

**RESPONSABILIDADE CIVIL
DOS PROVEDORES
DE SERVIÇOS DE INTERNET**

MARCEL LEONARDI

**RESPONSABILIDADE CIVIL
DOS PROVEDORES
DE SERVIÇOS DE INTERNET**

2005

Dedico esta obra a
EDSON LEONARDI e KATHY LEONARDI,
meus queridos pais, eternos amigos e meus maiores entusiastas, e a
FERNANDA STINCHI PASCALE LEONARDI,
minha esposa e fiel companheira, com quem me
casaria novamente em todos os dias de minha vida.

AGRADECIMENTOS

*À Professora Doutora **DAISY GOGLIANO**,
por confiar em meu projeto e acolher-me como
seu estudante, orientando a pesquisa e a obra,*

*À **DAVE SPARKS**,
pelas longas conversas e inabalável paciência
com minhas infindáveis perguntas,*

*À **ANA MARIA ZEITOUN MORALES**,
pelo grande auxílio na obtenção de jurisprudência, e*

*À **AMANDA BACCIOTTI**,
pelas horas e horas de digitação do material coletado.*

PREFÁCIO

A obra fala por si mesma e vem ao nosso encontro. Marcel Leonardi defendeu a sua Dissertação de Mestrado, na Faculdade de Direito do Largo de São Francisco, obtendo aprovação com merecida distinção, por apresentar, a bem da verdade, uma *tese*, vez que, ontologicamente, sob nossa orientação, não se distingue Mestrado do Doutorado, tendo presente a busca constante pela originalidade, em autêntica contribuição científica, a serviço do Direito.

Surgiu a obra! Apenas isto! Revelada pelo talento nato, sem vaidades, na beleza da simplicidade e da honestidade.

No momento em que atravessamos uma verdadeira crise de caráter mundial, com a proliferação desmedida de cursos de pós-graduação acompanhada de trabalhos injustificadamente considerados “jurídicos”, sem qualquer proveito ou seriedade científica, de conteúdos duvidosos, que se resumem em parafrasear a lei ou costurar citações, à margem da crítica construtiva, de índole meramente “mercadológica”, não podemos deixar de realçar as obras de qualidade que sobressaem por si mesmas, pelo nível profundo da investigação, desvelando todos os questionamentos em face da complexidade do tema.

Não cabe aqui analisar todo o conteúdo do livro “A Responsabilidade Civil dos Provedores de Serviços de Internet”, considerando as multifárias modalidades de provedores de serviços de Internet, a impor a sua especificidade de tratamento na concretude do tema.

Como o próprio autor retrata, a sua efetiva contribuição cinge-se às “relações jurídicas existentes entre provedores de serviços, usuários e terceiros, e nas questões de responsabilidade civil decorrentes da conduta de tais agentes na Internet”, em âmbito estrutural, na elasticidade da reparação do dano.

Não é sem razão que Marcel Leonardi, discípulo dedicado e sério, adverte o leitor sobre a necessidade de uma “abordagem cautelosa para os problemas decorrentes da utilização da Internet”, descartando-se, nas suas palavras incisivas, “soluções simplistas e conclusões apressadas”.

Não se trata, portanto, de uma simples Dissertação. Percorre o tema à luz do direito comparado, com especial atenção para os sistemas da União Européia e norte-americano, alcançando, finalmente, toda a responsabilidade civil dos provedores de serviços de Internet, extravasando fronteiras, tanto por seus próprios atos quanto por atos ilícitos cometidos por terceiros.

Em linguagem clara e didática, conduz o leitor às várias espécies de responsabilidade de provedores: de *backbone*, de acesso, de correio eletrônico, de hospedagem e de conteúdo, a demandar a tutela adequada e específica.

Demonstra, em cotejo, os vários acertos e desacertos de inúmeras decisões de nossos tribunais, não se limitando, assim, de forma meramente descritiva a citar acórdãos sem qualquer critério e fundamento.

Leva o leitor e o estudioso do Direito a pensar em face dos problemas práticos que apresenta, alheio às abstrações e generalizações que nada dizem e nada revelam.

No âmbito da tutela reside a originalidade de sua contribuição, dada a ausência de legislação específica sobre o tema, nas questões de competência e de legitimidade processual, na identificação dos vários problemas decorrentes da utilização da rede, assim alinhados pelo próprio autor: “a identificação e localização do usuário responsável por ato ilícito; a remoção ou bloqueio de acesso a conteúdo lesivo disponibilizado na rede; a quantificação do dano moral causado por sua divulgação; o ônus da prova nas questões técnicas inerentes ao funcionamento da rede e os limites do sistema jurídico e da jurisdição”, anexando ao trabalho as principais normas nacionais e estrangeiras, facilitando a consulta do profissional do Direito.

Trata-se de trabalho de fôlego, alicerçado em bases sólidas, reflexo da própria solidez de sua formação jurídica, porque se propõe não só a desconstruir, para uma nova reconstrução, como a descartar, repetindo, “as soluções simplistas e conclusões apressadas”, que não só conduzem a injustiças, como abarrotam as prateleiras, ditas jurídicas.

Nessa construção, parabeniza-se o editor Juarez de Oliveira que, por sua longa e firme tradição, sempre buscou a qualidade em detrimento da quantidade.

É com imensa satisfação e orgulho que apresentamos o jovem civilista, advogado militante, que soube contribuir com honestidade e imprescindível firmeza, sem se preocupar com o nome, com a etiqueta e com o grau do título acadêmico, porque a obra deve permanecer por si mesma.

DAISY GOGLIANO
Professora Doutora da Faculdade de Direito da
Universidade de São Paulo.

NOTA INTRODUTÓRIA

A Internet revolucionou os meios de comunicação entre os povos. Em razão de seu alcance global, facilita a pesquisa, o trabalho e o desenvolvimento humano.

A disseminação de informações de modo instantâneo entre milhões de pessoas não traz apenas benefícios. Como qualquer nova tecnologia, a Internet também criou oportunidades inéditas para a prática de atos ilícitos.

O foco do presente trabalho está nas relações jurídicas existentes entre provedores de serviços, usuários e terceiros, e nas questões de responsabilidade civil decorrentes da conduta de tais agentes na Internet. Não serão abordados, portanto, problemas relativos a conflitos entre sinais distintivos e nomes de domínio, assinaturas digitais e autenticidade de documentos eletrônicos, nem questões ligadas ao comércio eletrônico, que mereceriam, por sua extensão e importância, trabalho de pesquisa autônomo.

A análise concentra-se, assim, na definição do papel de cada um dos provedores de serviços de Internet (*backbone*, acesso, correio eletrônico, hospedagem e conteúdo), nos deveres inerentes às suas atividades, na responsabilidade decorrente de seus próprios atos e na responsabilidade oriunda da prática de atos ilícitos por terceiros.

São também apresentadas decisões do Poder Judiciário brasileiro relacionadas a cada hipótese de responsabilidade tratada, mostrando-se seus erros e acertos.

Espera-se que este estudo possa contribuir para a compreensão dos problemas jurídicos inerentes à utilização da Internet, cujas natureza e complexidade exigem uma abordagem cautelosa, descartando-se soluções simplistas e conclusões apressadas.

ÍNDICE

PREFÁCIO – IX

NOTA INTRODUTÓRIA – XI

1. INTERNET E MEIOS DE TRANSMISSÃO DE DADOS – 1

- 1.1. Conceito – 1
- 1.2. História – 2
- 1.3. Noções básicas sobre o funcionamento da Internet – 4
- 1.4. Meios de transmissão e obtenção de informações – 10

2. PROVEDORES DE SERVIÇOS DE INTERNET – 19

- 2.1. Natureza jurídica – 19
- 2.2. Provedores de *backbone* – 20
- 2.3. Provedores de acesso – 22
- 2.4. Provedores de correio eletrônico – 26
- 2.5. Provedores de hospedagem – 27
- 2.6. Provedores de conteúdo – 30

3. RESPONSABILIDADE CIVIL DOS PROVEDORES DE SERVIÇOS DE INTERNET NO DIREITO COMPARADO – 33

- 3.1. Introdução – 33
- 3.2. O sistema da União Européia – 34
 - 3.2.1. A Diretiva 2000/31/CE do Parlamento Europeu e do Conselho sobre o comércio eletrônico na União Européia – 34
 - 3.2.2. A Diretiva 2001/29/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, relativa à harmonização de certos aspectos do direito de autor e dos direitos conexos na sociedade da informação – 42
- 3.3. O sistema norte-americano – 44
 - 3.3.1. O *Communications Decency Act* – 45
 - 3.3.2. O *Digital Millennium Copyright Act* – 48
- 3.4. Vantagens e desvantagens dos sistemas adotados na União Européia e nos Estados Unidos da América – 59

- 4. PANORAMA DA RESPONSABILIDADE CIVIL APÓS O CÓDIGO CIVIL DE 2002 E A NECESSIDADE DE UM SISTEMA ADEQUADO DE RESPONSABILIDADE CIVIL DOS PROVEDORES DE SERVIÇOS DE INTERNET – 63**
 - 4.1. O sistema de responsabilidade adotado pelo Código Civil de 2002 – 63
 - 4.2. As atividades dos provedores e o sistema de responsabilidade desejado – 71

- 5. DEVERES DOS PROVEDORES DE SERVIÇOS DE INTERNET – 77**
 - 5.1. Introdução – 77
 - 5.2. Utilizar tecnologias apropriadas – 79
 - 5.3. Conhecer os dados de seus usuários – 81
 - 5.4. Manter informações por tempo determinado – 83
 - 5.5. Manter em sigilo os dados dos usuários – 84
 - 5.6. Não-monitorar – 86
 - 5.7. Não-censurar – 89
 - 5.8. Informar em face de ato ilícito cometido por usuário – 91

- 6. RESPONSABILIDADE CIVIL NO DIREITO BRASILEIRO DOS PROVEDORES DE SERVIÇOS DE INTERNET POR SEUS PRÓPRIOS ATOS – 99**
 - 6.1. Introdução – 99
 - 6.2. Responsabilidade do provedor de *backbone* – 103
 - 6.3. Responsabilidade do provedor de acesso – 105
 - 6.4. Responsabilidade do provedor de correio eletrônico – 107
 - 6.5. Responsabilidade do provedor de hospedagem – 111
 - 6.6. Responsabilidade do provedor de conteúdo – 115
 - 6.6.1. Abusos no exercício da liberdade de manifestação de pensamento ou de imprensa – 116
 - 6.6.2. Violação de direitos autorais – 126
 - 6.6.3. Publicidade enganosa – 130
 - 6.6.4. Veiculação ilícita de propaganda eleitoral – 133
 - 6.6.5. Má utilização de *cookies* – 135
 - 6.6.6. Má utilização de *links* – 145
 - 6.6.7. Incorporação de conteúdos alheios como próprios – 151

- 7. RESPONSABILIDADE CIVIL NO DIREITO BRASILEIRO DOS PROVEDORES DE SERVIÇOS DE INTERNET POR ATOS ILÍCITOS COMETIDOS POR TERCEIROS – 155**
 - 7.1. Introdução – 155
 - 7.2. Responsabilidade do provedor de *backbone* – 156
 - 7.3. Responsabilidade do provedor de acesso – 159
 - 7.4. Responsabilidade do provedor de correio eletrônico – 164
 - 7.5. Responsabilidade do provedor de hospedagem – 171
 - 7.6. Responsabilidade do provedor de conteúdo – 180

- 8. FORMAS ALTERNATIVAS DE REGULAMENTAÇÃO DOS PROVEDORES DE SERVIÇOS DE INTERNET – 191**
 - 8.1. Introdução – 191
 - 8.2. A *netiquette* – 192
 - 8.3. Regras estabelecidas por organizações – 195
 - 8.4. Soluções normativas contratuais – 199
 - 8.5. Soluções normativas tecnológicas – 202

- 9. TUTELA – 205**
 - 9.1. Definição dos principais problemas – 205

- 9.2. A identificação e localização do usuário responsável pelo ato ilícito – **206**
- 9.3. A remoção ou bloqueio de acesso a conteúdo lesivo – **211**
- 9.4. A quantificação do dano causado pela divulgação de conteúdo ofensivo – **214**
- 9.5. O ônus da prova nas questões técnicas inerentes à Internet – **216**
- 9.6. Limites do sistema jurídico e da jurisdição – **219**

10. CONSIDERAÇÕES FINAIS – 225

BIBLIOGRAFIA – 235

ANEXOS

- ANEXO A – NORMA 004/95 DA AGÊNCIA NACIONAL DE TELECOMUNICAÇÕES – **243**
- ANEXO B – NOTA CONJUNTA DO MINISTÉRIO DAS COMUNICAÇÕES E MINISTÉRIO DA CIÊNCIA E TECNOLOGIA DE JUNHO DE 1995 – **245**
- ANEXO C – DIRETIVA 2000/31/CE DO PARLAMENTO EUROPEU E DO CONSELHO DE 8 DE JUNHO DE 2000, RELATIVA A CERTOS ASPECTOS LEGAIS DOS SERVIÇOS DA SOCIEDADE DE INFORMAÇÃO, EM ESPECIAL DO COMÉRCIO ELETRÔNICO, NO MERCADO INTERNO – **247**
- ANEXO D – DIRETIVA 2001/29/CE DO PARLAMENTO EUROPEU E DO CONSELHO, RELATIVA À HARMONIZAÇÃO DE CERTOS ASPECTOS DO DIREITO DE AUTOR E DOS DIREITOS CONEXOS NA SOCIEDADE DA INFORMAÇÃO – **264**
- ANEXO E – TRECHOS DO *COMMUNICATIONS DECENCY ACT* PERTINENTES À ISENÇÃO DE RESPONSABILIDADE DOS PROVEDORES DE SERVIÇOS DE INTERNET – **277**
- ANEXO F – *ONLINE COPYRIGHT INFRINGEMENT LIABILITY LIMITATION ACT*, PARTE INTEGRANTE DO *DIGITAL MILLENIUM COPYRIGHT ACT*, E SUA EXPOSIÇÃO DE MOTIVOS – **281**
- ANEXO G – BOLETIM DE INFORMAÇÃO A RESPEITO DOS *COOKIES* ELABORADO PELO *COMPUTER INCIDENT ADVISORY CAPABILITY*, DO DEPARTAMENTO DE ENERGIA NORTE-AMERICANO – **289**

1

INTERNET E MEIOS DE TRANSMISSÃO DE DADOS

1.1. Conceito

A Internet pode ser definida como uma rede internacional de computadores conectados entre si. É hoje um meio de comunicação que possibilita o intercâmbio de informações de toda natureza, em escala global, com um nível de interatividade jamais visto anteriormente.

A Agência Nacional de Telecomunicações (ANATEL) define a Internet como o “nome genérico que designa o conjunto de redes, os meios de transmissão e comutação, roteadores, equipamentos e protocolos necessários à comunicação entre computadores, bem como o ‘software’ e os dados contidos nestes computadores”.¹

Por ocasião da introdução da Internet no Brasil, o Ministério das Comunicações e o Ministério da Ciência e Tecnologia definiram-na como “um conjunto de redes interligadas, de abrangência mundial”,² fazendo menção aos serviços disponíveis à época, tais como “correio eletrônico, transferência de arquivos, acesso remoto a computadores, acesso a bases de dados e diversos tipos de serviços de informação, cobrindo praticamente todas as áreas de interesse da sociedade”.³

Inúmeros outros conceitos já foram formulados sobre a Internet, sendo inviável relacionar todos. Merece destaque, por seu poder de síntese, o conceito formulado por **ESTHER MORÓN LERMA**, que a define como “um amálgama de milhares de redes de computadores que conectam entre si milhões de pessoas”.⁴

No mesmo sentido, **PEDRO ALBERTO DE MIGUEL ASENSIO** observa que a Internet “constitui um emaranhado mundial de redes conectadas entre si de modo a tornar possível a comunicação quase instantânea de qualquer usuário de uma dessas redes a outros situados em outras redes do conjunto, tratando-se de um meio de comunicação global”.⁵

Nos Estados Unidos da América, a *District Court for the Eastern District of Pennsylvania* assinalou que a Internet “existe e funciona em razão do fato de que centenas de milhares de operadores de computador e redes de computador separados independentemente decidiram usar protocolo comum de transferência de dados para trocar comunicações e informação com outros computadores (que por sua vez trocam comunicações e informação com ainda mais computadores)”.⁶

Como representa um conjunto global de redes de computador interconectadas, não existe nenhum governo, organismo internacional ou entidade que exerça controle ou domínio absoluto sobre a Internet. A regulamentação da rede é efetuada dentro de cada país, que é livre para estabelecer regras de utilização, hipóteses de responsabilidade e requisitos para acesso, atingindo apenas os usuários sujeitos à soberania daquele Estado. Como forma de impedir, investigar e reprimir condutas lesivas na rede, são por vezes necessários esforços conjuntos de mais de um sistema jurídico, dependendo da localização dos infratores e dos serviços por eles utilizados.

1.2. História

A Internet originou-se do desenvolvimento de um programa militar norte-americano denominado *ARPANET*, mantido pela *Advanced Research Project Agency* do Departamento de Defesa norte-americano.⁷

Este programa foi criado em 1969 com o objetivo de possibilitar a comunicação e a transferência de dados entre seus usuários através de canais redundantes, de forma a garantir o funcionamento do sistema mesmo na hipótese de destruição de partes da rede em uma eventual guerra.

A partir de 1973, a *ARPANET* passou a conectar-se com outras redes, inclusive de outros países. Ao final da década de oitenta, a *National Science Foundation* norte-americana já havia criado sua própria rede e, em 1990, a *ARPANET* deixou de existir.

A Internet não foi concebida como uma rede comercial, e antes do desenvolvimento da *World Wide Web*, seus usuários seguiam políticas gerais de conduta que expressamente proibiam o uso da rede para fins comerciais.

No Brasil, seu desenvolvimento iniciou-se através da Rede Nacional de Pesquisa (RNP), iniciativa do Ministério da Ciência e Tecnologia com o objetivo de implementar uma infra-estrutura de serviços de Internet com abrangência nacional. Lançada oficialmente em 1989, contou com o apoio das Fundações de Pesquisa dos Estados de São Paulo, Rio de Janeiro e Rio Grande do Sul e foi executada sob a coordenação política e orçamentária do Conselho Nacional de Desenvolvimento Científico e Tecnológico (CNPq).

Até abril de 1995, a atuação da Rede Nacional de Pesquisa restringia-se a áreas de interesse da comunidade de educação e pesquisa do País. Em maio do mesmo ano, com o início da abertura da Internet comercial no país, ela deixou de ser restrita ao meio acadêmico para estender seus serviços de acesso a todos os setores da sociedade. Com essa nova orientação, a Rede Nacional de Pesquisa ofereceu um importante apoio à consolidação da Internet comercial no Brasil.⁸

Interessante observar que, com a abertura da Internet comercial, o governo brasileiro demonstrou sua preocupação em deixar a cargo da iniciativa privada a exploração dos serviços no país, adotando assim uma política de não-intervenção nas relações usuário-provedor: “[...] o provimento de serviços comerciais Internet ao público em geral deve ser realizado, preferencialmente, pela iniciativa privada. O Governo estimulará o surgimento no País de provedores privados de serviços Internet, de portes variados, ofertando ampla gama de opções e facilidades, visando ao atendimento das necessidades dos diversos segmentos da sociedade. A participação das empresas e órgãos públicos no provimento de serviços Internet dar-se-á de forma complementar à participação da iniciativa privada, e limitar-se-á às situações onde seja necessária a presença do setor público para estimular ou induzir o surgimento de provedores e usuários”.⁹

Da mesma forma, o governo preocupou-se em assegurar a livre iniciativa e a concorrência, garantindo a liberdade de escolha de usuários e provedores, conforme suas necessidades. A mencionada nota conjunta dispôs expressamente que “é facultada aos provedores de acesso ou de informações a escolha da espinha dorsal à qual se conectarão, assim como será de livre escolha do usuário final o provedor de acesso ou de informações através do qual ele terá acesso à Internet”,¹⁰ afastando qualquer possibilidade de monopólio do setor.

Evidentemente, à época em que foi redigido tal documento, existia o temor de que a Internet pudesse não crescer no Brasil. Não se imaginava que a rede viria a crescer de forma tão vertiginosa e que fosse utilizada para tantos fins originalmente não planejados.¹¹

1.3. Noções básicas sobre o funcionamento da Internet

Para uma melhor compreensão da responsabilidade dos provedores de serviços de Internet, são importantes certas noções básicas sobre o funcionamento da rede. São inevitáveis, também, algumas remissões ao jargão comumente utilizado na Internet, a determinação de seu significado e o recurso a boa parte do conhecimento específico de profissionais de informática, de usuários avançados e de funcionários de provedores de serviços.

A mencionada Nota Conjunta de junho de 1995 definiu as características básicas do funcionamento da rede no país: “A Internet é organizada na forma de espinhas dorsais *backbones*, que são estruturas de rede capazes de manipular grandes volumes de informações, constituídas basicamente por roteadores de tráfego

interligados por circuitos de alta velocidade. Interligadas às espinhas dorsais de âmbito nacional, haverá espinhas dorsais de abrangência regional, estadual ou metropolitana, que possibilitarão a interiorização da Internet no País. Conectados às espinhas dorsais, estarão os provedores de acesso ou de informações, que são os efetivos prestadores de serviços aos usuários finais da Internet, que os acessam tipicamente através do serviço telefônico. Poderão existir no País várias espinhas dorsais Internet independentes, de âmbito nacional ou não, sob a responsabilidade de diversas entidades, inclusive sob controle da iniciativa privada”.¹²

Em razão da abordagem múltipla de tal definição, necessário se faz analisar separadamente as expressões técnicas nela mencionadas.

Cada computador conectado à Internet é parte de uma rede. Quando um usuário doméstico utiliza a rede através de seu provedor de acesso, seu computador conecta-se à rede daquele provedor. Este, por sua vez, conecta-se a uma rede ainda maior e passa a fazer parte desta, e assim sucessivamente, possibilitando o acesso, dentro de certas condições, a qualquer outro computador conectado à Internet.

Como observa **PALOMA LLANEZA GONZÁLEZ**, “a Internet não é uma entidade física ou tangível mas sim uma rede gigante que interconecta inúmeros pequenos grupos de redes de usuários conectados por sua vez entre si. É, portanto, uma rede de redes. Algumas das redes são fechadas, isto é, não interconectadas com outras redes ou usuários. A maior parte das redes, no entanto, está conectada através de redes que, por sua vez, estão conectadas a outras redes, de maneira que permitam a cada um dos usuários de qualquer delas comunicar-se com usuários de quaisquer outras redes do sistema. Esta rede global de usuários e redes de usuários vinculados é conhecida como Internet”.¹³

Os provedores de *backbone* e de acesso possuem diversos *pontos de presença* espalhados por um território, conhecidos no jargão como *POP*.¹⁴ Os pontos de presença representam os locais onde estão os equipamentos informáticos que possibilitam a conexão de usuários às outras redes.

Não há uma rede que controle todas as demais ou todos os pontos de presença, mas sim várias redes conectadas entre si através de *pontos de acesso* à rede, conhecidas no jargão como *NAPs* (*network access points*), cuja função é possibilitar a comunicação entre computadores que não fazem parte de uma mesma rede.

A título de exemplo, para possibilitar o acesso de seus usuários à sua própria rede, um provedor de acesso dispõe de diversos pontos de presença nas principais cidades brasileiras. Em cada um de tais pontos, encontram-se os equipamentos informáticos necessários à conexão dos usuários.

Para conectar todos estes pontos de presença à mesma rede, o provedor de acesso utiliza cabos de fibra ótica ou cabos de telefone de um provedor de *backbone*. Com isto, todos os usuários do provedor de acesso podem, então, comunicar-se entre si, pois fazem parte da mesma rede de computadores.

Por outro lado, uma grande empresa que tenha filiais em várias cidades do país pode manter seus próprios servidores e conectá-los entre si através de cabos de fibra ótica próprios ou, ainda, utilizar as estruturas de outro provedor de *backbone*, interligando assim seus usuários e permitindo a comunicação entre eles.

Entretanto, no exemplo acima, tem-se duas redes de computador diferentes e não conectadas entre si, impossibilitando assim que usuários do provedor de acesso comuniquem-se com a empresa, e vice-versa. Para isto, são necessários pontos de acesso à rede (*NAPs*), que devem ser instalados tanto pelo provedor de acesso quanto pela empresa, e que terão o papel de permitir a comunicação das duas redes entre si, transmitindo os dados de uma rede para a outra.

Na Internet, centenas de provedores são conectados a pontos de acesso à rede em diversas cidades, com enorme quantidade de dados trafegando entre as redes em tais pontos. A Internet representa um grande conjunto de redes de computador, as quais se comunicam por intermédio dos pontos de acesso, permitindo assim que cada computador na rede se conecte a qualquer outro.

As diversas redes dependem de pontos de acesso, *backbones* e roteadores para o tráfego de dados e informações. Atualmente, muitas companhias operam seus próprios *backbones*, todos conectados a pontos de acesso ao redor do mundo. É isto que permite que todos os usuários da Internet possam se comunicar entre si, independentemente de sua localização geográfica.

Para controlar o tráfego de informações entre computadores, são utilizados equipamentos denominados *roteadores*. Eles determinam para onde enviar as informações e de que forma isto será feito, exercendo duas funções importantes: assegurar que a informação chegue ao destino e garantir que esta não trafegue por onde não deve, impedindo, assim, que dados desnecessários atrapalhem as conexões de usuários que não os solicitaram.

Um roteador é essencial para controlar o tráfego entre duas redes de computadores. O equipamento permite a conexão entre ambas, transmitindo informações de uma para outra e impedindo, ao mesmo tempo, que o tráfego de uma rede chegue desnecessariamente à outra. Independentemente de quantas redes estão conectadas, a função básica de um roteador é sempre a mesma.

Como a Internet consiste em uma enorme rede à qual estão conectadas outras milhares de redes menores, o uso de roteadores é absolutamente imprescindível para possibilitar o acesso às informações disponíveis ao redor do mundo.

Este procedimento só é possível graças à linguagem conhecida como TCP/IP, acrônimo de *Transmission Control Protocol/Internet Protocol*, ou Protocolo de Controle de Transmissão/Protocolo de Internet, o qual permite que diferentes computadores se comuniquem entre si, bastando, para tanto, que transmitam as informações através de tal linguagem, utilizando pacotes de dados.

O protocolo TCP/IP funciona da seguinte forma: o *Protocolo de Controle de Transmissão* (TCP) divide os dados a serem transmitidos em pequenos pedaços chamados de *pacotes* e, após efetuada a transmissão, reúne esses pacotes para formar novamente os dados originalmente transmitidos. O *protocolo de Internet* (IP) adiciona a cada pacote de dados o endereço do destinatário, de forma que eles alcancem o destino correto. Cada computador ou roteador participante do processo de transmissão de dados utiliza este endereço constante dos pacotes, de forma a saber para onde encaminhar a mensagem. Com isto, ainda que os pacotes de informações não trafeguem pelos mesmos caminhos, todos chegarão ao mesmo destino, onde serão reunidos.

Em outras palavras, o protocolo TCP/IP divide os dados a serem transmitidos em pacotes de dados de tamanho variável. Cada pacote, portanto, além de parte dos dados transmitidos, carrega também as informações necessárias para chegar a seu destino, ou seja, o endereço de seu remetente, o endereço de seu destinatário, o número total de pacotes em que a informação foi dividida, e o número daquele pacote específico.

Cada pacote de dados é enviado a seu destino pela melhor rota possível, a qual pode ou não ter sido utilizada pelos demais. É isto que faz com que a Internet seja eficiente e permita o acesso simultâneo de milhões de usuários, pois o tráfego de dados é automaticamente balanceado entre as rotas que se encontram disponíveis. Além disto, caso ocorram problemas técnicos que impeçam o tráfego de dados por determinadas rotas, outras são imediatamente selecionadas até que o destino final possa ser alcançado.

Os pacotes de dados contêm os endereços de IP do remetente e do destinatário dos dados. Um número de IP é o número único que identifica um determinado computador conectado à Internet em um determinado momento. Este número, atualmente, é dividido em quatro partes com três dígitos cada.¹⁵ Toda vez que um usuário se conecta à rede, seu computador recebe automaticamente de seu provedor de acesso um determinado número de IP que é único durante aquela conexão. Sem conhecer tal endereço, um pacote de dados não tem como chegar a seu destino.

Nos primórdios da Internet, a única forma de se conectar a um determinado computador era conhecendo seu número de IP. O sistema era complicado e rudimentar, exigindo que se memorizasse ou anotasse cada um de tais números. Com o crescimento da rede, isto logo se tornou impraticável.

Em 1983, pesquisadores da Universidade de Wisconsin, nos Estados Unidos da América, desenvolveram o sistema de nomes de domínio, conhecido no jargão como *DNS*, acrônimo de *Domain Name System*, em inglês. Sua função é possibilitar a utilização de endereços em forma de texto, em lugar de números IP, para a transmissão de dados entre determinados computadores.

Toda vez que uma requisição de informações é efetuada através de um endereço textual, o sistema procura, em primeiro lugar, um servidor de DNS para saber a qual número de IP aquele endereço textual corresponde, e apenas então é que transmite os dados requisitados do computador respectivo.

Os servidores de DNS são responsáveis por converter os endereços textuais, também conhecidos como nomes de domínio,¹⁶ em números de IP, e operam da seguinte forma: ao receber uma requisição, verificam se já conhecem o número de IP equivalente a determinado nome. Em caso positivo, enviam-no ao computador do usuário que o requisitou, permitindo assim a localização do servidor onde estão essas informações. Em caso negativo, entram em contato com outros servidores DNS para tentar encontrar o endereço e, se este não existir, enviarão uma mensagem de erro ao usuário que o requisitou.

O que permite a este sistema funcionar é sua redundância. Há múltiplos servidores de DNS em cada ponto de transmissão, de forma que se um deles desconhecer a informação ou falhar, outro poderá processar a requisição feita pelo usuário.

Outro ponto importante é o armazenamento temporário, ou *caching*. Através deste processo, o servidor de DNS armazena os números de IP que já localizou, fazendo com que outras requisições para o mesmo endereço sejam automaticamente atendidas, sem a necessidade de nova consulta a outros servidores e evitando, assim, tráfego desnecessário de informações que poderiam sobrecarregar a rede.

Evidentemente, todo este processo é invisível ao usuário, e é feito automaticamente, inúmeras vezes por dia, por milhares de servidores essenciais ao funcionamento da Internet.

Os dados que trafegam pela rede são armazenados em servidores. Em linhas gerais, todos os computadores conectados à Internet funcionam como servidores ou como clientes – como são conhecidos no jargão informático. Os servidores são aqueles que fornecem serviços e informações na rede, enquanto que os clientes são aqueles utilizados para acessar tais serviços e informações.¹⁷

Quando um usuário acessa um determinado *web site*, seu computador funciona como cliente, que obtém dados do servidor onde está armazenado aquele *web site* – computadores clientes sempre acessam os servidores com objetivos específicos e, dessa forma, suas requisições são atendidas pelo programa de computador pertinente localizado no servidor, e não pelos demais. Exemplificando: uma visita a um *web site* utiliza apenas o servidor conhecido como *web server*, onde estão aquelas informações, e não o servidor de correio eletrônico ou de transferência de arquivos.

Os servidores disponibilizam seus serviços utilizando-se de portas de conexão com diferentes números. Normalmente, há um número distinto para cada espécie de serviço existente no servidor, evitando, assim, que outros serviços não requisitados pelo computador cliente sejam acessados indevidamente.

Essas portas de conexão são as vias de acesso de um computador cliente a um servidor. Diferentes números de portas permitem acesso a diferentes serviços no mesmo servidor. Ou seja, os computadores clientes conectam-se a um servidor em um número de IP específico e em um número de porta de conexão determinado, conforme a natureza do serviço que será utilizado.

Após a conexão em determinada porta, o computador cliente se comunica com o servidor através de protocolos, os quais permitem que dados sejam compartilhados de diferentes formas, de acordo com o meio de transmissão utilizado, como se expõe a seguir.¹⁸

1.4. Meios de transmissão e obtenção de informações

Há diversas formas de transmissão e obtenção de informações via Internet, tais como a *world wide web*, os mecanismos de busca, o correio eletrônico (*e-mail*), as listas de discussão e os servidores de notícias, os servidores de FTP (*File Transfer Protocol*), os sistemas *peer-to-peer*, a execução remota via *telnet*, o *Internet Relay Chat* (IRC) e os programas de mensagens instantâneas, entre outros. Explica-se sucintamente, a seguir, suas diferenças e seu funcionamento.¹⁹

Qualquer pessoa com acesso à Internet pode utilizar uma grande variedade de meios de transmissão e obtenção de informações. Tais meios estão em constante evolução, o que dificulta sua categorização de modo preciso. Importa destacar que todos estes meios podem ser utilizados para transmitir dados, sendo que alguns são mais adequados para a transferência de textos, enquanto outros são recomendados para transmitir sons e

imagens, além, ainda, de outros pacotes de informação passíveis de leitura por programas de computador específicos, na maioria dos casos, através do protocolo TCP/IP.²⁰

O meio mais conhecido é a *world wide web*, a “teia de escala mundial” (chamada apenas de *web* no jargão informático), que permite aos usuários buscar e obter informações armazenadas em servidores de acesso remoto, bem como, em alguns casos, interagir com tais servidores.

Em termos concretos, a *web* consiste em um vasto número de documentos e dados armazenados em diferentes computadores ao redor do globo. Alguns de tais documentos são simples arquivos contendo informações. Outros, mais complexos, constituem um *web site* com diversas *páginas*, cada qual com seu próprio endereço eletrônico, possibilitando tanto a consulta aos dados armazenados quanto, em alguns casos, a interação do usuário dos serviços com o *web site*.

Para buscar e obter informações na *web*, um usuário pode digitar um endereço de um *web site* previamente conhecido, seguir endereços de hipertexto em uma determinada página – também chamados de *links*²¹ no jargão informático –, ou pesquisar sobre o assunto desejado em um dos diversos mecanismos de busca existentes, de forma a localizar páginas que contenham informações sobre o assunto desejado.

Do ponto de vista do usuário, a *web* se assemelha a uma vasta biblioteca incluindo toda sorte de informações, bem como a um gigantesco mercado de produtos e serviços. Para os provedores de serviços, a *web* constitui uma plataforma para interagir com os usuários.

Qualquer pessoa natural ou jurídica, empregando os recursos necessários, pode disponibilizar informações na *web* – como já o fazem órgãos governamentais, instituições de ensino, empresas, organizações não-governamentais e indivíduos – permitindo o acesso a tais informações quer de modo irrestrito, quer, ainda, de modo limitado a um grupo específico de usuários.

De fato, disponibilizar informações na *web* é relativamente simples, a ponto de milhares de indivíduos e organizações utilizarem-na para divulgar informações de caráter pessoal ou de interesse restrito para um grupo de pessoas, informações estas que podem ser acessadas, em geral, por qualquer indivíduo.

A Rede Nacional de Pesquisa definiu a *world wide web* como “um serviço baseado em hipertextos que permite ao usuário buscar e recuperar informações distribuídas por diversos computadores da rede”.²²

Explicando seu funcionamento, menciona a Rede Nacional de Pesquisa que, na *world wide web*, “a seleção de informações é feita com base no conceito de hipertexto (um texto cujas palavras contém ligações subjacentes com outros textos, o que torna possível leituras diversas, não-lineares). O usuário pode selecionar uma das palavras que aparece assinalada na tela. Ao fazer isso, ele terá acesso ao documento associado ao termo escolhido. Esse processo pode se repetir com o usuário selecionando novamente um termo assinalado de seu interesse no documento recuperado. Ou seja, o acesso às informações disponíveis no WWW é obtido na medida em que o usuário assinala, em um dado documento, termos relevantes para a sua busca. De modo geral, documentos estruturados como hipertextos são interligados através de um conjunto de termos pré-selecionados pelo autor do hipertexto. A associação entre um termo e um documento depende do interesse do autor e pode ter objetivos diversos, tais como: explicar ou detalhar um conceito, definir um termo, ilustrar um fato, expandir uma sigla, apresentar uma informação correlata. O documento associado não precisa ser necessariamente um texto; ele também pode conter outros tipos de informação, tais como imagens, gráficos e sons. Os documentos não precisam estar armazenados em um único computador, podendo estar distribuídos pelos diferentes computadores da rede que suportam esse serviço. O WWW torna irrelevante para o usuário a localização física dos documentos recuperados”.²³

A *world wide web* convive com interessante paradoxo: o enorme volume de informações nela disponível é, ao mesmo tempo, sua maior vantagem e desvantagem. Sem a utilização de *mecanismos de busca* é praticamente impossível localizar, com precisão, as informações desejadas.²⁴

Um *mecanismo de busca* é um conjunto de programas de computador que executa diversas tarefas com o objetivo de possibilitar a localização de arquivos e *web sites* que contenham ou guardem relação com a informação solicitada pelo usuário.

Seu funcionamento envolve a utilização de palavras-chave fornecidas pelo usuário, as quais são procuradas nos bilhões de páginas disponíveis na Internet e em índices de páginas já acessadas anteriormente. Ao encontrar tais palavras-chave em páginas ou arquivos, tais mecanismos de busca elaboram uma lista de *links* e a fornecem ao usuário para que este acesse as informações que foram encontradas conforme os termos da pesquisa especificada. Naturalmente, a eficiência da busca dependerá essencialmente do uso de palavras-chaves relacionadas à informação ou ao assunto desejado.

Para encontrar tais informações, os mecanismos de busca utilizam programas de computador conhecidos como *spiders* (aranhas),²⁵ os quais criam listas de palavras existentes em *web sites* e iniciam suas buscas em servidores com grande volume de tráfego e em páginas populares.

Diferentes mecanismos de busca utilizam diferentes tecnologias, mas todos, essencialmente, utilizam palavras-chave para localizar as informações desejadas.

O **correio eletrônico**, ou **e-mail**,²⁶ permite a qualquer pessoa enviar uma mensagem eletrônica – usualmente similar a uma carta, nota, ou recado – a outro indivíduo, ou a um grupo de pessoas. Para tanto, basta conhecer o endereço eletrônico do destinatário. Após o envio, a mensagem fica armazenada em um servidor, aguardando que seu destinatário verifique sua “caixa postal” eletrônica, momento em que terá acesso às mensagens que lhe foram enviadas.

A mensagem de correio eletrônico é normalmente descarregada²⁷ do servidor onde está armazenada para o computador do usuário titular daquele endereço eletrônico, mas pode, também, ser lida diretamente no servidor em que está armazenada, sem a necessidade de ser descarregada no computador do usuário. Este procedimento é usualmente feito através da *world wide web* e recebe o nome de *web mail*.

Na definição da Rede Nacional de Pesquisa, correio eletrônico “é o serviço básico de comunicação em rede. Também conhecido como email, ou simplesmente mail, o correio eletrônico permite que usuários troquem mensagens via computador, usando um endereço eletrônico como referência para localização do destinatário da mensagem. Assim, este serviço permite a comunicação entre pessoas com interesses comuns, consulta a especialistas, apoio a usuários de produtos comerciais e muito mais”.²⁸

Observe-se que o conteúdo de uma mensagem de correio eletrônico não se limita apenas a texto, podendo também ser transmitidos através do sistema sons, imagens e toda espécie de dados.

Além de possibilitar a comunicação entre remetentes e destinatários, o correio eletrônico pode ser utilizado para criar **listas de discussão** envolvendo usuários interessados em um determinado tópico, através de procedimento automatizado, como se verá a seguir.

A Rede Nacional de Pesquisa definiu **lista de discussão** como “um serviço que permite o intercâmbio de mensagens entre vários usuários. Funciona como uma extensão do correio eletrônico, explorando uma facilidade conhecida como *alias* (um endereço fictício contendo uma lista de endereços eletrônicos). Usando esse recurso, qualquer mensagem enviada para o endereço *alias* é, automaticamente, reenviada para todos os endereços constantes da lista associada. As listas de discussão também podem ser implantadas através de programas conhecidos como servidores ou processadores de listas (*listservers*), usados originalmente na rede *Bitnet*. Além do intercâmbio de mensagens entre os participantes da lista, os servidores de lista oferecem recursos adicionais, tais como consulta a registros de mensagens enviadas/recebidas, armazenamento e recuperação de documentos de interesse dos membros dos grupos de discussão e informações sobre os participantes da lista”.²⁹

O principal objetivo de uma lista de discussão é reunir pessoas interessadas em ler e debater sobre determinado assunto, recebendo cada mensagem transmitida pelos membros da lista, ou um resumo de todas em formato eletrônico. Como menciona a Rede Nacional de Pesquisa, “as listas de discussão ou conferências eletrônicas, como também são conhecidas, são comumente usadas como meio de comunicação entre membros de um projeto ou entre pessoas interessadas em discutir temas específicos, podendo ser abertas ou fechadas quanto à participação de novos membros. Quando abertas, a inscrição de um novo membro na lista é feita através de um pedido de subscrição enviado pelo interessado. O endereço para envio da subscrição é diferente do endereço da lista. Existem muitas listas de discussão, sobre os mais variados assuntos, acessíveis via rede”.³⁰

Como regra, as mensagens de uma lista de discussão podem ser consultadas apenas por seus membros. Ainda que normalmente o ingresso na lista seja aberto a qualquer pessoa, é necessário o cadastro do endereço eletrônico do interessado para que este possa passar a receber as novas mensagens da lista e, se tal recurso estiver disponível, acessar as mensagens anteriores.

Um *servidor de notícias* assemelha-se às listas de discussão, porém funciona em uma escala muito maior. As mensagens são enviadas a um computador central que pode ser consultado por qualquer usuário, normalmente sem a necessidade de inscrição prévia ou cadastro. Com a enorme popularidade da *world wide web* e sua maior facilidade de uso, o número de pessoas interessadas neste tipo de serviço tende a diminuir.

Na definição da Rede Nacional de Pesquisa, o servidor de notícias “é um serviço de difusão e intercâmbio de mensagens trocadas entre usuários da rede sobre assuntos específicos. O *netnews* ou *USENET news*, ou simplesmente *news*, provê um serviço semelhante ao das listas de discussão, porém com maior abrangência e facilidade de participação, além de ser operado de forma diferente do serviço de listas. Ao contrário das listas de discussão, em que as mensagens são enviadas para cada membro da lista, as mensagens de *news* são enviadas para um determinado computador da rede e de lá são reenviadas, em bloco, para os computadores que aceitam esse serviço. As mensagens podem então ser lidas por qualquer usuário desses computadores, sem necessidade de subscrever ao serviço, bastando ter acesso a um programa específico para leitura de *news*”.³¹

De forma a facilitar a localização de servidores de notícias de interesse dos usuários, as mensagens são classificadas em categorias chamadas *grupos de notícias*, ou *newsgroups*. Estes, por sua vez, são organizados em grandes grupos hierárquicos, tais como *alt* (alternativos), *comp* (computadores), *misc* (miscelânea), *news* (notícias), *rec* (recreação), *sci* (ciência), *soc* (social), entre outros.

Através de programas específicos, o usuário pode selecionar os grupos de notícias de seu interesse, efetuar leitura de mensagens, marcar certos tópicos de discussão para acompanhamento, e responder ou iniciar nova mensagem para outro usuário ou para todo o grupo, entre outras possibilidades.

Esta é a principal diferença entre uma lista de discussão e um servidor de notícias: enquanto aquela exige a subscrição do interessado à lista e envia as mensagens para cada usuário através do correio eletrônico, este possibilita a leitura das mensagens por qualquer pessoa, armazenando tais mensagens em um computador central.

Nem sempre é interessante ou viável transmitir arquivos de computador através do correio eletrônico ou da *world wide web*, mais adequados para pequenas quantidades de dados. Por vezes, é necessário recorrer a alguma forma de transmissão de arquivos, sendo a mais utilizada o serviço conhecido como FTP, acrônimo de *file transfer protocol*, ou seja, **protocolo de transferência de arquivos**.

Servidores de FTP representam a forma mais usual de transferência de arquivos na rede. O funcionamento de tal protocolo é simples, como explicita a Rede Nacional de Pesquisa: “usando FTP, um usuário da rede pode carregar (*upload*) arquivos de seu computador para um outro ou descarregar (*download*) arquivos de um dado computador para o seu. Para tanto, o usuário deve ter permissão de acesso ao computador remoto. Um serviço especial de FTP, conhecido como FTP anônimo (*anonymous FTP*), permite que um usuário remoto ‘puxe’ arquivos que foram previamente disponibilizados para o grande público em uma determinada instalação. Neste caso, o usuário consegue acessar o computador em que o serviço está instalado, sem necessidade de fornecer senhas para permissão de acesso. Por razões de segurança, todos os arquivos de uso local do computador remoto são armazenados em área separada inacessível para usuários de FTP anônimo”.³²

Para acessar servidores de FTP privados, o interessado deve possuir um nome de usuário e senha previamente fornecidos pelos provedores de conteúdo que mantêm o serviço. Isto não se dá com os servidores de FTP públicos (também conhecidos como servidores de FTP anônimo) que permitem acesso a qualquer interessado.

Geralmente utiliza-se o protocolo FTP para transferir arquivos contendo programas de computador (*software*) e documentos. Não há, contudo, qualquer limitação quanto ao tipo de informação que pode ser transferida.

Note-se que, para utilização do FTP, o usuário deve conhecer o endereço do computador remoto e os nomes do diretório e do arquivo que contêm o documento, que são usualmente disponibilizados pelos provedores de conteúdo, nos casos de FTP anônimo, através de um *link*. Quando a localização não é conhecida, o usuário pode utilizar programas de computador para determinar o local em que o arquivo se encontra.

Outra forma de transmissão de arquivos são os sistemas *peer-to-peer*, algo como “usuário-a-usuário”. Sua principal vantagem é possibilitar o intercâmbio de arquivos e dados entre todos os usuários que utilizam um determinado programa de computador, ao contrário do sistema de FTP, que apenas disponibiliza os arquivos e dados localizados em um determinado servidor, e que não permite que os usuários se comuniquem entre si.

Dessa forma, um usuário que utiliza um programa específico para seu computador funcionar em modo *peer-to-peer* pode acessar arquivos dos de mais usuários que também utilizem aquele mesmo programa. Cada usuário determina o número de conexões permitidas a um só tempo, bem como quais arquivos serão disponibilizados a terceiros.

Normalmente, os usuários de um sistema de *peer-to-peer* conectam-se a servidores variados, cuja função é possibilitar a busca organizada de arquivos específicos entre todos aqueles disponibilizados pelos demais usuários.

Lamentavelmente, os sistemas de *peer-to-peer*, apesar de terem sido criados para fins úteis e legítimos, são hoje a maior fonte de violação de direitos de propriedade intelectual, sendo possível obter ilicitamente, por meio deles, toda sorte de programas de computador, músicas, livros e outras obras protegidas.³³

Em determinadas circunstâncias, é possível conectar-se a um computador remoto e utilizá-lo como se ele fosse o próprio computador do usuário, sistema que é conhecido como *execução remota*. Para isto, utiliza-se um programa de emulação de terminal, conhecido como *Telnet*.

Telnet é uma forma de acessar outro computador diretamente. Ao utilizar a *world wide web* ou servidores de FTP, o usuário tem acesso a arquivos específicos, mas não pode operar o servidor local como se fosse seu próprio computador, pois não possui permissões para tanto. Através do *Telnet*, o usuário é capaz de executar comandos no servidor de modo remoto, como se estivesse utilizando diretamente aquele computador.

O serviço *Telnet* permite, assim, que um usuário acesse outro computador de modo remoto com as mesmas permissões que um usuário local teria. Normalmente, por questões de segurança, é necessária a utilização de nome de usuário e senha para tanto.

A Rede Nacional de Pesquisa definiu *Telnet* como “um serviço que permite ao usuário conectar-se a um computador remoto interligado à rede. Uma vez feita a conexão, o usuário pode executar comandos e usar recursos do computador remoto como se estivesse lá. Ou seja, ao contrário dos serviços de correio eletrônico e de transferência de arquivos, *Telnet* permite ao usuário estabelecer uma comunicação direta e em ‘tempo real’ com o computador acessado remotamente”.³⁴

No início da utilização da Internet, o serviço *Telnet* era bem comum, utilizado para acesso a bases de dados e a serviços de informação. Atualmente, sua utilização é restrita a profissionais de informática que necessitam de tal recurso, normalmente para operar ou controlar servidores de informação, sendo praticamente desconhecido do usuário comum de Internet.

Quando diversos usuários pretendem se comunicar na rede de modo simultâneo e em tempo real, podem utilizar os *sistemas de conversação simultânea*, conhecidos no jargão informático como *chat* ou *bate-papo*.

O principal sistema utilizado é o IRC, acrônimo de *Internet Relay Chat*. Definiu-o a Rede Nacional de Pesquisa como “uma ferramenta que permite estabelecer uma conversação escrita simultânea entre dois ou mais usuários da rede, independentemente de sua localização geográfica. As discussões através de IRC fazem uso do conceito de *canal* (trilha de conversação), podendo ser públicas ou privadas quanto à participação de novos membros”.³⁵

O sistema de IRC necessita de servidores específicos. Cada um possui seus próprios grupos de conversação, conhecidos como *canais*, separados em tópicos determinados, e sua variedade é praticamente

infinita. Cada usuário pode, também, criar um determinado canal ou acessar algum já existente, conforme seus interesses.

Sendo a comunicação realizada em tempo real, ela evidentemente só se faz possível entre usuários conectados ao servidor em um mesmo momento. O usuário pode optar por enviar mensagens para todas as pessoas do canal ou por restringir a comunicação a grupos ou a apenas um outro usuário.

Além do IRC, existem serviços de bate-papo disponíveis através da própria *world wide web*, com objetivos idênticos e funcionamento similar. Os usuários são separados em “salas”, equivalentes aos canais, de acordo com os tópicos sugeridos para conversação, e comunicam-se entre si de forma simultânea.

Baseados na popularidade do sistema de bate-papo, foram criados os *serviços de mensagens instantâneas*. Através deles, uma pessoa pode se comunicar com outros usuários que estejam conectados ao mesmo serviço, de modo instantâneo.

Os serviços de mensagens instantâneas possibilitam que a comunicação ocorra em tempo real, o que não acontece com o correio eletrônico, que mantém a mensagem à disposição do destinatário até que ele a acesse – o que pode ocorrer segundos ou dias após seu envio.

Para que um serviço de mensagens instantâneas funcione, os usuários devem fazer parte daquele determinado serviço e conectar-se a ele ao mesmo tempo, sendo ainda necessário que o destinatário da comunicação configure seu sistema para aceitar tais mensagens. Se o destinatário não estiver conectado, a mensagem será guardada para leitura posterior, como se dá com os sistemas de correio eletrônico.

Normalmente, os usuários selecionam as pessoas com quem pretendem se comunicar, formando um rol de usuários conhecido como *lista de contatos*, de forma a saber o momento em que estão conectadas ao sistema. É possível, assim, a um determinado usuário comunicar-se, de modo individual, com um grande número de pessoas simultaneamente.

Estes são, atualmente, os principais meios de transmissão e obtenção de dados via Internet. Evidentemente, parece inevitável que tantos outros sejam inventados no futuro próximo, tornando obsoletos alguns que hoje são largamente utilizados.³⁶

2

PROVEDORES DE SERVIÇOS DE INTERNET

2.1. Natureza jurídica

É comum a confusão entre provedores de *backbone*, provedores de acesso, provedores de correio eletrônico, provedores de hospedagem, provedores de conteúdo e provedores de informação, atividades completamente distintas que podem ser prestadas por uma mesma empresa a um mesmo usuário ou por diversas empresas, separadamente.

Provedor de serviços de Internet é o *gênero* do qual as demais categorias (provedor de *backbone*, provedor de acesso, provedor de correio eletrônico, provedor de hospedagem e provedor de conteúdo) são *espécies*.

O provedor de serviços de Internet é a pessoa natural ou jurídica que fornece serviços relacionados ao funcionamento da Internet, ou por meio dela.

A confusão é comum em razão de boa parte dos principais provedores de serviços de Internet funcionarem como provedores de informação, conteúdo, hospedagem, acesso e correio eletrônico. Exemplificando: um usuário de um grande provedor de acesso comercial que acesse o *web site* da empresa, normalmente conhecido como “portal”, terá à sua disposição informações criadas pelos funcionários do provedor e por ele disponibilizadas e armazenadas, utilizando, para tanto, os serviços de conexão oferecidos por este provedor. Em tal hipótese, a mesma empresa provê acesso ao usuário, armazena e disponibiliza informações criadas por seus próprios funcionários.

Isto ocorre porque a função dos provedores de acesso – disponibilizar a conexão de seus usuários à Internet – evoluiu em razão do tempo e do crescimento da utilização da rede. É comum que os próprios provedores de acesso também ofereçam outros tipos de serviços a seus consumidores, tais como hospedagem de *web sites*, contas de correio eletrônico, conteúdo exclusivo, servidores para fins específicos, e demais.

Na prática, a separação entre provedores de acesso a Internet e provedores de serviços de Internet tende a diminuir,³⁷ conforme aquelas empresas passem a oferecer mais e mais serviços em conjunto com o acesso. Apesar disto, a diferença conceitual subsiste e é de fundamental importância para a compreensão da responsabilidade de tais empresas, variável conforme a atividade específica exercida.

A natureza jurídica de cada espécie de provedor de serviços de Internet é apresentada a seguir.

2.2. Provedores de *backbone*

O *backbone*, ou “*espinha dorsal*”, representa o nível máximo de hierarquia de uma rede de computadores. Consiste nas estruturas físicas pelas quais trafega a quase totalidade dos dados transmitidos através da Internet, e é usualmente composto de múltiplos cabos de fibra ótica de alta velocidade.

O *provedor de backbone* é a pessoa jurídica que efetivamente detém as “estruturas de rede capazes de manipular grandes volumes de informações, constituídas basicamente por roteadores de tráfego interligados por circuitos de alta velocidade”, na definição dada pela Nota Conjunta de junho de 1995³⁸. Estas estruturas são disponibilizadas, usualmente a título oneroso, aos provedores de acesso e hospedagem, o que demonstra sua fundamental importância para o funcionamento da Internet dentro do país.

Em artigo redigido antes de a Internet comercial estar plenamente disponível no país, **ANTONIO CHAVES** observou que “*backbone* é a espinha dorsal, ou o tronco principal, de uma rede de acesso à Internet. A ele, empresas privadas ligarão seus computadores e venderão aos interessados, por uma taxa mensal, a conexão com a Internet”.³⁹

A Rede Nacional de Pesquisa definiu o provedor de *backbone* como a “entidade mantenedora de rede de longa distância (WAN),⁴⁰ de âmbito multiregional ou nacional, com o objetivo básico de ‘repassar’ conectividade à rede através de vários pontos-de-presença judiciosamente distribuídos pela região a ser coberta. A Internet é uma coleção dessas redes, mantidas por provedores de *backbone*”.⁴¹

Destaque-se que a Rede Nacional de Pesquisa (RNP) foi o primeiro provedor de *backbone* no Brasil, e que dela dependeu todo o desenvolvimento da Internet no país até que novas estruturas semelhantes, criadas por empresas públicas ou pela iniciativa privada, estivessem disponíveis. Foi por esta razão que a citada Nota Conjunta mencionou expressamente que “visando estimular o desenvolvimento da Internet no Brasil, será permitido aos provedores comerciais de serviços Internet conectarem-se à RNP. Nesta situação a função da RNP será interligar redes regionais, estaduais ou metropolitanas, dando suporte ao tráfego de natureza acadêmica, comercial ou mista”,⁴² pois em tal época não existiam outros *backbones* disponíveis.

A importância dos provedores de *backbone* não escapou ao governo federal que, ciente da necessidade de investimentos milionários em tal setor, dispôs, na Nota Conjunta citada, que “poderão existir no País várias espinhas dorsais Internet independentes, de âmbito nacional ou não, sob a responsabilidade de diversas entidades, inclusive sob controle da iniciativa privada”.⁴³

Da mesma forma, preocupado em assegurar a livre concorrência entre tais empresas e a liberdade de escolha dos demais provedores a tais estruturas, dispôs o governo federal, na mencionada Nota Conjunta, ser “facultada aos provedores de acesso ou de informações a escolha da espinha dorsal à qual se conectarão”.⁴⁴

O provedor de *backbone* oferece conectividade, vendendo acesso à sua infra-estrutura a outras empresas que, por sua vez, fazem a revenda de acesso ou hospedagem para usuários finais, ou que simplesmente utilizam a rede para fins institucionais internos. O usuário final, que utiliza a Internet através de um provedor de acesso ou hospedagem, dificilmente terá algum contato com o provedor de *backbone*.

Como observa **FULVIO SARZANA DI S. IPPOLITO**, “pressuposto para o fornecimento do serviço de acesso à rede Internet é a relação contratual que o provedor de acesso estipula com o gestor da rede de telecomunicações que aplicará, com as variações necessárias à particularidade do serviço, normas reguladoras das condições de uso do serviço telefônico”.⁴⁵ O provedor de *backbone* é o mencionado *gestor da rede de telecomunicações*, sem o qual o acesso à Internet não seria possível.

Nada impede que determinada empresa interessada em prover acesso a usuários finais opere seu próprio *backbone*, mas os investimentos para tanto são da ordem de milhões de reais, o que faz com que seja mais comum a utilização de serviços de *backbone* de um provedor específico.

O provedor de *backbone* não opera sozinho quando oferece conectividade a empresas interessadas, necessitando de meios para a comunicação digital, tais como linhas telefônicas discadas ou dedicadas, circuitos digitais, rede de fibras ópticas, canais de satélite, e demais.

Atualmente, existem três tipos de *backbone* no país: a) utilizados apenas para redes de educação, pesquisa e desenvolvimento (tais como a rede ANSP⁴⁶ e RNP⁴⁷); b) utilizados por órgãos públicos e instituições governamentais, e c) utilizados comercialmente.

O provedor de *backbone* presta serviços aos provedores de acesso e hospedagem, os quais agem como intermediários que revendem essa conectividade a terceiros, que são os verdadeiros destinatários finais de tais serviços. Essa relação jurídica entre o provedor de *backbone* e o provedores de acesso e de hospedagem não é, portanto, uma relação de consumo, pois, como esclarece **SILVIO LUÍS FERREIRA DA ROCHA**, “não pode ser considerado consumidor o fornecedor (industrial, comerciante) que (a) adquire bens ou serviços para revendê-los; (b) adquire bens ou serviços para incorporá-los no processo de produção ou distribuição; ou (c) aplicá-los, direta ou indiretamente, na sua atividade empresarial”.⁴⁸

Por outro lado, o usuário final que acessa a Internet por intermédio de um provedor de acesso, ou que armazena arquivos em servidores de acesso remoto de propriedade de um provedor de hospedagem, não tem

relação jurídica direta com o provedor de *backbone*, sequer conhecendo, em regra, a quais estruturas esses provedores de acesso ou de hospedagem se conectam, de modo que ele também não poderá ser considerado como um consumidor em relação ao provedor de *backbone*.

2.3. Provedores de acesso

O acesso à Internet pode ser obtido de diversas maneiras, tanto por conexões diretas quanto por meio de entidades que a disponibilizem. Muitas instituições de ensino e empresas permitem o acesso de seus alunos e empregados à rede através de seus equipamentos; livrarias e cafés exploram o acesso como negócio, cobrando determinada quantia de acordo com o tempo de utilização; bibliotecas e órgãos públicos deixam à disposição do público terminais com conexão à Internet, e usuários interessados em acessar a rede do conforto de suas casas contratam para tanto provedores comerciais de acesso.

Em todas essas situações, no entanto, existe a figura do provedor de acesso à Internet, que pode ser o provedor comercial (instalado em uma determinada empresa, livraria ou café), ou a própria empresa, instituição de ensino ou órgão público, caso disponha de conexão direta a um provedor de *backbone* – situação rara devido aos enormes custos de uma conexão desse porte.

Assim sendo, é por intermédio do provedor de acesso que o usuário comum de Internet utiliza a rede, pois os custos de estabelecimento e manutenção de uma conexão direta à Internet são muito elevados.

O **provedor de acesso** é a pessoa jurídica fornecedora de serviços que possibilitem o acesso de seus consumidores à Internet. Normalmente, essas empresas dispõem de uma conexão a um *backbone* ou operam sua própria infra-estrutura para conexão direta.

A Rede Nacional de Pesquisa definiu o provedor de acesso como “aquele que se conecta a um provedor de *backbone* através de uma linha de boa qualidade e revende conectividade na sua área de atuação a outros provedores (usualmente menores), instituições e especialmente a usuários individuais, através de linhas dedicadas ou mesmo através de linhas telefônicas discadas”,⁴⁹ acrescentando, também, que “o provedor de acesso é portanto um varejista de conectividade à Internet, e como todo varejista pode operar em diversas escalas, desde um nível mínimo (ex.: uma máquina e umas poucas linhas telefônicas para acesso discado) até um nível de ampla atuação em uma região, aproximando-se da escala de atuação de provedores de *backbone*”.⁵⁰

O provedor de acesso tem liberdade para estabelecer o preço do serviço prestado ao usuário final, conforme sua abrangência e qualidade, em um regime de livre concorrência, sendo facultado ao usuário escolher aquele que melhor atender suas necessidades. Nesse sentido, a Norma Conjunta citada, além de estabelecer ser livre a escolha do usuário por um provedor de acesso, menciona também que “os preços relativos ao uso dos serviços Internet serão fixados pelo provedor, de acordo com as características dos serviços por ele oferecidos”.⁵¹

Tal liberdade para fixação de preços é de fundamental importância para assegurar o acesso do maior número possível de pessoas à rede. O perfil dos usuários é tão variável quanto suas necessidades, devendo a política de preços praticada pelos provedores de acesso refletir esta realidade. De outro lado, cabe ao governo afastar qualquer possibilidade de formação de cartéis no provimento de acesso à Internet.

Para muitos, a rede é utilizada para fins de pesquisa esporádica, sem necessidade de conexões velozes ou de acesso a conteúdos exclusivos; para outros, é sua maior fonte de notícias, entretenimento e informação, sendo imprescindível alta velocidade de conexão; para certas empresas, é ferramenta de trabalho indispensável, poupando custos, permitindo a realização de transações eletrônicas e o acesso a informações estratégicas de modo instantâneo e seguro. Cada um de tais usuários deve ter a possibilidade de acessar a rede pagando um preço justo, conforme suas necessidades.

A utilidade da Internet cresce à medida que mais usuários passam a utilizá-la e que maior volume de informação relevante é disponibilizado na rede. É de interesse público assegurar o acesso à rede, inclusive pela população de baixa renda, impedindo, assim, a exclusão digital.⁵²

É importante destacar que para ser considerada um provedor de acesso é suficiente que a empresa fornecedora de tais serviços ofereça a seus consumidores apenas o *acesso* à Internet, não sendo necessário que também forneça, em conjunto, serviços acessórios (tais como correio eletrônico, locação de espaço em disco rígido, hospedagem de páginas), ou que disponibilize conteúdo para ser acessado por seus clientes. Basta que possibilite a conexão dos computadores de seus clientes à Internet.

Em outras palavras, não se exige que o provedor forneça quaisquer serviços adicionais a seus clientes além da própria conexão à Internet para ser considerado um provedor de acesso.

Nesse sentido, não se afigura correta definição de *provedor de acesso* que mencione serviços adicionais oferecidos por outras espécies de provedores (tais como correio eletrônico, hospedagem ou conteúdo), serviços esses que não se confundem com o serviço de acesso à rede, ainda que muitas vezes sejam oferecidos pela mesma pessoa jurídica. Este equívoco conceitual é repetido por diversos autores.⁵³

A função do provedor de acesso, como destaca **ERICA BRANDINI BARBAGALO**, é “atribuir ao usuário, desde que entre eles exista essa obrigação, derivada de acordo entre as partes, um endereço IP para que o usuário possa se conectar a Internet e dela fazer uso, conforme sua vontade”.⁵⁴

Quando se trata de provedor de acesso comercial, o serviço é prestado de modo oneroso, mediante remuneração *direta*, paga pelo consumidor (variável conforme a velocidade e forma de conexão, o tempo de acesso e a utilização de serviços adicionais), ou de modo *aparentemente* gratuito para o consumidor, mediante remuneração *indireta*, paga pelos anunciantes e pelas companhias telefônicas. Os primeiros veiculam seus produtos nos programas de discagem oferecidos por tais provedores e enviam propaganda pelo correio eletrônico a seus usuários, entre outras práticas comerciais, enquanto as segundas dividem com esses provedores parte da receita adicional oriunda do aumento do número de pulsos gastos pelo usuário em razão do tráfego de dados através do sistema de telefonia.

Dessa forma, os provedores de acesso ditos “gratuitos” são também fornecedores de serviços, não lhes retirando essa característica a suposta gratuidade de seus serviços.

A relação jurídica existente entre o usuário e o provedor de acesso é de **consumo**. O usuário é o destinatário final do serviço, enquanto que o provedor de acesso, por prestar serviços, enquadra-se na categoria de fornecedor. Note-se, ainda, que normalmente os contratos celebrados entre provedores de acesso e usuários são contratos de adesão, não permitindo a discussão ou modificação de suas cláusulas, restando ao consumidor apenas optar pelas modalidades de serviço preestabelecidas pelo fornecedor.

O provedor de acesso à Internet, portanto, quer seja comercial ou gratuito, é um fornecedor de serviços, sujeitando-se, em suas relações com os usuários que contratam seus serviços, ao Código de Defesa do Consumidor.

2.4. Provedores de correio eletrônico

Em categoria distinta dos provedores de acesso encontram-se os provedores de *correio eletrônico*. Ainda que a quase totalidade dos provedores de acesso também ofereça, acessoriamente, uma ou mais contas de correio eletrônico, existem diversas empresas que oferecem apenas o serviço de correio eletrônico. Acesso e correio eletrônico são, portanto, serviços distintos que não devem ser confundidos.

Os serviços de correio eletrônico dependem necessariamente da existência de acesso prévio à Internet. Seu funcionamento é relativamente simples: o provedor de correio eletrônico fornece ao usuário um nome e uma senha para uso exclusivo em um sistema informático que possibilita o envio e recebimento de mensagens. Além disto, disponibiliza, também, espaço limitado em disco rígido em um servidor remoto para o armazenamento de tais mensagens. O usuário, quando desejar, pode optar por descarregar as mensagens em seu próprio computador, removendo-as ou não do servidor, ou simplesmente acessá-las diretamente no servidor sem descarregá-las, através da *world wide web*, utilizando para tanto, em qualquer caso, o nome e senha exclusivos fornecidos pelo provedor.

O provedor de correio eletrônico fornece, portanto, serviços que consistem em possibilitar o envio de mensagens do usuário a seus destinatários, armazenar as mensagens enviadas a seu endereço eletrônico até o

limite de espaço disponibilizado no disco rígido de acesso remoto e permitir, somente ao contratante do serviço, o acesso ao sistema e às mensagens, mediante o uso de um nome de usuário e senha exclusivos.

O provedor de correio eletrônico é livre para definir o preço do serviço, de acordo com as necessidades do usuário, podendo também estabelecer certas restrições ao uso do sistema, notadamente a práticas ilícitas na Internet, tais como envio em massa de correspondência eletrônica comercial não solicitada, disseminação de vírus, e outras condutas semelhantes.

A exemplo do que também ocorre com os provedores de acesso, os provedores de correio eletrônico podem prestar seus serviços de modo oneroso, mediante remuneração *direta*, paga pelo consumidor, variável de acordo com o espaço total disponibilizado em disco rígido de acesso remoto e em razão de eventual utilização de serviços adicionais, tais como filtros e bloqueadores de mensagens indesejadas, cópias automáticas de segurança e sistemas anti-vírus.

Os provedores podem, ainda, oferecer tais serviços de modo *aparentemente* gratuito para o consumidor, mediante remuneração *indireta*, como a venda dos dados cadastrais do usuário a empresas interessadas, anúncios inseridos no início ou final das mensagens, envio de propaganda pelo correio eletrônico, entre outras práticas comuns no fornecimento de tais serviços.

É de **consumo** a relação jurídica existente entre o usuário, na qualidade de destinatário final do serviço, e o provedor de correio eletrônico, fornecedor de serviços. Além disto, os contratos celebrados entre provedores de correio eletrônico e usuários costumam ser de adesão, inexistindo a possibilidade de discutir ou modificar suas cláusulas, podendo o consumidor somente escolher entre uma das diversas formas de serviço oferecidas pelo fornecedor.

O provedor de correio eletrônico comercial ou gratuito é, assim, um fornecedor de serviços, sujeitando-se, em suas relações com os usuários que contratam seus serviços, às disposições do Código de Defesa do Consumidor.

2.5. Provedores de hospedagem

Provedor de hospedagem é a pessoa jurídica que fornece o serviço de armazenamento de dados em servidores próprios de acesso remoto, possibilitando o acesso de terceiros a esses dados, de acordo com as condições estabelecidas com o contratante do serviço.

Assim, um provedor de hospedagem oferece dois serviços distintos: o *armazenamento* de arquivos em um servidor, e a possibilidade de *acesso* a tais arquivos conforme as condições previamente estipuladas com o provedor de conteúdo, provedor este que pode escolher entre permitir o acesso a quaisquer pessoas ou apenas a usuários determinados.

Importante ressaltar que o jargão informático consagrou, lamentavelmente, a utilização do termo *provedor de hospedagem*, tradução direta da expressão *hosting provider* em inglês. O serviço prestado, no entanto, não guarda qualquer relação com o contrato típico de hospedagem, pois é, em realidade, cessão de espaço em disco rígido de acesso remoto.

Os provedores de hospedagem podem também oferecer serviços adicionais, tais como locação de equipamentos informáticos e de servidores, registros de nomes de domínio, cópias periódicas de segurança do conteúdo do *web site* armazenado, entre outros, mas isto não é necessário para que seja considerado um provedor de hospedagem.

ERICA BRANDINI BARBAGALO destaca que os serviços de um provedor de hospedagem consistem basicamente “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*”.⁵⁵

FULVIO SARZANA DI S. IPPOLITO define o contrato de hospedagem como o “contrato de locação de aparelhagem informática em que um provedor permite ao cliente acessar seus computadores e servidores, que são colocados fisicamente junto ao próprio provedor. O prestador de serviços concede a utilização de um

espaço dentro de seu próprio disco rígido de acordo com as condições e segundo as modalidades previstas no contrato”.⁵⁶

PEDRO ALBERTO DE MIGUEL ASENSIO observa que o contrato de hospedagem “é uma modalidade de contrato de (arrendamento de) serviços firmado por quem pretende explorar um *web site* através de um provedor de serviços de Internet, que proporciona ao cliente a presença na rede mundial (pelo que é denominado *Internet Presence Provider*, atividade desempenhada normalmente por empresas que operam também como provedoras de acesso à Internet) e se encarrega de operar o *web site*. Quando se contrata o estabelecimento ou armazenamento de um *web site*, o provedor proporciona ao cliente espaço no servidor em que se armazena a informação que constitui o conteúdo do *web site*, ao mesmo tempo em que o conecta com a Internet, facilitando o acesso de terceiros à informação ali contida”.⁵⁷

CARLOS PARELLADA assim define o contrato de hospedagem: “O *hosting* é um contrato mediante o qual o prestador de serviço concede ao seu co-contratante gratuitamente ou por um pagamento de um preço em dinheiro o direito ao alojamento de arquivos informáticos em um servidor (que pode ser próprio do prestador ou só gozar de um direito de uso sobre ele) que ficam à disposição do público. 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”.⁵⁸

Os serviços prestados pelos provedores de hospedagem são essenciais ao funcionamento da *world wide web*, e inerentes à existência de provedores de conteúdo, que necessariamente utilizam tais serviços para veicular informações na rede.

Assim como os provedores de acesso e de correio eletrônico, os provedores de hospedagem podem prestar seus serviços de modo oneroso – mediante remuneração *direta*, paga pelo consumidor, variável de acordo com o volume mensal de tráfego de dados utilizado pelo *web site*, espaço disponível em disco rígido para armazenamento das informações, sistemas de segurança porventura adotados e outros serviços adicionais utilizados, ou de modo *aparentemente* gratuito para o consumidor – mediante remuneração *indireta*, como a venda dos dados cadastrais do usuário a empresas interessadas, anúncios do provedor e de terceiros inseridos em todas as páginas por ele criadas (normalmente sob a forma de *banners*⁵⁹ ou janelas *pop-up*⁶⁰), divulgação dos serviços do provedor no nome de domínio utilizado pelo *web site*, envio de propaganda pelo correio eletrônico, entre outras práticas convencionais no fornecimento de tais serviços.

O contratante dos serviços é livre para escolher o provedor de hospedagem que apresentar as melhores condições para o armazenamento e o acesso às informações que pretender disponibilizar através da Internet, de acordo com suas necessidades.

Importante destacar que o provedor de hospedagem não exerce controle sobre o conteúdo armazenado em seus servidores, o qual é efetuado, em regra, exclusivamente pelos provedores de conteúdo. Como ressalta **ERICA BRANDINI BARBAGALO**, seja qual for o grau de complexidade dos serviços de armazenamento, “o provedor de serviços de hospedagem não interfere no conteúdo dos *sites*, pois para tanto dá ao proprietário de cada *site* que hospeda acesso à sua página para criá-la, modificá-la ou extingui-la”.⁶¹

O provedor de conteúdo é o destinatário final dos serviços fornecidos pelo provedor de hospedagem, de forma que a relação jurídica existente entre eles é de **consumo**. A exemplo do que ocorre na contratação de provedores de acesso e de correio eletrônico, os contratos celebrados entre provedores de conteúdo e provedores de hospedagem são contratos de adesão, não permitindo a modificação ou discussão de suas cláusulas, restando ao consumidor escolher entre as opções oferecidas pelo fornecedor.

O provedor de hospedagem, quer seja comercial ou gratuito, é, assim, um fornecedor de serviços, e sujeita-se ao Código de Defesa do Consumidor em suas relações com os usuários que contratam seus serviços.

2.6. Provedores de conteúdo

Em boa parte da literatura informática e da doutrina jurídica existente sobre a Internet, é comum serem empregadas as expressões *provedor de informação* e *provedor de conteúdo* como sinônimos, embora tal equivalência não seja exata.

O *provedor de informação* é toda pessoa natural ou jurídica responsável pela criação das informações divulgadas através da Internet. É o efetivo autor da informação disponibilizada por um provedor de conteúdo.

O *provedor de conteúdo* é toda pessoa natural ou jurídica que disponibiliza na Internet as informações criadas ou desenvolvidas pelos provedores de informação, utilizando para armazená-las servidores próprios ou os serviços de um provedor de hospedagem.

Dessa forma, o provedor de conteúdo pode ou não ser o próprio provedor de informação, conforme seja ou não o autor daquilo que disponibiliza.

A enorme variedade de conteúdos que podem ser disponibilizados na Internet torna impraticável e de pouca utilidade a classificação de *web sites* em categorias distintas, mostrando-se mais relevante observar a natureza do conteúdo oferecido, natureza esta que determinará a aplicação de regras específicas, de acordo com a informação ou serviço prestado.⁶²

O provedor de conteúdo, na maior parte dos casos, exerce controle editorial prévio sobre as informações que divulga, escolhendo o teor do que será apresentado aos usuários antes de permitir o acesso ou disponibilizar estas informações.

O provedor de conteúdo pode disponibilizar informações a título *gratuito*, permitindo o acesso incondicional de qualquer pessoa,⁶³ ou apenas a pessoas previamente cadastradas em um determinado serviço, ou a título *oneroso*, condicionando o acesso ao pagamento de uma quantia única ou periódica ou à assinatura mensal, utilizando senhas para impedir o acesso de terceiros.⁶⁴

O mero acesso a uma página ou *web site* disponibilizado livremente na Internet não caracteriza nenhuma relação de consumo, não se podendo considerar, em tal hipótese, o provedor de conteúdo como fornecedor e o usuário como consumidor, o qual é livre para buscar as informações que desejar, em qualquer dos inúmeros provedores de conteúdo que as oferecem.

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.

3

RESPONSABILIDADE CIVIL DOS PROVEDORES DE SERVIÇOS DE INTERNET NO DIREITO COMPARADO

3.1. Introdução

Antes de se abordar a responsabilidade civil dos provedores de serviços de Internet no direito brasileiro, necessário se faz, para a compreensão da matéria, um estudo das normas jurídicas de direito comparado mais relevantes a respeito do tema.

Como observa **CÂNDIDO RANGEL DINAMARCO**, “a regra de ouro de toda comparação jurídica é a utilidade que ela deve ter para a melhor compreensão e operacionalização de pelo menos um dos sistemas jurídicos comparados”.⁶⁵ Assim, a análise da responsabilidade civil dos provedores de serviços de Internet no direito estrangeiro se justifica por ser extremamente útil ao entendimento das peculiaridades destes fornecedores de serviços e à elaboração de um sistema adequado de responsabilidade dos provedores brasileiros de serviços de Internet, tendo em vista que outros países têm experiência mais robusta no assunto.

Na Europa, as principais normas jurídicas a respeito estão nas Diretivas 2000/31/CE⁶⁶ e 2001/29/CE⁶⁷, ambas do Parlamento Europeu e do Conselho. Tratam, respectivamente, do comércio eletrônico na União Européia e dos direitos de autor, e conexos, na sociedade da informação.

Já nos Estados Unidos da América, referidas normas estão em trechos do *Communications Decency Act* de 1996⁶⁸ e em parte do *Digital Millennium Copyright Act*, de 1998.⁶⁹

As Diretivas européias e as leis norte-americanas são analisadas a seguir, apresentando-se, ao final, breve comparação dos dois sistemas, com suas principais vantagens e desvantagens.

3.2. O sistema da União Européia

A Europa adotou duas Diretivas que estabelecem regras gerais de responsabilidade dos provedores de serviços de Internet.

A principal delas é a Diretiva 2000/31/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, e trata do comércio eletrônico na União Européia, estabelecendo regras gerais de responsabilidade dos provedores de serviços de Internet, independentemente da natureza do ato ilícito praticado ou do conteúdo apontado como ilegal.

A Diretiva 2001/29/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, relativa à harmonização de certos aspectos do direito de autor e dos direitos conexos na sociedade da informação, estabelece a isenção de responsabilidade de todo intermediário (incluídos em tal categoria os provedores de serviços de Internet), que armazene temporariamente certas informações, quando tal processo for inerente e necessário à transmissão de informações protegidas por direitos de propriedade intelectual.

As duas Diretivas se complementam e estabelecem padrões mínimos a serem seguidos por todos os países-membros da União Européia, os quais são livres para legislar a respeito dos temas específicos abordados, desde que de acordo com as disposições nelas previstas.

3.2.1. A Diretiva 2000/31/CE do Parlamento Europeu e do Conselho sobre o comércio eletrônico na União Européia

Como forma de incentivar o comércio eletrônico na União Européia, o Parlamento Europeu adotou a Diretiva 2000/31/CE, cujo objetivo é “criar um enquadramento legal destinado a assegurar a livre circulação dos serviços da sociedade da informação entre os Estados-Membros, e não harmonizar o domínio do direito penal, enquanto tal”.⁷⁰

A Diretiva estabelece padrões mínimos a serem observados pelos Estados-Membros da União Européia no que tange a determinados aspectos da sociedade da informação, e assim justifica a necessidade de sua criação: “o desenvolvimento dos serviços da sociedade da informação na Comunidade é entravado por um certo número de obstáculos legais ao bom funcionamento do mercado interno, os quais, pela sua natureza, podem tornar menos atraente o exercício da liberdade de estabelecimento e a livre prestação de serviços. Esses obstáculos advêm da divergência das legislações, bem como da insegurança jurídica dos regimes nacionais aplicáveis a esses serviços”.⁷¹

Apesar de criada para incentivar o desenvolvimento do comércio eletrônico na União Européia, tal Diretiva dispôs sobre importantes questões relativas à responsabilidade dos provedores de serviços de Internet, especificamente em seus arts. 12 a 15.

Justificando a necessidade de padrões mínimos a serem observados por seus Estados-Membros no que tange à possibilidade de responsabilização dos provedores de serviços de Internet, menciona a Diretiva que “as divergências actuais ou futuras, entre as legislações e jurisprudências nacionais no domínio da responsabilidade dos prestadores de serviços agindo na qualidade de intermediários, impedem o bom funcionamento do mercado interno, perturbando particularmente o desenvolvimento dos serviços trans-fronteiriços e produzindo distorções de concorrência. Os prestadores de serviços têm, em certos casos, o dever de agir a fim de evitar ou fazer cessar actividades ilícitas. A presente directiva deve constituir a base adequada para a criação de mecanismos rápidos e fiáveis para remover as informações ilícitas e impossibilitar o acesso a estas”.⁷²

Observe-se, para maior clareza, que a redação de tal Diretiva em Portugal utiliza as expressões “prestadores” em lugar de *provedores* e “destinatários” em lugar de *usuários*, como fazemos no Brasil.

O primeiro artigo a respeito trata da simples transmissão de dados, e está assim redigido:

Art. 12º – Simple transporte

1. No caso de prestações de um serviço da sociedade da informação que consista na transmissão, através de uma rede de comunicações, de informações prestadas pelo destinatário do serviço ou em facultar o acesso a uma rede de comunicações, os Estados-Membros velarão por que a responsabilidade do prestador não possa ser invocada no que respeita às informações transmitidas, desde que o prestador:

- a) Não esteja na origem da transmissão;*
- b) Não seleccione o destinatário da transmissão; e*
- c) Não seleccione nem modifique as informações que são objecto da transmissão.*

2. As actividades de transmissão e de facultamento de acesso mencionadas no n. 1 abrangem a armazenagem automática, intermédia e transitória das informações transmitidas, desde que essa armazenagem sirva exclusivamente para a execução da transmissão na rede de comunicações e a sua duração não exceda o tempo considerado razoavelmente necessário a essa transmissão.

3. O disposto no presente artigo não afecta a possibilidade de um tribunal ou autoridade administrativa, de acordo com os sistemas legais dos Estados-Membros, exigir do prestador que previna ou ponha termo a uma infracção.

A própria Diretiva se encarrega de explicitar o significado do artigo: “as isenções da responsabilidade estabelecidas na presente directiva abrangem exclusivamente os casos em que a actividade da sociedade da informação exercida pelo prestador de serviços se limita ao processo técnico de exploração e abertura do acesso a uma rede de comunicação na qual as informações prestadas por terceiros são transmitidas ou temporariamente armazenadas com o propósito exclusivo de tornar a transmissão mais eficaz. Tal actividade é

puramente técnica, automática e de natureza passiva, o que implica que o prestador de serviços da sociedade da informação não tem conhecimento da informação transmitida ou armazenada, nem o controlo desta”.⁷³

A primeira parte do art. 12 exonera de responsabilidade por danos os provedores de serviços que apenas transmitem a informação e fornecem o acesso a redes de computadores, desde que eles não tenham iniciado a transmissão, não selecionem seus destinatários, nem selecionem ou modifiquem o conteúdo da informação transmitida. Apenas os provedores de serviços que atendam **simultaneamente** a esses três requisitos, no exercício de tal atividade, serão considerados como simples transmissores e estarão isentos de responsabilidade por eventuais danos causados pela informação ilegal transmitida por terceiros.

O objetivo de tal artigo é estabelecer a ausência de responsabilidade de um provedor de serviços toda vez que a atividade por ele exercida possa ser considerada como simples transmissão de dados, sem qualquer interferência ou controle sobre tais dados.

A segunda parte do art. 12 explicita que a “armazenagem automática, intermédia e transitória das informações transmitidas” também está abrangida pelo conceito de “atividades de transmissão e de facultamento de acesso”, sempre que isto seja feito apenas para permitir a transmissão dos dados e desde que sua duração não exceda tempo razoável para executar a transmissão.

A razão para a inclusão de tal dispositivo é simples. Tecnicamente, a reprodução de dados é imprescindível para a transmissão de informações na Internet, e ocorre sempre que quaisquer dados trafegam pela rede (conforme explicitado no capítulo relativo a seu funcionamento). Assim sendo, inúmeras reproduções de dados são feitas, automaticamente, no curso de uma transmissão, até que a informação chegue a seu destino.

O dispositivo isenta de responsabilidade os provedores pelo armazenamento de tais informações temporárias, assegurando que não respondam por danos causados pela eventual ilegalidade das cópias temporárias mantidas, desde que tais cópias obedeçam aos critérios definidos no artigo, ou seja, desde que sirvam exclusivamente para a execução da transmissão e não tenham duração superior ao tempo razoavelmente necessário a essa transmissão.

Para os fins da Diretiva, o fato de um provedor atender automaticamente a uma solicitação de dados, a pedido de um usuário, não significa que o provedor tenha iniciado a transmissão. Da mesma forma, se um provedor envia automaticamente mensagens de correio eletrônico para uma lista de discussão, isto não significa que ele tenha iniciado aquela transmissão, pois esta é realizada a pedido de um usuário do serviço.

A Diretiva não esclarece, no entanto, o que representa *alteração da informação* durante a transmissão. Ainda que prevaleça o bom senso em tais situações, existem casos em que a informação é alterada automaticamente, acrescentando-se, exemplificativamente, o nome do provedor ou do serviço, no início ou final de uma mensagem. Evidentemente, a Diretiva não buscou sancionar os provedores que assim agem.

Importante salientar que, mesmo quando aplicáveis as isenções de responsabilidade previstas no art. 12, os provedores de serviços estarão sempre sujeitos a cumprir ordem judicial ou administrativa determinando que os mesmos previnam ou ponham termo a uma infração, como dispõe a parte final do artigo.

O artigo seguinte trata do armazenamento temporário de informações, e encontra-se redigido desta forma:

Art. 13º – Armazenagem temporária (“caching”)

1. Em caso de prestação de um serviço da sociedade da informação que consista na transmissão, por uma rede de telecomunicações, de informações prestadas por um destinatário do serviço, os Estados-Membros velarão por que a responsabilidade do prestador do serviço não possa ser invocada no que respeita à armazenagem automática, intermédia e temporária dessa informação, efectuada apenas com o objectivo de tornar mais eficaz a transmissão posterior da informação a pedido de outros destinatários do serviço, desde que:

- a) O prestador não modifique a informação;*
- b) O prestador respeite as condições de acesso à informação;*
- c) O prestador respeite as regras relativas à actualização da informação, indicadas de forma amplamente reconhecida e utilizada pelo sector;*

d) O prestador não interfira com a utilização legítima da tecnologia, tal como amplamente reconhecida e seguida pelo sector, aproveitando-a para obter dados sobre a utilização da informação;

e) O prestador actue com diligência para remover ou impossibilitar o acesso à informação que armazenou, logo que tome conhecimento efectivo de que a informação foi removida da rede na fonte de transmissão inicial, de que o acesso a esta foi tornado impossível, ou de que um tribunal ou autoridade administrativa ordenou essa remoção ou impossibilitação de acesso.

2. O disposto no presente artigo não afecta a possibilidade de um tribunal ou autoridade administrativa, de acordo com os sistemas legais dos Estados-Membros, exigir do prestador que previna ou ponha termo a uma infracção.

Mais uma vez, a própria Diretiva se encarrega de esclarecer o alcance de tais normas, ao explicitar que “um prestador pode beneficiar de isenções por simples transporte ou armazenagem temporária (‘caching’) quando é inteiramente alheio à informação transmitida. Isso exige, designadamente, que o prestador não altere a informação que transmite. Esta exigência não se aplica ao manuseamento técnico que tem lugar no decurso da transmissão, uma vez que este não afecta a integridade da informação contida na transmissão”.⁷⁴

Ainda sobre a armazenagem temporária de informações, a Diretiva faz a seguinte ressalva: “Um prestador que colabora deliberadamente com um dos destinatários do serviço prestado, com o intuito de praticar actos ilegais, ultrapassa as actividades de simples transporte ou armazenagem temporária (‘caching’), pelo que não pode beneficiar das isenções de responsabilidade aplicáveis a tais actividades”.⁷⁵

O processo de *caching* tratado neste artigo permite um uso mais rápido e eficiente da Internet. As informações mais acessadas de servidores remotos são copiadas para servidores locais, evitando que aqueles recebam mais requisições do que podem atender, o que faria com que a rede ficasse sobrecarregada e impediria o acesso a tais informações. Com o uso cada vez maior da Internet, o armazenamento temporário de informações é essencial para seu bom funcionamento.

O art. 13 estabelece uma limitação de responsabilidade por danos decorrentes de armazenamento temporário de informações (*caching*), desde que os requisitos previstos no artigo sejam obedecidos. As informações somente podem ser armazenadas com o objetivo de tornar mais eficaz sua transmissão posterior a outros usuários, e este armazenamento deve ser feito de modo automático, intermediário e temporário.

Dessa forma, se o armazenamento de informações se dá intencionalmente e a longo prazo (como nas hipóteses em que são arquivados por tempo indeterminado os dados de um *web site* para consulta posterior), tais limitações de responsabilidade previstas na Diretiva não se aplicam.

Note-se que a Diretiva não exige que o armazenamento temporário seja autorizado pelo detentor da informação, mesmo porque este procedimento apenas existe para facilitar o acesso à informação, e ocorre de forma automática, usualmente sem que o usuário possa notar que a informação fornecida veio de um servidor local e não do servidor remoto onde originalmente se encontra.

Para que um provedor se beneficie das limitações de responsabilidade previstas no artigo, deve cumprir todos os requisitos mencionados, mantendo a integridade das informações e respeitando as condições de acesso.

Tais requisitos são importantes quando se observa que, em certos casos, um provedor de conteúdo apenas torna disponíveis algumas informações mediante determinadas condições, tais como pagamento de assinatura, cadastro prévio, e afins. Os provedores devem, então, garantir que o acesso às cópias temporárias de tais informações ocorra nas mesmas condições em que foram originalmente disponibilizadas.

O art. 13 estabelece, ainda, que o provedor deve agir de forma adequada para bloquear o acesso a informações armazenadas temporariamente tão logo tenha conhecimento de que tais informações foram removidas de sua origem ou de que o acesso a elas tenha sido bloqueado, bem como na hipótese de ordem nesse sentido de autoridade competente.

Deixando de observar tais condições, sujeita-se o provedor a ser responsabilizado, se demonstrado que tinha conhecimento de que deveria ter bloqueado o acesso a tais informações armazenadas temporariamente.

O art. 14 trata das hipóteses de armazenamento de informações em servidores, e tem a seguinte redação:

Art. 14º – Armazenagem em servidor

1. Em caso de prestação de um serviço da sociedade da informação que consista no armazenamento de informações prestadas por um destinatário do serviço, os Estados-Membros velarão por que a responsabilidade do prestador do serviço não possa ser invocada no que respeita à informação armazenada a pedido de um destinatário do serviço, desde que:

a) O prestador não tenha conhecimento efectivo da actividade ou informação ilegal e, no que se refere a uma acção de indemnização por perdas e danos, não tenha conhecimento de factos ou de circunstâncias que evidenciam a actividade ou informação ilegal, ou

b) O prestador, a partir do momento em que tenha conhecimento da ilicitude, actue com diligência no sentido de retirar ou impossibilitar o acesso às informações.

2. O n. 1 não é aplicável nos casos em que o destinatário do serviço actue sob autoridade ou controlo do prestador.

3. O disposto no presente artigo não afecta a faculdade de um tribunal ou autoridade administrativa, de acordo com os sistemas legais dos Estados-Membros, exigir do prestador que previna ou ponha termo a uma infracção, nem afecta a faculdade de os Estados-Membros estabelecerem disposições para a remoção ou impossibilitação do acesso à informação.

Da mesma forma, a própria Diretiva esclarece que “a fim de beneficiar de uma delimitação de responsabilidade, o prestador de um serviço da sociedade da informação, que consista na armazenagem de informação, a partir do momento em que tenha conhecimento efectivo da ilicitude, ou tenha sido alertado para esta, deve proceder com diligência no sentido de remover as informações ou impossibilitar o acesso a estas. A remoção ou impossibilitação de acesso têm de ser efectuadas respeitando o princípio da liberdade de expressão. A presente diretiva não afecta a possibilidade de os Estados-Membros fixarem requisitos específicos que tenham de ser cumpridos de forma expedita, previamente à remoção ou à impossibilitação de acesso à informação”.⁷⁶

A Diretiva faz importante diferenciação entre responsabilidades civil e criminal neste artigo, estabelecendo padrões diversos para cada tipo de infração. Em termos de responsabilidade penal, estabelece que um provedor de hospedagem não será responsabilizado criminalmente por hospedar informação ilegal de terceiros, a não ser que tenha conhecimento efetivo da ação ou informação ilegal.

Em termos de responsabilidade civil, o provedor de hospedagem não será responsabilizado por danos se não tiver conhecimento de fatos ou de circunstâncias que evidenciem a atividade ou informação ilegal.

Verifica-se, assim, que a responsabilidade penal apenas terá lugar quando o provedor tiver conhecimento inequívoco da existência de informação ilegal em seus servidores, ao passo que a responsabilidade civil se configurará com o simples conhecimento, pelo provedor, de fatos ou circunstâncias que evidenciem a informação ilegal.

Importante destacar que mesmo o provedor de hospedagem que tenha conhecimento efetivo da infração, ou de fatos ou circunstâncias que evidenciam a atividade ou informação ilegal, não será responsabilizado se remover tal informação ou se impedir o acesso a ela a partir do momento em que tenha conhecimento de sua existência.

Muitas críticas são feitas à redação de tal artigo da Diretiva, que não estabelece claramente o que significa ter “conhecimento de fatos ou de circunstâncias que evidenciam a atividade ou informação ilegal” – notadamente quando se observa que o art. 15 da Diretiva estabelece expressamente que os provedores de serviços considerados como de mero transporte e de hospedagem não são obrigados a monitorar a informação que transmitem e armazenam, nem tampouco a buscar fatos ou circunstâncias que indiquem atividade ilegal.

De fato, afastada a possibilidade de monitoramento por parte dos provedores, resta evidente que estes apenas terão conhecimento de atividades ilegais se forem comunicados de tais fatos ou circunstâncias por terceiros.

Seria desejável uma melhor definição sobre o que representa “conhecimento de fatos ou de circunstâncias que evidenciam a atividade ou informação ilegal”, evitando, assim, que provedores possam ser responsabilizados por conteúdo ilícito encontrado em seus servidores sem prévio aviso dos lesados ou de autoridade competente.

Além disto, a Diretiva não estabeleceu claramente o procedimento a ser adotado para notificar um provedor a respeito de material ilegal encontrado em seus servidores, bem como deixou de abordar o problema da responsabilidade em caso de bloqueio injusto a informações lícitas.

O art. 15 estabelece aos provedores de serviços o dever geral de não-monitorar, nos seguintes termos:

Art. 15º – Ausência de obrigação geral de vigilância

1. Os Estados-Membros não imporão aos prestadores, para o fornecimento dos serviços mencionados nos arts. 12º, 13º e 14º, uma obrigação geral de vigilância sobre as informações que estes transmitam ou armazenem, ou uma obrigação geral de procurar activamente factos ou circunstâncias que indiquem ilicitudes.

2. Os Estados-Membros podem estabelecer a obrigação, relativamente aos prestadores de serviços da sociedade da informação, de que informem prontamente as autoridades públicas competentes sobre as actividades empreendidas ou informações ilícitas prestadas pelos autores aos destinatários dos serviços por eles prestados, bem como a obrigação de comunicar às autoridades competentes, a pedido destas, informações que permitam a identificação dos destinatários dos serviços com quem possuam acordos de armazenagem.

Note-se que esse dever de não-monitorar é de carácter genérico. O objetivo é impedir que seja imposta a obrigação de monitoramento de todas as atividades dos usuários do provedor, o que inviabilizaria seu próprio funcionamento, ante a enorme quantidade de dados que precisaria verificar ininterruptamente.

Tal dever admite exceções, como menciona a própria Diretiva: “Os Estados-Membros só estão impedidos de impor uma obrigação de vigilância obrigatória dos prestadores de serviços em relação a obrigações de natureza geral. Esse impedimento não diz respeito a obrigações de vigilância em casos específicos e, em especial, não afecta as decisões das autoridades nacionais nos termos das legislações nacionais”.⁷⁷ E acrescenta: “a presente directiva não afecta a possibilidade de os Estados-Membros exigirem dos prestadores de serviços, que acolham informações prestadas por destinatários dos seus serviços, que exerçam deveres de diligência que podem razoavelmente esperar-se deles e que estejam especificados na legislação nacional, no sentido de detectarem e prevenirem determinados tipos de actividades ilegais”.⁷⁸

Dessa forma, é possível a um Estado-Membro da União Européia estabelecer a obrigatoriedade de monitoramento que entender necessário de certas atividades ilícitas. Mais razoável se afigura, de sorte a evitar generalidades, reservar tal obrigação à hipótese em que não houver qualquer subjetividade com relação à informação ilegal encontrada – tais como, por exemplo, imagens de pornografia infantil – mormente quando toda remoção de material deve, nos termos da própria Diretiva, observar o princípio da liberdade de expressão.

Em todos os casos tratados, a Diretiva preocupou-se em possibilitar aos Estados-Membros a adoção de medidas de urgência para impedir a continuidade da prática de atos ilícitos. Menciona, ainda, que “a delimitação da responsabilidade dos prestadores intermediários de serviços, fixada na presente directiva, não afecta a possibilidade de medidas inibitórias de diversa natureza. Essas medidas podem consistir, designadamente, em decisões judiciais ou administrativas que exijam a prevenção ou a cessação de uma eventual infracção, incluindo a remoção de informações ilegais, ou tornando impossível o acesso a estas”.⁷⁹

O modo como as informações podem ser disponibilizadas na Internet e a facilidade de acesso a elas justificam a possibilidade de adoção de medidas de urgência para bloquear o acesso ao material ilegal, procedimento usualmente simples do ponto de vista técnico. Como certos atos lesivos potencializam sua magnitude na rede, é imprescindível a adoção de medidas eficazes de tutela de urgência.⁸⁰

3.2.2. A Diretiva 2001/29/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, relativa à harmonização de certos aspectos do direito de autor e dos direitos conexos na sociedade da informação.

Esta Diretiva tem por objetivo harmonizar, na União Européia, certos aspectos do direito de autor e conexos na Sociedade da Informação, estabelecendo padrões mínimos a serem observados pelos Estados-membros para o tratamento desses direitos.

O art. 2º da Diretiva trata do direito de reprodução, estabelecendo, na redação que lhe foi dada em língua portuguesa:

Art. 2º – Direito de reprodução

Os Estados-Membros devem prever que o direito exclusivo de autorização ou proibição de reproduções, directas ou indirectas, temporárias ou permanentes, por quaisquer meios e sob qualquer forma, no todo ou em parte, cabe:

- a) Aos autores, para as suas obras;*
- b) Aos artistas intérpretes ou executantes, para as fixações das suas prestações;*
- c) Aos produtores de fonogramas, para os seus fonogramas;*
- d) Aos produtores de primeiras fixações de filmes, para o original e as cópias dos seus filmes;*
- e) Aos organismos de radiodifusão, para as fixações das suas radiodifusões, independentemente de estas serem transmitidas por fio ou sem fio, incluindo por cabo ou satélite.*

O *caput* do art. 5º da Diretiva trata das exceções e limitações aos direitos de autor e conexos, da seguinte forma:

Art. 5º – Exceções e limitações

1. Os actos de reprodução temporária referidos no art. 2º, que sejam transitórios ou episódicos, que constituam parte integrante e essencial de um processo tecnológico e cujo único objectivo seja permitir:

- a) Uma transmissão numa rede entre terceiros por parte de um intermediário, ou*
- b) Uma utilização legítima de uma obra ou de outro material a realizar, e que não tenham, em si, significado económico, estão excluídos do direito de reprodução previsto no art. 2º.*

Com isto, afastada estará a responsabilidade de provedores de serviços que, no curso de uma transmissão de dados que constituam uma obra protegida pelo direito de autor e conexos, efetuem sua cópia temporária, com o único objetivo de possibilitar ou facilitar a transmissão, desde que a obra não sofra alteração e desde que sua distribuição tenha sido previamente autorizada por seu titular.

Como esclarece a própria Diretiva, “o direito exclusivo de reprodução deve ser sujeito a uma exceção para permitir certos actos de reprodução temporária, que são reproduções transitórias ou pontuais, constituindo parte integrante e essencial de um processo tecnológico efectuado com o único objectivo de possibilitar, quer uma transmissão eficaz numa rede entre terceiros por parte de um intermediário, quer a utilização legítima de uma obra ou de outros materiais protegidos. Os actos de reprodução em questão não deverão ter, em si, qualquer valor económico. Desde que satisfeitas essas condições, tal exceção abrange igualmente os actos que possibilitam a navegação (*browsing*) e os actos de armazenagem temporária (*caching*), incluindo os que permitem o funcionamento eficaz dos sistemas de transmissão, desde que o intermediário não altere o conteúdo da transmissão e não interfira com o legítimo emprego da tecnologia, tal como generalizadamente reconhecido e praticado pela indústria, para obter dados sobre a utilização da informação; uma utilização deve ser considerada legítima se tiver sido autorizada pelo titular de direitos e não estiver limitada por lei”.⁸¹

Antes de essa Diretiva ser adotada, o Conselho da União Europeia modificou sua redação,⁸² explicitando que isto se fazia necessário para estabelecer um equilíbrio equitativo entre os interesses dos titulares dos direitos de autor e os interesses dos intermediários (como, por exemplo, os fornecedores de serviços de Internet) e usuários. Destacou ser necessária a distinção entre os atos *puramente técnicos* (cujo objetivo exclusivo é permitir a mera transmissão por um intermediário, em uma rede entre terceiros, de uma obra ou outro material, independentemente da utilização que lhes der o receptor da transmissão), dos atos que têm por objetivo exclusivo *permitir uma utilização*, obrigatoriamente legítima, de uma obra ou outro material, ressaltando que, em ambos os casos, para que se possa beneficiar da isenção de responsabilidade, o provedor de serviços terá que satisfazer igualmente às demais condições previstas.

A solução adotada pela Diretiva é similar à existente em nossa lei autoral, a qual estabelece que “o direito de exclusividade de reprodução não será aplicável quando ela for temporária e apenas tiver o propósito de tornar a obra, fonograma ou interpretação perceptível em meio eletrônico ou quando for de natureza transitória e incidental, desde que ocorra no curso do uso devidamente autorizado da obra, pelo titular”.⁸³

3.3. O sistema norte-americano

Ao contrário da Europa, que adota um sistema de responsabilidade único para os provedores de serviços de Internet, os Estados Unidos da América optaram por lidar com a questão através de duas leis diferentes. Para assuntos relacionados à propriedade intelectual, tem aplicação o *Digital Millennium Copyright Act*, de 1998, enquanto que para as demais hipóteses utiliza-se o *Communications Decency Act*, de 1996.

Neste trabalho, será analisado, em primeiro lugar, o *Communications Decency Act*, que estabelece regra geral de isenção de responsabilidade pelo conteúdo de terceiros para provedores de serviços considerados como meros intermediários, analisando-se, posteriormente, o *Digital Millennium Copyright Act* de 1998, com regras próprias para cada espécie de provedor de serviços.

3.3.1. O *Communications Decency Act*

A primeira lei norte-americana de efetiva importância com relação aos provedores de serviços de Internet foi o *Communications Decency Act*, que entrou em vigor no dia 8 de fevereiro de 1996. Tal norma foi editada ante a crescente disponibilidade na rede de conteúdos ilícitos, questionáveis ou simplesmente moralmente reprováveis.

Entre diversos dispositivos, tal lei havia estabelecido novos tipos penais vagos, em tentativa de coibir material considerado “obsceno” e “indecente”, sem se preocupar em defini-los precisamente.⁸⁴

Tão logo entrou em vigor, esta lei foi combatida por diversas entidades de defesa dos direitos civis, lideradas pela *American Civil Liberties Union (ACLU)*. A controvérsia chegou à Suprema Corte norte-americana, que confirmou decisão anteriormente proferida pela Corte Distrital da Pensilvânia e decidiu pela inconstitucionalidade de tais dispositivos penais, em razão de sua imprecisão e dos termos vagos, conflitantes com o princípio da liberdade de expressão.⁸⁵

Entretanto, as demais regras estabelecidas por essa lei permaneceram em vigor. O *Communications Decency Act* estabelece uma isenção de responsabilidade de provedores de serviços de Internet, considerados como intermediários, pelo material ofensivo armazenado, disponibilizado ou transmitido por seus equipamentos.

A seção 230, alínea *c*, número 1 do *Communications Decency Act* estabelece que “nenhum provedor ou usuário de um ‘serviço informático interativo’ será considerado como o editor ou autor de uma informação fornecida por outro provedor de conteúdo”.⁸⁶

Um “serviço informático interativo” (*interactive computer service*) é definido como “qualquer serviço de informação, sistema ou programa de computador que forneça ou permita acesso a um servidor informático por múltiplos usuários, incluindo especificamente um serviço ou sistema que forneça acesso à Internet e os sistemas operados ou serviços oferecidos por bibliotecas ou instituições educacionais”.⁸⁷

O provedor de conteúdo (*information content provider*) é considerado como “qualquer pessoa ou entidade que é responsável, em todo ou em parte, pela criação ou desenvolvimento de informação disponibilizada através da Internet ou outro serviço informático interativo”.⁸⁸

A redação de tal seção cria uma isenção de responsabilidade para os provedores de serviços considerados como meros intermediários, ou seja, para aqueles que apenas disponibilizam informações de terceiros. Aplica-se, dessa forma, aos provedores de *backbone*, de acesso, de correio eletrônico e de hospedagem. Com relação aos provedores de conteúdo, também terá aplicação quando estes não tenham exercido controle editorial prévio sobre a informação disponibilizada por outros provedores de conteúdo.

Ao analisar caso concreto envolvendo uma pessoa que pretendia responsabilizar o provedor *America Online (AOL)* pelo fato de não haver removido mensagens difamatórias de seus servidores, mesmo depois de notificado para fazê-lo, Corte de Apelação norte-americana entendeu não ser o provedor responsável, em razão de tal dispositivo legal.⁸⁹

Nota-se, facilmente, o exagero da proteção outorgada pela lei norte-americana aos provedores de serviços considerados como intermediários, os quais são isentos de responsabilidade pelo conteúdo ofensivo de terceiros em qualquer hipótese, ainda que plenamente cientes do evento danoso.

O entendimento do tribunal norte-americano bem demonstra que o provedor não tem qualquer obrigação de remover conteúdo considerado difamatório mediante simples notificação do lesado, sendo necessário, para tanto, ação judicial específica.⁹⁰

Em outra ação judicial movida por pessoa ofendida em sua honra em face de determinado provedor de conteúdo, o próprio Poder Judiciário norte-americano fez críticas ao sistema implementado pela lei, observando que, independentemente do acerto dessa decisão, o Congresso decidiu não tratar os provedores de serviços informáticos interativos como editores. Portanto, tais serviços estão imunes de responsabilidade quando de sua omissão em editar, bloquear ou restringir o acesso a material disseminado através de seus sistemas, ainda que exerçam controle editorial prévio sobre o conteúdo divulgado.⁹¹

Como demonstrado, o Congresso norte-americano rendeu-se à poderosa pressão dos provedores de serviços de Internet e os eximiu de qualquer responsabilidade pelo conteúdo que armazenam, transmitem ou divulgam, de forma que a reparação de eventuais danos causados à honra de terceiros por conteúdo ofensivo somente pode ser pleiteada do autor da informação lesiva.

3.3.2. 0 *Digital Millennium Copyright Act*

Como visto anteriormente, o próprio funcionamento da Internet implica uma série de cópias das informações transmitidas, tanto em razão da utilização de roteadores, quanto em razão do armazenamento temporário em servidores e no computador do usuário final.

Com o desenvolvimento de novas tecnologias e a utilização em larga escala da Internet, tornou-se simples efetuar cópias digitais perfeitas de obras protegidas por normas de propriedade intelectual, fato que desagradou às grandes corporações norte-americanas titulares de tais direitos. Tais corporações passaram a desejar a criação de um sistema de responsabilidade objetiva dos provedores de serviços, vez que estes são os únicos capazes de pagar vultosas indenizações em razão dessas violações.

Em resposta às reclamações dos detentores de direitos de propriedade intelectual, o então presidente dos Estados Unidos da América, William Jefferson Clinton, determinou a elaboração de um relatório a respeito pela Força-Tarefa sobre Infra-estrutura da Informação da Casa Branca, o qual foi intitulado *Intellectual Property and the National Information Infrastructure* (NII), que se tornou conhecido como *White Paper*.

Pela proposta formulada em tal relatório, os provedores de serviços de Internet seriam responsabilizados objetivamente por qualquer violação de direitos de propriedade intelectual causados por seus usuários, sem sequer serem comunicados previamente a respeito da ocorrência.

O relatório partia da equivocada premissa de que seria possível a um provedor de serviços de Internet monitorar facilmente o conteúdo de todas as informações transmitidas. Recorde-se que dados trafegam pela Internet em pequenos pacotes, os quais, isoladamente, oferecem informações em quantidade insignificante e sem qualquer sentido. Ainda que fosse possível analisá-los em conjunto, seria impossível determinar, de antemão, se contêm ou não obra efetivamente protegida pelas normas de propriedade intelectual, bem como estabelecer se quem está efetuando a transmissão tem ou não autorização do detentor de tais direitos para fazê-lo.

Após acirradas negociações entre empresas detentoras de direitos de propriedade intelectual e grupos de provedores de serviços de Internet, empresas de telecomunicações e outras associações, a proposta de legislação constante do *White Paper* foi recusada pelo Congresso norte-americano.⁹²

Em seu lugar, foi elaborado o *Digital Millennium Copyright Act (DMCA)*, estabelecendo um sistema de responsabilidade dos provedores de serviços de Internet bem diferente do originalmente previsto pelo *White Paper*, e exonerando tais empresas de responsabilidade por danos na maior parte dos casos de violação a direitos de propriedade intelectual, desde que atendidos os requisitos previstos em tal norma.

A intenção do *Digital Millennium Copyright Act* foi criar um balanço entre os interesses dos detentores de direitos de propriedade intelectual e a manutenção dos negócios dos provedores de serviços de Internet. Esta lei é alvo de severas críticas por parte de usuários e entidades ligadas à defesa da liberdade de expressão, em razão de impor graves restrições à possibilidade de uso e cópia de obras protegidas.

O *Digital Millennium Copyright Act* é composto de diversas seções que tratam de assuntos ligados à proteção dos direitos de propriedade intelectual na rede, interessando ao presente tema apenas os dispositivos relativos à responsabilidade dos provedores de serviços de Internet.

A seção 202 do *Digital Millennium Copyright Act* estabelece limitações de responsabilidade por violação de direitos de propriedade intelectual, adicionando ao *Copyright Act* norte-americano uma nova seção, de número 512, composta de diversos incisos, que serão analisados a seguir.

Sobre a responsabilidade dos provedores de serviços considerados como intermediários, estabelece a lei no inciso (a) que os provedores de serviços de Internet não têm responsabilidade por danos causados em razão de violação de direitos de propriedade intelectual quando funcionam como meros transmissores de informação, ou seja, como provedores de *backbone* e de acesso, obedecidos os requisitos mencionados.⁹³

Estas normas serviram de inspiração à Diretiva 2000/31/CE, razão pela qual a redação e os objetivos de ambas são semelhantes.

A responsabilidade pelo armazenamento temporário de informações foi tratada com maior detalhe técnico no *Digital Millennium Copyright Act*, sendo, no entanto, similar à encontrada na Diretiva 2000/31/CE, tendo servido de inspiração para o sistema europeu.

Com relação ao armazenamento temporário, estabeleceu a lei norte-americana no inciso (b) certas limitações à responsabilidade dos provedores, destacando que estes não serão responsáveis pela violação de direitos de propriedade intelectual ocasionados pelo armazenamento temporário ou intermediário em um sistema ou rede controlado ou operado pelo provedor de serviços, toda vez que: a) o material for disponibilizado na rede por um indivíduo que não seja o próprio provedor; b) for transmitido por este através do sistema ou da rede para terceiros; e c) o armazenamento for realizado através de processo automatizado com o propósito de tornar disponível o material aos usuários do sistema ou rede que porventura o requisitem.⁹⁴

Para que o provedor se beneficie das limitações de responsabilidade previstas, deve cumprir todos os requisitos mencionados, mantendo a integridade das informações e respeitando suas condições de acesso. O provedor deverá, também, bloquear o acesso a informações apontadas como ilegais tão logo tenha conhecimento de tal fato, obedecidas as condições estipuladas na lei.⁹⁵

Com relação à responsabilidade dos provedores de hospedagem, o inciso (c) estabeleceu a isenção de responsabilidade por danos do provedor de hospedagem que não tenha conhecimento da ilegalidade do conteúdo armazenado em seu servidor, e que também não tenha conhecimento de fatos ou de circunstâncias que evidenciem a atividade ou informação ilegal, a exemplo do disposto na Diretiva 2000/31/CE (sem no entanto diferenciar entre responsabilidade civil e penal).

Da mesma forma que no sistema europeu, o provedor de hospedagem deve remover a informação ilegal ou impedir o acesso a ela a partir do momento em que tenha conhecimento de sua existência.

O sistema norte-americano estabelece, ainda, que a isenção de responsabilidade só terá aplicação se o provedor não receber benefícios financeiros atribuíveis diretamente à atividade ou informação ilícita, devendo, além disso, manter disponível um agente para o envio de interpelações a respeito de atos ilícitos envolvendo direitos de propriedade intelectual, cujos nome, endereço, telefone e endereço eletrônico devem constar em seu *web site* e no *Copyright Office*.⁹⁶

A principal diferença entre o sistema norte-americano e o europeu está, no entanto, na possibilidade de detentores de direitos de propriedade intelectual notificarem os provedores de serviços para que bloqueiem o acesso a informações apontadas como ilícitas, procedimento este que é conhecido como *notice and take down*.

A notificação deve obedecer a todos os requisitos legais para ser considerada válida. São eles: estar assinada, física ou eletronicamente, por pessoa que represente o detentor dos direitos de propriedade

intelectual violados; conter identificação do material protegido e do material apontado como ilegal encontrado nos servidores, a ser removido ou bloqueado; conter informações suficientemente claras que permitam ao provedor encontrar o material apontado como ilegal; conter dados de identificação que possibilitem o contato entre o provedor e o notificante; conter declaração do notificante afirmando que o material apontado está sendo utilizado sem autorização do detentor dos direitos de propriedade intelectual; por fim, conter declaração do notificante afirmando que as informações prestadas são verdadeiras e que está autorizado a agir em nome do detentor dos direitos de propriedade intelectual.⁹⁷ Se tais condições não forem observadas, considerar-se-á que o provedor não tem o grau de conhecimento necessário para bloquear o acesso à informação apontada como ilegal, como dispõe a seção (B).⁹⁸

A lei norte-americana preocupou-se, também, com a responsabilidade dos mecanismos de busca de informações no inciso (d), adotando com relação a eles praticamente o mesmo sistema de responsabilidade estabelecido para os provedores de hospedagem, isentando de responsabilidade esses provedores de serviços que, mediante procedimentos de busca automatizada, disponibilizem *links* para *web sites* que porventura contenham material ilícito, observados os mesmos requisitos anteriores.⁹⁹

No inciso (f), a lei norte-americana estabeleceu importante dispositivo com o objetivo de coibir eventual conduta maliciosa de terceiros que, apontando-as como ilegais injustamente, viessem a requerer o bloqueio de informações legítimas. O inciso os responsabiliza pelos danos causados ao provedor de conteúdo, ao provedor de hospedagem e ao detentor dos direitos de propriedade intelectual.¹⁰⁰

Em conjunto com tal dispositivo, referida lei isentou de responsabilidade o provedor de serviços que bloqueie o acesso à informação apontada como ilegal, independentemente de esta ser posteriormente considerada lícita ou ilícita.¹⁰¹

O provedor de serviços deve bloquear o acesso à informação apontada como ilegal tão logo receba notificação nesse sentido, desde que esta atenda aos requisitos legais já mencionados. Uma vez bloqueado o acesso a tal informação, ele deverá avisar o provedor de conteúdo responsável por aquela informação sobre o bloqueio efetuado.

O provedor de conteúdo pode, então, apresentar contra-notificação, defendendo-se da alegação de violação de propriedade intelectual. Em tal hipótese, para manter sua isenção de responsabilidade, deverá o provedor de serviço fornecer cópia de tal contra-notificação ao notificante original, informando-o, ainda, de que deixará de bloquear o acesso a tais informações no prazo de dez dias úteis.

O provedor de serviços deverá, então, restabelecer o acesso à informação, em no mínimo dez e no máximo quatorze dias úteis após o recebimento da contranotificação, a não ser que receba aviso do notificante original informando que foi interposta ação judicial objetivando impedir a prática de atividades ilícitas, pelo provedor de conteúdo, relacionadas à informação bloqueada.¹⁰²

Como visto, é possível ao provedor de conteúdo, mediante contra-notificação, defender-se da alegação de que o material por ele disponibilizado viola direitos de propriedade intelectual. Os requisitos são praticamente os mesmos estabelecidos para a notificação do detentor de direitos de propriedade intelectual.¹⁰³

Se obedecidos todos os requisitos mencionados, o provedor de serviços não será responsabilizado pela violação de direitos de propriedade intelectual com relação ao material identificado na notificação.¹⁰⁴

A lei norte-americana possibilita, ainda, aos detentores de direitos de propriedade intelectual exigir diretamente dos provedores de serviços, mediante intimação formal requerida a uma corte de justiça local, os dados cadastrais e de conexão que possibilitem a identificação de um usuário infrator.

A obrigação do provedor de serviços, ao atender tal intimação, consiste em fornecer ao titular de direitos de propriedade intelectual, ou a seu representante, todas as informações de que dispuser e que sejam suficientes para identificar o suposto infrator.¹⁰⁵

Todas as isenções de responsabilidade previstas no *Digital Millennium Copyright Act*, acima analisadas, apenas têm aplicação se os provedores de serviços atenderem a dois requisitos, a saber: adotar uma política de utilização que preveja o encerramento da prestação de serviços a usuários reincidentes em atos que violem propriedade intelectual (informando-os a respeito de tal condição), e acolher e não interferir em medidas

técnicas utilizadas por detentores de direitos de propriedade intelectual para identificar ou proteger conteúdo sujeito a tais direitos.¹⁰⁶ A definição de “medidas técnicas” é dada pela própria lei.¹⁰⁷

O *Digital Millenium Copyright Act* também estabelece regras a serem observadas para a concessão de medidas judiciais objetivando o bloqueio do acesso a informações ilegais, e menciona também outras medidas que podem ser aplicadas, sendo que os requisitos para sua concessão variam de acordo com a atividade exercida pelo provedor de serviços.

Quando funciona como simples intermediário (como nos casos de provedores de acesso e de *backbone*), poderá o provedor ser obrigado a deixar de fornecer acesso a um determinado usuário que esteja utilizando seus serviços para praticar atos ilícitos, encerrando, inclusive, sua conta junto à empresa, desde que esse usuário tenha sido identificado na ordem judicial.

Poderá também o provedor ser obrigado a tomar providências objetivando bloquear o acesso, de todos os seus usuários, a um determinado endereço eletrônico específico previamente identificado, e que esteja localizado fora dos Estados Unidos da América.

Nos demais casos, além de deixar de fornecer acesso a um determinado usuário que utilize os serviços para praticar atos ilícitos, poderá o provedor ser obrigado a bloquear o acesso a determinadas informações armazenadas em seus servidores, bem como estará sujeito a outras medidas que tenham por objetivo impedir violações a direitos de propriedade intelectual, desde que tais medidas sejam menos onerosas ao provedor do que outras similares com o mesmo escopo.

Importante ressaltar que, em qualquer caso, deverá o julgador considerar se sua ordem oneraria de modo excessivo o provedor ou o operador de sua rede, bem como se sua implementação seria possível tecnicamente, sem interferir no acesso a informações legítimas. Deve também levar em consideração a magnitude do dano que seria causado ao titular de direitos de propriedade intelectual se nenhuma providência fosse tomada para impedir o ato ilícito cometido, assim como avaliar se outras formas menos onerosas de prevenção do ilícito, com eficácia similar, poderiam ser adotadas.

Tais ordens judiciais apenas podem ser concedidas se o provedor já tiver sido notificado e recebido a oportunidade de se manifestar – com exceção dos casos de preservação de provas e de ordens que não tenham efeitos materiais adversos ao funcionamento da rede.¹⁰⁸

A alínea seguinte de tal seção apresenta as definições de provedores de serviços e da extensão dos danos mencionados na lei, destacando-se, logo em seguida, que, mesmo se o provedor não gozar das isenções de responsabilidade previstas na lei por não atender a um de seus requisitos, isto não implica, necessariamente, sua imediata responsabilidade, podendo se defender de outras formas.¹⁰⁹

A penúltima alínea desta seção estabelece que nenhum provedor deverá monitorar ou censurar as atividades de seus usuários, devendo também abster-se de procurar, por iniciativa própria, atos ilícitos praticados por seus usuários.¹¹⁰

Por derradeiro, a parte final de tal seção dispõe expressamente que as isenções de responsabilidade relativas a determinada atividade apenas se aplicam a um provedor de serviços enquanto ele exerce aquela atividade.¹¹¹

3.4. Vantagens e desvantagens dos sistemas adotados na União Européia e nos Estados Unidos da América

Tanto as Diretivas Européias, quanto o *Communications Decency Act* e o *Digital Millennium Copyright Act*, estabelecem limitações de responsabilidade para certas *atividades*, em lugar de categorias particulares de provedores, ou seja, limitam a responsabilidade para atividades de simples transmissão ou transporte (*mere conduit*), armazenamento temporário (*caching*) e hospedagem (*hosting*). Isto é de fundamental importância, pois muitas empresas do setor oferecem mais de um serviço a seus usuários, fornecendo ao mesmo tempo acesso, conteúdo e hospedagem.

O provedor se beneficia de uma limitação de responsabilidade prevista para determinada atividade *apenas* enquanto exerce tal atividade. Se funciona como provedor de acesso, conteúdo e hospedagem, apenas poderá

invocar as limitações de responsabilidade previstas para cada atividade separadamente, e enquanto exercê-las. Assim sendo, a limitação de responsabilidade prevista para as hipóteses de hospedagem não se aplica às hipóteses de acesso, e assim por diante.

O *Digital Millennium Copyright Act* exige também que duas condições sejam observadas: a) o provedor deve adotar e implementar, de modo razoável, uma política que preveja a interrupção dos serviços para usuários infratores reincidentes, e b) deve acolher e não interferir em medidas técnicas utilizadas por detentores de direitos de propriedade intelectual para identificar ou proteger conteúdo sujeito a tais direitos.

As atividades de simples transmissão de dados (*mere conduit activities*) são exercidas pelos provedores de *backbone* e demais operadores de telecomunicações, os quais fornecem os equipamentos necessários à transmissão de dados (tais como os cabos, roteadores, e demais), e pelos provedores de acesso à Internet.

Os dois sistemas tratam de modo similar as atividades de simples transmissão, excluindo a responsabilidade, dentro de certas condições, dos provedores de serviços quando apenas transmitem dados a pedido de um usuário ou quando fornecem acesso à rede.

Ambos também estabelecem uma limitação de responsabilidade para atividades de *caching* (definido como o armazenamento temporário de informações em um servidor local), as quais estão originalmente disponíveis em outros servidores remotos. Como já visto, quando um usuário solicita estas informações, elas são transmitidas diretamente do servidor local, e não do servidor remoto. Com isto, os dados trafegam mais rápido e por distâncias menores, utilizando menos recursos da rede.

Os dois sistemas não eximem de responsabilidade o provedor de conteúdo que crie, modifique ou selecione a informação que disponibiliza, exatamente em razão de tais hipóteses não configurarem atividade intermediária.

As limitações de responsabilidade para os provedores de hospedagem se assemelham nos dois sistemas, mas o sistema norte-americano tem como vantagem o procedimento de *notice and take down*. Em lugar de estabelecer um sistema similar, o Parlamento Europeu optou por postergar a discussão do problema para o futuro, na parte final da Diretiva 2000/31/CE.¹¹²

Além de estabelecer o grau de conhecimento necessário que um provedor deve ter para bloquear o acesso a conteúdo ilícito, a principal vantagem do sistema de *notice and take down* é permitir aos provedores de serviços tomar conhecimento da existência de material ilegal em seus servidores e removê-lo sem a necessidade de medidas judiciais específicas com os mesmos propósitos.

A falta de uma definição clara, no sistema europeu, sobre o que representa o grau de conhecimento necessário para bloquear o acesso a informações acarreta o risco de que provedores de hospedagem passem a bloquear o acesso a todo tipo de material apontado como ilegal, mesmo em casos duvidosos, temerosos que estarão de serem responsabilizados pelo conteúdo encontrado.

Agravando este problema, o sistema europeu deixou de abordar, ao contrário do sistema norte-americano, a responsabilidade pelos danos causados em razão de bloqueio injustificado do acesso a informações por parte dos provedores de hospedagem.

Com relação a tal questão, o *Digital Millennium Copyright Act* isenta de responsabilidade os provedores de hospedagem que, após receber notificação para fazê-lo, bloqueiam o acesso a informações consideradas ilícitas, desde que eles informem previamente o provedor de conteúdo a respeito de tal bloqueio.

Além disto, pelo sistema norte-americano, é responsável pelos danos causados ao provedor de hospedagem ou de conteúdo o terceiro que solicita o bloqueio do acesso a determinadas informações apontadas como ilegais que, posteriormente, revelam-se lícitas.

O sistema europeu não se preocupou com a figura dos mecanismos de busca, ao contrário do *Digital Millennium Copyright Act* norte-americano.

É importante deixar claro que tanto o sistema europeu, quanto o norte-americano, apenas isentam os provedores de serviços de responsabilidade pelo pagamento de indenizações, sujeitando-os normalmente a eventuais medidas de urgência objetivando a remoção ou bloqueio das informações lesivas.

Nesse sentido, de fundamental importância compreender que ambos os sistemas reconhecem que os provedores de serviços de Internet têm o dever de agir em determinados casos objetivando evitar ou fazer cessar atividades ilícitas.¹¹³

4

PANORAMA DA RESPONSABILIDADE CIVIL APÓS O CÓDIGO CIVIL DE 2002 E A NECESSIDADE DE UM SISTEMA ADEQUADO DE RESPONSABILIDADE CIVIL DOS PROVEDORES DE SERVIÇOS DE INTERNET

4.1. O sistema de responsabilidade adotado pelo Código Civil de 2002

A responsabilidade contratual foi tratada nos arts. 389 e seguintes do Código Civil de 2002, não trazendo tais dispositivos grandes inovações em relação ao Código Civil de 1916, que regulava a matéria nos arts. 1.056 e seguintes.

Com relação à responsabilidade extracontratual, o Código Civil de 2002 manteve o tradicional sistema brasileiro de responsabilidade civil subjetiva, alargando, no entanto, o campo de aplicação da responsabilidade objetiva, ao associar os conceitos de culpa e risco.

Pressuposto para a existência de responsabilidade civil subjetiva é a prática de ato ilícito, cuja definição se encontra nos arts. 186 e 187 do Código Civil de 2002, da seguinte forma:

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.

Note-se que o legislador reproduziu, com poucas alterações, o art. 159 do Código Civil de 1916, acrescentando à redação original a hipótese de existência de dano exclusivamente moral.

De outra parte, o art. 188 do Código Civil de 2002 define atos lesivos que não são ilícitos:

Art. 188. Não constituem atos ilícitos:

I – os praticados em legítima defesa ou no exercício regular de um direito reconhecido;

II – a deterioração ou destruição da coisa alheia, ou a lesão a pessoa, a fim de remover perigo iminente.

Parágrafo único. No caso do inciso II, o ato será legítimo somente quando as circunstâncias o tornarem absolutamente necessário, não excedendo os limites do indispensável para a remoção do perigo.

O artigo trata das hipóteses de legítima defesa, exercício regular de direito e estado de necessidade, em quase nada alterando o dispositivo equivalente do art. 160 do Código Civil de 1916.

A obrigação geral de reparar o dano, antes prevista no art. 159 do Código Civil de 1916, foi deslocada para o *caput* do art. 927 do Código Civil de 2002:

Art. 927. Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo.

O parágrafo único do citado art. 927, por sua vez, estabelece a responsabilidade objetiva para certos casos previstos em lei, bem como para casos de exercício de atividade que, por sua natureza, implicar risco para os direitos de terceiros, nestes termos:

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.

Referido parágrafo único afasta a idéia de culpa e consagra a adoção da teoria do *risco* como fundamento da responsabilidade civil nas hipóteses que menciona, ou seja, a) nos casos especificados em lei e b) quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem. Afirma-se importante saber, portanto, qual é o significado de *risco* previsto em tal norma.

Ao longo dos séculos XIX e XX, a doutrina civilística desenvolveu verdadeiras subcategorias dentro da teoria do risco,¹¹⁴ apresentando, algumas, feição autônoma, tais como as teorias do risco integral, do risco profissional, do risco excepcional, do risco-proveito e do risco criado.

De acordo com a teoria do risco *integral*, qualquer fato culposo ou não culposo, desde que cause um dano, impõe ao agente o dever de reparação, ainda que inexistente o nexos de causalidade. A idéia de culpa fica plenamente afastada, não se cogitando em que circunstâncias ocorreu o dano – ou seja, como e por quais razões – mas sim sua efetiva existência, que basta para justificar o dever de reparação.

Como observa **CAIO MÁRIO DA SILVA PEREIRA**, esta teoria não fez escola no campo do direito privado, “uma vez que os mais extremados objetivistas procuram sempre subordinar a idéia de ressarcimento a um critério que retire o princípio da responsabilidade civil do universo incontrolável do ambiente aleatório”.¹¹⁵ Em razão de seu extremismo, é salutar que assim tenha ocorrido.

A teoria do risco *profissional* sujeita o empregador a responder pelos danos sofridos pelos empregados em razão de acidentes ocorridos no trabalho ou por ocasião dele. Vale dizer, haverá o dever de indenizar sempre que o fato prejudicial for decorrente de atividade ou profissão da vítima, sem se analisar eventual culpa do empregador.

A teoria do risco *excepcional* estabelece o dever de reparação quando o dano é decorrente de atividade que causa extremo risco, como por exemplo, a exploração de energia nuclear, de elementos radioativos, ou a manipulação de energia elétrica, entre outros.

A teoria do risco-*proveito* tem como suporte a idéia de que deve responder civilmente todo aquele que obtém um proveito ou uma vantagem do fato causador do dano. Onde está o ganho está também o encargo ou, como reza o brocardo, aquele que colhe o bônus deve arcar com o ônus de sua atividade.

O principal problema inerente à aplicação da teoria do risco-*proveito* é definir o que representa ou não um *proveito* para o agente, mormente quando se recorda que a vítima tem o ônus de provar a obtenção desse proveito pelo agente causador do dano.

Em seu sentido amplo, uma atividade proveitosa ao agente compreenderia qualquer ocupação humana, pois como adverte **RENÉ SAVATIER** “somente um insensato realiza atos sem ser guiado por um interesse de cunho pecuniário ou moral”.¹¹⁶

Em sentido estrito, a atividade proveitosa é aquela que traz benefício econômico ao agente, ou seja, ganho financeiro ou lucro. **WILSON MELO DA SILVA** conceitua o proveito de duas formas: “de maneira ampla, envolvendo toda espécie de ganho, ou de maneira estrita, implicando apenas ganhos de natureza econômica”.¹¹⁷

Os irmãos **MAZEUD** combatiam a responsabilidade fundamentada na teoria do risco-proveito, observando que ela ficaria restrita aos comerciantes ou industriais, o que lhe retiraria o valor de fundamento da responsabilidade civil, uma vez que somente seriam responsáveis aqueles que tiram proveito da exploração de uma atividade.¹¹⁸

Em resposta a tal argumento, **ALVINO LIMA** assevera que “o proveito não se determina concretamente, mas é tido como finalidade da atividade criadora do risco. Se agirmos criando um risco ameaçador da integridade ou do patrimônio do terceiro, procuramos tirar desta atividade o proveito maior possível. Se não

conseguirmos, nem por isto deixamos de criar o risco, tendo em vista uma finalidade de lucro, sem que a vítima tenha concorrido para a sua não realização”.¹¹⁹

Por derradeiro, pela teoria do risco *criado*, entende-se que deve responder civilmente todo aquele que, em razão de exercer determinada atividade ou profissão, expõe alguém ao risco de sofrer um dano.

Na teoria do risco criado, não há qualquer indagação sobre a existência de proveito ou vantagem para o agente causador do dano. Vale dizer, o dever de reparar não está subordinado à existência de qualquer vantagem, importando considerar a atividade em si mesma, independentemente do bom ou mau resultado obtido pelo agente.

Verifica-se, assim, que a teoria do risco criado afigura-se mais equânime para a vítima, a quem não é necessário provar que o agente causador do dano obteve vantagem ou benefício com sua conduta, como ocorre na teoria do risco-proveito.

Para **CAIO MÁRIO DA SILVA PEREIRA**, a idéia fundamental da teoria do risco criado pode ser assim resumida: “cada vez que uma pessoa, por sua atividade, cria um risco para outrem, deveria responder por suas conseqüências danosas”.¹²⁰

A teoria do risco criado não significa, no entanto, o abandono dos requisitos inerentes ao dever de indenizar, quais sejam, a existência da ação lesiva, do dano e do nexos de causalidade.

Assim sendo, pela teoria do risco criado, além da prova do dano, a vítima deve estabelecer a relação de causalidade entre a atividade do agente e o dano. Vale dizer, deve evidenciar que a causa do dano está relacionada ao comportamento do agente, ou seja, deve demonstrar o liame entre a conduta e o dano.

Sem a presença do nexos de causalidade, não há que se falar em dever de reparação, quer se trate de responsabilidade objetiva, quer se trate de responsabilidade subjetiva. Como destaca **JOSÉ DE AGUIAR DIAS**, a culpa exclusiva de terceiro ou da vítima “desfaz em relação ao indigitado responsável a causalidade e, sem causalidade, seja objetivo, seja subjetivo o critério a adotar, não se pode reconhecer a obrigação de indenizar”.¹²¹

A redação do parágrafo único do art. 927 do Código Civil de 2002 não deixa dúvidas quanto à opção legislativa pela *teoria do risco criado*, mencionando, expressamente, que haverá responsabilidade sem culpa em razão de uma atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano, toda vez que esta atividade, por sua natureza, implicar risco para os direitos de outrem.

Verifica-se, assim, que no direito brasileiro a teoria da *culpa* permanece como a regra básica de responsabilidade civil, tendo aplicação, em situações específicas, a teoria do *risco criado*, sempre em razão de atividade que “implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem”.

O legislador não conceituou o que seria essa atividade normalmente desenvolvida que implicaria, por sua natureza, risco para os direitos de outrem, transferindo a árdua tarefa para a doutrina e jurisprudência.

Esta opção legislativa, ainda que compreensível, é perigosa. A ausência na legislação de uma definição precisa para atividade de risco acarretará, como conseqüência direta, uma profusão de entendimentos jurisprudenciais conflitantes. O avanço preconizado por alguns autores poderá converter-se em amargo retrocesso se, ao conceito de *atividade de risco*, for dada interpretação excessivamente elástica.

Viver em sociedade já implica, necessariamente, a existência de certos riscos. Não se pode prescindir do nexos de causalidade apenas porque houve dano sofrido pela vítima. Como adverte **OROZIMBO NONATO DA SILVA**, “generalizar o princípio da causalidade objetiva ou consagrar para todos os casos a teoria do risco criado, é, pois, em certos aspectos, uma regressão ao primitivismo”.¹²²

GÜNTHER JAKOBS, um dos principais defensores de teoria da imputação objetiva no Direito Penal, entende não fazer parte do papel de um cidadão eliminar todo o risco de lesão de outro, existindo sempre nas interações sociais um risco *permitido*. Como observa o professor alemão, “a sociedade não é um mecanismo cujo único fim seja oferecer a máxima proteção aos bens jurídicos, mas que está destinada a possibilitar as interações, e a proibição de qualquer colocação em perigo, de qualquer índole que seja, tornaria impossível a realização de qualquer comportamento social, incluindo também os comportamentos de salvação”.¹²³

Assinala ainda **JAKOBS**: “posto que uma sociedade sem riscos não é possível e que ninguém se propõe seriamente a renunciar à sociedade, uma garantia normativa que implique a total ausência de riscos não é factível; pelo contrário, o risco inerente à configuração social deve ser irremediavelmente tolerado como *risco permitido*”.¹²⁴

Nesse contexto, uma interpretação equivocada, ou demasiadamente extensiva, do que exatamente seja uma atividade que implique, por sua natureza, risco para os direitos de outrem, poderá representar um retrocesso em nosso sistema de responsabilidade civil, em lugar da evolução pretendida pelo legislador.

Em razão disto, para delimitar o âmbito de incidência da norma, afigura-se de fundamental importância saber quais as situações em que uma atividade normalmente desenvolvida implicará, por sua natureza, risco para os direitos de outrem.

Importante considerar que por “atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano” deve-se entender aquela que é realizada de modo regular, ou seja, de maneira não-anormal e comum, em conformidade com os padrões habituais da sociedade, independentemente de se tratar de atividade freqüente, ocasional ou esporádica. Note-se, ainda, que a atividade criadora de risco é aquela exercida pelo *agente*, e não pela vítima.

A doutrina e o direito comparado sempre conceituaram que apenas a atividade considerada *perigosa* é a que implica, por sua natureza, risco para os direitos de outrem. Envolve, portanto, a utilização de veículos, máquinas, objetos, utensílios, mecanismos, instrumentos e substâncias perigosos por si mesmos.

CARLOS ALBERTO BITTAR entende que deve ser considerada perigosa “aquela atividade que contenha em si uma grave probabilidade, uma notável potencialidade danosa, em relação ao critério da normalidade média e revelada por meio de estatísticas, de elementos técnicos e da própria experiência comum”.¹²⁵ O doutrinador cita como exemplos de atividade perigosa a fabricação de explosivos e produtos químicos e a produção de energia nuclear, mencionando que também são incluídas no conceito as atividades que empreguem substâncias, máquinas, aparelhos e instrumentos perigosos.¹²⁶ A estas, podem ser adicionadas também a exploração de minas, a produção de energia elétrica e o transporte em geral, entre diversos outros.

Acrescenta ainda **BITTAR** que “embora não seja tarefa fácil a determinação da periculosidade, devem ingressar nessa noção aquelas atividades que, pelo grau de risco, justifiquem a aplicação de uma responsabilidade especial. Isso significa que não somente as enumeradas em disposições legais ou em leis especiais merecem essa qualificação, mas aquelas que revelem ‘periculosidade intrínseca ou relativa aos meios de trabalho empregados’, na fórmula consagrada pela Suprema Corte italiana”.¹²⁷

De fato, o Direito italiano estabelece que “qualquer um que causa dano aos outros no desenvolvimento de uma atividade perigosa, por sua natureza ou pela natureza dos meios adotados, tem o dever de ressarcir se não prova haver adotado todas as medidas idôneas para evitar o dano”.¹²⁸

Por sua vez, o Direito mexicano estabelece que “quando uma pessoa faz uso de mecanismos, instrumentos, aparelhos ou substâncias perigosas por si mesmas, pela velocidade que desenvolvem, por sua natureza explosiva ou inflamável, pela energia da corrente elétrica que conduzam ou por outras causas análogas, está obrigada a responder pelo prejuízo que causar, mesmo que não aja ilicitamente, a não ser que demonstre que esse prejuízo foi produzido por culpa ou negligência inescusável da vítima”.¹²⁹

Como assinala **CARLOS ROBERTO GONÇALVES**, o Código Civil brasileiro de 2002 adota solução mais avançada e rigorosa que a do Direito italiano, “também acolhendo a teoria do exercício de atividade perigosa e o princípio da responsabilidade independentemente de culpa nos casos especificados em lei, a par da responsabilidade subjetiva como regra geral, não prevendo, porém, a possibilidade de o agente, mediante a inversão do ônus da prova, exonerar-se da responsabilidade se provar que adotou todas as medidas aptas a evitar o dano”.¹³⁰

PABLO STOLZE GAGLAINO entende que o legislador optou pela teoria do risco-proveito, ponderando que “ao consignar o advérbio ‘normalmente’, o legislador quis referir-se a todos os agentes que, em troca de determinado proveito, exerçam com regularidade atividade potencialmente nociva ou danosa aos direitos de terceiros. Somente estas pessoas, pois, empreenderiam a mencionada atividade de risco, apta a justificar a sua responsabilidade objetiva. O exercício desta atividade de risco pressupõe a busca de um determinado

proveito, em geral de natureza econômica, que surge como decorrência da própria atividade potencialmente danosa (risco-proveito)”¹³¹.

Referido entendimento, no entanto, não se sustenta. A redação do dispositivo comentado e da doutrina desenvolvida desde a criação do Projeto 634-B, de 1975, que culminou no Código Civil de 2002, explicitam a adoção da teoria do risco criado.

Para **CARLOS ALBERTO BITTAR**, as teorias da culpa e do risco criado devem ser adotadas conjuntamente, da seguinte forma: “a) nas atividades não-perigosas, domina a noção de ilícito, ou seja, de conduta juridicamente condenada, exigindo-se a prova do dolo ou culpa do agente; nas atividades perigosas, ao revés, a atividade é lícita, mas perigosa, sujeitando o exercente – que se tem por obrigado a velar para que dela não resulte prejuízo – ao ressarcimento pelo simples implemento do nexo causal; b) portanto, nas atividades não perigosas, é a prática do ilícito o fato gerador da responsabilidade e, nas perigosas, o exercício da atividade carregada de risco; c) o fundamento, nas primeiras, é a culpa; nas segundas, o risco; d) nas atividades não-perigosas, a responsabilidade é individual, podendo ser direta ou indireta (própria, ou de pessoa ou de coisa relacionada); nas perigosas, a responsabilidade é da empresa exploradora, existindo tendência concretizada em certas situações, de socialização dos riscos, não se cogitando, no entanto, da responsabilidade indireta; e) enquanto nas primeiras a vítima é obrigada a demonstrar, em concreto, a existência da subjetividade do lesante na produção do dano, nas segundas, deve simplesmente provar o implemento do nexo causal; f) limita-se, ademais, para as últimas, o campo das exonerações possíveis, com a absorção do caso fortuito, isto é, não se cogita do fortuito – ou se o aparta – como excludente de responsabilidade”¹³².

Não restam dúvidas de que o parágrafo único do art. 927 do Código Civil de 2002 possibilita ao magistrado aplicar a teoria da responsabilidade objetiva ao caso concreto por ele analisado, toda vez que entender que determinada atividade implica risco para os direitos de outrem, ainda que não exista lei específica regulamentando essa atividade como sendo de risco.

A respeito, **CARLOS ROBERTO GONÇALVES** assevera que “a admissão da responsabilidade sem culpa pelo exercício de atividade que, por sua natureza, representa risco para os direitos de outrem, da forma genérica como consta do texto, possibilitará ao Judiciário uma ampliação dos casos de dano indenizável”¹³³.

Entretanto, não se pode olvidar que a responsabilidade objetiva, fundamentada na teoria do risco criado, foi concebida como exceção, e não como regra. Ampliar demasiadamente seu campo de aplicação criará enorme insegurança jurídica. Se qualquer atividade humana for considerada como passível de criar risco para os direitos de outrem, restará esvaziado o sistema de responsabilidade subjetiva e não haverá motivo para a adoção de cautelas objetivando a prevenção de danos, já que o dever de indenizar existirá independentemente das medidas de segurança tomadas pelo agente.

Como ressalta **CAIO MÁRIO DA SILVA PEREIRA**, “a abolição total do conceito da culpa vai dar num resultado anti-social e amoral, dispensando a distinção entre o lícito e o ilícito, ou desatendendo à qualificação da boa ou má conduta, uma vez que o dever de reparar tanto corre para aquele que procede na conformidade da lei, quanto para aquele outro que age ao seu arrepio”¹³⁴.

Em outras palavras, a adoção da teoria do risco criado é uma realidade em nosso sistema jurídico, mas a interpretação do conceito de “atividade que implique, por sua natureza, risco para os direitos de outrem” requer extrema cautela para evitar injustiças. Somente o exercício de atividades reconhecidamente perigosas justifica a aplicação da teoria do risco criado, valendo, aqui, a advertência de **RENÉ SAVATIER**, para quem “se uma responsabilidade fundada no risco se justifica perfeitamente em direito moderno, não se lhe deve atribuir uma função única, nem mesmo prioritária”¹³⁵.

O Código Civil de 2002 também consagrou, em seu art. 931, a responsabilidade objetiva das empresas e empresários individuais pelos danos porventura causados pelos produtos que colocam em circulação:

Art. 931. Ressalvados outros casos previstos em lei especial, os empresários individuais e as empresas respondem independentemente de culpa pelos danos causados pelos produtos postos em circulação.

Ainda que disposições mais detalhadas já existam no Código de Defesa do Consumidor (que trata da responsabilidade pelo fato e pelo vício de produtos e serviços em seus arts. 12 a 14 e 17 a 20), esta norma

apresenta relevância em razão de estabelecer a responsabilidade objetiva do fornecedor de produtos de modo geral, mesmo quando não houver relação de consumo entre as partes.

4.2. As atividades dos provedores e o sistema de responsabilidade desejado

Efetuada esta breve análise sobre o conceito de atividade de risco, à luz do parágrafo único do art. 927 do Código Civil de 2002, conclui-se que não se pode conceber as atividades dos provedores de serviços de Internet como atividades de risco ou atividades econômicas perigosas.

Como observa **ERICA BRANDINI BARBAGALO**, “as atividades desenvolvidas pelos provedores de serviços na Internet não são atividades de risco por sua própria natureza, nem implicam em riscos para direitos de terceiros maiores que os riscos de qualquer atividade comercial. E interpretar a norma no sentido de que qualquer dano deve ser indenizado, independente do elemento culpa, pelo simples fato de ser desenvolvida uma atividade, seria, definitivamente, onerar os que praticam atividades produtivas regularmente, e conseqüentemente atravancar o desenvolvimento”.¹³⁶

Mesmo **CAIO MÁRIO DA SILVA PEREIRA**, defensor da teoria do risco criado, alerta que não se pode entender que todo dano é indenizável pelo simples fato de alguém desenvolver uma atividade, sendo imprescindível a existência de nexo de causalidade entre a conduta do agente e o dano experimentado pela vítima. Adverte o doutrinador que “da mesma forma que, na doutrina subjetiva, o elemento causal é indispensável na determinação da responsabilidade civil, também na doutrina objetiva fenômeno idêntico há de ocorrer. A obrigação de indenizar existirá como decorrência natural entre o dano e a atividade criada pelo agente. O vínculo causal estabelecer-se-á entre uma e outro. Num dos extremos está o dano causado. No outro, a atividade do agente causadora do prejuízo”.¹³⁷

Nesse contexto, provedores de *backbone*, de acesso e de correio eletrônico não são, em regra, responsáveis pelo mau uso do serviço por seus usuários, assim como não é responsável uma montadora de automóveis pelas colisões e atropelamentos causados pelos veículos que fabrica. Do mesmo modo, um provedor de hospedagem não exerce controle direto sobre as atividades de seu usuário, assim como o proprietário de um imóvel não controla diretamente o que faz seu inquilino, ocorrendo a mesma situação com provedores de conteúdo que disponibilizam espaço para divulgação de mensagens sem exercer controle editorial prévio sobre o que é publicado. Em todas estas hipóteses, não existe relação de causalidade entre a conduta dos provedores e o dano experimentado pela vítima.

Afigura-se preocupante o crescente desejo social de, com fundamento na teoria do risco criado, responsabilizar objetivamente os provedores de serviços de Internet também pelas condutas de terceiros. Vale aqui a advertência de **JOSÉ DE AGUIAR DIAS**, quando asseverou, analisando o desenvolvimento da teoria do risco, que “como era natural em teoria inovadora, a doutrina do risco se comprometeu no extremismo. O fenômeno não é raro. A resistência tem, muitas vezes, exatamente o efeito de conduzir a idéia nova para além dos limites a que ela originariamente se traçara”.¹³⁸

De fato, pouco se questiona sobre a responsabilidade dos provedores de serviços de Internet em razão de sua própria conduta, que se resolve de maneira tradicional, com aplicação dos sistemas de responsabilidade do Código de Defesa do Consumidor ou do Código Civil, conforme o caso. Residem as maiores controvérsias na responsabilidade dos provedores de serviços em face da conduta ilícita de seus usuários ou de terceiros.

Diversos argumentos são levantados por aqueles que pretendem responsabilizar objetivamente os provedores de serviços de Internet não apenas por danos a que dão causa mas, também, por atos praticados por seus usuários e por terceiros.

O primeiro deles é a suposta dificuldade de localizar os efetivos responsáveis pelos atos ilícitos praticados. Alega-se que os dados cadastrais registrados pelos provedores podem estar incompletos ou desatualizados, e os números de IP das máquinas podem ser forjados. Além disto, em casos de violação a direitos de propriedade intelectual, o número de infratores pode ser muito grande, exigindo enorme esforço para sua localização.

Como observam **WALTER DOUGLAS STUBER** e **ANA CRISTINA DE PAIVA FRANCO**, “a maioria dos litígios referentes a material ofensivo veiculado pela Internet tem como alvo os serviços de acesso à rede, que são mais facilmente localizados pelo ofendido do que o próprio ofensor”.¹³⁹

Não se nega que o procedimento de rastreamento de usuários e conexões seja trabalhoso, exigindo, em muitas ocasiões, a colaboração de profissionais especializados em informática, mas ele não representa óbice intransponível que possa justificar um sistema de responsabilidade objetiva dos provedores.

O segundo argumento é de natureza puramente econômica. Boa parte dos usuários de Internet que eventualmente praticam atos ilícitos não dispõe de recursos ou bens suficientes para arcar com o pagamento de indenizações, que podem alcançar vultosas importâncias. Já os provedores de serviços de Internet são, na maior parte dos casos, empresas estabelecidas e com boa capacidade econômica, com plenas possibilidades de arcar com indenizações de elevado valor.

Assim, a inadequação do sistema de responsabilidade direta dos usuários praticantes de atos ilícitos na Internet faz com que cresça o interesse em responsabilizar diretamente os provedores de serviços pela conduta ilegal daqueles, sem uma maior reflexão sobre o tema. Como adverte **JOSÉ DE AGUIAR DIAS**, “o que impressiona o homem da rua é o dano e, quando assim se expressa, o que revela é o seu desejo de vê-lo reparado”.¹⁴⁰

Muito antes da utilização em massa da Internet, tais fatores já haviam sido evidenciados por **ALVINO LIMA**, ao analisar o problema da responsabilidade civil pelo fato de outrem, quando asseverou a respeito de tal questão: “verifica-se, pois, o decréscimo dos casos de responsabilidade pessoal, em contraste com o aumento vertiginoso e alarmante dos casos de responsabilidade pelo fato de outrem, fruto inexorável dos fatores econômicos, técnicos e materiais que envolvem e dominam as atividades humanas da vida moderna. Este acréscimo progressivo de eventos danosos acarretou graves conseqüências: a insegurança da vítima, em decorrência do anonimato da culpa; as dificuldades, cada vez mais crescentes, na apuração dos vários fatos danosos, ameaçando os direitos das vítimas e impossibilitando-as de serem ressarcidas dos prejuízos sofridos, em virtude da insolvabilidade normal do autor material do ato lesivo”.¹⁴¹

Mais recentemente, **JOSÉ JOAQUIM CALMON DE PASSOS** observou que “os proveitos e vantagens do mundo tecnológico são postos num dos pratos da balança. No outro, a necessidade de o vitimado em benefício de todos poder responsabilizar alguém, em que pese o coletivo da culpa. O desafio é como equilibrá-los. Nessas circunstâncias, fala-se em responsabilidade objetiva e elabora-se a teoria do risco, dando-se ênfase à mera relação de causalidade, abstraindo-se, inclusive, tanto da ilicitude do ato quanto da existência da culpa”.¹⁴²

A questão de fundo, portanto, está longe de ser nova. Responsabilizar os provedores de serviços objetivamente por atos de terceiros é, sem dúvida, forma de assegurar a reparação dos danos à vítima. Cabe questionar se é justa e se representa o sistema mais desejável.

Pretendendo afastar sua responsabilidade, quer objetiva, quer subjetiva, pelos atos de usuários e terceiros, os provedores de serviços de Internet sustentam que são apenas transmissores ou armazenadores de informação, nada ganhando com eventuais ilicitudes cometidas por seus usuários ou por terceiros. Argumentam ainda que, além de não poderem monitorar a utilização dos serviços em observância ao direito à privacidade, os custos envolvidos em tal procedimento seriam elevadíssimos, tornando inviável o exercício de sua atividade econômica.

É verdade que, em regra, os provedores de serviços de Internet não auferem quaisquer vantagens com a conduta ilegal de seus usuários. Exemplificando, um provedor de *backbone* aluga sua infra-estrutura para provedores de acesso, sem imiscuir-se nas atividades por eles realizadas; um provedor de acesso, assim como um provedor de correio eletrônico, independentemente das atividades porventura praticadas pelo usuário, recebe como remuneração por seus serviços uma quantia fixa (usualmente a cada mês, variável ocasionalmente em razão de maior ou menor utilização dos serviços); um provedor de hospedagem, igualmente, recebe remuneração fixa periódica do usuário que contrata seus serviços, independentemente da natureza lícita ou ilícita dos arquivos ou do *web site* hospedados em seus servidores.

No entanto, isto não pode servir de justificativa para uma conduta omissiva. Não se pode permitir que provedores de serviços de Internet nada façam com relação a material manifestamente ilegal encontrado em seus servidores ou que ignorem reiterados abusos de seus usuários ou, ainda, que deixem de adotar as medidas técnicas necessárias para preservar dados cadastrais e de conexão. Isto, notadamente, se devidamente notificados sobre tais ocorrências, pois não apenas têm o poder de fazer cessar o ato ilícito, como também detêm, na maioria dos casos, todas as informações necessárias à identificação e localização dos responsáveis.

O problema consiste em encontrar um ponto de equilíbrio entre a necessidade de prevenir atos ilícitos na rede, o objetivo de assegurar a continuidade da atividade dos provedores de serviços e o desejo de garantir a utilização e crescimento da Internet.¹⁴³

A primeira posição – responsabilidade objetiva dos provedores de serviços em qualquer situação, inclusive por atos de seus usuários, com fundamento na teoria do risco criado – protege o interesse das vítimas, mas não se afigura justa.

Responsabilizar objetivamente qualquer provedor de serviços de Internet pelos atos de seus usuários traria, como consequência imediata, o estabelecimento de políticas agressivas de censura da conduta de tais usuários, configurando uma injusta limitação à privacidade e à liberdade de expressão destes.

Em outras palavras, prevalecendo a hipótese de responsabilidade objetiva irrestrita, os provedores de serviços monitorariam as atividades de seus usuários e os dados existentes em seus servidores, impondo, assim, uma restrição inaceitável à privacidade.

Temerosos de serem responsabilizados em razão de conteúdos aparentemente ilícitos, meramente questionáveis ou até mesmo lícitos, mas de gosto duvidoso, os provedores optariam por não correr quaisquer riscos e impediriam o acesso a tais informações, ou mesmo as retirariam de seus servidores.

Este sistema fomentaria, inclusive, a prática de fraudes, permitindo a um indivíduo inescrupuloso, posando de vítima, pleitear diretamente do provedor de serviços reparação por danos decorrentes de conduta perpetrada por determinado usuário, seu amigo de chicana, com quem dividiria, posteriormente, o montante porventura pago a título de indenização.

A segunda posição – total ausência de responsabilidade dos provedores de serviços por atos de seus usuários – estimularia comportamentos omissos e acarretaria o absoluto descaso de tais fornecedores de serviços com a conduta de seus usuários.

Efetivamente, essa ausência de responsabilidade não é desejável. Os provedores de serviços de Internet encontram-se em posição singular em relação a seus usuários. Conhecem seus dados, dispõem dos recursos técnicos para identificar e localizar os responsáveis por atos ilícitos e, conforme as circunstâncias, têm a capacidade de fazer cessar sua prática, ainda que, para tanto, dependam de provocação, ou seja, necessitem ser informados sobre determinada conduta para, só então, tomar providências.

Dessa forma, essa total ausência de responsabilidade possibilitaria a prática impune de atos ilícitos pelos usuários dos provedores de serviços, os quais simplesmente ignorariam os deveres intrínsecos às suas atividades e, como tal, não registrariam os dados dos responsáveis ou se recusariam a informá-los. Deixariam ainda de bloquear o acesso a informações lesivas encontradas em seus servidores, e não fariam cessar a prática de atos ilícitos, já que tais condutas omissivas não lhes trariam nenhuma consequência negativa.

Recorde-se, ainda, que ao provedor de serviços não interessa perder consumidores, ainda que tenham conduta reprovável. Se jamais pudessem ser responsabilizados pelos atos ilícitos de seus usuários, os provedores de serviços simplesmente tolerariam tais práticas, como forma de manter sua clientela.

Entre os dois extremos – a responsabilidade objetiva dos provedores de serviços de Internet pelos atos de seus usuários ou de terceiros e a total ausência de responsabilidade – há que se buscar um sistema equilibrado, de forma a atender o interesse dos lesados, possibilitando ampla reparação pelos danos sofridos, sem inviabilizar a atividade econômica dos provedores.

Assim sendo, a responsabilidade civil dos provedores de serviços de Internet por seus próprios atos se resolve através do sistema de responsabilidade previsto no Código de Defesa do Consumidor ou no Código Civil, conforme afetem diretamente os consumidores que os utilizam, ou terceiros; já a responsabilidade civil por atos de usuários e terceiros encontra equilíbrio em um sistema que atribua responsabilidade solidária aos

provedores em caso de dolo ou negligência, quando deixam de cumprir seus deveres (e tornam assim impossível a identificação do efetivo responsável pelo ato ilícito) ou, ainda, quando colaboram para sua prática ou deixam de bloquear o acesso à informação ilegal, após terem sido cientificados de sua existência.

Tais questões serão exploradas a seguir, passando-se, primeiramente, pela análise dos deveres dos provedores de serviços de Internet.

5

DEVERES DOS PROVEDORES DE SERVIÇOS DE INTERNET

5.1. Introdução

Antes que se possa falar em responsabilidade civil dos provedores de serviços de Internet, é imprescindível compreender que existem deveres intrínsecos às atividades por eles exercidas.

Ao prestar seus serviços a um usuário, o provedor submete-se a diversas situações jurídicas que exigem a observância de certas condutas, independentemente de eventuais restrições previstas em seus contratos de adesão, de termos de utilização de serviços ou de demais instrumentos jurídicos que utilizem para pretender limitar sua responsabilidade.

A inobservância proposital de tais deveres configura dolo, pois se trata de verdadeira omissão voluntária. Se a inobservância de tais deveres decorre de negligência ou imprudência, incorrerá o provedor de serviços em culpa em seu sentido estrito. As duas hipóteses geram, como consequência, não apenas a responsabilidade dos provedores por sua própria conduta, como ainda, dependendo da hipótese, sua responsabilidade solidária por atos de terceiros.

Como define **RENÉ SAVATIER**, “a culpa (*faute*) é a inexecução de um dever que o agente podia conhecer e observar. Se efetivamente o conhecia e deliberadamente o violou, ocorre o delito civil ou, em matéria de contrato, o dolo contratual. Se a violação do dever, podendo ser conhecida e evitada, é involuntária, constitui a culpa simples, chamada, fora da matéria contratual, de quase-delito”.¹⁴⁴

Esse conceito foi refutado por **MAZEAUD ET MAZEAUD**, para quem “a culpa quase-delitual é o erro de conduta que não teria sido cometido por uma pessoa avisada, colocada nas mesmas circunstâncias externas do autor do dano”,¹⁴⁵ conceito adotado também por **ALVINO LIMA**, que omite, porém, a restrição referente às circunstâncias externas: “culpa é um erro de conduta, moralmente imputável ao agente e que não seria cometido por uma pessoa avisada, em iguais circunstâncias de fato”.¹⁴⁶

Entretanto, como assevera **JOSÉ DE AGUIAR DIAS**, não há possibilidade de definir a culpa sem partir da noção do *dever*, destacando, em auxílio de sua tese, o pensamento de **RENÉ SAVATIER** a respeito, para quem “a fixação da culpa em comparação com o procedimento de um homem avisado pressupõe necessariamente a sua diligência em relação à observância de seus deveres, que podem ser de várias ordens: a) um dever legal, ou seja, o resultante de preceito emanado de autoridade pública, com força obrigatória, ou de imposição ou de interdição, isto é, ordenando que se faça ou que não se faça determinada coisa; b) um dever moral determinado; a culpa se configura desde que se viole um dever moral de fazer ou não fazer e que dessa violação resulte dano a outrem; c) um dano contratual; d) o dever geral de não prejudicar. O dano será ou não culposamente resultante ou não de violação desse dever”.¹⁴⁷

Após analisar os conceitos formulados por diversos autores, define **AGUIAR DIAS** dolo e culpa da seguinte forma: “aquele não é o vício de vontade, mas o elemento interno, que reveste o ato da intenção de causar o resultado, ao passo que na culpa, em sentido restrito, a vontade é dirigida ao fato causador da lesão, mas o resultado não é querido pelo agente. A culpa é falta de diligência na observância da norma de conduta, isto é, o desprezo, por parte do agente, do esforço necessário para observá-la, com resultado, não objetivado, mas previsível, desde que o agente se detivesse na consideração das consequências eventuais da sua atitude”.¹⁴⁸

Não se afigura possível, portanto, falar em responsabilidade civil sem a noção de *dever*, o que torna necessária a análise de cada um dos deveres dos provedores de serviços de Internet: 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.

5.2. Utilizar tecnologias apropriadas

Os provedores de serviços de Internet, independentemente de suas atividades específicas, devem zelar pela qualidade de seus serviços, utilizando sistemas tecnológicos que atendam ao padrão mínimo necessário para uma prestação adequada, sempre observado o estado da técnica disponível no momento da prestação do serviço.

Sistemas de comunicação, equipamentos informáticos e programas de computador, como criações humanas, estão sempre sujeitos a falhas. Os problemas podem ocorrer em razão de sua operação inadequada ou por força de defeitos a eles intrínsecos.

Boa parte dos problemas apresentados pelos provedores de serviços de Internet são imputáveis ao uso de tecnologias de transmissão ultrapassadas ou inadequadas, à falta de capacidade de transmissão de dados, a problemas físicos no equipamento informático, a defeitos no programa de computador utilizado, à não-adoção de sistemas anti-invasão (*firewall*) ou anti-vírus, ao emprego de sistemas de segurança aquém dos padrões mínimos estabelecidos pelos especialistas do setor, entre outros motivos.

Nesse contexto, todos os provedores de serviços de Internet têm o dever de utilizar tecnologias apropriadas aos fins a que se destinam, de acordo com a atividade que exercem, considerando-se o estágio de desenvolvimento tecnológico adequado ao momento da prestação do serviço. O descumprimento deste dever acarreta sua responsabilidade direta, quando se tratar de ato próprio, ou sua co-responsabilidade por ato de terceiro, que deixou de ser prevenido em razão da falha ou defeito.

Ao analisar a teoria da *culpa negativa*, que qualificou como “a abstenção ou inércia contrária a dever preestabelecido”, **JOSÉ DE AGUIAR DIAS** observou que esta teoria “aplica-se extensivamente e seu espírito exige do proprietário da coisa suscetível de causar dano a adoção de todos os aperfeiçoamentos sugeridos pela ciência, de forma a restringir, sempre e sempre, as possibilidades desses danos. Se não atende a essa - obrigação, se não se põe *em dia*, a sua responsabilidade emerge da omissão”.¹⁴⁹ Ainda que, hoje, a teoria objetiva prevaleça em tais hipóteses, a lição continua atual.

AGUIAR DIAS cita exemplos pertinentes à época em que sua obra foi escrita: “a estrada de ferro que não coloca nas chaminés de suas locomotivas o dispositivo capaz de reter as fagulhas, para impedir o incêndio das propriedades marginais, o proprietário do prédio que conserva o elevador do tipo antiquado, defeituoso e perigoso, quando deveria substituí-lo pelo tipo mais moderno e mais seguro; o dono de vitrola ou aparelho de rádio que impossibilita a recepção das emissões radiofônicas pelos vizinhos”,¹⁵⁰ exemplos esses que servem, perfeitamente, para compreender a necessidade de constante atualização dos equipamentos informáticos e dos programas de computador utilizados por provedores de serviços de Internet.

Exemplificativamente, um provedor de acesso discado deve dispor de quantidade suficiente de linhas telefônicas para garantir a conexão de seus usuários à rede, bem como de conexões de boa qualidade com um provedor de *backbone*, além de utilizar programas de computador que somente permitam o acesso do usuário contratante dos serviços. Do mesmo modo, um provedor de hospedagem deve dispor de servidores seguros, que inviabilizem, ou minimizem, a possibilidade de ataques ou acesso por parte de terceiros.

Em outras palavras, tendo em vista a rápida evolução da tecnologia na prestação de serviços de Internet, deve o provedor adotar todas as precauções necessárias e empregar sempre tecnologia que seja suficientemente adequada a seu ramo de atividade, investindo em novos equipamentos informáticos e programas de computador quando necessário, e atualizando seus sistemas de modo a assegurar a manutenção da qualidade dos serviços – notadamente quando se observa que uma das circunstâncias relevantes que caracteriza um serviço como defeituoso é justamente a *época* em que foi fornecido.¹⁵¹

RENAN LOTUFO destaca que, no âmbito da Internet, ocorre “a relativização da responsabilidade ao estado ou estágio atual da técnica. Isto não constitui em si forma de exclusão da responsabilidade, mas sim que o serviço ou o produto que está sendo oferecido está compatível com o desenvolvimento tecnológico atual, com o que, logicamente, poderá não estar com o estágio mais avançado no futuro, que cada vez é mais próximo”.¹⁵²

Para conhecer quais medidas técnicas devem ser adotadas por um provedor de serviços de Internet, é preciso definir o estágio de desenvolvimento tecnológico do momento em que o serviço é prestado, tendo em vista que, como dispõe o § 2º do art. 14 do Código de Defesa do Consumidor, ele não é considerado defeituoso pela simples adoção, posteriormente, de novas técnicas.

Como assinala **ANTÔNIO LAGO JÚNIOR**, “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”.¹⁵³

Naturalmente, a tecnologia de ponta do passado é hoje risível, como assim também serão as inovações dos dias atuais dentro de algumas décadas. Assim sendo, evidente que boa parte dos equipamentos informáticos e programas de computador utilizados hoje por um provedor de serviços de Internet estará obsoleta em curto período de tempo, variável conforme o progresso da informática.¹⁵⁴

Como regra, se os equipamentos informáticos e programas de computador utilizados pelo provedor de serviços forem obsoletos ou desatualizados a tal ponto que se encontrem aquém do padrão mínimo utilizado no país por outras empresas que tenham a mesma atividade econômica, certamente seus serviços não fornecerão a segurança que o consumidor dele poderia esperar.

Quando não for possível deduzir, da experiência comum, se determinado provedor de serviços atendia ou não aos padrões mínimos estabelecidos pelo estado da técnica no momento da prestação dos serviços, a questão deverá ser dirimida por especialistas do setor, mediante verificação pericial.

5.3. Conhecer os dados de seus usuários

Os provedores de serviços de Internet permitem a seus clientes transmitir e acessar toda espécie de informações através da rede. Em tal processo, podem agir como intermediários (quando apenas disponibilizam sua estrutura, servidores e conexões), e também como participantes diretos (quando funcionam como provedores de conteúdo).

Ao visitar um *web site* ou ler um *e-mail*, o usuário não tem como assegurar-se de que as informações apresentadas são realmente verdadeiras ou, ainda, de que as pessoas naturais e jurídicas são de fato quem dizem ser em suas mensagens e páginas. Nada impede que terceiros omitam sua identidade através de pseudônimos, que empresas utilizem apenas nomes de fantasia, ou que provedores de conteúdo disponibilizem propositadamente, em *web sites*, informações falsas ou errôneas. É somente através dos provedores de serviços, portanto, que se faz possível conhecer as verdadeiras pessoas e empresas responsáveis pela transmissão, armazenamento e divulgação de dados e informações.

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.

Nesse contexto, devem os provedores de serviços utilizar meios tecnológicos e equipamentos informáticos que possibilitem a identificação dos dados de conexão dos usuários, para que tais informações sejam disponibilizadas a quem de direito em caso de ato ilícito, pois nem sempre os dados cadastrais contendo os nomes, endereços e demais dados pessoais dos usuários estarão corretos ou atualizados.

Como menciona **ANTONIO JEOVÁ SANTOS**, “o ideal é que o provedor ao receber um assinante ou cliente, ou usuário, exija todos os seus dados identificadores. Se não o faz, visando a aumentar o número de usuários que o freqüentam ou para ter, ainda mais, grande número de pessoas que acedem a seus serviços tornando-se potenciais compradores, assume os riscos dessa sua atividade calculada. A não identificação de pessoas que hospeda em seu site, não o exime da responsabilidade direta, se o anônimo perpetrar algum ataque causador de dano moral. Não exigindo a identificação dos seus usuários, assume o ônus e a culpa pelo atuar indiscreto, criminoso ou ofensivo à honra e intimidade acaso cometido”.¹⁵⁵

Adquire particular importância para o cumprimento deste dever o momento da contratação dos serviços, em que deverá o provedor de serviços exigir do usuário todos os seus dados, principalmente nome, endereço e números de documentos pessoais válidos.

Deverá ainda, conforme a natureza do serviço prestado, conhecer e registrar, entre outros, os números de IP atribuídos e utilizados pelo usuário, os números de telefone utilizados para estabelecer a conexão, o endereço físico de instalação dos equipamentos informáticos utilizados para conexões de alta velocidade, e demais informações que se fizerem necessárias para prevenir o anonimato do usuário.

O parágrafo único do art. 2º do Substitutivo ao Projeto de Lei n. 5.403, de 2001, que agregou diversos projetos de lei a respeito da matéria,¹⁵⁶ determina que deverão ser registrados, sem prejuízo de outros dados: “I – identificação da origem da transação e do seu destinatário; II – horários de início e conclusão da transação; III – número de telefone ou identificação do ponto de rede utilizado para efetuar a conexão, salvo impossibilidade técnica”.

O art. 3º do mesmo Substitutivo determina que “o uso do serviço de acesso dependerá de prévio cadastramento do usuário junto ao provedor do acesso, contendo, pelo menos, sua identificação civil, seu domicílio e sua inscrição no CPF ou CNPJ”, o que demonstra a preocupação legislativa em assegurar que os provedores, de fato, cumpram com o dever de conhecer os dados de seus usuários.

5.4. Manter informações por tempo determinado

Em razão de guardarem os dados cadastrais de seus usuários e das conexões por eles realizadas, os provedores de serviços de Internet detêm todas as informações que possibilitam sua identificação e localização. Quando um determinado usuário pratica um ato ilícito através da Internet, usualmente não há outra forma de identificá-lo ou localizá-lo senão através de tais dados.

Como já visto, quando um usuário se conecta à Internet, recebe um número único de identificação na rede, conhecido como IP. O registro desta conexão é automaticamente efetuado nos sistemas de seu provedor de acesso, conhecendo-se, assim, qual usuário estava conectado em um determinado momento, bem como seu número de IP.

Quase todo uso que se faz da Internet gera um registro da atividade realizada. Exemplificando: ao enviar uma mensagem de correio eletrônico, um computador estabelece uma conexão com o servidor do provedor de correio eletrônico, o qual registra tanto o número de IP daquele computador que pretende enviar a mensagem, quanto outros dados de conexão.

Da mesma forma, para que um servidor autorize o armazenamento de determinado arquivo, uma conexão prévia deve ser estabelecida entre os computadores do usuário e do provedor de hospedagem, registrando-se, naquele momento, o número de IP usado.

Ao visitar um determinado *web site* na Internet, o computador do usuário necessariamente envia, ao provedor que armazena tais informações, seu número de IP pois, do contrário, os pacotes de dados não chegariam a seu destino.

Vê-se, portanto, que os provedores de serviços de Internet registram automaticamente certos dados técnicos relativos às conexões efetuadas por seus usuários e por terceiros, sendo tal procedimento inerente ao próprio funcionamento da rede.

Essas informações tornam-se cruciais quando, em razão de ato ilícito, faz-se necessário conhecer os efetivos usuários responsáveis por aquela conduta.

A preservação de tais informações técnicas e cadastrais é, portanto, dever de todo provedor de serviços de Internet, pois representa a única forma de identificar e localizar os usuários responsáveis por atos ilícitos.

Se os provedores de serviços não preservarem os dados técnicos de conexões e acessos e os dados cadastrais dos usuários (inviabilizando a identificação ou localização dos responsáveis por atos ilícitos, inclusive por outros meios), sujeitam-se a responder solidariamente pelo ato ilícito cometido por terceiro que não puder ser identificado ou localizado, em razão de sua conduta omissiva.

O tempo de manutenção de tais registros é de importância fundamental para a vítima, na medida em que delimita, ainda que indiretamente, verdadeiro prazo decadencial. Esgotado o período de manutenção de tais informações, tornar-se-á praticamente impossível conhecer-se o responsável pelo ato ilícito, impedindo a propositura de ação de reparação de danos e demais.

De outro lado, a preservação de tais registros não pode ser perpétua, pois o enorme volume de dados gerado no curso das atividades dos provedores de serviços implica, necessariamente, custos de manutenção.

Em princípio, inexistindo ainda norma legal específica a respeito, tais informações devem ser preservadas pelo prazo de três anos, à luz do art. 206, § 3º, inciso V do Código Civil, que estabelece o prazo prescricional geral de três anos para a propositura de ações objetivando reparação civil.¹⁵⁷

O art. 2º do mencionado Substitutivo ao Projeto de Lei n. 5.403, de 2001, estabelece que “os provedores de acesso ficam obrigados a registrar todas as transações realizadas por meio de seus serviços, originadas no usuário ou a ele destinadas, devendo preservar tais registros pelo prazo de três anos”, com a ressalva, em seu § 2º, de que os registros solicitados mediante ordem judicial “serão preservados pelo provedor de acesso até que seu descarte seja autorizado pela autoridade judiciária”.

Estabelece ainda o parágrafo único do art. 3º do mesmo Substitutivo que o provedor de acesso deverá preservar os dados cadastrais de seus usuários por três anos, contados da data de encerramento da prestação de serviços, e deverá, também, manter registro de qualquer modificação processada sobre tais dados.

5.5. Manter em sigilo os dados dos usuários

Os provedores de serviços de Internet têm o dever de manter em sigilo todos os dados cadastrais e de conexão de seus usuários, observando-se, apenas, as exceções previstas contratualmente e outras que forem aplicáveis, na forma da lei.

Os dados cadastrais consistem nas informações pessoais fornecidas pelo usuário ao provedor de serviços, tais como nome, endereço, números de documentos pessoais ou empresariais e demais informações necessárias à instalação, funcionamento e cobrança dos serviços.

Os dados de conexão consistem nos números de IP utilizados durante o acesso à Internet, bem como em outras informações relativas ao uso da rede, tais como datas e horários de *login* e *logout*,¹⁵⁸ nome de usuário utilizado, e demais informações técnicas que tenham por objetivo identificar determinado usuário. Não englobam, portanto, o conteúdo das comunicações, nem as transmissões de dados realizadas pelo usuário, mas apenas os dados vinculados à sua identificação na Internet.

O sigilo dos dados cadastrais e de conexão decorre do direito à privacidade consagrado pela Constituição Federal de 1988, em seu art. 5º, inciso X:

“[...] 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.”

Assim sendo, não se deve confundir o sigilo dos dados cadastrais e de conexão dos usuários com o sigilo das comunicações previsto no art. 5º, inciso XII:

“[...] XII – 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.”

Esclarece **RODRIGO TELLES DE SOUZA** que “o princípio constitucional da inviolabilidade da intimidade e da vida privada abrange, em seu âmbito de proteção, o segredo de dados pessoais arquivados. Tal preceito está previsto de forma explícita no art. 5º, X, da Constituição Federal [...]. É de salientar que o direito ao sigilo de informações armazenadas não se insere no campo protetivo do princípio consubstanciado no inciso XII do art. 5º do Texto Maior, pois o dispositivo se refere especificamente à comunicação de dados. Cuida-se, neste caso, de tutelar o segredo do fluxo de informações, analisadas dinamicamente, e não de proteger a reserva de dados registrados, considerados estaticamente”.¹⁵⁹

Nesse contexto, nenhum usuário pode ter, sem o seu expresso consentimento, suas informações cadastrais, previamente fornecidas a um provedor de serviços, reveladas a terceiros. Recebem o mesmo tratamento os dados relativos às conexões efetuadas pelo usuário, registrados automaticamente pelos equipamentos informáticos do provedor.

Portanto, o provedor de serviços não pode, salvo consentimento expresso de seu usuário, revelar suas informações cadastrais ou de conexão a terceiros. Neste ponto, de fundamental importância os termos do contrato de prestação de serviços celebrado entre o usuário e o provedor de serviços, normalmente de adesão, e que, por vezes, contém disposições que autorizam a utilização de tais dados e sua divulgação a terceiros em hipóteses taxativas.¹⁶⁰

Assim sendo, o dever de sigilo que cerca as relações entre o usuário-consumidor e o provedor-fornecedor decorre do direito à privacidade e, como tal, não é absoluto.

Em razão disto, este dever encontra exceção quando o usuário pratica ato ilícito, hipótese que autoriza o fornecimento, pelo provedor de serviços, de seus dados cadastrais e de conexão a terceiros e às autoridades competentes, como se verá mais adiante.

5.6. Não-monitorar

Aos provedores de serviços de Internet é imposto o dever geral de não-monitorar os dados e conexões em seus servidores. Tal dever fundamenta-se na garantia constitucional do sigilo das comunicações, admitindo exceções apenas em hipóteses especiais.

O monitoramento de dados e conexões representa verdadeira interceptação de comunicação e, como tal, somente pode ser efetuado para fins penais, nos termos do art. 5º, inciso XII, da Constituição Federal, regulamentado para esses fins pela Lei Federal n. 9.296/1996.

Referida lei definiu os parâmetros e procedimentos a serem observados nos casos de interceptação de comunicações telefônicas de qualquer natureza, que somente devem ter lugar para fins de investigação criminal e instrução processual penal. O parágrafo único, de seu art. 1º, estabeleceu que a lei também tem aplicação no processo de interceptação do fluxo de comunicações em sistemas de informática e telemática.

Sem embargo da enorme polêmica que tal lei criou, dividindo a doutrina sobre sua constitucionalidade,¹⁶¹ imprescindível observar que o monitoramento de conexões e transmissões de dados só se justifica quando existirem indícios razoáveis da autoria ou da participação do usuário em infração penal, punível com pena de reclusão, e quando a prova não puder ser feita por outros meios disponíveis, como se verifica das condições mencionadas no art. 2º de tal lei federal.

Observe-se ser irrelevante, para este fim, o efetivo meio físico utilizado para a transmissão dos dados, sendo inócua qualquer preocupação no sentido de classificar a comunicação pela Internet como comunicação telefônica ou não, pois a transmissão de dados pela rede pode ocorrer através de sistemas de cabo, via satélite, ondas de rádio, ou linha telefônica, podendo, no futuro, utilizar outras tecnologias, como já visto anteriormente.

Independentemente do meio físico utilizado, a transmissão de dados pela Internet merece tratamento jurídico uniforme. Seria absurdo conceber graus diferentes de sigilo ou de responsabilidade na Internet em virtude de a transmissão de dados ter ocorrido por satélite, telefone ou cabo, bastando, para tanto, que o meio empregado possa ser considerado um meio informático.

Assim também observa **VICTOR DRUMMOND**, quando menciona que “a comunicação por via de correio eletrônico não necessariamente utiliza meios telefônicos para dar à luz sua transferência de dados. Já não há muito existem outras possíveis modalidades de acesso à Internet via cabo e satélite, e, em breve, por outras modalidades tecnológicas que não necessariamente irão incluir as modalidades comunicacionais telefônicas. Deste modo, a convergência de tecnologia poderá impossibilitar, ou ao menos polemizar, no tocante à diversas aplicações legislativas, tal qual o que se observa no que respeita ao tema das interceptações telefônicas [...]. O que parece-nos primordial é a compreensão do que estas comunicações representam, independentemente do meio tecnológico que as possibilitam existir”.¹⁶²

Note-se que a mencionada lei federal define como crime, punível com reclusão de dois a quatro anos, “realizar interceptação de comunicações telefônicas, de informática ou telemática, ou quebrar segredo da Justiça, sem autorização judicial ou com objetivos não autorizados em lei”,¹⁶³ pena a que se sujeitaria o representante legal de um provedor que assim procedesse.

Sobre o assunto, **ANTONIO JEOVÁ SANTOS** menciona que “naqueles casos de foro fechado, como os *chats*, fórum de discussão, e-mail, etc., não existe nenhuma possibilidade de o provedor monitorar o que ali está sendo levado a cabo. Se o fizer, estará interceptando comunicações e violando sigilo. Estaria o provedor tendo comportamento criminoso e danoso, por consequência, para quem teve o seu e-mail ou *chat* violado, quando pretendia permanecer em segredo o que ali foi remetido ou discutido. Afinal, é este mesmo o objetivo destes espaços reservados da Internet. Não permitir a imissão de terceiros, nem a revelação do conteúdo do que está sendo discutido. O assunto tratado haverá de permanecer íntegro, sem que terceiros estranhos tenham algum acesso”.¹⁶⁴

Em outras palavras, os provedores de serviços detêm as condições técnicas necessárias para monitorar o conteúdo das comunicações de seus usuários, mas isto não permite que o façam sem ordem judicial, nas hipóteses e na forma que a lei determinar.

Note-se que o dever de não-monitorar o conteúdo das comunicações não exime o provedor de serviços do dever de preservar os dados de conexão que são registrados automaticamente por seus servidores, os quais serão necessários para localizar e identificar eventual usuário que cometa ato ilícito por estes meios de transmissão de dados.

O registro e a preservação dos dados de conexão de um usuário são feitos sem qualquer verificação do conteúdo de sua comunicação, representando situações distintas que não se confundem. 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.

O art. 37 do Projeto de Lei n. 4.906/2001, que reuniu os Projetos de Lei n. 1.483/99 e 1.589/99, estabelece que “o provedor que forneça serviços de conexão ou de transmissão de informações, ao ofertante ou ao adquirente, não será obrigado a vigiar ou fiscalizar o conteúdo das informações transmitidas”.

Merece críticas a redação de tal dispositivo pois, ao invés de consagrar o dever geral de não-monitorar, estabelece apenas que tal conduta *não é obrigatória*, admitindo, assim, a possibilidade de um provedor vigiar ou fiscalizar o conteúdo das informações transmitidas, caso assim o deseje. Evidentemente, tal norma não se sobrepõe ao disposto no citado inciso XII do art. 5º da Constituição Federal, de forma que permanece vedado ao provedor de serviços monitorar o conteúdo das informações transmitidas, salvo ordem judicial específica, nos casos e na forma que a lei determinar.

O art. 4º do Substitutivo ao Projeto de Lei n. 5.403, de 2001, estabelece ser vedado aos provedores de acesso “coletar informações no equipamento do usuário sem o seu prévio consentimento, efetuado em termos claros, sem qualquer vinculação com as condições de prestação do serviço”, consagrando o dever de não-monitorar as atividades realizadas pelos usuários que não guardem relação com a própria prestação dos serviços.

5.7. Não-censurar

Respeitados os termos de seus contratos de prestação de serviços e as normas de ordem pública, os provedores de serviços de Internet têm o dever de não-censurar qualquer informação transmitida ou armazenada em seus servidores.

Não cabe aos provedores exercer o papel de censores de seus usuários, devendo bloquear o acesso a informações ilícitas apenas se não houver dúvidas a respeito de sua ilegalidade ou se assim ordenados por autoridade competente.

Observe-se que sequer poderiam os provedores de serviços de Internet censurar quaisquer informações por iniciativa própria pois, do contrário, restaria desobedecido o dever de não-monitorar analisado acima, sem embargo do injusto impedimento ao exercício da liberdade de manifestação do pensamento que essa prática poderia acarretar.

Como menciona **ANTONIO JEOVÁ SANTOS**, “não é bom, nem útil, deixar à discricão ou arbítrio do provedor verificar qual página é lícita ou ofensiva, pois seria dar azo ao surgimento da censura se a qualquer provedor fosse dado o direito de tirar de seu serviço a página de alguém por entender que ela é ofensiva e maltrata os bons costumes. Nem sempre o funcionário do provedor que terá de verificar o conteúdo da página estará habilitado para saber se aquele conteúdo é nobre ou ofensivo a uma determinada classe de profissionais, por exemplo”.¹⁶⁵

Exceções a tal dever de não-censurar ocorrerão na hipótese de violação a normas de ordem pública, bem como na hipótese de violação ao contrato de prestação de serviços entre o provedor e o usuário, ou ainda, evidentemente, em caso de ordem judicial.

Os provedores de serviços são livres para estabelecer contratualmente qual espécie de conteúdo poderá ser armazenado em seus servidores ou disponibilizado a terceiros, bem como que medidas serão tomadas em caso de violação dos termos do serviço,¹⁶⁶ assim como são livres os usuários contratantes de tais serviços para escolher empresas que permitam ou não a divulgação de conteúdos questionáveis ou potencialmente lesivos, respeitadas sempre as normas de ordem pública.

Exemplificando: se determinado provedor de hospedagem toma conhecimento da existência de imagens de pornografia infantil em seus servidores, deve bloquear imediatamente o acesso a tais informações e noticiar o fato às autoridades competentes; se não permite o armazenamento de arquivos ou informações de determinada natureza em seus servidores, e ainda assim um usuário insiste em armazená-los,¹⁶⁷ poderá bloquear o acesso a estes ou cancelar a prestação dos serviços, se tal condição estiver prevista em seu contrato.

Note-se que o bloqueio às informações ou ao conteúdo potencialmente lesivo deve ser limitado exclusivamente ao material ilícito, jamais podendo interromper as demais atividades do provedor de serviços.

Como destaca **ANDRÉ FELIPE ALVES DA COSTA TREDINNICK**, “a liberdade de expressão [...] impede, a toda sorte, que se proíba ou se limite de qualquer forma sua manifestação pela Internet. Em ocorrendo qualquer abuso, o que caberá será a punição do indivíduo que violou outros direitos e garantias fundamentais, mas não poderá dar ensejo a censura ao veículo ou ao provedor, como já se vem defendendo, de forma inconstitucional”.¹⁶⁸

Acrescenta **TREDINNICK** que “tentar processar o provedor, para impedir que exerça sua atividade, apenas e tão-somente porque hospedou uma página com material ilegal, é o mesmo que tentar fechar-se um jornal porque alguém mandou publicar um anúncio ofensivo ou porque um entrevistado declarou-se racista, ou ainda por ter um alguém publicado notícias de que faz escuta clandestina ou procura voluntárias para uma rede de escravo-prostitutas”.¹⁶⁹

Adverte ainda **TREDINNICK** que “qualquer forma de censura aos provedores poderia significar, inclusive, uma medida que certamente favoreceria o surgimento de monopólios ou oligopólios deste tipo de informação, com servidores que se propusessem a não permitir o acesso a sites pornográficos, ou amorais, ou de determinada religião, ou opinião política, etc”.¹⁷⁰

O mencionado art. 37 do Projeto de Lei n. 4.906/2001, como visto, estabelece que “o provedor que forneça serviços de conexão ou de transmissão de informações, ao ofertante ou ao adquirente, não será obrigado a vigiar ou fiscalizar o conteúdo das informações transmitidas”. Como já observamos, o dispositivo não estabelece o dever geral de não-censurar, mas apenas menciona que tal conduta *não é obrigatória*, admitindo, portanto, a possibilidade de um provedor vigiar ou fiscalizar o conteúdo das informações transmitidas, se assim pretender. Em razão do disposto no citado inciso XII do art. 5º da Constituição Federal, permanece vedado ao provedor de serviços censurar o conteúdo das informações transmitidas, salvo em caso de ordem judicial.

5.8. Informar em face de ato ilícito cometido por usuário

O sigilo dos dados cadastrais e de conexão de um usuário pode ser afastado quando este comete um ato ilícito através da Internet. Em tal situação, os provedores de serviços de Internet têm o dever de informar tais dados, desde que devidamente solicitados por autoridade competente ou desde que autorizada sua divulgação em hipóteses taxativas pelo contrato de prestação de serviços.

Como já observado acima, os dados cadastrais consistem nas informações pessoais fornecidas pelo usuário ao provedor de serviços, tais como nome, endereço, números de documentos pessoais ou empresariais e demais informações necessárias à instalação, funcionamento e cobrança dos serviços. Os dados de conexão, por sua vez, consistem nos números de IP utilizados durante o acesso à Internet, bem como em outras informações relativas ao uso da rede, tais como datas e horários de *login* e *logout*, nome de usuário utilizado, e demais informações técnicas que tenham por objetivo identificar determinado usuário. Não englobam, portanto, o conteúdo das comunicações e transmissões de dados realizadas pelo usuário, mas apenas os dados vinculados à sua identificação na Internet.

Quando se trata de provedores de serviços pagos, dificilmente existem erros nos dados cadastrais pois, sem informações precisas sobre seus clientes, tais empresas não conseguiriam cobrar por seus serviços. A questão torna-se problemática quando se analisam os provedores de serviços gratuitos, que não exigem informações completas ou mesmo verídicas a respeito de seus usuários, tornando, muitas vezes, inútil sua revelação, e fazendo com que tenham maior relevância, para a identificação de um usuário, os dados de conexão.

Desta forma, há que se distinguir a *quebra de sigilo* de dados cadastrais e de conexão, da *interceptação* ou *monitoramento* de informações transmitidas através da Internet, analisados anteriormente.

Como visto, o sigilo dos dados cadastrais e de conexão de um usuário decorre de seu direito à privacidade, e como tal não é absoluto, sendo protegido pelo inciso X do art. 5º da Constituição. Sua natureza não se confunde com o sigilo da transmissão de dados via Internet, que é protegido pelo inciso XII do art. 5º da Constituição.

Como destaca **AUGUSTO TAVARES ROSA MARCACINI**, para compreender bem a questão é imprescindível distinguir os dados armazenados em bancos de dados, da transmissão de dados entre computadores, que é o objeto da discussão e da proteção constitucional: “o inciso XII quer proteger o sigilo das comunicações, não dos arquivos estaticamente mantidos. E a transmissão de dados é meio de comunicação. Portanto, [...] a proibição de interceptar dados transmitidos não guarda qualquer relação com o pedido de informações contidas em bancos de dados, sejam eles informatizados ou não”.¹⁷¹

MARCACINI faz questão de frisar que “quando se fala no direito à privacidade de dados, cumpre destacar duas situações distintas. Pela primeira, dados estão sendo transmitidos estabelecendo uma forma de comunicação por redes públicas ou privadas; esta goza de larga proteção constitucional, insculpida no inciso XII, do art. 5º de nossa carta. Estes dados transmitidos não podem ser licitamente interceptados, nem mesmo mediante autorização judicial. Uma vez armazenados os dados transmitidos, esta informação passa a ser considerada uma informação fixa, caso em que deixa de incidir o inciso XII. Igualmente, sobre bancos de dados em geral, informatizados ou não, não se pode falar da aplicação de referida norma. Entretanto, uma vez que contenham informações e dados de caráter pessoal, esses bancos de dados são também sigilosos e

merecem proteção legal e judicial, à luz do inciso X [...]. Apesar de se atribuir a mesma qualidade de inviolável a estes direitos, intimidade, vida privada, honra e imagem são expressões de larga amplitude, de modo que podem por vezes conflitar com outros direitos e garantias. Por esta razão, aplicado a critério da proporcionalidade, os bancos de dados estão protegidos por um sigilo relativo, não imune à ordem da autoridade judicial”.¹⁷²

Também **TERCIO SAMPAIO FERRAZ JUNIOR** evidencia a distinção entre dados *armazenados* e dados *transmitidos*, asseverando que “o objeto protegido no direito à inviolabilidade do sigilo não são dados em si, mas a sua comunicação restringida (liberdade de negação). A troca de informações (comunicação) privada é que não pode ser violada por sujeito estranho à comunicação”.¹⁷³

Nesse contexto, verifica-se que os dados cadastrais e de conexão de determinado usuário não se confundem com o conteúdo das comunicações eletrônicas realizadas por ele. O sigilo dos dados cadastrais e de conexão é protegido pelo direito à privacidade, que não prevalece em face de ato ilícito cometido pois, do contrário, permitir-se-ia que o infrator permanecesse no anonimato.

Recorde-se que a Constituição Federal consagra a liberdade de manifestação do pensamento e de expressão da atividade intelectual, artística, científica e de comunicação, independentemente de censura ou licença, mas também veda o anonimato, como expressamente previsto no inciso IV do art. 5º.

Como destaca **ANDRÉ FELIPE ALVES DA COSTA TREDINNICK**, “a vedação do anonimato visa impedir a violação de outros direitos fundamentais (tais como a honra e a dignidade alheias) sem a correspondente responsabilização, o que poderia vir a ocorrer, caso não fosse identificado seu autor”.¹⁷⁴

Dessa forma, para a revelação, em juízo, dos dados cadastrais e de conexão de um usuário que cometa ato ilícito, não se exige a presença dos requisitos mencionados no inciso XII do art. 5º da Constituição, ou seja, de ordem judicial nas hipóteses e na forma que a lei estabelecer para fins de investigação criminal ou instrução processual penal mas, apenas e tão-somente, de ordem judicial específica, que pode ser proferida em procedimento de qualquer natureza. Não existe em tal caso *interceptação do fluxo de comunicações em sistemas de informática e telemática*, mas simples *apresentação dos dados cadastrais e de conexão do usuário* que tenha cometido ato ilícito.

Importante observar que a quebra de sigilo de dados cadastrais e de conexão justifica-se, também, em razão da impossibilidade de identificar e localizar o responsável pelo ato ilícito de outra forma, podendo, assim, ser autorizada pelo Poder Judiciário a qualquer tempo, em procedimento de qualquer natureza.

Como visto, nenhuma das vítimas de atos ilícitos na Internet tem condições de investigar o problema por conta própria, pois a localização e identificação dos responsáveis depende diretamente dos dados cadastrais e de conexão guardados pelos provedores de serviços.

Em outras palavras, as vítimas de atos ilícitos, quer sejam pessoas que recebem correspondência eletrônica ofensiva ou ameaçadora, quer sejam pessoas difamadas através de fóruns de discussão ou páginas eletrônicas, quer, ainda, sejam empresas ou instituições financeiras e governamentais que têm seu *web site* institucional copiado para iludir usuários a fornecer senhas e outras informações sensíveis a terceiros, entre outros exemplos, não detêm condições técnicas, nem tampouco acesso, aos registros cadastrais e de conexão de posse dos provedores de serviços, dependendo, necessariamente, de tais informações para poder buscar a reparação dos danos contra quem de direito.

Em tais casos, o provedor de serviços deve informar os dados mínimos necessários à identificação e localização do responsável sem, no entanto, fornecer outras informações que não sejam relevantes para tanto. Vale a advertência de **TERCIO FERRAZ SAMPAIO JUNIOR**, para quem “a quebra de senhas por força de coação legal ou a possibilidade de armazenamento (público ou privado) de dados devem estar restritas a objetivos claros e expressos, em função dos quais são instaurados a quebra ou o armazenamento”.¹⁷⁵

Exemplificando: deve um provedor de correio eletrônico informar todos os números de IP utilizados por um usuário infrator que tenha praticado atos ilícitos, de forma a permitir sua identificação junto ao provedor que forneceu acesso a tal usuário sem, no entanto, revelar outras informações que não guardem relação com o ato ilícito ocorrido.

Da mesma forma, em tal exemplo, deve o provedor de acesso informar todos os dados cadastrais do usuário que utilizou os respectivos números de IP mencionados, não podendo revelar outras informações de tal usuário que não estejam relacionadas com o ato ilícito praticado.

VICTOR DRUMMOND observa que o direito à privacidade do usuário de Internet apenas subsiste enquanto sua conduta é lícita, pois “esta proteção deverá ocorrer desde que direitos de terceiros não sejam violados. Portanto, se um determinado usuário praticar ato passível de responsabilidade, seja no âmbito civil ou criminal, deverá ser identificado pela empresa que lhe fornece o endereço de correio eletrônico, ainda que a sua identidade venha à tona sem o seu desejo. Não nos parece mesmo muito questionável esta questão, visto que não pode um cidadão esconder-se sob o manto da Internet para praticar atos lesivos ou criminosos”.¹⁷⁶

Referindo-se aos provedores de serviços de Internet, **KATYA REGINA ISAGUIRRE** também entende que “o interesse público fará que uma das responsabilidades dessas empresas seja fornecer às autoridades sempre que solicitado por meio de mandado ou outro instrumento legal conveniente, a origem de determinado *e-mail* ou página, quando necessária essa comprovação em determinado processo, seja civil ou criminal”.¹⁷⁷

Observe-se que o provedor tem o dever de manter o sigilo dos dados de seus usuários perante terceiros mesmo quando aqueles cometam atos ilícitos, não podendo revelá-los senão mediante ordem judicial, salvo se tal hipótese estiver expressamente prevista no contrato de prestação de serviços celebrado com o usuário.

Assim sendo, duas hipóteses poderão ocorrer. Se o contrato de prestação de serviços for omissivo, o provedor somente poderá revelar as informações cadastrais e de conexão de um usuário infrator mediante ordem judicial expressa. Eventual notificação por parte da vítima para que revele tais dados não poderá ser atendida, sob pena de violação do sigilo dos dados do usuário.

No entanto, se o contrato de prestação de serviços estabelecer que o provedor poderá revelar os dados cadastrais e de conexão do usuário a terceiros, na hipótese de prática de atos ilícitos ou de outras condutas previamente estabelecidas, de modo taxativo, não haverá razão para condicionar a revelação de tais informações à obtenção de ordem judicial expressa.

Note-se que, na situação analisada, o usuário expressamente concordou com tal condição antes da utilização dos serviços, não lhe sendo permitido impedir a divulgação de seus dados. Estando a possibilidade de revelação dos dados prevista contratualmente em caso de prática de ato ilícito, de modo taxativo, e inexistindo dúvida quanto à ilicitude da conduta, autorizado estará o provedor a revelar as informações do infrator ao terceiro prejudicado, sem a necessidade de obtenção prévia de ordem judicial pela vítima.

Tal disposição contratual tem como vantagem evitar a interposição de ação judicial pela vítima, em face do provedor de serviços, para que revele as informações cadastrais do usuário apontado como infrator, além de possibilitar o acesso a tais informações mais rapidamente.

Neste ponto, divergimos de **VICTOR DRUMMOND**, para quem “a identificação deverá ser submetida a uma exigência do Poder Judiciário. Ainda que se tenha conhecimento de que no âmbito das novas tecnologias um mínimo atraso pode prejudicar uma identificação, não se pode permitir a divulgação sem interferência judicial, sob pena de a segurança jurídica restar-se prejudicada”.¹⁷⁸

Poder-se-ia questionar a validade dessa disposição contratual em face do que dispõe o art. 11 do Código Civil, pelo qual o exercício dos direitos da personalidade não pode sofrer limitação voluntária.¹⁷⁹

Entendemos que não existe aqui propriamente limitação voluntária do direito à privacidade do usuário, mas sim disposição contratual que previne o abuso de direito, impedindo o anonimato daquele que pratica ato ilícito. Vale dizer, o usuário tem sua privacidade preservada enquanto faz uso adequado dos serviços. A manutenção de seu anonimato, em face de ato ilícito praticado, representaria verdadeiro abuso do exercício de seu direito à privacidade.

Frise-se que não se trata de revelar o conteúdo de *e-mails*, mensagens instantâneas, listas de páginas visitadas ou demais condutas praticadas pelo usuário infrator quando este se utiliza da Internet, protegidas que são pelo sigilo do inciso XII do art. 5º da Constituição. Trata-se apenas e tão-somente de divulgar os dados necessários à sua identificação e localização, tais como os números de IP que utilizou, o endereço do local onde está instalado o computador empregado na prática do ilícito, o cadastro com nome, endereço, número de documentos e afins efetuado junto ao provedor de acesso, e demais dados pertinentes.

Em outras palavras, o provedor não revela o *conteúdo* da comunicação do usuário infrator, mas sim os dados passíveis de *identificá-lo e localizá-lo*.

Lamentavelmente, no entanto, o Projeto de Lei n. 4.906/2001, estabeleceu, em seu art. 34, ser sempre obrigatória a intervenção do Poder Judiciário para a revelação de informações contidas em documento eletrônico, nos seguintes termos:

Art. 34. Os provedores de acesso que assegurem a troca de documentos eletrônicos não podem tomar conhecimento de seu conteúdo, nem duplicá-los por qualquer meio ou ceder a terceiros qualquer informação, ainda que resumida ou por extrato, sobre a existência ou sobre o conteúdo desses documentos, salvo por indicação expressa do seu remetente.

§ 1º Igual sigilo recai sobre as informações que não se destinem ao conhecimento público armazenadas no provedor de serviços de armazenamento de dados.

§ 2º Somente mediante ordem do Poder Judiciário poderá o provedor dar acesso às informações acima referidas, sendo que as mesmas deverão ser mantidas, pelo respectivo juízo, em segredo de justiça.

A definição de *documento eletrônico* encontra-se no art. 2º do Projeto de Lei, assim redigido:

Art. 2º. Para os efeitos desta lei, considera-se:

I – documento eletrônico: a informação gerada, enviada, recebida, armazenada ou comunicada por meios eletrônicos, ópticos, opto-eletrônicos ou similares.

A amplitude do conceito, ainda que repreensível,¹⁸⁰ faz com que os dados cadastrais e de conexão de um usuário sejam considerados documentos eletrônicos, de modo que sua revelação somente se faria possível, de acordo com este Projeto de Lei, através de determinação do Poder Judiciário.

Da mesma forma, o art. 5º do Substitutivo ao Projeto de Lei n. 5.403 de 2001 determina que “*as informações registradas, coletadas ou obtidas sobre os usuários dos serviços de que trata esta lei e sobre as transações por estes efetuadas serão mantidas em sigilo pelo prestador do serviço e somente poderão ser fornecidas às autoridades, mediante determinação judicial*”.

O Substitutivo estabelece, no art. 6º, ser crime punível com pena de detenção, de um a quatro anos, e multa, divulgar informações de usuários em desacordo com o disposto no art. 5º acima transcrito, além de mencionar, no parágrafo único, que “*a desobediência às demais disposições desta lei sujeitará o infrator a multa de dois mil a cinco mil reais por ocorrência, acrescida de um terço no caso de reincidência*”.

Note-se que os dois Projetos de Lei não mencionam que a revelação dos dados somente poderia ocorrer para fins de investigação criminal ou instrução processual penal, o que demonstra que ordem judicial nesse sentido poderia ser proferida em procedimento de qualquer natureza.

Enquanto não ocorre a aprovação de referidos Projetos de Lei, que mereceriam revisões neste e em outros pontos, entendemos que poderá o provedor de serviços revelar os dados cadastrais e de conexão de um usuário em caso de prática de ato ilícito, sem a necessidade de propositura de ação judicial pela vítima, se houver previsão expressa nesse sentido no contrato de prestação de serviços, de forma taxativa, e desde que inexistente qualquer dúvida sobre a ilicitude da conduta.

6

RESPONSABILIDADE CIVIL NO DIREITO BRASILEIRO DOS PROVEDORES DE SERVIÇOS DE INTERNET POR SEUS PRÓPRIOS ATOS

6.1. Introdução

Como regra geral para estabelecer a responsabilidade de um provedor de serviços por seus próprios atos, é preciso analisar a natureza da atividade por ele exercida e as cláusulas contratuais estabelecidas com o tomador dos serviços. Uma mesma empresa pode fornecer serviços de acesso, de correio eletrônico, de hospedagem e de conteúdo, e será responsabilizada pela má prestação de cada um deles individualmente, conforme dê causa para tanto.

Assim sendo, afiguram-se de fundamental importância os princípios básicos estabelecidos pelo Código de Defesa do Consumidor, norma de ordem pública que trata da responsabilidade objetiva do fornecedor de serviços.

A respeito da responsabilidade do fornecedor de serviços, dispõe o art. 14 do Código de Defesa do Consumidor:

Art. 14. O fornecedor de serviços responde, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação de serviços, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua fruição e riscos.

Verifica-se que o Código de Defesa do Consumidor acolheu o princípio da responsabilidade objetiva dos prestadores de serviços, responsabilidade esta que decorre de três elementos: defeito do serviço, dano experimentado pelo consumidor, e relação de causalidade entre o defeito e o dano.

O § 1º do mesmo artigo define o que representa serviço defeituoso, nos seguintes termos:

§ 1º 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.

Note-se que o rol de “circunstâncias relevantes” é meramente exemplificativo, variando de acordo com a natureza do serviço prestado. Vale dizer, se o serviço é fornecido de modo inadequado, apresenta resultados manifestamente insatisfatórios, oferece riscos superiores ao permitido ou é obsoleto em relação à época em que é fornecido, será considerado defeituoso, sem prejuízo de outros critérios complementares poderem ser adotados pela jurisprudência.

Com relação à obsolescência, note-se que o serviço apenas pode ser considerado defeituoso se, no momento de sua contratação, já não se afigurava minimamente seguro ou adequado aos fins a que se destinava. Assim sendo, o desenvolvimento posterior de novas técnicas não implica responsabilidade do fornecedor de serviços, como inclusive prevê o § 2º do mesmo artigo:

§ 2º O serviço não é considerado defeituoso pela adoção de novas técnicas.

Sequer poderia ser de outra forma, já que o desenvolvimento tecnológico e o progresso humano são inerentes à sociedade em que vivemos. Como regra, interessa considerar se, no momento de sua *contratação*, o serviço era adequado aos fins a que se destinava e se estava livre de riscos não permitidos.

Não é assim, porém, com relação aos provedores de serviços de Internet, que celebram com seus usuários contratos de prestação *continuada* de serviços e, como já visto, têm o dever de utilizar tecnologias apropriadas ao momento da *utilização* dos serviços (e não ao momento de sua contratação), atualizando seus equipamentos informáticos e programas de computador conforme seja necessário, tendo em vista a rápida evolução da tecnologia nesse campo.

Em outras palavras, interessa considerar se, à época da execução dos serviços, o provedor utilizava equipamentos atualizados e compatíveis com o estado da técnica daquele determinado momento. Em caso negativo, o serviço será considerado defeituoso.

O § 3º, do art. 14, do Código de Defesa do Consumidor, trata das causas excludentes de responsabilidade, admitindo como tais apenas as hipóteses de inexistência de defeito ou de culpa exclusiva do consumidor ou de terceiro:

§ 3º O fornecedor de serviços só não será responsabilizado quando provar:

I – que, tendo prestado o serviço, o defeito inexiste;

II – a culpa exclusiva do consumidor ou de terceiro.

Doutrina e jurisprudência admitem, também, como excludentes de responsabilidade, em determinadas hipóteses, o caso fortuito e a força maior, apesar de não expressamente previstos no art. 14 citado.¹⁸¹

O art. 20 do Código de Defesa do Consumidor trata da responsabilidade do fornecedor por vícios do serviço, considerando-se como tal também a disparidade entre a oferta ou mensagem publicitária apresentada e o serviço efetivamente prestado, e outorgando ao consumidor opções distintas para solucionar o problema, da seguinte forma:

Art. 20. O fornecedor de serviços responde pelos vícios de qualidade que os tornem impróprios ao consumo ou lhes diminuam o valor, assim como por aqueles decorrentes da disparidade com as indicações constantes da oferta ou mensagem publicitária, podendo o consumidor exigir, alternativamente e à sua escolha:

I – a reexecução dos serviços, sem custo adicional e quando cabível;

II – a restituição imediata da quantia paga, monetariamente atualizada, sem prejuízo de eventuais perdas e danos;

III – o abatimento proporcional do preço.

§ 1º A reexecução dos serviços poderá ser confiada a terceiros devidamente capacitados, por conta e risco do fornecedor.

O § 2º do mesmo artigo define o que representa serviço impróprio:

§ 2º São impróprios os serviços que se mostrem inadequados para os fins que razoavelmente deles se esperam, bem como aqueles que não atendam às normas regulamentares de prestabilidade.

A abrangência do conceito é proposital, permitindo a verificação da existência do vício de acordo com o caso concreto analisado.

O art. 24 do Código de Defesa do Consumidor consagra o princípio de que todo produto ou serviço colocado no mercado de consumo deverá estar isento de vícios ou defeitos que os tornem impróprios ao uso ou lhes diminuam o valor, independentemente de termo contratual expresso, da seguinte forma:

Art. 24. A garantia legal de adequação do produto ou serviço independe de termo expresso, vedada a exoneração contratual do fornecedor.

O consumidor conta, portanto, com a garantia de adequação do produto ou serviço ao fim a que se destina, sendo nulas quaisquer cláusulas que limitem ou afastem contratualmente a obrigação de garantia do fornecedor.

Destaca **ANTÔNIO CARLOS EFING** que essa 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”,¹⁸² razão pela qual nenhum produto ou serviço pode ser fornecido no mercado de consumo se desobedecer às normas de segurança ou se oferecer perigo superior ao risco permitido ou aceitável para os padrões atuais do mercado.

O art. 25 do Código de Defesa do Consumidor estabelece a proibição de cláusulas contratuais que, de qualquer modo, impossibilitem, exonerem ou atenuem a obrigação do fornecedor de reparar os danos causados pelos serviços oferecidos, nos seguintes termos:

Art. 25. É vedada a estipulação contratual de cláusula que impossibilite, exonere ou atenua a obrigação de indenizar prevista nesta e nas Seções anteriores.

Respondem ainda, solidariamente, pelos danos decorrentes da má prestação dos serviços, todos os agentes que o causaram, incluindo-se também os fornecedores de componentes incorporados ao produto ou serviço, além do próprio prestador de serviços que os incorporou:

§ 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.

Em outras palavras, o Código de Defesa do Consumidor estabelece um sistema de responsabilidade solidária de todos os agentes que participam da cadeia de fornecimento de produto ou serviço.

Isto adquire particular importância com relação aos provedores de serviços de Internet, que incorporam a seus serviços diversos componentes fornecidos por terceiros (tais como estrutura de outros provedores, equipamentos informáticos e programas de computador, entre outros), e, desta forma, respondem pelos danos causados aos usuários em razão de tal incorporação, como mencionado no § 2º do artigo citado.

Ressalte-se, ainda, que, de acordo com o sistema de proteção previsto no Código de Defesa do Consumidor, são consideradas *abusivas* todas as cláusulas que pretendam, de qualquer forma, impossibilitar, limitar ou afastar a garantia e o dever de indenizar inerentes ao fornecimento de produtos e serviços.

A respeito, os incisos I e III do art. 51 do Código de Defesa do Consumidor estabelecem:

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

I – impossibilitem, exonerem ou atenuem a responsabilidade do fornecedor por vícios de qualquer natureza dos produtos ou serviços ou impliquem renúncia ou disposição de direitos. [...]

III – transfiram responsabilidades a terceiros.

Como se vê, com relação à prestação do serviço, não se admite cláusula de restrição ou exclusão de responsabilidade porventura existente em contratos de provedores de acesso. Como destaca **NELSON NERY JUNIOR**, no regime do Código de Defesa do Consumidor “toda e qualquer cláusula que contenha óbice ao dever legal de o fornecedor indenizar é considerada abusiva e, portanto, nula de pleno direito, sendo ilegítima sua inclusão no contrato de consumo”.¹⁸³

NERY JUNIOR também observa serem vedadas “cláusulas de exoneração de responsabilidade do fornecedor por danos derivados da mora ou cumprimento defeituoso da prestação, bem como as que o exonerem dessa responsabilidade por ato de seus representantes, auxiliares, funcionários ou prepostos”.¹⁸⁴

Expostas as regras gerais de responsabilidade civil por fato e vício do serviço no Código de Defesa do Consumidor, passa-se à análise da responsabilidade de cada tipo de provedor: *backbone*, acesso, correio eletrônico, hospedagem e conteúdo.

6.2. Responsabilidade do provedor de *backbone*

O provedor de *backbone* deve oferecer, em igualdade de condições, sua estrutura a todos os provedores de acesso interessados em utilizá-la, pois a prática de preços diferenciados representaria odiosa discriminação e violação das normas de livre concorrência, podendo, inclusive, inviabilizar as atividades de determinado provedor dependente daquela estrutura.

Para PAULO MATTOS, “o ‘provedor’ também é consumidor da empresa operadora de serviço de telefonia fixa, na medida em que tem que adquirir ou alugar linhas telefônicas e pagar pelos serviços de manutenção de linhas telefônicas à empresa telefônica. Dependendo do caso, o ‘provedor’ pode, ainda, estabelecer contratos com as empresas telefônicas para fornecimento de linhas dedicadas. Nesse caso, o ‘provedor’ pode figurar como consumidor substituto do usuário final do serviço de acesso à Internet por meio de linha dedicada, na medida em que escolhe pelo usuário final, por meios de contrato de exclusividade com as empresas telefônicas, qual empresa prestará o serviço da linha dedicada para acesso à Internet”.¹⁸⁵

Assegurar a plena concorrência neste setor é fundamental para garantir o bom funcionamento e o desenvolvimento da rede, pois isto influencia diretamente o aumento ou redução dos custos de conexão e dos demais serviços utilizados pelo consumidor final, notadamente quando se observa a posição dominante das empresas que fornecem serviços de *backbone*.

Como destaca PAULO MATTOS, “a garantia do regime concorrencial na prestação de serviços de acesso à Internet implica a introdução e manutenção da concorrência na prestação de serviços de telecomunicações, em especial na prestação de serviços telefônicos fixos comutados e os serviços de acesso aos *backbones*, que permitem que a Internet tenha conectividade em nível global”.¹⁸⁶

Note-se ser lícito ao provedor de *backbone* interromper a prestação dos serviços em caso de inadimplemento dos provedores de acesso, de correio eletrônico ou de hospedagem que os contratam, pois estes serviços, ainda que tenham como destinatários indivíduos e empresas que se revestem da qualidade de consumidores, não podem ser considerados como *essenciais*, sendo inaplicável o princípio da continuidade previsto no art. 22 do Código de Defesa do Consumidor.

Nesse sentido decidiu o Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, ao dar provimento a recurso de agravo de instrumento interposto por provedor de *backbone* que havia sido compelido a continuar prestando serviços a um provedor de acesso que, além de ter sobrecarregado o sistema (em razão de o número de acessos realizados haver ultrapassado a previsão estimada pelas partes), encontrava-se inadimplente com o pagamento de serviço intitulado “*virtual dial*”, que permite o acesso à Internet: “os serviços prestados pelos provedores de acesso à Internet são de grande utilidade nos dias atuais, entretanto, não podem ser considerados essenciais ou indispensáveis à população e, por esta razão, não estão subordinados ao princípio da continuidade previsto no art. 22 do Código de Defesa do Consumidor. Desta forma, não é razoável exigir que a agravante preste um serviço oneroso sem a respectiva contraprestação pecuniária por parte da agravada, logo, possível a sua interrupção por falta de pagamento”.¹⁸⁷

Na hipótese de falhas na prestação de seus serviços ou em seus equipamentos e programas informáticos, responderá o provedor de *backbone* pelos danos causados aos provedores de serviços que utilizam sua infraestrutura. Esta responsabilidade decorre do art. 931 do Código Civil e não das disposições do Código de Defesa do Consumidor, tendo em vista não ser de consumo a relação existente entre provedores de hospedagem e de acesso com o provedor de *backbone*, como já observado no segundo capítulo.

6.3. Responsabilidade do provedor de acesso

O provedor de *acesso* deve possibilitar a conexão entre os computadores de seus usuários e a Internet através de seus equipamentos informáticos, de acordo com os termos contratados, sempre de modo eficiente, seguro e contínuo, não podendo, ainda, impedir o acesso a quaisquer informações disponíveis na rede, salvo por razão de ordem judicial expressa.

Em razão disto, o provedor de acesso responde pelos danos causados ao usuário decorrentes da má prestação dos serviços, tais como nas hipóteses de falhas na conexão, de velocidade de transmissão de dados inferior à contratada, de interrupção total da conexão, de impossibilidade de conexão momentânea ou permanente a determinados *web sites* ou serviços da Internet de acesso livre, de queda da qualidade ou da velocidade de conexão em horários de maior utilização dos serviços, entre diversos outros.

Da mesma forma, o provedor de acesso também responde pelos danos causados na hipótese de seus sistemas informáticos atribuírem, equivocadamente, a conexão de um computador à Internet ao nome de determinado consumidor sem que efetuem a verificação prévia de seu nome de usuário e de sua senha respectiva. Note-se que isto não se confunde com a utilização indevida do nome e senha do usuário por terceiros não-autorizados, sendo dever do consumidor contratante dos serviços zelar por ambos.

A extensão dos danos causados dependerá da atividade do consumidor contratante dos serviços e das conseqüências decorrentes do defeito. Exemplificativamente, se dados importantes deixaram de ser transmitidos, acarretando a perda de negócios ou prazos, deverá o provedor de acesso reparar integralmente o prejuízo financeiro e moral porventura existente, desde que fique estabelecido que não era possível transmitir as informações por outros meios.

Por outro lado, quando o defeito causa mero aborrecimento, impossibilitando momentaneamente o acesso à rede para fins de entretenimento, o provedor deve indenizar apenas o valor proporcional equivalente ao tempo em que a conexão ficou indisponível, fazendo-o através de desconto automático no valor mensalmente pago pelo consumidor.

Em qualquer caso, cabe à vítima demonstrar tanto a existência do dano quanto o nexo de causalidade entre o defeito do serviço e o dano, devendo ser repelidos pedidos de reparação de danos hipotéticos.

É bem comum que os provedores de acesso utilizem contratos de adesão com cláusulas estabelecendo limitações à garantia legal de adequação de seus serviços, e destacando que o acesso pode sofrer interrupções eventuais em razão 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 ou de outras ações de terceiros.

Ainda que seja razoável considerar que nenhum sistema informático possa, de fato, funcionar ininterruptamente, durante todos os dias do ano, vinte e quatro horas por dia, e que são necessárias manutenções periódicas para assegurar a qualidade dos serviços, não há como considerar válidas tais disposições, por força do disposto no art. 24 do Código de Defesa do Consumidor, acima analisado.

Nesse contexto, os provedores de acesso à Internet devem arcar com os riscos de falhas nos equipamentos e sistemas por eles utilizados, jamais podendo transferi-los a seus usuários. A natureza de sua atividade pressupõe o emprego de tecnologias apropriadas para a prestação dos serviços, notadamente com relação a segurança e qualidade, o que inclui a utilização de sistemas informáticos adicionais para garantir a prestação ininterrupta dos serviços.

Os provedores de acesso também costumam utilizar em seus contratos de adesão cláusulas limitando ou excluindo sua responsabilidade pelos danos causados em razão de defeitos relativos à prestação de serviços, cláusulas estas que também não têm qualquer validade, em razão do disposto no art. 25 do Código de Defesa do Consumidor.

Note-se que o provimento de acesso à Internet é um serviço que incorpora diversos componentes fornecidos por terceiros, tais como a estrutura de um provedor de *backbone*, energia elétrica, sistemas informáticos e programas de computador, entre outros.

Assim sendo, à luz do § 2º do art. 25 do Código de Defesa do Consumidor, o provedor de acesso responderá pelos danos causados a seus usuários ainda que o defeito tenha origem em componente, fornecido por terceiros, que tenha sido incorporado ao serviço.

Em outras palavras, eventuais falhas na rede de energia elétrica, problemas na estrutura do provedor de *backbone*, ou defeitos em sistemas informáticos ou programas de computador utilizados por terceiros ou pelo provedor de acesso, entre outras ocorrências, não são excludentes de sua responsabilidade pela má prestação do serviço.

Naturalmente, isto não afasta eventual direito de regresso do provedor de acesso em face do efetivo responsável pelos defeitos.

Dessa forma, apenas quando puder demonstrar que a má prestação dos serviços se deu exclusivamente em razão de uma das exceções mencionadas no § 3º, do art. 14, do Código de Defesa do Consumidor (ou seja, culpa exclusiva do consumidor ou de terceiro não-fornecedor de componente incorporado ao serviço ou, ainda, em razão de força maior), é que o provedor de acesso à Internet não será responsabilizado pelos danos causados ao usuário.

Conclui-se, assim, que a responsabilidade dos provedores de acesso por seus próprios atos é objetiva, nos termos dos arts. 14 e 20 do Código de Defesa do Consumidor.

6.4. Responsabilidade do provedor de correio eletrônico

O provedor de *correio eletrônico* deve assegurar o sigilo das mensagens que armazena, permitindo o acesso à conta de *e-mail* somente ao usuário que a contratou, e impedindo, assim, mediante verificação do nome e senha do usuário titular da conta, o acesso de terceiros e o envio de mensagens sem autenticação prévia.

Para delimitar a extensão da responsabilidade do provedor de correio eletrônico, afigura-se importante definir se uma mensagem enviada por *e-mail* pode ou não ser equiparada a uma correspondência convencional, e, como tal, ser protegida pelo sigilo previsto no inciso XII do art. 5º da Constituição Federal.

Uma mensagem de correio eletrônico é normalmente armazenada em diversos locais distintos: o disco rígido do emitente, o disco rígido do destinatário e os servidores de correio eletrônico utilizados pelos provedores de ambos. Além disto, cópias temporárias da mensagem são armazenadas em todos os servidores utilizados para sua transmissão, sendo apagadas assim que se encerra este procedimento automatizado.

Os riscos à privacidade do remetente e do destinatário de um *e-mail* não são representados apenas pela possibilidade de sua interceptação técnica, mas, principalmente, pela facilidade de reenvio, impressão e gravação da mensagem para utilização posterior. Uma vez que a mensagem original tenha sido enviada, seu emissor não tem como controlar para quem ou quantas vezes a mensagem será encaminhada, nem, tampouco, qual será seu destino, podendo ser apagada, armazenada ou impressa pelos destinatários.

De fato, ao contrário do que ocorre, em regra, com as comunicações telefônicas, que se perdem para sempre se não forem gravadas, as mensagens de *e-mail* ficam armazenadas em um servidor até que descarregadas pelo usuário. Sempre haverá o risco de que alguém viole a privacidade desse usuário e tenha acesso às suas mensagens.

Isto não significa, no entanto, que um *e-mail* possa ser considerado público. Em razão de o acesso ao correio eletrônico somente ser possível mediante a utilização de nome de usuário e senha exclusivos, tanto o emissor quanto o receptor da mensagem têm uma *expectativa de privacidade* com relação a seu conteúdo, ainda que, a rigor, seja possível sua interceptação por meios técnicos. A correspondência física também pode ser violada facilmente, com o simples ato de abrir um envelope dirigido a outrem, sem que esta possibilidade afaste seu sigilo ou seu caráter privado.

Em outras palavras, o remetente de uma mensagem de *e-mail* tem a expectativa de que, em circunstâncias normais, ela não será lida nem interceptada por terceiros, inclusive pelo provedor de correio eletrônico, até chegar a seu destino.

É da essência do serviço prestado, portanto, que o provedor de correio eletrônico possibilite o acesso apenas do usuário contratante dos serviços ao sistema, impedindo, assim, que terceiros enviem *e-mails* em seu nome ou tenham acesso às suas mensagens.

ERNESTO LIPPMANN evidencia o caráter privado do correio eletrônico, definindo o e-mail como “um endereço privativo do usuário, sendo equivalente a uma caixa postal eletrônica. Não se confunde com um quadro de mensagens público, pois somente o destinatário tem acesso às mensagens enviadas, mediante o uso de uma senha”.¹⁸⁸

Para **LUCIANA ANTONINI RIBEIRO**, “havendo norma constitucional clara resguardando a inviolabilidade do sigilo de correspondência, tem-se que as mensagens enviadas por intermédio do correio eletrônico (*e-mail*) estariam protegidas pelo princípio constitucionalmente insculpido”.¹⁸⁹

O Poder Judiciário trabalhista, em mais de uma ocasião, equiparou o correio eletrônico ao correio convencional, entendendo que ambos gozam do mesmo sigilo constitucional.¹⁹⁰

A correspondência eletrônica pode, assim, ser equiparada à correspondência convencional, merecendo, portanto, o mesmo tratamento sigiloso previsto no inciso XII do art. 5º da Constituição Federal.

Nesse contexto, como pondera **ROBERTO SENISE LISBOA**, “o fornecedor de serviços via Internet deve tomar todas as precauções cabíveis para assegurar a inviolabilidade da correspondência, em acompanhamento à evolução tecnológica de garantia da reserva da intimidade do usuário do sistema. Assim, o provedor tem uma responsabilidade que, nesse passo, se aproxima da responsabilidade do agente de comunicação telefônica e dos correios convencionais, porém distanciando-se daquela que ordinariamente é conferida ao agente de telecomunicações em geral”.¹⁹¹

Assim sendo, o provedor de correio eletrônico responde pelos danos causados ao usuário em razão da má prestação dos serviços, tais como nas hipóteses de falhas ou atrasos no envio e recebimento de mensagens, perda de mensagens armazenadas, envio indevido de mensagens a destinatários diversos daqueles especificados pelo remetente, devolução de mensagens em razão de erros de configuração ou sobrecarga do servidor, impossibilidade de acesso à conta de *e-mail* por seu titular, entre outros.

Do mesmo modo, o provedor de correio eletrônico também responde pelos danos causados na hipótese de violação da conta de *e-mail*, acesso indevido às mensagens ou envio de mensagens por terceiros, em nome do usuário contratante dos serviços, sem que tenha havido verificação prévia de seu nome e senha de acesso.

A extensão dos danos causados dependerá da atividade do consumidor contratante dos serviços e das consequências decorrentes do defeito. Exemplificativamente, se terceiros não-autorizados obtiveram acesso a mensagens de determinado usuário em razão de falha de segurança no servidor de *e-mail*, deverá o provedor de correio eletrônico reparar integralmente o prejuízo financeiro e moral decorrente de tal fato.

De outra parte, quando o defeito causa mero aborrecimento, impossibilitando momentaneamente o envio ou recebimento de mensagens sem importância, o provedor deve indenizar apenas o valor proporcional equivalente ao tempo em que o serviço ficou indisponível, fazendo-o através de desconto automático no valor mensalmente pago pelo consumidor.

Em qualquer dos casos, cabe à vítima demonstrar tanto a existência do dano quanto o nexo de causalidade entre o defeito do serviço e o dano, devendo ser rejeitados pedidos de reparação de danos hipotéticos.

Tal como fazem os provedores de acesso, é comum que os provedores de correio eletrônico utilizem contratos de adesão com cláusulas estabelecendo limitações à garantia legal de adequação de seus serviços, destacando que estes podem ficar indisponíveis em razão 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 ou de outras ações de terceiros.

Do mesmo modo, os provedores de correio eletrônico também costumam utilizar, em seus contratos de adesão, cláusulas limitando ou excluindo sua responsabilidade pelos danos causados em razão de defeitos relativos à prestação de serviços.

Valem aqui as observações efetuadas quando da análise da responsabilidade do provedor de acesso, ou seja: ainda que seja razoável considerar que nenhum sistema informático possa, de fato, funcionar ininterruptamente, durante todos os dias do ano, vinte e quatro horas por dia, e que são necessárias manutenções periódicas para assegurar a qualidade dos serviços, não se podem considerar válidas tais disposições.

Dessa forma, a exemplo do que foi dito anteriormente, os provedores de correio eletrônico devem arcar com os riscos de falhas nos equipamentos e sistemas por eles utilizados, jamais podendo transferi-los a seus usuários. A natureza de sua atividade pressupõe o emprego de tecnologias apropriadas para a prestação dos

serviços, notadamente com relação a segurança e qualidade, o que inclui a utilização de sistemas informáticos adicionais para garantir a prestação ininterrupta dos serviços.

Perceba-se que o correio eletrônico também é um serviço que incorpora diversos componentes fornecidos por terceiros, tais como estrutura de um provedor de *backbone*, energia elétrica, sistemas informáticos e programas de computador, entre outros.

Nesse passo, em razão do disposto no art. 25 do Código de Defesa do Consumidor, o provedor de correio eletrônico responderá pelos danos causados a seus usuários ainda que o defeito tenha origem em componente, fornecido por terceiros, que tenha sido incorporado ao serviço.

Desse modo, eventuais falhas na rede de energia elétrica, problemas na estrutura do provedor de *backbone* ou defeitos em sistemas informáticos ou programas de computador utilizados por terceiros ou pelo provedor de correio eletrônico, entre outras ocorrências, não são excludentes de sua responsabilidade pela má prestação do serviço.

Evidentemente, isto não afasta eventual direito de regresso do provedor de correio eletrônico em face do efetivo responsável pelos defeitos.

Assim sendo, apenas quando puder demonstrar que a má prestação dos serviços se deu exclusivamente em razão de uma das exceções mencionadas no § 3º, do art. 14, do Código de Defesa do Consumidor (ou seja, culpa exclusiva do consumidor ou de terceiro não-fornecedor de componente incorporado ao serviço, ou ainda em razão de força-maior), é que o provedor de correio eletrônico não será responsabilizado pelos danos causados ao usuário.

Como destaca **ROBERTO SENISE LISBOA**, “caso se demonstre a culpa exclusiva de terceiro, como pode se verificar na hipótese do *hacker*, a provedora poderá se beneficiar dessa excludente de responsabilidade, recaindo o dever de indenização por danos morais em desfavor do real violador (art. 14, II, da Lei n. 8.078/1990). Entretanto, não se logrando êxito em se demonstrar a culpa exclusiva da vítima ou de terceiro, a fornecedora provedora terá de arcar com a indenização por danos morais. De igual modo, se a invasão deu-se por parte de um funcionário da empresa provedora do sistema, a responsabilidade civil será da fornecedora, que terá o direito de regresso em face do real violador”.¹⁹²

No mesmo sentido o pensamento de **ANTÔNIO LAGO JUNIOR**, para quem o provedor “deverá adotar toda a diligência possível para evitar a violação da correspondência do usuário enquanto estiver armazenada nos arquivos do seu servidor e estará sujeito [...] a ressarcir os danos decorrentes dos ataques de *hackers* e *crackers* a esses arquivos. Nesse caso deve responder pelos danos aos consumidores, independentemente da existência de culpa, e só restará excluída a sua responsabilidade se provar a culpa exclusiva do próprio consumidor ou de terceiros”.¹⁹³

Conclui-se, portanto, que a responsabilidade dos provedores de correio eletrônico por seus próprios atos é objetiva, nos termos dos arts. 14 e 20 do Código de Defesa do Consumidor.

6.5. Responsabilidade do provedor de hospedagem

O provedor de *hospedagem* deve assegurar o armazenamento de arquivos e permitir seu acesso por usuários conforme os termos contratados com o provedor de conteúdo, respondendo por falhas ocorridas em seus servidores.

Assim, o provedor de hospedagem responde pelos danos causados ao usuário em razão da má prestação dos serviços, tais como nas hipóteses de problemas técnicos que impossibilitem, exemplificativamente, o acesso ao *web site* ou a determinada informação, ou, ainda, que permitam o acesso livre a certas informações restritas a usuários pagantes.

Da mesma forma, o provedor de hospedagem também responde pelos danos causados se, em razão de falhas em seus equipamentos informáticos ou defeitos no sistema de segurança adotado contra invasões do servidor por terceiros não autorizados, os dados armazenados forem perdidos, apagados, alterados ou infectados por vírus de computador.

O provedor de hospedagem será ainda responsável na hipótese de falhas dos serviços adicionais porventura oferecidos ao usuário, tais como cópias automáticas dos arquivos gravados no servidor e emprego de criptografia para a transmissão e o armazenamento de dados sensíveis de consumidores em *web sites* de comércio eletrônico.

Importante frisar que 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 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.¹⁹⁴

A respeito das cautelas a serem tomadas para evitar vírus de computador, **ANTONIO JEOVÁ SANTOS** menciona que “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”.¹⁹⁵

Entre outros fatores, a extensão dos danos causados dependerá da atividade explorada pelo provedor de conteúdo em seu *web site*, o tempo em que as informações ficaram indisponíveis e a quantia que razoavelmente deixou de lucrar em razão do problema ou em razão do acesso gratuito a conteúdo pago indevidamente realizado por terceiros.

Exemplificativamente, na hipótese de *um web site* ficar indisponível, uma empresa de comércio eletrônico sofrerá danos patrimoniais maiores do que uma empresa que dele faz uso apenas para divulgar suas atividades, sem nada comercializar. Quando o defeito causa mero aborrecimento, impossibilitando momentaneamente a atualização ou o acesso a um *web site* pessoal sem maior importância, o provedor deve indenizar apenas o valor proporcional equivalente ao tempo em que o serviço ficou indisponível, fazendo-o através de desconto automático no valor pago mensalmente pelo consumidor.

Como já observado, em qualquer dos casos cabe à vítima demonstrar tanto a existência do dano quanto o nexo de causalidade entre o defeito do serviço e o dano, devendo ser rechaçados pedidos de reparação de danos hipotéticos.

Também entre os provedores de hospedagem é comum a utilização de contratos de adesão com cláusulas estabelecendo limitações à garantia legal de adequação de seus serviços, destacando que estes podem ficar indisponíveis em razão 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 terceiros.

Do mesmo modo, os provedores de hospedagem também costumam utilizar, em seus contratos de adesão, cláusulas limitando ou excluindo sua responsabilidade pelos danos causados em razão de defeitos relativos à prestação de serviços.

Valem aqui as observações efetuadas anteriormente, isto é: ainda que seja razoável considerar que nenhum sistema informático possa, de fato, funcionar ininterruptamente, durante todos os dias do ano, vinte e quatro horas por dia, e que são necessárias manutenções periódicas para assegurar a qualidade dos serviços, não se podem considerar válidas tais disposições.

Dessa forma, os provedores de hospedagem devem suportar os riscos de falhas nos equipamentos e sistemas por eles utilizados, jamais podendo transferi-los a seus usuários. A natureza de sua atividade pressupõe o emprego de tecnologias apropriadas para a prestação dos serviços, notadamente com relação a segurança e qualidade, o que inclui a utilização de sistemas de proteção de servidores, programas anti-vírus e barreiras eletrônicas para garantir a prestação ininterrupta dos serviços.

Observe-se que a hospedagem também é um serviço que incorpora diversos componentes fornecidos por terceiros, tais como estrutura de um provedor de *backbone*, energia elétrica, sistemas informáticos e programas de computador, entre outros.

Portanto, em razão do disposto no art. 25 do Código de Defesa do Consumidor, o provedor de hospedagem responderá pelos danos causados a seus usuários ainda que o defeito tenha origem em componente, fornecido por terceiros, que tenha sido incorporado ao serviço.

Nesse passo, eventuais falhas na rede de energia elétrica, problemas na estrutura do provedor de *backbone* ou defeitos em sistemas informáticos ou programas de computador utilizados por terceiros ou pelo provedor de hospedagem, entre outras ocorrências, não são excludentes de sua responsabilidade pela má prestação do serviço.

Evidentemente, isto não afasta eventual direito de regresso do provedor de hospedagem em face do efetivo responsável pelos defeitos.

Assim sendo, apenas quando puder demonstrar que a má prestação dos serviços se deu exclusivamente em razão de uma das exceções mencionadas no § 3º, do art. 14, do Código de Defesa do Consumidor (ou seja, culpa exclusiva do consumidor ou de terceiro não-fornecedor de componente incorporado ao serviço, ou ainda em razão de força maior), é que o provedor de hospedagem não será responsabilizado pelos danos causados ao usuário.

Resta saber se invasão do servidor por terceiros pode ou não ser admitida como excludente de responsabilidade do provedor de hospedagem, tendo em vista sua previsibilidade e relativa inevitabilidade.

Como pondera **ADALBERTO SIMÃO FILHO**, “no momento atual de desenvolvimento tecnológico, segundo se apura através de notícias e informes de órgãos especializados, não é possível se obter a certeza absoluta de que a invulnerabilidade de um site ou de uma rede seja fato concreto”,¹⁹⁶ de forma que “não pode o fato da invasão ser visto como imprevisível ou imprevisto. A situação atual onde parece inevitável o ataque a *hacker* ou uma invasão, não deve configurar que o fato se atribua características próprias daquelas que levam à excludência de responsabilidade”.¹⁹⁷

A invasão ou o ataque de sistemas informáticos não representam hipóteses de caso fortuito ou força maior, mas sim fato de terceiro. São perfeitamente previsíveis mas não são totalmente evitáveis, ocorrendo com frequência, apesar dos esforços dos profissionais especializados em segurança na Internet.

Com isto, se terceiros conseguem invadir ou atacar o servidor utilizando-se de táticas novas contra as quais não se era possível prevenir, deve o provedor de hospedagem demonstrar que havia adotado todas as medidas de segurança compatíveis com o estado da técnica do momento do ataque, adoção esta que excluirá sua responsabilidade pelos danos.

Como destaca **ANTONIO LAGO JÚNIOR**, é possível admitir, excepcionalmente, “a invasão como causa excludente da responsabilidade do provedor [...] ou do proprietário do *site*, devendo, assim, a responsabilidade pela reparação dos danos recair sobre o invasor, se puder ser encontrado. Bastante que para isso o provedor de acesso ou de conteúdo prove que o dano não decorrerá de qualquer conduta sua, que diligenciara para propiciar ao consumidor a tecnologia de segurança mais avançada e dos recursos disponíveis, à época, para impedir a invasão. Por oportuno, observe-se que nem mesmo os objetivistas mais ferrenhos, partidários da teoria do risco criado, prescindem do nexo de causalidade entre a conduta do agente, suposto causador do dano, e o prejuízo efetivamente sofrido”.¹⁹⁸

No mesmo sentido a posição de **LILIANA MINARDI PAESANI**, para quem “o conceito de risco liga-se ao de dano, não de qualquer dano, mas de dano certo e atual. Como enquadrar os danos certos e atuais de uma rede eletrônica pelo simples fato de se saber que ela pode ser alvo de ataques de vírus que, uma vez inoculados, são programados para produzir resultados em data futura e são a consequência direta dos novos artifícios e da vulnerabilidade que os *hackers* e *crackers* invariavelmente vêm a descobrir? Seriam certos e atuais? Nenhuma resposta é exaustiva e o mais ponderado é considerar a atualização em face do estágio tecnológico do mercado no momento”.¹⁹⁹

Entendemos, portanto, que a melhor solução é considerar que o provedor de hospedagem deve sempre instalar e manter atualizados programas de proteção contra invasões dos servidores por parte de terceiros, não

sendo, no entanto, responsável na hipótese de ataques inevitáveis decorrentes da superação da tecnologia disponível no mercado, cabendo-lhe o ônus de demonstrar que seus sistemas de segurança eram suficientemente adequados à tecnologia existente à época em que ocorreu a invasão.

Conclui-se, portanto, que a responsabilidade dos provedores de hospedagem por seus próprios atos é objetiva, nos termos dos arts. 14 e 20 do Código de Defesa do Consumidor.

6.6. Responsabilidade do provedor de conteúdo

O provedor de *conteúdo* que exerce controle editorial prévio sobre as informações disponíveis em seu *web site* responderá por elas, de forma concorrente com o provedor de *informação*, seu autor efetivo.

Como destaca **ERICA BRANDINI BARBAGALLO**, “o provedor de conteúdo, diferentemente do provedor de serviços de e-mail, é responsável pelo conteúdo de suas páginas na Web, na medida em que cabe o controle da edição de referidas páginas. Assim, responde o proprietário do site pelas páginas de conteúdo ofensivo, que tenham potencial danoso. Cumpre atentar para que não se confunda o proprietário do site, provedor do conteúdo deste, com o armazenador, *hosting*, de tal site”.²⁰⁰

Para **ANTONIO JEOVÁ SANTOS**, “quando se trata de conteúdo próprio, o provedor tem a autoria das notas, artigos e notícias, porque foram realizados por pessoas da própria empresa, os contratados da empresa provedora de serviços que fazem parte do seu *staff*”.²⁰¹

Evidentemente, a natureza do conteúdo ilícito determinará a aplicação das sanções respectivas, sendo inviável a análise de todas as condutas lesivas que podem ser perpetradas pela rede, já que “o conteúdo da Internet é tão diverso quanto o pensamento humano”.²⁰² À guisa de exemplificação, em casos envolvendo abusos no exercício da liberdade de manifestação de pensamento ou de imprensa, serão aplicados o Código Civil e a Lei de Imprensa; nas hipóteses de violação de direitos autorais, será aplicada a Lei n. 9.610/1998; em casos de publicidade enganosa, informações incompletas ou incorretas referentes a produtos e serviços, deverá ser observado o Código de Defesa do Consumidor e as normas do Conselho Nacional de Auto-Regulamentação Publicitária (CONAR); em caso de propaganda eleitoral abusiva, terão aplicação a Lei das Eleições (9.504 de 30.11.1997) e as portarias do Tribunal Superior Eleitoral.

Há, ainda, certos atos ilícitos intrinsecamente relacionados à forma de disponibilização de informações em *web sites* e que merecem análise mais detalhada, tais como a má utilização de *cookies*, a má utilização de *links* e a apropriação e incorporação de conteúdos alheios como se fossem próprios.

Estas hipóteses serão analisadas a seguir.

6.6.1. Abusos no exercício da liberdade de manifestação de pensamento ou de imprensa

Com relação a abusos cometidos no exercício da liberdade de manifestação de pensamento ou de imprensa, assume particular importância a discussão a respeito da aplicabilidade da Lei de Imprensa²⁰³ à Internet, bem como a respeito de sua conveniência, tendo em vista o regime de exceção da época em que foi promulgada, no ano de 1967.

Referido diploma legal, no parágrafo único do art. 12, define como meios de informação e divulgação “os jornais e outras publicações periódicas, os serviços de radiodifusão e os serviços noticiosos”.

A definição de *meios de informação e divulgação* acima transcrita evidentemente refletia o progresso tecnológico da época e os meios de comunicação em massa mais utilizados pela sociedade na ocasião. Não se buscou limitar ou especificar quais veículos de comunicação estariam sujeitos à lei, mas sim incluir também nessa categoria as novas tecnologias desenvolvidas àquele tempo (rádio e televisão) e as agências de notícias.

Como observa **DARCY ARRUDA MIRANDA**, o art. 12 da lei deu maior elasticidade ao conceito de imprensa, para alcançar os meios de informação e divulgação.²⁰⁴ Os veículos de comunicação constantes do parágrafo

único do citado artigo (jornais e outras publicações periódicas, os serviços de radiodifusão e os serviços noticiosos) foram mencionados apenas a título exemplificativo, não constituindo, portanto, rol taxativo.

Ao comparar a lei de 1967 com a legislação anterior vigente sobre a matéria (Lei n. 2.083, de 12.11.1953), **ARRUDA MIRANDA** menciona que “preferiu o legislador definir, desde logo, o que se deverá entender por ‘meios de informação e divulgação’, acrescentando, no parágrafo único, que estão incluídos na definição não só os jornais e outras publicações periódicas, como também os serviços de radiodifusão e os serviços noticiosos. Certo é que, até a época da lei revogada, o rádio e a televisão estavam em período de desenvolvimento, cujo clímax, como meios de informação e divulgação, só ultimamente atingiu sua plenitude”.²⁰⁵ Verifica-se, assim, que a intenção legislativa, ao mencionar determinados veículos de comunicação como meios de informação e divulgação, foi exemplificar, e não estabelecer rol taxativo.

Para **ALFREDO SÉRGIO LAZZARESCHI NETO**, “o conceito de *imprensa* não se limita aos meios tradicionais de divulgação. Imprensa, hoje, é o veículo da notícia, da informação. O que interessa é o caráter informativo, jornalístico, não a forma, o suporte material pelo qual a notícia se propaga. Jornal escrito, transmitido pela televisão, publicado na Internet, são todos a mesma coisa: notícia, informação”.²⁰⁶

Assim também observa **CLAUDIO LUIZ BUENO DE GODOY**, para quem “em tempos atuais, ao termo *imprensa* não se reserva apenas seu sentido estrito e original, vinculado mesmo à própria descoberta da máquina de imprimir, a prensa. Não se concebe mais a imprensa adstrita às informações impressas, geralmente em jornais e periódicos, ou ainda em qualquer produto impresso”.²⁰⁷ No mesmo sentido **PEDRO FREDERICO CALDAS**, destacando que a imprensa não pode ter “a conotação restrita de meio de difusão de informação impressa, mas sim ser tomada em sua acepção ampla de significar todos os meios de divulgação e informação ao público, principalmente através dos modernos e poderosos veículos de difusão como o rádio e a televisão, cujo alcance sobre a grande massa é ilimitado”.²⁰⁸

Há quem sustente, apesar disto, não ser aplicável o art. 12 da Lei de Imprensa à Internet, como **HUGO CESAR HOESCHL**, para quem a rede “não é definida como uma das figuras descritas pelo parágrafo único, do art. 12, da Lei citada, hipótese na qual ela simplesmente não incide, independentemente de a Internet ser ou não considerada, no plano metajurídico, como um meio de informação e divulgação”.²⁰⁹

Discordamos de tal posição. Como identificou **DARCY ARRUDA MIRANDA**, independentemente das definições buscadas pela lei ou pelos autores, a *divulgação* é o denominador comum que interessa na aplicação da norma.²¹⁰ É inegável que certas formas de comunicação via Internet, notadamente os *web sites*, têm potencial para alcançar um número de pessoas até maior do que o próprio rádio e a televisão, pois estes, em regra, exigem que o indivíduo ouça ou assista ao programa no momento de sua transmissão²¹¹, enquanto aquela permite o acesso às informações a qualquer momento.

A respeito do potencial lesivo da rede, **DEMÓCRITO REINALDO FILHO** alerta que “não há meio de comunicação de maior potencial que a Internet. Não só pelo número de usuários, mas também por suas características técnicas, a rede funciona como o maior instrumento de comunicação já inventado pelo homem. Nada escapa ao seu poder de difusão e propagação”.²¹²

Ainda que realizada interpretação restritiva do parágrafo único do artigo citado, é simples equiparar uma página na rede a uma publicação periódica, já que as informações disponibilizadas na Internet, em regra, assumem um caráter de permanência, podendo ser acessadas a qualquer momento e de qualquer lugar.

Além disto, uma página na Internet assume também o caráter de serviço noticioso, transmitindo a quem quer que venha a acessá-la notícias, artigos e demais informações de escolha do provedor de conteúdo por ela responsável. Basta, para tanto, que a página possa ser acessada publicamente, ainda que dirigida a um número restrito de pessoas (tal como ocorre com os assinantes de determinado jornal impresso, interessados em consultar sua versão eletrônica, ou mesmo assinantes de conteúdo exclusivo) ou que o acesso seja condicionado a uma senha.

Esse também é o entendimento de **DEMÓCRITO REINALDO FILHO**, que analisou a questão e observou que “na interpretação do conceito de ‘meios de informação e divulgação’, previsto no parágrafo único, do seu art. 12, a jurisprudência sempre lhe emprestou larga extensão, abrangendo desde informativos sindicais (RT 642/321) até jornais clandestinos (RT 541/435). Ademais, a Internet é um veículo de publicação e divulgação

de informações que satisfaz o caráter de periodicidade – o artigo em questão define como meios de informação ‘os jornais e outras *publicações periódicas*’ – que informa esse dispositivo da Lei n. 5.250/1967. Em verdade, as características técnicas da rede conferem a uma publicação ou revista eletrônica um caráter bem mais próximo da ‘permanência’, do que propriamente de periodicidade, na medida que as informações nela publicadas podem ficar indefinidamente à disposição do público, que pode acessá-las, reproduzi-las e repassá-las adiante sem limites”.²¹³

Acrescenta ainda **REINALDO FILHO** que “também não seria difícil reconhecer a rede global de comunicação informática como canal de ‘serviços noticiosos’, entendidos esses como repositórios que trazem ou contêm notícias. Mesmo no conceito de ‘serviço de radiodifusão’ – também definido pela lei como categoria de ‘meios de informação’ (no art. 12) – não haveria dificuldade de incluir a Internet. A radiodifusão, como se sabe, envolve a transmissão, por meio de ondas radioelétricas, de notícias, programas, etc., destinadas à recepção pública. Compreende a radiodifusão sonora (o rádio) e a radiodifusão de sons de imagens (televisão). Embora hoje a Internet seja acessada predominantemente por linhas e cabos de telefone, alguns serviços a oferecem por ondas radioelétricas. Na verdade, os meios de comunicação estão paulatinamente se fundindo em um único e grande canal, que vai reunir todos os tipos de mídia eletrônica, abrindo os caminhos para uma *superhighway information*, por onde transitarão telefone, centenas de ramais de televisão, mensagens eletrônicas (e-mails), sites de notícias e shoppings on-line”.²¹⁴

Assim também afirma **RITA PEIXOTO FERREIRA BLUM**, apesar de empregar a expressão *provedor de informação* como sinônimo de provedor de conteúdo: “os provedores de informação que se dispõem a prestar on-line informações jornalísticas respondem pelo conteúdo de suas matérias nos termos da Lei de Imprensa, como se fossem veículos de informação”.²¹⁵

A respeito, **ANTONIO JEOVÁ SANTOS** observa que “enquanto não houver lei específica que trate da matéria, a interpretação que os Tribunais vêm fazendo quanto à aplicação da Lei de Imprensa (Lei n. 5.250/1967) serve perfeitamente para a aplicação de casos de ofensa pela Internet, praticada por jornalistas. A notícia é a mesma. Houve mudança apenas do suporte. O que antes vinha em forma de jornal impresso, agora surge na tela do computador”.²¹⁶

O Tribunal de Alçada Criminal de São Paulo já teve a oportunidade de enfrentar a questão, decidindo pela equiparação dos *web sites* a serviços noticiosos, observando que “quando da promulgação da Lei n. 5.250/1967, não se cogitava do advento de uma rede internacional de computadores que pudesse ser utilizada para a produção e transmissão mundial de todo tipo de informações. A falta de previsão legal não impede, porém, que sites, dirigidos à atividade jornalística em geral que publica notícias, informações, comentários, críticas, etc., sejam equiparados a serviço noticioso e considerados como meios de informação e de divulgação, para efeito de configuração de eventuais abusos no exercício da liberdade de manifestação do pensamento e informação, alcançados pelo art. 12 da Lei n. 5.250/1967, mediante interpretação extensiva”.²¹⁷

Assim também entendeu o Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, decidindo que “o parágrafo único do art. 12 da Lei n. 5.250, de 1967 (Lei de Imprensa) enuncia que: *são meios de informação e divulgação, para os efeitos deste artigo, os jornais e outras publicações periódicas, os serviços de radiodifusão e os serviços noticiosos*. Uma página da ‘Internet’ constitui publicação periódica, noticiando, informando, anunciando, etc. A partícula conjuntiva ‘e’ acrescentada à palavra jornais indica que outras publicações não têm que ser necessariamente jornais, abrangendo um universo muito amplo, onde está certamente inserida a ‘Internet’, que não deixa de ser, também, ‘serviço noticioso’, como exige a lei. A publicidade é o centro caracterizador dos crimes de imprensa. Assim, tanto escrita como oral, a divulgação periódica, quer pelos meios tradicionais como pelos meios modernos, não previstos expressamente na lei, tipificam a figura do dígito especial. As ofensas irrogadas, através da ‘Internet’, em tese, constituem infração penal a ser questionada pela via da Lei de Imprensa. Lei posterior virá regulamentar toda a atividade da ‘Internet’, o que não impede de se reconhecer, ‘a priori’, a tipificação de condutas já previstas em lei como infração penal”.²¹⁸

O Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, reconhecendo a plena aplicabilidade da Lei de Imprensa à Internet, assegurou o direito de resposta a determinado indivíduo que havia sido atingido em sua honra através da divulgação de informações ofensivas em *web site* e em listas de correio eletrônico mantidas por entidade sindical. De forma a minimizar o impacto das ofensas, o autor havia formulado pedido de

antecipação dos efeitos da tutela exclusivamente com relação ao direito de resposta, o que foi negado em primeiro grau de jurisdição.

O pedido foi acolhido pelo Tribunal, nos seguintes termos: “existe prova inequívoca que convence da verossimilhança da alegação do agravante, quanto à nota oficial do Sindicato agravado, a qual teria sido inserida no ‘site’ do mesmo e enviada, por ‘e-mail’, para jornalistas, cujo teor é o seguinte: ‘O Sindicato [...] repudia a atitude do conselheiro do [...], [...], de ameaçar de morte, no dia 5 de setembro em um restaurante em Porto Alegre, os jornalistas [...] e [...]. A entidade solicita providências ao conselho do [...] junto a este elemento que enlameia o nome do clube considerado um patrimônio do Rio Grande’. É o que se depreende, em especial, do documento de fl. 42. Ademais e nessas circunstâncias, é fundado o receio do agravante, de dano irreparável ou de difícil reparação, tanto pelo teor da mencionada nota e sua divulgação, como pela necessidade de pronta resposta, através dos mesmos meios utilizados, até para que os destinatários tenham conhecimento da sua discordância com o teor da nota, bem como do seu repúdio à mesma, na compreensível defesa de sua honra, considerada atingida. A propósito, cabe lembrar o disposto no art. 5º, V, da Constituição Federal, de acordo com o qual, é assegurado o direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou à imagem. No caso, como visto, o agravante quer apenas o exercício do apontado direito de resposta, como tutela parcial antecipada, atinente a um dos efeitos da pretensão deduzida em juízo, como se pode verificar da inicial reproduzida a fls. [...]”.²¹⁹

Concluiu o voto do relator, após traçar considerações sobre o direito de resposta previsto na Constituição e sobre os requisitos para a concessão de antecipação dos efeitos da tutela, que “com a veiculação da resposta pretendida, na situação em análise, a eventual irreversibilidade, por óbvio, é apenas ‘de direito’ e, como tal, podendo ser resolvida em perdas e danos, uma vez restando improcedente a ação de reparação por dano moral, ajuizada pelo agravante. Em face do exposto, dou provimento ao agravo, retificando a decisão de fl. [...] de antecipação de um dos efeitos da pretensão reparatória deduzida em juízo, pelo agravante, consistente na inserção, em ‘site’ do Sindicato agravado na Internet e na respectiva listagem de ‘e-mails’, de resposta à nota oficial do Sindicato, constante de fl. [...]. Tudo, para que sejam, basicamente, utilizados os mesmos meios usados na divulgação da tal nota oficial, tida por ofensiva à honra do agravante, delegando-se ao julgador de primeiro grau, a definição dos termos da resposta, para evitar excessos”.²²⁰

De outra parte, importante ressaltar que nem todas as formas de transmissão de informações via Internet podem ser consideradas como meios de informação e divulgação para os fins do art. 12 da Lei de Imprensa.

Como pondera **DEMÓCRITO REINALDO FILHO**, a Lei de Imprensa “foi concebida tendo em vista a realidade de um reduzido número de profissionais da imprensa, que detinham o controle sobre os meios de comunicação, inclusive tendo criado até obrigações acessórias exclusivas para eles, como a necessidade de se mencionar, no cabeçalho do jornal ou periódico, o nome do diretor ou redator chefe, bem como a indicação da sede e da administração onde é impresso (art. 7º, § 1º, da Lei n. 5.250/1967). Assim, preservar a Lei de Imprensa e destiná-la à sanção de abusos cometidos por profissionais de organizações de mídia estabelecidas *on-line*, empresas de comunicação que utilizam a Internet como um veículo de mídia e legalmente constituídas para explorar essa atividade, parece ser a solução juridicamente mais consentânea com a nova realidade das tecnologias da informação. A apreciação da existência de um típico delito de imprensa na Internet deve ficar submetida à operação inicial da identificação da natureza e formato dos *sites* ou serviços de informação”.²²¹

De fato, não se pode ignorar que a Lei de Imprensa criou um sistema próprio para regular o exercício da liberdade de expressão no âmbito das atividades de empresas jornalísticas, de mídia e de comunicação, e não em quaisquer circunstâncias. Um usuário que resolve publicar um diário pessoal sob forma eletrônica não pode ser equiparado a uma empresa de mídia que divulga, a todo momento, novas notícias em seu *web site*, ainda que nos dois casos as informações sejam de livre acesso.

Assim sendo, não se afigura conveniente aplicar a Lei de Imprensa indistintamente a qualquer situação em que informações são disponibilizadas na Internet, mas apenas àquelas em que o provedor de conteúdo puder ser equiparado a uma empresa jornalística, de mídia ou de comunicação e em que a veiculação ocorrer de forma preponderantemente pública, passível de ser acessada por quaisquer pessoas ou por um grupo determinável de pessoas, em formato similar ao de um jornal ou revista eletrônica.

Estão, portanto, excluídas do âmbito de aplicação da Lei de Imprensa, as comunicações particulares realizadas via Internet, tais como mensagens de correio eletrônico ou instantâneas, e as comunicações que, embora públicas, não possam ser equiparadas a jornais ou revistas eletrônicas, tais como *web sites* pessoais e fóruns de discussão, aplicando-se o princípio geral do art. 186 do Código Civil para as ofensas perpetradas dessa forma.

Definida a aplicabilidade da Lei de Imprensa à Internet, mostra-se importante a análise da responsabilidade civil prevista neste mesmo diploma legal.

O art. 49 estabelece a responsabilidade daquele que, no exercício da liberdade de manifestação de pensamento e de informação, viola direito alheio. O § 2º determina que responde pelo dano a pessoa natural ou jurídica que explora o meio de informação ou divulgação, nas hipóteses em que a violação de direito tenha ocorrido mediante publicação ou transmissão em jornal, periódico ou serviço de radiodifusão, ou de agência noticiosa, enquanto que o art. 50 assegura o direito de regresso da empresa que explora o meio de informação ou divulgação em face do efetivo autor da informação.

Uma leitura apressada do § 2º do art. 49 da lei poderia levar à interpretação de que, se a violação de direito alheio ocorre em publicação periódica, serviço de radiodifusão ou agência noticiosa, a responsabilidade pelo dano seria imputada somente à pessoa natural ou jurídica que explora o meio de informação ou divulgação, afastando-se a responsabilidade do próprio autor do escrito.

Essa injusta situação foi paulatinamente modificada pela jurisprudência, de modo a possibilitar o ajuizamento de ação, tanto em face do autor do escrito, quanto da empresa que explora o meio de divulgação. Como observa **CLAUDIO LUIZ BUENO DE GODOY**, “em que pese a dicção da lei, vem-se orientando a jurisprudência, na consideração de que o autor de ilícito não pode ficar ao largo da respectiva responsabilização, no sentido de que o ofendido poderá demandar reparação quer da empresa jornalística, quer do autor do escrito, transmissão ou notícia, quer de ambos”.²²²

Com o advento da Constituição de 1988 e a consagração da reparação dos danos morais, tornaram-se inaplicáveis essas limitações constantes da Lei de Imprensa. Sobre o assunto, decidiu em diversas ocasiões o Superior Tribunal de Justiça que o § 2º do art. 49 da lei mencionada “não comporta interpretação que exclua a legitimação passiva daquele que, diretamente, usou as expressões apontadas como violadoras do direito fundamental do autor, sob pena de grave violação da nova sistemática da responsabilidade por dano moral, agora no plano de lei maior, após longa e segura construção jurisprudencial. Assim, identificado o autor da ofensa, pode o ofendido acioná-lo diretamente”.²²³

Pacificando o entendimento sobre a matéria, o Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula 221, a qual dispõe que “são civilmente responsáveis pelo ressarcimento do dano, decorrente de publicação pela imprensa, tanto o autor do escrito quanto o proprietário do veículo de divulgação”, o que afasta quaisquer dúvidas sobre a imputação de responsabilidade em tais casos.

No âmbito da Internet, a *pessoa natural ou jurídica que explora o meio de informação ou divulgação* definida na Lei de Imprensa é o provedor de conteúdo, ao passo que o *efetivo autor da informação* é o provedor de informação.

Assim sendo, o provedor de conteúdo que for, também, o autor de suas próprias informações, responderá pelos danos que porventura venha a causar; se o autor é um terceiro e o provedor de conteúdo exerceu controle editorial prévio à divulgação, optando por disponibilizar a informação ilícita (ou se não exerceu tal controle, mas recusou-se a bloquear o acesso ou a remover a informação ilícita do *web site* em tempo razoável após ter sido notificado a respeito), ambos responderão solidariamente, como será visto no capítulo seguinte.

Destaque-se, também, que as informações disponíveis livremente na Internet devem ser equiparadas a publicações, não lhes retirando essa característica a ausência de suporte físico do meio de divulgação. A simples disponibilização de conteúdo na Internet equivale à sua publicação, pois a informação, podendo ser acessada, torna-se pública.

Isto adquire especial importância quando se analisa preocupante acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, que havia trancado, por falta de justa causa, ação penal intentada pelo Ministério Público contra várias pessoas a quem se imputava a transmissão, pela Internet, de fotografias

pornográficas que incluíam crianças e adolescentes, sob o argumento de que se tratava de conduta atípica, pelo fato de não haver sido utilizado documento palpável, sensível, única forma de *publicar*, no juízo da maioria dos componentes daquela Câmara, para quem “a divulgação pode ser por qualquer forma, até oral, mas a publicação não prescinde da existência de objeto material corpóreo”.²²⁴

NELSON HUNGRIA, muito antes da existência de computadores no Brasil, já observava que “publicar significa tornar público, permitir o acesso ao público, no sentido de conjunto de pessoas, pouco importando o processo de publicação”,²²⁵ o que demonstra o manifesto desacerto da posição do Tribunal carioca.

Criticando a decisão daquele Tribunal, **JOSÉ CARLOS BARBOSA MOREIRA** faz questão de frisar que *publicar* significa *tornar público*, independentemente do meio utilizado, que sequer precisa ser material ou corpóreo: “para que se configure o tipo do art. 241 do ECA, não é preciso, em absoluto, que a ‘cena de sexo explícito ou pornográfico envolvendo criança ou adolescente’ seja estampada, impressa, dada a lume em livro, jornal, revista, inserida em ‘documento palpável’, em ‘objeto material corpóreo’. Se a cena é divulgada por outro meio de tal sorte que a ela possam ter acesso setores indiscriminados do público, pessoas em geral, publicada ela está, e configurado o tipo. Não se exige, é claro, que a *todos*, sem exceção, se abra o acesso, do mesmo modo que não se exigiria, na hipótese de efetuar-se a publicação em ‘documento palpável’, em ‘objeto material corpóreo’, que todos, sem exceção, pudessem *in concreto* ver o livro, o jornal, a revista: bastaria, à evidência, que o veículo da publicação fosse acessível ao público em geral”.²²⁶

E conclui **BARBOSA MOREIRA**: “ora, é exatamente o que ocorre com as imagens projetadas através da Internet. Nem se objete que elas só atingem os donos de aparelhos receptores. A ser exata, a objeção provaria demais: também poderia lembrar a alguém dizer que, divulgadas pela imprensa, elas só atingiriam os adquirentes do livro, do jornal, da revista. Nem isto, nem aquilo é verdade. Primeiro porque nada garante que assista à cena unicamente quem possua aparelho receptor: um só destes pode ser utilizado, simultânea ou sucessivamente, por número indefinido de pessoas. Depois, porque, como já ficou dito, não há cogitar de uma divulgação, seja qual for o meio empregado, que apanhe a *humanidade inteira*. E a propósito, valeria a pena indagar se a difusão pela Internet não tem, ao menos potencialmente, alcance até maior que a difusão por meio de livro, jornal ou revista”.²²⁷

Causa certa perplexidade a conclusão do acórdão proferido pelo Tribunal carioca quando se observa que ninguém afastaria a existência do tipo penal mencionado se a divulgação das mesmas cenas de pornografia infantil ocorresse pela televisão, que obviamente também não representa documento palpável, em lugar da Internet, sendo inegável que, em ambos os casos, as imagens tornaram-se públicas.²²⁸

Felizmente, essa também é a orientação de nosso Supremo Tribunal Federal, que em caso análogo decidiu que “o tipo cogitado – na modalidade de ‘publicar cena de sexo explícito ou pornográfica envolvendo criança ou adolescente’ – ao contrário do que sucede, por exemplo, aos da Lei de Imprensa, no tocante ao processo da publicação incriminada é uma norma aberta; basta-lhe à realização do núcleo da ação punível a idoneidade técnica do veículo utilizado à difusão da imagem para número indeterminado de pessoas, que parece indiscutível na inserção de fotos obscenas em rede BBS/Internet de computador. Não se trata no caso, pois, de colmatar lacuna da lei incriminadora por analogia: uma vez que se compreenda na decisão típica da conduta criminosa, o meio técnico empregado para realizá-la pode até ser de invenção posterior à edição da lei penal: a invenção da pólvora não reclamou redefinição do homicídio para tornar explícito que nela se compreendia a morte dada a outrem mediante arma de fogo”.²²⁹

Como forma de evitar novas interpretações similares à realizada pelo Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, foi promulgada a Lei Federal n. 10.764, de 12 de novembro de 2003, a qual alterou alguns dispositivos do Estatuto da Criança e Adolescente, entre eles o referido art. 241, que passou a ter a seguinte redação:

“Art. 241. Apresentar, produzir, vender, fornecer, divulgar ou publicar, por qualquer meio de comunicação, **inclusive rede mundial de computadores ou Internet, fotografias ou imagens com pornografia ou cenas de sexo explícito envolvendo criança ou adolescente:**

Pena – reclusão de 2 (dois) a 6 (seis) anos, e multa” (grifo nosso).

Não se faz mais possível, portanto, entender que a Internet não é um meio de publicação de informações.

6.6.2. Violação de direitos autorais

Não há dúvidas quanto à aplicação, no âmbito da Internet, da Lei n. 9.610/1998, conhecida como Lei de Direitos Autorais, que foi promulgada após a consolidação do uso da rede de modo comercial no Brasil e que é explícita ao reconhecer que as criações do espírito podem ser *expressas por qualquer meio* ou *fixadas em qualquer suporte, tangível ou intangível, conhecido ou que se invente no futuro*.²³⁰

A Lei de Direitos Autorais define que a *publicação* consiste no oferecimento de obra literária, artística ou científica ao conhecimento do público, com o consentimento do autor, ou de qualquer outro titular de direito do autor, *por qualquer forma ou processo*.²³¹

A *comunicação ao público* é conceituada pela lei como o ato mediante o qual a obra é colocada ao alcance do público, podendo ser feita *por qualquer meio ou procedimento* que não consista na distribuição de exemplares.²³²

Já a reprodução, para os fins da Lei de Direitos Autorais, é a cópia de um ou vários exemplares de uma obra literária, artística ou científica ou de um fonograma, *de qualquer forma tangível, incluindo qualquer armazenamento permanente ou temporário por meios eletrônicos ou qualquer outro meio de fixação que venha a ser desenvolvido*.²³³

A Lei de Direitos Autorais também assegura a imediata suspensão ou interrupção da transmissão, retransmissão e comunicação ao público de obras artísticas, literárias ou científicas, de interpretações e de fonogramas porventura realizadas mediante violação dos direitos de seus titulares, *qualquer que seja o meio ou o processo utilizado* para a prática do ato ilícito.²³⁴

Evidentemente, a Internet está abrangida pelos conceitos acima mencionados. Como observou **HENRIQUE GANDELMAN**, “a veiculação de qualquer conteúdo via Internet é, incontestavelmente, uma forma de ‘publicação’, ato claramente definido também em nossa legislação sobre a matéria autoral”.²³⁵

ÂNGELA BITTENCOURT BRASIL alerta que eventual disponibilização na rede “não retira das obras o caráter personalíssimo que é a criação humana, nem lhes retira a natureza jurídica de propriedade, passíveis de amparo legal que garante ao autor destas criações os direitos explicitados na Lei Federal n. 9.610/1998 no tocante à reprodução, divulgação e utilização de suas criações, e o desfrute à remuneração por sua utilização”.²³⁶

Nesse contexto, eventuais violações a direitos autorais ocorridas na Internet devem ser reprimidas da mesma forma em que são regularmente, aplicando-se-lhes as sanções cabíveis conforme a hipótese.

Caso concreto ocorrido em Porto Alegre, Estado do Rio Grande do Sul, demonstra este entendimento. Determinado fotógrafo, que havia celebrado contrato de cessão de imagens para uso em *folders* impressos, foi surpreendido com a utilização posterior dessas mesmas imagens em material publicitário veiculado pela Internet, sem que houvesse concedido qualquer autorização para tanto, fato que violou seus direitos autorais patrimoniais e morais (já que também não houve atribuição de autoria às fotografias), razão pela qual ajuizou ação de reparação de danos em face da empresa que as utilizou na rede.

Ao analisar o feito, o Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul observou: “restou inequívoco que fotografias de autoria do apelado foram utilizadas dois anos depois, sem autorização, em materiais de publicidade e veiculados pela ré na Internet, sem que houvesse a merecida atribuição de autoria aos trabalhos. O que se depreende da prova testemunhal e documental é que a contratação limitou-se, inicialmente, à utilização das fotos em *folders* e, não obstante isso, a ré aproveitando-se dos cromos, veiculou as fotos, também, em materiais publicitários e nos domínios da Internet dois anos após o contrato, sem autorização do autor e sem creditar a autoria ao material. Em depoimento pessoal de fls. 111, o representante legal da ré [...], perguntado sobre os termos da contratação, pouco soube informar, mas admite que o material adquirido era usado continuamente em materiais impressos, mas que nada foi contratado em relação ao uso posterior ou acerca da veiculação dos cromos na Internet: ‘Houve uma continuidade do folder, outra foto para projeção de slides no Centro de Treinamento e havia uma outra foto que seria... Ah é um cromo para o folder, uma outra para slides. Essas fotos sempre ficaram em nosso poder para uso normal de todos os materiais impressos que nós utilizávamos’. Daí que outra não pode ser a conclusão senão a de que houve realmente utilização indevida

da foto. Não se discute a contratação originária, o cerne está no fato de que houve o desvirtuamento do pacto, já que as fotos foram reaproveitadas dois anos após o contrato para inserção em Internet, sem autorização, sem o conseqüente pagamento e sem a devida creditação de autoria, afrontando assim os comandos da Lei n. 9.610/1998”.²³⁷

A enorme facilidade de cópia de textos, imagens e outros dados disponíveis na Internet faz com que muitas pessoas acreditem, erroneamente, ser livre a reprodução de trabalhos intelectuais alheios.

Caso concreto ocorrido na cidade de São Paulo, Estado de São Paulo, evidencia o equívoco de tal pensamento. Um advogado que havia publicado artigos jurídicos em determinados *web sites* foi surpreendido com a reprodução não-autorizada de três desses artigos em um outro *web site*, que vinculava o acesso a certas informações ao pagamento de quantias a título de assinatura, razão pela qual foi interposta ação objetivando a suspensão da publicação e a reparação de danos morais e materiais.

A sentença de primeiro grau reconheceu apenas a existência de danos materiais, tendo destacado que “não houve violação de direitos morais do autor, pois: a) não é omitido o nome do autor, sendo assegurado a identificação do autor como criador de sua obra; b) a obra foi publicada na íntegra, sem que de qualquer forma atingir a sua honra ou reputação; c) não era obra inédita. Em outras palavras, não ocorrem qualquer das hipóteses de incidência do art. 24 da Lei n. 9.610/1998. E aqui, pode afirmar-se, sem qualquer margem de erro, que o fato de os artigos do autor serem divulgados pelos réus não atinge a sua honra ou reputação, pois não se verifica no ‘site’, ao menos pelo que consta dos autos, qualquer indício de conduta desonrosa ou que macule a reputação do autor. As conversas nos ‘chats’ (ou coisa semelhante), além de não se relacionarem com o direito autoral, e pelo fato de o autor posteriormente a propositura da ação sustentar serem desabonadoras, não se prestam a caracterizar ofensa a honra ou reputação do autor. Todavia, não há como se afastar a violação dos direitos patrimoniais do autor, elencados no art. 29 da Lei n. 9.610/1998, pois não houve autorização prévia do autor para: a) reprodução dos seus artigos; b) para inclusão em base de dados e o armazenamento em computador. Não é necessário para a violação do direito patrimonial do autor, que este tenha ‘reservado’ seus direitos. A lei não exige essa reserva de direitos, pois é expressa em afirmar a necessidade de autorização do autor”.²³⁸

De outra parte, em caso concreto envolvendo a reprodução não-autorizada de notícias de autoria de determinada pessoa na Internet, entendeu o Poder Judiciário paulista inexistir violação de direitos autorais, considerando que notícias não representam obra intelectual passível de proteção.

Observou a sentença que “de acordo com os elementos constantes nos autos, o autor é editor do ‘site’ nacional [...], ‘site’ este que, pelo que consta, veicula matérias de conteúdo jornalístico, veiculando notícias várias, as quais foram reproduzidas pela ré. Contra esta reprodução se insurge o autor, informando haver ofensa a direito constitucionalmente reconhecido, ante a ausência de autorização correspondente e direito que lhe assiste de utilização específica da obra. Contudo, não se mostra possível o reconhecimento do direito pretendido, porquanto ausente na hipótese ofensa a direito, a despeito da alegação contida na inicial. De fato. As disposições da Lei n. 9.610/1998 deixam claramente estabelecido que tem o autor da obra ‘o direito exclusivo de utilizar, fruir e dispor da obra literária, artística ou científica’, dependendo de autorização ‘prévia e expressa do autor a utilização da obra, por quaisquer modalidades’ (arts. 28 e 29). Por outro lado, define como autor a ‘pessoa física criadora de obra literária, artística ou científica’, especificamente considerando autor de obra intelectual, salvo prova em contrário, ‘aquele que, por uma das modalidades de identificação referidas no artigo anterior, tiver, em conformidade com o uso, indicada ou anunciada esta qualidade na sua utilização’ (arts. 11 e 13). Outrossim, há definição daquilo que se entende por obra intelectual, protegida (‘criações do espírito, expressas por qualquer meio ou fixadas em qualquer suporte, tangível ou intangível, conhecido ou que se entende no futuro’..., tais como textos, conferências, entre outros – art. 7º). Por outro lado, há definição, por igual, de hipótese em que não há proteção, não sendo assim que se considerar como direito autoral idéias, procedimentos, esquemas, além de informações de uso comum (art. 8º). Pode-se, desta forma, concluir que apenas presente obra intelectual (considerado, no caso específico em questão), há que se conferir o direito à proteção legal e constitucional e, assim, a indenização correspondente, nos termos das disposições do art. 22 e seguintes da Lei n. 9.610/1998. Não obstante, no caso exposto, consoante já retratado acima, não há obra intelectual passível de proteção legal. Apresenta o autor documentação e relato de fatos concernentes a veiculação de informações, passíveis de reprodução e, assim, veiculação em outros meios de

comunicação e, por igual, de informação. A análise efetivada pela ré, desta forma, corresponde à realidade posta, não se podendo assim conferir a proteção requerida. Não há, efetivamente, obra intelectual que goze de proteção legal e constitucional estabelecida, nos termos das determinações do art. 7º da Lei n. 9.610/1998, acima reproduzido. Por conseguinte, incabível o reconhecimento do direito pretendido”.²³⁹

A proteção dos direitos autorais e demais relativos à propriedade intelectual no âmbito da Internet representa um dos principais desafios do Direito moderno. A enorme variedade de violações a direitos autorais na rede mereceria pesquisa autônoma que, em virtude de sua importância e extensão, resta fora dos limites impostos por este trabalho.

6.6.3. Publicidade enganosa

Com relação à publicidade enganosa, informações incompletas ou incorretas referentes a produtos e serviços ofertados pela rede, aplicam-se as disposições pertinentes do Código de Defesa do Consumidor, que não distingue a oferta realizada pela Internet da oferta divulgada em jornais ou revistas, e alcança todos os meios de comunicação.

O Código de Defesa do Consumidor, ao estipular que toda informação ou publicidade – suficientemente precisa com relação a produtos e serviços oferecidos ou apresentados – integra o contrato que vier a ser celebrado, e obriga o fornecedor que a fizer veicular ou que dela se utilizar, destaca que essa informação ou publicidade pode ser veiculada *por qualquer forma ou meio de comunicação*.²⁴⁰

Dessa forma, a empresa ou pessoa natural que veicular determinada publicidade ou oferta comercial através da Internet vincula-se àquilo que prometeu, desde que as informações a respeito sejam suficientemente precisas. Não se exige precisão absoluta, como observa **ANTÔNIO HERMAN DE VASCONCELLOS E BENJAMIM**, mas apenas uma precisão suficiente, ou seja, com um mínimo de concisão, devendo ser sempre analisada em relação ao destinatário da oferta e de acordo com seu potencial persuasivo.²⁴¹

Nesse contexto, verifica-se que a publicidade veiculada através da Internet deve ser feita com extrema cautela pelos fornecedores de produtos e serviços, pois as ofertas assim divulgadas atingem todas as pessoas que porventura tenham acesso aos anúncios (as quais equiparam-se a consumidores, nos termos do art. 29 do Código de Defesa do Consumidor), submetendo-os às sanções previstas em tal diploma legal em caso de abusos.²⁴² Especial atenção deve ser dedicada ao fornecimento de informações precisas a respeito de produtos e serviços, em razão do dever de informação previsto no art. 6º, inciso III do mesmo diploma legal, que adquire particular importância na Internet – em que a descrição do produto ou serviço é a principal, quando não a única, fonte de informação a respeito da oferta.

De particular importância o art. 37 do Código de Defesa do Consumidor, que proíbe toda publicidade enganosa ou abusiva, assim definida nos parágrafos do mesmo artigo, da seguinte forma:

§ 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.

Assim sendo, a própria publicidade dos provedores de serviços de Internet deve ser feita com cuidado. Ávidos por novos clientes, os grandes provedores de acesso brasileiros costumam fazer anúncios publicitários em todos os veículos de comunicação, inclusive em seus próprios *web sites* na Internet, além de realizar inúmeras promoções, mas nem sempre o fazem com a clareza necessária.

Em duas ocasiões, a Fundação de Proteção e Defesa do Consumidor (PROCON) e o Poder Judiciário paulistas consideraram como enganosa a publicidade realizada pelo maior provedor brasileiro de acesso e conteúdo.

No primeiro caso, o provedor oferecia acesso supostamente “gratuito” a eventuais interessados, durante três meses. Em realidade, tratava-se de assinatura regular dos serviços, apenas isenta de cobrança nos primeiros três meses, exigindo do usuário a solicitação do cancelamento dos serviços após encerrado esse período.

Ocorre que os anúncios publicitários de tal promoção apenas aludiam aos três meses gratuitos, sem fazer qualquer ressalva. O usuário apenas tomava conhecimento de que estava, desde logo, contratando os serviços, recebendo bonificação nos primeiros três meses, quando da instalação do programa de computador fornecido pelo provedor.

No segundo caso, o provedor oferecia a potenciais interessados acesso gratuito durante um mês, supostamente “*sem compromisso*”. Ocorre que, passado o prazo da oferta, o consumidor era obrigado a solicitar o cancelamento do serviço, sob pena de tornar-se automaticamente assinante do provedor, o que não havia sido explicitado no anúncio publicitário.

Os dois casos motivaram a instauração de procedimentos administrativos pela Fundação PROCON, sendo que, em ambos, a publicidade foi considerada enganosa, resultando na aplicação de multas de elevado valor. Em razão disto, ingressou o provedor com ações judiciais, objetivando declaração de nulidade dos procedimentos administrativos e da imposição de tais multas, porém ambos os feitos foram julgados improcedentes em primeiro grau de jurisdição.

No primeiro caso, decidiu a sentença, adotando parecer do Ministério Público, que a propaganda em questão era enganosa, pois “os dizeres do produto para a instalação não correspondem ao oferecido na propaganda apresentada, observação que torna patente o caráter enganoso da publicidade. Independente da existência de dano, a lei é clara ao determinar ser enganosa qualquer propaganda capaz de induzir em erro o consumidor, ou seja, que tenha a possibilidade de enganá-lo quanto às propriedades do serviço que se colocou à sua disposição”.²⁴³

Destacou ainda a sentença que “não é verdade que na oferta publicitária encontravam-se todas as informações detalhadas e minuciosas para que o usuário pudesse tornar-se um assinante [...], e que a mesma seria clara, não sendo capaz de induzir o consumidor a erro. Conforme documento apresentado pela autora, as explicações da sua promoção eram bastante claras no sentido de que o preço da assinatura, pela utilização de 10 horas mensais, era de R\$ 22,00 e que, nessa assinatura, o consumidor ganharia 10 horas de bonificação nos três primeiros meses, e que o mesmo não se confunde com horas contratadas – estando, ainda, isento do pagamento da inscrição. Porém, refere-se a autora a uma página de tela que somente apareceria para o consumidor no momento da instalação do CD, após já haver fornecido seus dados para cobrança e após ter concordado com todas as exigências da empresa através do OK no contrato apresentado na tela. Flagrante é o procedimento viciado com que o mesmo induz as pessoas a acreditarem que se trata de uma promoção gratuita, e mais, manipulando o usuário a fornecer dados pessoais para que fiquem vinculados à utilização do sistema. Por que então, nenhum telefone para contato foi apresentado anteriormente na embalagem, para que através deste, pudesse o consumidor tirar suas dúvidas quanto aos preços e condições do produto?”²⁴⁴

No segundo caso, observou a sentença que “o termo ‘sem compromisso’ utilizado na promoção em questão não foi adequado, uma vez que não ficou esclarecido o seu alcance, caracterizando a publicidade como enganosa. Tal expressão foi empregada na primeira informação transmitida ao consumidor sobre o serviço ofertado, ou seja, aquele que o consumidor se utiliza para optar ou não pela contratação. Todavia, para se utilizar do serviço fornecido, o consumidor era obrigado a aderir ao ‘contrato padrão [...]’, que lhe impunha obrigações, contrariando a mensagem inicial que dizia ‘sem compromisso’. De acordo com o contrato, o consumidor era obrigado a manifestar seu desinteresse na utilização do serviço, sob pena de tornar-se, automaticamente, assinante do [...], com todos os encargos do assinante”.²⁴⁵

Concluiu a sentença que “ao exigir do consumidor a recusa expressa de um serviço que sequer solicitou, após o prazo da promoção, demonstra que a finalidade da promoção era induzir o consumidor a adquirir o

serviço ofertado, o que vem a configurar a hipótese prevista no art. 39, inciso V, do Código de Defesa do Consumidor. Assim, a mensagem inicial não era inteiramente verdadeira, capaz de induzir o consumidor a erro”.²⁴⁶

As decisões demonstram que a publicidade abusiva ou enganosa pode ser perfeitamente coibida no âmbito da Internet.

6.6.4. Veiculação ilícita de propaganda eleitoral

No que diz respeito ao conteúdo eleitoral, necessário destacar que à época em que foi promulgada, a Lei das Eleições estabeleceu normas específicas sobre a possibilidade de veiculação de propaganda eleitoral nos meios de comunicação, mas não tratou diretamente da Internet. A lei apenas mencionou, de modo genérico, que a propaganda eleitoral somente poderia ser feita após o dia 5 de julho do ano da eleição.²⁴⁷ Com a massificação do uso da rede, surgiram diversas páginas disponibilizadas por candidatos e a divulgação de propaganda eleitoral através de correio eletrônico, fatos que suscitaram dúvidas sobre a licitude de tais condutas.

Sustentavam alguns, equivocadamente, que a disponibilização de páginas com informações de campanha na Internet deveria ser equiparada à propaganda realizada mediante *outdoors*, enquanto outros pretendiam que fossem aplicadas as normas relativas a propaganda eleitoral veiculada no rádio e na televisão. Não havia ainda sido editada resolução a respeito da matéria.

O Tribunal Superior Eleitoral decidia, então, que “não caracteriza propaganda eleitoral a manutenção de *homepage* na Internet. O acesso à eventual mensagem que nela se contenha não se impõe por si só, mas depende de ato de vontade do internauta”.²⁴⁸

Com relação à participação do candidato em serviços de *chat*, entendia o Tribunal Superior Eleitoral do mesmo modo: “presença de candidato em ‘sala de bate-papo’ mantida por provedor de acesso à Internet, para responder perguntas de ‘internautas’. Hipótese que não caracteriza propaganda eleitoral e, por isso, impede a aplicação da sanção prevista no art. 36, § 3º, da Lei n. 9.504, de 1997”.²⁴⁹

Perceba-se a importante distinção estabelecida pelo Tribunal Superior Eleitoral entre a propaganda veiculada através do rádio e da televisão (que é imposta ao ouvinte ou ao telespectador), e as informações disponibilizadas na Internet, cujo acesso depende de iniciativa da pessoa interessada.

Nas eleições municipais de 2000, o Tribunal Superior Eleitoral adotou a Resolução n. 20.562/00 (Instrução 47) que, em seu art. 2º, estabeleceu que a veiculação de propaganda eleitoral na Internet seria permitida somente a partir do dia 6 de julho do ano da eleição. Isto, no entanto, não foi suficiente para limitar a controvérsia, tendo diversos candidatos insistido na manutenção de páginas supostamente pessoais com intenção disfarçada de servir como instrumento de campanha eleitoral.

A atual jurisprudência dominante do Tribunal Superior Eleitoral não permite a veiculação de propaganda eleitoral pela Internet antes de tal prazo, adotando como fundamento o princípio mencionado no art. 2º acima citado.

A questão, no entanto, não é pacífica. O Tribunal Regional Eleitoral do Estado de São Paulo, mesmo após ter sido editada a Resolução TSE n. 20.562/2000, decidiu que “a manutenção de *homepage* na Internet não configura propaganda eleitoral desde que o acesso à página não se imponha por si só, mas dependa da vontade e iniciativa do internauta que busca a informação. Hipótese distinta daquela em que o internauta é alvo de mensagem não desejada disseminada indiscriminadamente por meio de *banners* ou de sites de alta acessibilidade”.²⁵⁰

Naturalmente, deve prevalecer o bom senso. Na esmagadora maioria dos casos, nenhum candidato em potencial cria *web site* na Internet sem a intenção, ainda que disfarçada, de fazer propaganda política. Se as informações disponibilizadas forem de caráter genérico, limitando-se a narrar fatos a respeito do candidato sem qualquer relação com sua vida política passada, nem com projetos atuais ou futuros, não haverá razão para aplicar qualquer das sanções previstas na Lei Eleitoral, pois não haverá *campanha*.

A tendência é que, a cada eleição, novas regras sejam impostas com relação à propaganda política na Internet. Nas eleições de 2002, foi adotada a Resolução TSE n. 20.988/2002, que proibiu a propaganda política em *web sites* de provedores de acesso e a participação de candidatos em debates na rede (inclusive em serviços de bate-papo), antes da data permitida, impondo pesadas multas em caso de descumprimento, além de estender à Internet a proibição de condutas antes vinculadas apenas ao rádio e à televisão.

6.6.5. Má utilização de *cookies*

Os usuários de Internet podem ter sua privacidade violada pela utilização de *cookies*²⁵¹ por provedores de conteúdo. Tais provedores, quase sempre, fazem uso dessa tecnologia em *web sites* sem aviso prévio ou, ainda, sem informar para quais fins e de que forma os dados coletados serão utilizados.

Cookies são pequenos arquivos de texto²⁵² oriundos de um *web site* que são gravados no disco rígido de um determinado computador e que são utilizados pelo programa navegador desse computador. Alguns *cookies* permanecem na memória RAM²⁵³ e são apagados assim que o programa navegador é encerrado, ao passo que outros são gravados no disco rígido quando do término da navegação. Os primeiros são chamados de *cookies* temporários, enquanto que os segundos são conhecidos por *cookies* permanentes ou, ainda, *cookies* persistentes.

Os *cookies* têm por objetivo básico fornecer maior conveniência na utilização da Internet, evitando que certos dados precisem ser fornecidos a cada vez que uma página é visitada, e armazenando informações relativas às preferências de um usuário.

Isto funciona de forma relativamente simples: quando o usuário visita pela primeira vez um *web site* que utiliza *cookies*, seu programa navegador grava no disco rígido um *cookie* para identificar o computador em visitas futuras ao mesmo local. A partir de então, todas as vezes que aquele mesmo computador retornar àquele *web site*, o servidor receberá do programa navegador a informação gravada no *cookie*, o que lhe permitirá fornecer informações personalizadas. Se nenhum *cookie* relativo àquele *web site* for encontrado, a página padrão será exibida pelo servidor.

Exemplificativamente, um usuário pode configurar determinado *web site* que utiliza *cookies* para que este *web site* lhe apresente apenas assuntos de seu interesse. Ao identificar o *cookie* previamente gravado naquele computador, o servidor fornecerá automaticamente ao usuário as informações previamente selecionadas, presumindo tratar-se da mesma pessoa. Se esse *cookie* for apagado, ou se o acesso a ele for bloqueado pelo usuário, o servidor não reconhecerá que aquele computador já fez uma visita anterior e exibirá o conteúdo padrão disponível no *web site*.

É importante destacar que os *cookies* nunca identificam o usuário, mas sim as visitas a *web sites* efetuadas por determinado computador, que pode, evidentemente, ser usado por diversos indivíduos. Além disto, os *cookies* gravados no disco rígido somente podem ser lidos pelo próprio servidor que os criou. Ou seja, não é possível a um determinado *web site* ler ou ter acesso aos *cookies* emitidos por outro *web site*.

Os *cookies* podem ser apagados pelo próprio usuário, o qual também tem a faculdade de bloquear o acesso e a gravação destes. Para tanto, basta configurar seu programa navegador nesse sentido, especificando, inclusive, quais *web sites* podem ou não gravar e acessar *cookies* em seu disco rígido.

Os *cookies* não têm a habilidade de vasculhar o conteúdo do disco rígido, nem de executar programas ou disseminar vírus no computador do usuário, pois consistem meramente em seqüências de números e letras a serem lidas pelo programa navegador. Corretamente utilizados, os *cookies* são absolutamente inofensivos, e têm por objetivo apenas auxiliar o usuário de Internet a personalizar sua experiência e facilitar a visita a *web sites*.

Frise-se que a utilização correta dos *cookies* é perfeitamente lícita, sendo necessário compreender como funciona essa tecnologia para que se possa analisar qual o bom e qual o mau uso que pode ser feito dela.²⁵⁴

O exemplo norte-americano serve perfeitamente para ilustrar a questão. No auge da histeria provocada pelo desconhecimento do funcionamento dos *cookies*, diversas organizações daquele país assinaram, em 10 de abril de 1997, uma requisição à *Internet Engineering Task Force (IETF)*²⁵⁵ para adotar uma proposta de

modificação nos programas navegadores, de forma que todos os *cookies* enviados a um usuário fossem automaticamente rejeitados, o que, efetivamente, acabaria com a própria tecnologia.

A *IETF* entendeu que a adoção de tais medidas era desnecessária, já que, com o advento de novas versões dos programas navegadores, os próprios usuários poderiam configurá-los para rejeitar todos os *cookies* indesejados. Além disto, destacou que a posição extremada dos defensores da privacidade, no sentido de desejar o bloqueio de todos e quaisquer *cookies* indistintamente, era fruto do medo e da ignorância sobre o funcionamento de tal tecnologia.

As preocupações e o desconhecimento sobre o assunto apenas aumentaram. Defensores ferrenhos da privacidade sustentaram que a *IETF* não havia dado ao assunto a devida importância. Em resposta às reclamações, e como forma de desmistificar a controvérsia existente, o *Computer Incident Advisory Capability (CIAC)*, órgão governamental ligado ao Departamento de Energia norte-americano, preparou um relatório a respeito, intitulado “*Boletim de Informação*”,²⁵⁶ em que explica, de maneira clara e concisa, como funcionam os *cookies*, afastando boa parte dos mitos existentes sobre o assunto.

Tal boletim destaca que os boatos mais populares sobre *cookies* descrevem-nos como programas que podem fazer buscas no disco rígido do usuário e obter informações a seu respeito, incluindo senhas, números de cartões de crédito e uma lista de programas instalados – quando, em verdade, nada disto é possível. Explicita que o *cookie* é apenas um arquivo contendo dados (e não código-executável), os quais são enviados de um servidor *web* para um navegador quando este visita a página armazenada no servidor. O *cookie* é gravado na máquina do usuário, mas por não ser executável, nada pode fazer a ela.²⁵⁷

Esclarece o boletim que toda vez que um programa navegador solicita um arquivo de um servidor *web* que tenha anteriormente enviado um *cookie* à máquina do usuário, ele também envia, em conjunto com a solicitação, uma cópia de tal *cookie* de volta àquele servidor. Assim, o servidor envia um *cookie* ao usuário, que o envia de volta toda vez que requisitar outro arquivo daquele mesmo servidor. Desta forma, o servidor sabe que o usuário visitou a página anteriormente e pode coordenar o acesso a páginas diferentes do *web site*. Assim, um *web site* de comércio eletrônico utiliza *cookies* para saber qual “cesta de compras” pertence a um determinado usuário, mas não pode, apenas utilizando *cookies*, descobrir o nome ou endereço eletrônico do usuário, ou qualquer outro dado a respeito de seu computador. Esses dados precisam ser voluntariamente fornecidos pelo usuário.²⁵⁸

Normalmente, continua o boletim, os *cookies* são enviados apenas para o servidor que originalmente os enviou ao programa navegador, e a nenhum outro. Um servidor pode configurar os *cookies* que envia, de forma que outras páginas pertencentes ao mesmo subdomínio possam acessá-los, mas jamais pode compartilhá-los com outros servidores, devido à própria natureza de tais arquivos. Isto é feito para que *web sites* maiores possam utilizar servidores múltiplos sem precisar enviar um *cookie* específico para cada um deles.²⁵⁹

Ressalta ainda o boletim que os *cookies*, por si sós, jamais enviam mais informações do que as usualmente já coletadas pelos servidores *web* em seus arquivos de registro (*log files*).²⁶⁰ Tais arquivos são gerados a cada visita a um *web site*, e contêm informações genéricas: número de IP, data e hora da conexão, arquivos requisitados, programa navegador utilizado pelo usuário e endereço (*referrer*)²⁶¹ de origem da visita.

Um arquivo de *log* também pode registrar a navegação dentro de um *web site*, e indicar quais páginas um usuário visitou, em que ordem o fez, e para onde foi após seguir um *link* nele contido. Utilizando-se de tais arquivos de *log*, em conjunto com *cookies*, os *web sites* também registram se um usuário já visitou a página anteriormente, quantas vezes o fez e se adquiriu algo em alguma de suas visitas. Os desenvolvedores de *web sites* utilizam as informações assim registradas para torná-los mais amigáveis, facilitando a localização do conteúdo desejado.

Neste ponto, o boletim é preciso ao destacar que as informações sobre a origem de um usuário e sobre as páginas que foram por ele visitadas já existem nos arquivos de *log* dos servidores *web*, arquivos estes que também podem ser utilizados para traçar hábitos de navegação. Os *cookies* apenas facilitam este processo. De fato, quando um programa navegador envia uma requisição a um servidor, são incluídos o número de IP, o tipo de navegador e o sistema operacional do computador do usuário. Estas informações são normalmente gravadas no arquivo de *log* do servidor. Um *cookie* enviado em conjunto com a requisição apenas pode

adicionar a informação nele contida, a qual foi originalmente enviada ao programa navegador pelo mesmo servidor. Como se vê, nenhuma informação pessoal adicional é enviada ao servidor quando se utilizam *cookies*.²⁶²

Demonstrado o funcionamento da tecnologia dos *cookies*, mostra-se inadmissível a posição de alguns autores que, sem compreender sua natureza e seus limites, desejam sua extinção, como se não fosse possível fazer uso dela sem violar a privacidade de terceiros.

Lamentavelmente, não faltam exemplos de tal extremismo, fruto direto do desconhecimento sobre os aspectos técnicos envolvidos na utilização dos *cookies*. **AMARO MORAES E SILVA NETO** sustenta a adoção de medidas extremas e danosas em defesa da privacidade do usuário de Internet, tais como a disseminação de dados falsos e o envio de vírus a *webmasters* que implantam *cookies* em seus *web sites*, o que sequer é possível pela própria natureza de tais arquivos. Diz ele, equivocadamente, que “os dados existentes em um cookie, v.g., podem ser lidos pelo internauta, que tanto pode simplesmente os alterar como, outrossim, envenená-los, bastando para tanto que lhes acrescente um bom par de linhas de comando. Dest’arte, quando buscado pelo *webmaster* que o introduziu, aquelas pequeninas linhas extras de programa poderão determinar até mesmo a formatação do disco rígido da cozinha que pervasivamente – e sem o seu consentimento – lançou no disco rígido de seu computador a infame guloseima em nenhuma momento solicitada. Também através dos *cookies* podem ser introduzidos vírus no computador de seu disseminador. E não há que se levantar qualquer censura – de ordem moral, ética ou jurídica – a quem se der a tal mister, haja vista que age em legítima defesa de sua privacidade”.²⁶³

Tais assertivas, além de demonstrarem absoluta falta de conhecimento sobre o funcionamento do sistema de transmissão de dados via Internet, e da tecnologia envolvida na utilização de *cookies*, representam verdadeiro incentivo à prática de atos ilícitos, e parecem ter sido lançadas sem o necessário estudo sobre os aspectos técnicos do tema.

DANILO DUARTE DE QUEIROZ, por sua vez, alardeia que “um *cookie*, dependendo de como é feito, tem o poder de coletar informações do usuário como seu número de IP, o navegador e o sistema operacional que utiliza, o horário em que acessou o site, quais áreas do site que visitou mais vezes, de que outro site seu acesso se originou (caso tenha seguido um *link*), etc. Apenas a primeira informação das listadas acima já bastaria para marcar a invasão da privacidade do usuário. O número de IP (*Internet Protocol*) está para a Internet como a impressão digital está para a identificação de pessoas. O IP fornece o provedor, o navegador e o sistema operacional do usuário, por exemplo. Com o número do IP, pode-se (tendo o conhecimento técnico para tanto) facilmente saber a identidade real e a localização de qualquer um que tenha acessado a Internet”.²⁶⁴

Nada há de anormal neste procedimento, e tampouco há que se falar em violação de privacidade nesta hipótese. Como já destacado anteriormente (no capítulo a respeito das noções básicas de funcionamento da Internet) e conforme demonstrado pelo Boletim de Informação mencionado, é inerente ao próprio funcionamento da rede que o servidor visitado pelo usuário possa identificar seu número de IP pois, em caso contrário, as informações solicitadas jamais chegariam a seu destino.

Os *cookies* não podem ser considerados “*arquivos de consumo*”, como querem alguns autores,²⁶⁵ sem atentar para sua natureza, que consiste em um simples arquivo de texto contendo basicamente duas informações: um identificador do *web site* e um identificador do usuário. A seqüência de letras e números que o constitui (por vezes, incompreensível),²⁶⁶ é utilizada para identificar o computador e as preferências de navegação de um usuário em um determinado *web site*, não contendo nenhuma informação que possa ser considerada como pessoal, sensível ou de *consumo*, na acepção do art. 43 do Código de Defesa do Consumidor.

Os *dados pessoais e de consumo*, referidos no artigo mencionado, consistem em informações relativas à identidade do indivíduo, tais como seu nome, data de nascimento, estado civil, residência, profissão, local de trabalho e números de documentos, entre outros, e em informações relativas à sua situação financeira, tais como números de contas bancárias e de cartões de crédito, dívidas não pagas, protestos de títulos, e demais.

Como visto, os *cookies* não armazenam esses dados e, ainda que o fizessem, não teriam como obter ou transmitir dados sensíveis (ou quaisquer outras informações pessoais do usuário) que não houvessem sido

prévia e especificamente fornecidos por ele próprio. Além disto, ao usuário sempre é possível, a qualquer momento, alterar, apagar ou bloquear o acesso aos *cookies*, já que estes ficam armazenados em seu próprio computador, e não nos servidores utilizados pelo provedor de conteúdo.

Há até quem sustente que os *cookies* podem ajudar a preservar a privacidade de cada usuário, na medida em que possibilitam a um *web site* manter registros das preferências e compras de um indivíduo sem ter que conhecer quaisquer dados pessoais ou sensíveis a seu respeito, e utilizando apenas um número de identificação aleatório para reconhecer o computador do usuário a cada visita feita ao *web site*.²⁶⁷

Importante salientar que existem arquivos executáveis, conhecidos como *spyware*, que são desenvolvidos para monitorar e coletar informações pessoais através da Internet, muitas vezes sem conhecimento do usuário.²⁶⁸ Entretanto, é preciso saber diferenciá-los dos *cookies*, arquivos de texto que não foram desenvolvidos e não são empregados, salvo lamentáveis exceções, com a intenção de coletar informações pessoais ou sensíveis dos usuários – ao passo que o *spyware* é desenvolvido exatamente com tais objetivos.

Neste ponto, merece destaque a Resolução Legislativa do Parlamento Europeu, em seus considerandos 24 e 25,²⁶⁹ referente à posição comum adotada pelo Conselho, com o objetivo de aprovar nova Diretiva relativa ao tratamento de dados pessoais e à proteção da privacidade no setor das comunicações eletrônicas:

“24) O equipamento terminal dos utilizadores de redes de comunicações electrónicas e todas as informações armazenadas nesse equipamento constituem parte integrante da esfera privada dos utilizadores e devem ser protegidos ao abrigo da Convenção Europeia para a Protecção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais. Os denominados «gráficos espíões», «programas-espíões», («*spyware*»), «gráficos-espíões» («*web bugs*») e «identificadores ocultos» («*hidden identifiers*») e outros dispositivos análogos podem entrar nos terminais dos utilizadores sem o seu conhecimento a fim de obter acesso a informações, armazenar informações escondidas ou permitir a rastreabilidade das actividades do utilizador e podem constituir uma grave intrusão na privacidade desses utilizadores. A utilização desses dispositivos deverá ser autorizada unicamente para fins legítimos, com o conhecimento dos utilizadores em causa.

(25) Todavia, esses dispositivos, por exemplo os denominados testemunhos de conexão («*cookies*»), podem ser um instrumento legítimo e útil, nomeadamente na análise da eficácia da concepção e publicidade do sítio web, e para verificar a identidade dos utilizadores que procedem a transacções em linha. Sempre que esses dispositivos, por exemplo os testemunhos de conexão («*cookies*»), se destinem a um fim legítimo, como por exemplo a facilitar a prestação de serviços de informação, a sua utilização deverá ser autorizada, na condição de que sejam fornecidas aos utilizadores informações claras e precisas, em conformidade com a Directiva 95/46/CE, acerca da finalidade dos testemunhos de conexão («*cookies*») ou dos dispositivos análogos por forma a assegurar que os utilizadores tenham conhecimento das informações colocadas no equipamento terminal que utilizam. Os utilizadores deveriam ter a oportunidade de recusarem que um testemunho de conexão («*cookie*») ou um dispositivo análogo seja armazenado no seu equipamento terminal. Tal é particularmente importante nos casos em que outros utilizadores para além do próprio têm acesso ao equipamento terminal e, conseqüentemente, a quaisquer dados que contenham informações sensíveis sobre a vida privada armazenadas no referido equipamento. A informação e o direito a recusar poderão ser propostos uma vez em relação aos diversos dispositivos a instalar no equipamento terminal do utente durante a mesma ligação e deverá também contemplar quaisquer outras futuras utilizações do dispositivo durante posteriores ligações. As modalidades para prestar as informações, proporcionar o direito de recusar ou pedir consentimento deverão ser tão conviviais quanto possível. O acesso ao conteúdo de um sítio web específico pode ainda depender da aceitação, com conhecimento de causa, de um testemunho de conexão («*cookie*») ou dispositivo análogo, caso seja utilizado para um fim legítimo”.

Deixando-se de lado outros pormenores técnicos relativos à estrutura e funcionamento dos *cookies*,²⁷⁰ é importante frisar que a tecnologia por eles empregada é, por sua própria natureza, neutra. Não se trata de ferramenta criada para acabar com a privacidade dos usuários de Internet ou de mero instrumento de *marketing* mas, sim, de tecnologia de reconhecida praticidade, quando corretamente utilizada.²⁷¹

Nesse contexto, afigura-se importante coibir a má utilização de *cookies* por provedores de conteúdo. É preciso observar se sua utilização ocorre com prévio aviso aos usuários, a quem cabe optar por aceitá-los ou não, com base em informações sobre quais dados serão coletados e sobre o que será feito com eles.

Efetivamente, um dos principais problemas inerentes à utilização de *cookies* está no fato de que, em geral, sua aceitação e envio entre programas navegadores e servidores é invisível ao usuário, que não tem a chance de interferir no procedimento, até mesmo por desconhecer que algo está ocorrendo.

Além disto, a informação que se apresenta como uma única página no programa navegador pode ser – e na maior parte das vezes de fato é – oriunda de arquivos diversos, originários de múltiplos servidores, o que possibilita englobar conteúdos visíveis ou invisíveis em um determinado *web site*, os quais podem enviar *cookies* aos usuários sem que estes sequer imaginem que tal procedimento esteja ocorrendo.

Em outras palavras, ainda que a página visualizada no programa navegador do usuário tenha aparência coesa, ocorre que o texto mostrado pode estar disponível em um determinado servidor, as imagens em outro, os anúncios em um terceiro, e assim por diante. Cada um de tais servidores de onde o conteúdo se originou pode enviar um *cookie* autônomo ao computador do usuário – e é assim que a maior parte dos abusos é cometida.

A respeito, **SÉRGIO RICARDO MARQUES GONÇALVES** destaca que o principal problema na utilização de *cookies* consiste na “troca de informações e dados sobre os hábitos de navegação de um internauta pelos *sites* que os coletam e, assim, a possibilidade de serem traçadas estratégias com base nestes dados sem que você sequer saiba que foi usado. Suponha que você visite um determinado *site* e receba um ‘cookie’ enviado pela empresa X. Cada ‘cookie’, que nada mais é do que um arquivo de texto, traz um número de série único que é atribuído ao seu computador. Em seguida, você visita outro *site* onde a mesma empresa X também envia *cookies*. Ao entrar nessa página, os computadores da empresa X reconhecem o número de identificação do seu ‘cookie’ e acrescentam o endereço visitado a um prontuário digital sobre sua máquina. Se nada for feito, e você continuar visitando *sites* onde há *cookies* dessa mesma empresa, após alguns dias ela terá um coleção com os endereços que você visitou. Embora improvável, essa associação é tecnicamente possível: basta que você forneça seus dados pessoais para algum *site* que se disponha a compartilhá-los com a empresa”.²⁷² O caso mais conhecido desta forma de abuso na utilização de *cookies* é o da empresa norte-americana DoubleClick.²⁷³

Afigura-se também ilícita a troca de informações obtidas através de *cookies* entre *web sites* sem o consentimento expresso dos usuários, em razão de este procedimento possibilitar a identificação de determinadas pessoas que se imaginavam anônimas até então. Parece desnecessário afirmar que um paciente de AIDS que visita *web sites* relacionados a novos remédios para o combate à doença, um comprador de pornografia que acessa *web sites* adultos ou, ainda, um indivíduo interessado em ocultismo que utiliza a Internet como fonte de pesquisa não desejam que seus hábitos tornem-se conhecidos por terceiros.

Assim sendo, todo provedor de conteúdo que utiliza *cookies* deve disponibilizar a seus usuários informações suficientes a esse respeito, mencionando que utiliza a tecnologia, bem como informando quais dados são coletados e para quais fins.

Essas informações devem ser de fácil acesso e identificadas de modo claro nos termos de serviço ou política de privacidade do *web site*, para que seja possível ao usuário consultá-las antes que quaisquer *cookies* sejam gravados em seu computador.

É ilícita, portanto, toda e qualquer utilização dos *cookies* para fins não previamente informados ao usuário ou que não contem com sua expressa concordância. Incluem-se, notadamente, a divulgação dos dados coletados a terceiros para envio de publicidade, a criação de perfis eletrônicos, e a troca de informações entre *web sites*, entre outros.

Dessa forma, sempre que os *cookies* se destinem a um fim legítimo, e desde que o *web site* visitado expressamente informe que os utiliza e para quais fins, essa conduta será lícita, cabendo ao usuário aceitar ou não a gravação do *cookie* em seu computador.

Em razão da larga utilização dessa tecnologia, a recusa na aceitação de *cookies* pode inviabilizar a navegação em determinados *web sites* e impedir por completo a aquisição de produtos via Internet, já que impossibilita o acesso a praticamente todos os *web sites* de comércio eletrônico, fóruns de discussão, portais

que oferecem navegação personalizada, e outros *web sites* afins que fornecem conteúdo selecionado de acordo com as preferências do usuário.

Note-se que, se determinados conteúdos somente puderem ser acessados mediante a aceitação de *cookies*, isto deve ser informado ao usuário previamente, ou seja, antes que o *cookie* seja gravado no disco rígido. Se o usuário não concordar com a utilização de *cookies*, não terá acesso ao conteúdo mas, ao menos, saberá o motivo para esta restrição sem que sua privacidade seja violada.

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.

6.6.6. Má utilização de *links*

Quando se analisa a responsabilidade de um provedor de conteúdo, é preciso diferenciar as informações fornecidas diretamente por ele daquelas disponibilizadas por outros provedores de conteúdo, que podem ser acessadas a partir de *links* relacionados em um *web site*.

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.

De modo geral, os *links* são apenas uma forma de facilitar o acesso a informações existentes em outras páginas, que podem ou não estar vinculadas ao provedor de conteúdo que as disponibiliza.

Na primeira hipótese, o usuário apenas visita outras páginas contendo informações de responsabilidade do próprio provedor de conteúdo que fez o *link*.

Na segunda hipótese, não há qualquer controle editorial, por parte de quem oferece o *link*, sobre a informação disponibilizada nas páginas do outro provedor de conteúdo. Ainda que os *links* sejam previamente selecionados por quem os disponibiliza, isto não significa que seja exercido controle sobre a informação que será encontrada, a qual, inclusive, poderá ser alterada a qualquer tempo por quem a mantém.

Discordamos, neste ponto, de **WALDO AUGUSTO ROBERTO SOBRINO**, para quem os provedores de conteúdo, “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”.²⁷⁴ A solução é simplista e não observa importantes aspectos inerentes à disponibilização e obtenção de informações na rede.

De fato, tal entendimento desconsidera que, na Internet, ao contrário do que ocorre na televisão ou no rádio, é apenas e tão-somente o usuário que decide a qual informação ter acesso, como já observado anteriormente. Receber informações através da Internet exige do usuário uma série de decisões deliberadas e direcionadas para encontrá-las, em nada equiparáveis ao simples ato de ligar um televisor ou um aparelho de rádio.

As informações disponíveis na Internet, de modo geral, não invadem o computador do usuário e nem aparecem na tela de seu monitor por acaso. Ao utilizar um mecanismo de busca, o usuário informa qual o tipo de informação pretende encontrar, sendo que a descrição e o título de um documento apresentado como resultado de tal busca são normalmente exibidos antes do próprio documento. Quando segue um *link*, o usuário opta por, voluntariamente, acessar aquelas informações disponíveis em outro local, de forma que raramente encontrará acidentalmente qualquer conteúdo, não sendo obrigado a visitar páginas que não deseja.

Como destaca **HUGO CESAR HOESCHL**, “na Internet a informação, as imagens e os sons não vão em busca das pessoas, pelo contrário, estas partem rumo aos dados, ou seja, uma pessoa, na Internet, somente vê o que

quer ver, o indivíduo tem total controle sobre a escolha dos atrativos e não há a menor possibilidade de alguém ser pego de surpresa por algo que não desejava encontrar, como freqüentemente ocorre na televisão”.²⁷⁵

Em regra, o *link* representa uma referência equivalente a uma nota de rodapé em um livro, mas sem transcrever o conteúdo da informação, mencionando apenas que aquela determinada informação está disponível em um outro veículo de comunicação eletrônico, cuja leitura só se fará possível se o interessado optar por seguir o *link*.

Como observa **TRUIKEN HEYDN**, “enquanto que o usuário de uma mídia impressa tem que obter cópia física da fonte citada na informação, por exemplo consultando uma biblioteca, o *hyperlink* fornece o acesso imediato a fonte. Não é nada mais que a substituição da caminhada até a biblioteca, então um progresso da tecnologia, que é inerente à Internet”.²⁷⁶

Em princípio, é livre a incorporação de *links* em um *web site*, desde que respeitadas as condições de acesso impostas pelo provedor de conteúdo original. Vale dizer, o *link* não pode permitir acesso a conteúdo pago de modo gratuito. Não há, no entanto, nenhuma obrigatoriedade de que o *link* seja feito somente à página de abertura de um *web site*, podendo fazer referência direta à uma página específica nele existente, procedimento conhecido como *deep link*, e que é de grande valia para a localização imediata de informações, notadamente em *web sites* de provedores de conteúdo que albergam grandes quantidades de páginas distintas.

Para **JOSÉ DE OLIVEIRA ASCENSÃO**, “é irrelevante qualquer determinação que o acesso só se poderá fazer pela primeira página. Se a obra está disponível em rede, quem quer que entre e por onde quer que entre, entrou bem. Se o titular do sítio quiser impedir o acesso por páginas interiores, que instale dispositivos que o excluam. Se não o fizer, a reserva expressa é tão irrelevante quanto a tabuleta que declare proibido olhar as traseiras de uma moradia”.²⁷⁷

Poder-se-ia questionar se o acesso direto à página específica de um *web site* não causaria prejuízo ao provedor de conteúdo, tendo em vista que suas principais informações e publicidade são exibidas justamente na página inicial.

Nada há de ilícito em tal procedimento. A referência a uma página específica apenas tem por objetivo possibilitar a consulta imediata a determinada informação, que pode ser acessada diretamente, por iniciativa do próprio usuário. O procedimento apenas poupa-lhe apenas o trabalho inerente à busca – exatamente como faz uma citação bibliográfica, que não indica apenas o título da obra e o nome do autor, mas também a página em que a informação específica pode ser encontrada.

Além disto, ao provedor de conteúdo sempre é possível, caso desejado, implementar medidas técnicas para forçar os usuários a visitar a página principal em lugar da página específica mencionada em um *link*, além de ser-lhe facultado divulgar anúncios publicitários em todas as páginas de seu *web site*.

A liberdade para estabelecer *links*, no entanto, não autoriza a conclusão de que um provedor de conteúdo possa incorporar, sem repercussões, quaisquer *links* a *web sites*. A natureza das informações ou dos arquivos disponibilizados através de um *link* determinará tanto a legislação a ser aplicada, quanto a existência e a extensão da responsabilidade do provedor de conteúdo que os incorporou.

DEMÓCRITO REINALDO FILHO entende que aquele que faz um *link* em sua página na Internet pode vir a ser responsabilizado por esse ato em determinadas hipóteses, por assumir “a posição de um ‘redifusor’ da informação constante do arquivo ou programa ‘linkado’”.²⁷⁸ Ainda de acordo com **REINALDO FILHO**, “muito vai influir na determinação de sua responsabilidade a circunstância do prévio conhecimento (ou não) do conteúdo ilícito do material para o qual se faz o ‘link’. Como se sabe, as conexões podem ser simples ou profundas, significando que se pode remeter para primeira página de um sítio (*site*) ou para uma página do seu interior (secundária). Os meios técnicos permitem que as ligações ou hiperconexões se estabeleçam na rede entre um sítio e outro, independentemente que a remissão se faça para a primeira página do site referido ou para páginas interiores. Assim, por exemplo, pode ocorrer de uma pessoa fazer um *link* para a página principal (*homepage*) de um site de notícias, desconhecendo que seu interior pode conter material ilegal. Já a mesma escusa dificilmente vai poder ser sustentada quando o *link* é feito para uma página específica (no interior do site linkado) com informações difamatórias sobre uma pessoa. Nesse caso, a própria existência do

link pressupõe a leitura anterior do material difamatório, não sendo justo invocar-se a figura do ‘*passive*’ ou ‘*innocent linker*’. Se a função inerente ao *link* é justamente permitir a complementação de uma informação que é dada de forma incompleta, é evidente o grau de conhecimento do *linker* quando faz a remessa para o texto complementar, que deve ser considerado, nesse caso, parte integrante do texto originário”.²⁷⁹

Não partilhamos dessa opinião, por duas razões. Em primeiro lugar, como visto, a natureza do conteúdo que será acessado por intermédio do *link* determinará a aplicação de leis diferentes e delimitará a existência e a espécie de responsabilidade. Além disto, para resolver a questão, nem sempre será útil saber se o provedor de conteúdo tinha ou não conhecimento prévio da informação ilícita, existindo diversas situações em que a ilicitude emerge da simples conduta, independentemente da intenção do agente.

Veja-se, por exemplo, hipóteses de violação de direitos de propriedade intelectual. Se um *link* incorporado a um *web site*, quando seguido, automaticamente inicia o descarregamento de arquivos hospedados em outro *web site* ou servidor, contendo programas de computador, músicas, livros ou outras obras protegidas pelo direito autoral, disponibilizadas sem autorização de seus titulares, isto representará um ato de comunicação ao público, nos termos do art. 5º da Lei n. 9.610/1998, que expressamente dispõe:

Art. 5º Para os efeitos desta Lei, considera-se:

.....

V – comunicação ao público – ato mediante o qual a obra é colocada ao alcance do público, por qualquer meio ou procedimento e que não consista na distribuição de exemplares.

Dessa forma, o provedor de conteúdo que oferecer em seu *web site* um *link* direto para arquivos hospedados em outros *web sites* ou servidores contendo obras protegidas que tenham sido disponibilizadas sem autorização de seus titulares, estará sujeito às penas previstas na legislação autoral, notadamente, no art. 105, que assim dispõe:

Art. 105. A transmissão e a retransmissão, por qualquer meio ou processo, e a comunicação ao público de obras artísticas, literárias e científicas, de interpretações e de fonogramas, realizadas mediante violação aos direitos de seus titulares, deverão ser imediatamente suspensas ou interrompidas pela autoridade judicial competente, sem prejuízo da multa diária pelo descumprimento e das demais indenizações cabíveis, independentemente das sanções penais aplicáveis; caso se comprove que o infrator é reincidente na violação aos direitos dos titulares de direitos de autor e conexos, o valor da multa poderá ser aumentado até o dobro.

No exemplo mencionado, não há qualquer necessidade de se indagar a intenção do provedor de conteúdo que disponibilizou o *link*, pois a existência de tal *link* já configura o ato ilícito, representado pela comunicação ao público de obra sem autorização do titular do direito autoral.

Situação diversa, ainda no campo da proteção aos direitos de propriedade intelectual, ocorre com um provedor de conteúdo que fornece *link* para um determinado *web site* que, por sua vez, disponibiliza o *link* para material ilícito. Em tal hipótese, será determinante, para aferição de responsabilidade, o contexto em que o *link* é apresentado. Se faz apologia do conteúdo, citando que o usuário poderá encontrar em tal *web site* um *link* para este ou aquele material ilícito, será responsabilizado por tal conduta em razão de sua ação voluntária e consciente. Se o *link* é feito de modo genérico, mencionando apenas o *web site*, sem referências ao conteúdo ilícito em si, somente lhe será atribuída responsabilidade em razão de eventual negligência ou imprudência, caso seja demonstrado que deveria conhecer a natureza ilícita do *web site* para onde fez o *link*.

Nesse contexto, é importante ressaltar que, dificilmente, um provedor de conteúdo incorpora um *link* a seu *web site* sem saber ao menos qual espécie de informação poderá ser encontrada pelo usuário que optar por segui-lo. Quando se trata de um *link* específico para determinado arquivo ou informação em um determinado *web site*, é evidente que o provedor de conteúdo conhece ou deveria conhecer o exato teor do que será disponibilizado ao usuário que segui-lo.

Quando se trata de um *link* para um *web site* genérico, deverá ser analisado se o responsável pelo *link* sabia, ou deveria saber, à época da disponibilização, que havia um *link* para material ilícito naquele *web site*, bem como se sua criação foi realizada com o propósito de divulgar ou disseminar aquele material ilícito.

Assim sendo, também haverá responsabilidade do provedor de conteúdo na hipótese de ter oferecido um *link* genérico a um *web site* notoriamente conhecido por disponibilizar *links* para conteúdos ilícitos.

É diverso o tratamento jurídico a ser dado aos *links* com relação a eventuais informações ofensivas. Além da intenção do agente, o que importa considerar é se a simples disponibilização do *link*, sem ressalvas, autoriza a presunção de que a informação lesiva está incorporada ao conteúdo daquele que fez o *link*, ou de que representa concordância plena com o seu teor.

Entendemos que não. Se um provedor de conteúdo simplesmente se limita a mencionar que certa informação pode ser encontrada em determinado *web site*, ele nada faz além de facilitar a imediata localização da informação, que poderia ter sido encontrada pelo usuário de outras formas (mediante a utilização de mecanismos de busca ou acessada diretamente, digitando-se o endereço da página que a contém diretamente no programa navegador). Ainda que isto seja feito sem qualquer ressalva, não se pode presumir que o provedor de conteúdo que disponibilizou o *link* concorde com as opiniões disponibilizadas pelo outro provedor de conteúdo, mesmo que tenha pleno conhecimento de seu teor.

Em outras palavras: quando o *link* é apenas uma referência a informações disponíveis em outro local, não se pode presumir que o provedor de conteúdo tenha incorporado aquelas informações como se fossem próprias, nem tampouco que concorda com o seu teor. Não se exige qualquer ressalva nesse sentido, apesar de ser comum encontrar, na maioria dos *web sites*, uma observação de que o provedor de conteúdo não se responsabiliza pelas informações que serão encontradas pelo usuário caso decida seguir os *links* disponibilizados. Ninguém responsabilizaria uma pessoa que apenas mencionasse a alguém, sem nada comentar, a existência de reportagem jornalística ofensiva, ainda que soubesse, com precisão, em qual página e edição a matéria se encontrasse.

Assim sendo, somente se o provedor de conteúdo mantenedor do *link* mencionar, expressamente, que concorda com as opiniões ofensivas disponibilizadas em outro *web site* é que poderá ser responsabilizado. E isto se houver, de alguma forma, reproduzido a ofensa ou abusado de sua liberdade de manifestação do pensamento ao disponibilizar texto ou imagem em conjunto com o *link*.

O entendimento de que há responsabilidade objetiva dos provedores de conteúdo pelos *links* disponibilizados inviabilizaria a operação dos mecanismos de busca, uma das ferramentas mais úteis da Internet.

A principal característica dos mecanismos de busca é possibilitar ao usuário encontrar informações a que ele, normalmente, não teria acesso por não saber exatamente qual o endereço específico em que elas se encontram. Isto é feito mediante um procedimento automatizado, o que afasta qualquer possibilidade de conhecimento do conteúdo por parte do provedor de serviços.

Os *links* disponibilizados por um mecanismo de busca são apresentados em razão de pesquisa realizada pelo serviço, de acordo com as palavras-chave fornecidas pelo usuário. Não há, evidentemente, qualquer controle editorial sobre a lista de *web sites* ou, ainda, sobre a breve descrição que é fornecida como resultado desse procedimento.

Apresenta-se, assim, manifestamente descabida representação formulada ao Ministério Público do Estado de São Paulo por uma advogada e um estudante de direito, objetivando a apuração de responsabilidade de certos mecanismos de busca nacionais e internacionais, em razão da apresentação de *links* para páginas com conteúdo pornográfico resultantes da busca pelo termo “cachorros”.²⁸⁰ A descrição da lista de *links* mencionada na própria representação já demonstra a natureza pornográfica do conteúdo que seria encontrado caso eles fossem seguidos.

Ainda que a natureza de tal conteúdo seja lamentável, cabe apenas ao usuário a escolha de seguir ou não os *links* apresentados, sendo oportuno observar que a maioria dos mecanismos de busca oferece filtros que impedem a exibição de *links* para certas informações, consideradas potencialmente ofensivas ou pornográficas.

Dessa forma, não há como imputar qualquer responsabilidade ao mecanismo de busca em razão dos *links* que disponibiliza como resultado de pesquisa formulada por um usuário, pois a este caberá exercer sua liberdade de acessar ou não as páginas ou *web sites* de conteúdo reprovável ou ilícito apresentados na lista gerada em razão da busca.

6.6.7. Incorporação de conteúdos alheios como próprios

Determinada informação pode ser incorporada ou exibida em um *web site* sem autorização de seu autor ou do provedor de conteúdo que a disponibiliza. Isto pode ser feito de duas formas: utilizando-se *cópia* da informação original, ou fazendo-se *referência direta* ao endereço eletrônico em que a informação está localizada no *web site* original.

No primeiro caso, é incorporada, a um *web site*, informação produzida por terceiros, reproduzindo-se o texto, a imagem ou o arquivo de outrem, que são armazenados em um servidor próprio ou em um provedor de hospedagem. Quando não autorizado expressamente pelo provedor original de conteúdo, tal fato pode constituir, conforme o caso, violação a direitos de propriedade intelectual, ou de imagem, entre outros.

No segundo caso, é exibida em um *web site* informação produzida por terceiros, sem que seja feita qualquer reprodução do texto, da imagem ou do arquivo de outrem, conteúdos estes que permanecem armazenados no mesmo servidor em que se encontram. Em outras palavras, a informação é exibida como se fosse parte integrante do próprio *web site* visitado, quando, em realidade, é carregada diretamente de servidor alheio.

Este segundo procedimento pode ser autorizado ou não pelo provedor original de conteúdo. Chama-se de *inlining* a exibição, como própria, de determinada imagem armazenada em servidor alheio, e que, quando não autorizada, é conhecida no jargão informático como *leeching*;²⁸¹ por outro lado, denomina-se *framing* a exibição, autorizada ou não, de texto de terceiros como próprio.

Importante explicitar que o *inlining* e o *framing* realizados sem autorização expressa do provedor original de conteúdo representam ato ilícito *autônomo*, independentemente de tais condutas também configurarem violação a direitos de propriedade intelectual, de imagem, bem como prática de concorrência desleal ou mesmo violação a direitos de terceiros, caso o conteúdo exibido seja ilícito.

Assim ocorre porque a informação incorporada sem autorização a um *web site* mediante *inlining* ou *framing* é solicitada diretamente do servidor alheio em que ela está armazenada. Utiliza-se, assim, indevidamente, de parte da quota limitada de transferência de dados que é concedida contratualmente pelo provedor de hospedagem ao provedor original de conteúdo.

Quando esse limite de transferência de dados é excedido, apenas o provedor original de conteúdo sofre as consequências, e não aquele que fez, sem autorização, o *inlining* ou o *framing*, fato que evidencia a ilicitude de tais condutas.

Exemplificativamente, os provedores de hospedagem gratuitos normalmente bloqueiam, durante determinado período de tempo, o acesso ao *web site* do provedor original de conteúdo que excede seu limite de transferência de dados; os provedores de hospedagem pagos, por sua vez, cobram diretamente do provedor original de conteúdo o valor equivalente ao montante excedente de transferência de dados, podendo, também, bloquear o acesso ao *web site*, em caso de inadimplemento.

Note-se, também, que a simples prática não autorizada do *inlining* ou *framing* já constitui ato ilícito, sendo irrelevante eventual menção de que o conteúdo exibido é de terceiro, pois o que importa considerar é a utilização indevida de parte da quota de transferência de dados contratada por esse terceiro junto a um provedor de hospedagem.

Também não se exige, para a caracterização do ilícito, que a quota de transferência de dados contratada pelo provedor original de conteúdo seja efetivamente ultrapassada, pois a ninguém é dado utilizar, sem autorização, recursos alheios, ainda que estes sejam representados pela passagem de dados em equipamentos informáticos.

Evidentemente, a prática não autorizada de *inlining* ou *framing* pode até passar despercebida ao provedor original de conteúdo, notadamente se não houve aumento significativo em seu volume de tráfego de dados.²⁸² Isto não afasta, no entanto, a ilicitude de tais condutas.

Existem mecanismos tecnológicos que podem ser adotados para minimizar a prática de *inlining* e *framing*, sendo comum o emprego de tais mecanismos pela maioria dos grandes provedores de conteúdo, que alteram o código de suas páginas para impedir a exibição de imagens e textos fora do próprio *web site*. Esses métodos, no entanto, não são infalíveis.

A prática não autorizada de *inlining* e *leeching*, além de ilícita, apresenta altos riscos. Em tais casos, como a informação exibida no *web site* do infrator é carregada diretamente do provedor original de conteúdo, apenas este exerce controle sobre ela, podendo, a qualquer tempo, modificar seu teor ou apagá-la. Simples se faz concluir que o provedor original de conteúdo, como titular de seu próprio *web site*, pode, como forma de fazer cessar a prática ilícita, propositadamente alterar ou remover a informação exibida sem autorização.²⁸³

Note-se, também, que em tal hipótese sequer poderia o infrator pleitear qualquer reparação do provedor original de conteúdo, que age no exercício regular de seu direito ao modificar informação disponibilizada em seu próprio *web site*.

Autorizado ou não a fazê-lo, o provedor de conteúdo que incorpora informações de terceiros a seu *web site* (quer através da reprodução direta dos textos, imagens e arquivos, quer mediante *inlining* ou *framing*), responderá solidariamente com o provedor original de conteúdo caso sejam elas ilícitas, independentemente de sua responsabilidade pelo ato ilícito autônomo consistente na utilização de parte da quota de transferência de dados do provedor original de conteúdo.

Assim se dá porque a informação ilícita apresenta-se como totalmente integrada ao *web site*, sendo divulgada como se dele fizesse parte. Para a caracterização do ilícito, basta a disponibilização do conteúdo, sendo irrelevante a localização do servidor em que a informação está armazenada.

7

RESPONSABILIDADE CIVIL NO DIREITO BRASILEIRO DOS PROVEDORES DE SERVIÇOS DE INTERNET POR ATOS ILÍCITOS COMETIDOS POR TERCEIROS

7.1. Introdução

Como regra geral para estabelecer a responsabilidade de um provedor de serviços de Internet por atos ilícitos cometidos por terceiros, é preciso determinar, em primeiro lugar, se o provedor deixou de obedecer a algum de seus deveres²⁸⁴ e, em razão de tal conduta omissiva, impossibilitou a localização e identificação do efetivo autor do dano.

Em outras palavras: se os provedores não observarem os deveres gerais mencionados anteriormente, preservando as informações referentes ao ato ilícito, e os dados cadastrais e de conexão e demais que possibilitem identificar e localizar o efetivo agente causador do dano, responderão solidariamente por sua prática.

Como destaca **JOSÉ CALDAS GOIS JÚNIOR**, “cresce em todo o mundo uma espécie de consciência de que somente estendendo a responsabilidade solidariamente aos provedores será possível dar efetiva punição aos autores de delitos na Internet. Essa é, inclusive, a orientação do Conselho da Europa para os países membros da União Européia. Na verdade, são os provedores os únicos que podem ajudar as autoridades a identificar a fonte de informação e já deram prova, por mais de uma vez, que não farão isso de bom grado. E diante de tal omissão, a responsabilização solidária dos mesmos surge como uma solução possível para evitar a impunidade da rede”²⁸⁵.

Ressalve-se, apenas, que a indignação de **GOIS JÚNIOR** não tem fundamento pois, como sustentamos, os provedores de serviços de Internet não podem fornecer os dados de seus usuários sem autorização judicial prévia, ou sem que seus contratos de prestação de serviços assim o permitam em hipóteses expressas e de modo taxativo.

Feita esta análise, e concluindo-se que o provedor de serviços tenha, de fato, cumprido com seus deveres, resta saber se ele deve ser considerado um mero transmissor, distribuidor ou editor do conteúdo, bem como se deixou de impedir ou fazer cessar tal prática, quando lhe competia tal providência ou, ainda, se auferiu vantagem econômica direta em razão do ato ilícito praticado por terceiros.

Em princípio, não há responsabilidade do mero transmissor pelas informações que circulam por seus equipamentos informáticos, exatamente porquanto não exerce qualquer controle e porque tampouco tem conhecimento do conteúdo das informações transmitidas. Exemplificativamente, soa absurdo responsabilizar uma companhia telefônica por trotes ou mensagens difamatórias perpetradas por algum indivíduo através do - telefone.

Do mesmo modo, o mero distribuidor apenas em hipóteses especiais pode ser responsabilizado pelo conteúdo que armazena e ao qual possibilita o acesso, quando sua conduta omissiva acarrete a continuidade da prática ilícita.

Como bem observa **ANDRÉ FELIPES ALVES DA COSTA TREDINNICK**, “o dilema decorrente dos possíveis malefícios trazidos com a Internet, como a divulgação de mensagens racistas, terroristas e a pornografia ilegal, é o mesmo com relação ao serviço infame conhecido como ‘disque sexo’ e congêneres, pagos além da conta telefônica: ninguém tenta censurar a comunicação por telefone, a pretexto de impedir tais atos ilícitos ou abjetos, nem se pensa em punir a empresa telefônica pelos descabros que cometem alguns de seus usuários”.²⁸⁶

O controle sobre o conteúdo é que efetivamente torna o provedor responsável pelo ato ilícito praticado por terceiro, o que justifica a análise da questão caso a caso: provedores de *backbone*, de acesso, de correio eletrônico, de hospedagem e de conteúdo.

7.2. Responsabilidade do provedor de *backbone*

O provedor de *backbone* apenas disponibiliza o acesso à infra-estrutura por onde trafegam os dados na rede. É simples transmissor de informação e, como tal, evidentemente não exerce quaisquer atividades de edição, nem tampouco monitora as informações que trafegam por seus equipamentos, não podendo ser responsabilizado em qualquer hipótese pelo conteúdo destas.

WALDO AUGUSTO ROBERTO SOBRINO denomina os provedores de *backbone* como “*access service providers*”²⁸⁷ e observa que “este tipo de empresa não deve assumir nenhum tipo de responsabilidade, tendo-se em conta que sua única função é apenas fornecer a estrutura técnica para que os provedores de acesso à Internet ou provedores de hospedagem possam chegar a ter acesso, de forma tal que a informação chegue ao ciberespaço”.²⁸⁸

ROBERTO SOBRINO alerta que “pode dar-se o caso de que algumas empresas forneçam conjuntamente os serviços de provedor de acesso à Internet e hospedagem e – também – de *backbone*. Em tal situação, poder-se-ia determinar a responsabilidade legal, mas não por fornecer o *backbone* ao ciberespaço, mas sim por revestir também a qualidade de provedor de acesso à Internet ou de hospedagem”,²⁸⁹ o que demonstra a necessidade prática da classificação separada de cada tipo de atividade, bem como das diferentes responsabilidades que decorrem de cada uma delas.

Também não é possível aos provedores de *backbone*, pela própria natureza do serviço que fornecem, identificar e localizar os usuários dos provedores de acesso que contratam seus serviços, mas podem, apenas e tão-somente, informar quais provedores utilizaram ou não sua estrutura em períodos determinados. Assim se dá porque, tecnicamente, os usuários do provedor de *backbone* são apenas provedores de acesso e de hospedagem.

Caso concreto ocorrido em Porto Alegre, Estado do Rio Grande do Sul, demonstra bem esta questão. Pretendendo obter informações a respeito da origem de mensagens difamatórias de correio eletrônico, de modo a identificar e localizar os responsáveis, os autores ajuizaram ação cautelar preparatória, com pedido de liminar, em face dos provedores de correio eletrônico e de acesso dos usuários infratores, bem como do provedor de *backbone* que fornecia conectividade a tais provedores, solicitando a identificação dos números de IP utilizados pelos ofensores, bem como os seus dados cadastrais.

Foi deferida a liminar pelo juízo de primeiro grau, determinando-se que todas as empresas mencionadas prestassem as informações solicitadas pelos autores. A decisão deixou de observar a manifesta impossibilidade de a provedora de serviços de *backbone* apresentar as informações em questão, ignorando o fato de a empresa não ter qualquer relação com os usuários responsáveis pelas mensagens, vez que estes eram clientes dos provedores de acesso e de correio eletrônico – que também figuraram no pólo passivo da ação cautelar.

A prestadora de serviços de *backbone* apresentou recurso de agravo de instrumento de tal decisão, explicitando que, por disposição legal, regulamentar e contratual, limita-se a fornecer o serviço de provimento de meios da rede pública de telecomunicações a provedores e usuários de Serviços de Conexão à Internet, destacando, também, que como concessionária de serviço de telecomunicações, não funciona como provedor de serviço de conexão à Internet.

Foi concedido efeito suspensivo ao recurso, nos seguintes termos: “Vistos. Vejo relevante a fundamentação trazida pela agravante. Como consta, a agravante [...] prestou serviço de Transporte de Telecomunicações – SRTT, servindo de meio físico a interligar o usuário final ao Provedor do Serviço de Conexão à Internet. Não presta o serviço de conexão, o PSCI. Logo, não teria como identificar os remetentes dos *e-mails* indicados. De outra banda, em relação a alguns deles, os provedores são exatamente os co-demandados, que estariam, em tese, legitimados a prestar e a informar. Assim, com fulcro no art. 558 do CPC, suspendo a decisão atacada *em relação à ora agravante*, até o pronunciamento definitivo da câmara. Intimem-se”.²⁹⁰

Posteriormente, foi dado integral provimento ao recurso, constando do voto proferido que “a recorrente somente prestou, no caso, serviço de transporte de telecomunicações, o denominado SRTT. Assim sendo, esta empresa recorrente tão-somente interliga o usuário ao seu provedor, não fornecendo acesso direto ao conteúdo da rede (Internet). [...] Não se confunda, portanto, o SRTT com o PSCI, ou seja, (a) serviço de transporte de telecomunicações com (b) o provedor de serviço de conexão à Internet. Logo, não tem ela elementos, e tampouco a obrigação legal, já que se torna logicamente impossibilitada de fazê-lo, de atender à postulação dos agravados. Tal fundamento serve por si só ao provimento do agravo”.²⁹¹

Assim sendo, reconheceu o acórdão a ilegitimidade passiva da provedora de *backbone* para figurar em demanda objetivando a identificação e localização de usuário de provedor de acesso à Internet, em razão de não possuir tais informações, tendo em vista que apenas revende conectividade a provedores de acesso.

Note-se que o equívoco dos autores daquele feito consistiu em incluir a empresa provedora de *backbone* no pólo passivo da demanda, quando era suficiente solicitar apenas a presença dos provedores de acesso para a obtenção das informações desejadas.

Nesse contexto, ausente relação jurídica direta entre usuários e provedores de *backbone* (que se limitam a fornecer infra-estrutura aos provedores de acesso e hospedagem), não há responsabilidade dos provedores de *backbone* por atos ilícitos porventura praticados por esses usuários.

Corroborando este entendimento, o Projeto de Lei n. 4.906/2001 que, como mencionado, agregou e substituiu os Projetos de Lei n. 1.483/1999 e 1.589/1999, estabelece importante regra a respeito da responsabilidade dos provedores de serviços de Internet, notadamente dos chamados “intermediários”, ou seja, daqueles que apenas fornecem meios para a utilização e funcionamento da rede.

Nos termos de seu art. 35, “o provedor que forneça serviços de conexão ou de transmissão de informações, ao ofertante ou ao adquirente, não será responsável pelo conteúdo das informações transmitidas”.

Referido artigo consagra, assim, a isenção de responsabilidade dos provedores de *backbone* pelo conteúdo das informações transmitidas pelos usuários da Internet.

7.3. Responsabilidade do provedor de acesso

O provedor de *acesso* limita-se a disponibilizar através de seus equipamentos conexão à Internet para seus usuários. É simples transmissor de informação, não exercendo quaisquer atividades de edição, nem tampouco monitora as informações que trafegam por seus equipamentos, não podendo, em princípio, ser responsabilizado pelo conteúdo destas.

Exemplificativamente, informação difamatória enviada a alguém através da rede somente pode ser imputada a seu autor, inexistindo responsabilidade dos provedores de acesso que transmitiram tal informação. Da mesma forma, eventual troca de arquivos ilegais entre dois ou mais usuários não pode ser imputada aos provedores de acesso que lhes fornecem o serviço de conexão à Internet.

Como destaca MARCO AURELIO GRECO, “no puro provimento de acesso, a situação jurídica do provedor de acesso é semelhante à da empresa de telefonia. Ele pode controlar apenas a fluxo de mensagens, sua periodicidade e tudo o mais pertinente que se relacione ao acompanhamento do funcionamento e da eficiência do sistema, mas não tem poder para verificar conteúdos que por ali transmitem tal como a empresa de telefonia não tem poder de verificar as conversas que transmitam pela sua rede”.²⁹²

Para **RICARDO LUIS LORENZETTI**, “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”.²⁹³

A teoria intermediária é a que, de fato, adotamos e a que entendemos como a mais justa na distribuição de responsabilidade por ato ilícito praticado por terceiro. Essa responsabilidade somente pode ser imputada a um provedor de serviços de Internet quando este é notificado a respeito da existência de determinado conteúdo ilícito e nada faz para remover ou bloquear o acesso a ele. Esta hipótese, no entanto, não ocorrerá com provedores exclusivamente de acesso – que apenas transmitem dados através de seus equipamentos.

Afigura-se, assim, exagerada a posição de **FÁBIO HENRIQUE PODESTÁ**, quando questiona a responsabilidade pela violação da intimidade na Internet, sustentando que “a questão inevitavelmente comporta temperamentos, não se podendo afirmar que haja um princípio geral que discipline a hipótese. À primeira vista pode-se afirmar que o principal responsável por qualquer dano advindo é nomeadamente o provedor de acesso, que por ser prestador de serviço e submeter-se a toda principiolgia do Código do Consumidor, desenvolve atividade no mercado de consumo. Não se ignore, no entanto, que por ser direito básico do consumidor a reparação de danos patrimoniais e morais, individuais, coletivos e difusos (art. 6º, inciso VI, do CDC), todos aqueles que de alguma forma interferiram na cadeia de consumo, aí se incluindo bancos, companhias telefônicas, sites, etc, também poderão ser responsabilizados a teor do que dispõe o art. 7º, parágrafo único, do CDC”.²⁹⁴

Justificando seu entendimento, **PODESTÁ** afirma não ter dúvida “de que o posicionamento pode gerar perplexidades das mais diversas no meio jurídico, a ponto mesmo de imaginar de antemão que a questão pode gerar o que se denominou de ‘indústria do dano moral’, ou que, por exemplo, a hipótese pode provocar uma certa paralisia do desenvolvimento da Internet pela simples possibilidade do provedor ser responsabilizado por um dano para o qual, indireta ou imediatamente, de alguma forma, contribuiu. Quanto à primeira assertiva, tenha-se em conta que é função do Poder Judiciário coibir abusos voltados a pretensões de danos morais consideradas, sem nenhuma objeção, astronômicas, até porque para que haja indústria deve restar configurado um antecedente lógico que infelizmente quase não se lembra, qual seja, a matéria-prima que determina a pleora de ações judiciais visando a reparação do dano extrapatrimonial, o qual, como se sabe, tem natureza punitiva, para evitar novas violações. Na outra argumentação, observa-se que o legislador do CDC entendeu por atribuir efetividade na reparação dos danos em favor do consumidor, que, como se sabe, é parte débil na relação jurídica de consumo. Não bastasse, ademais, a necessidade de equilíbrio daquelas relações, voltado pela idéia do ‘*balance of risks*’, o fornecedor ciente de sua função terá cuidados redobrados com a segurança do consumidor na rede”.²⁹⁵

A argumentação não nos convence. Como observamos no capítulo anterior, a efetividade na reparação dos danos concedida pelo Código de Defesa do Consumidor tem plena aplicação apenas com relação a eventuais falhas nos serviços prestados pelo provedor de acesso diretamente a seus próprios clientes.

Na maior parte dos casos, não há nexo de causalidade entre a conduta do provedor de acesso e determinados atos praticados por seus usuários ou por terceiros, sendo impossível ao provedor impedir sua ocorrência. As disposições do Código de Defesa do Consumidor não autorizam a aplicação da responsabilidade objetiva ao provedor de acesso pelos atos ilícitos porventura cometidos por seus clientes, tendo em vista que apenas age como intermediário, fornecendo-lhes o acesso à Internet.

PODESTÁ admite, no entanto, que “a questão não é tranqüila e reconhecidamente envereda por campos movediços, ainda mais considerando que o consumidor tem ônus da prova quanto ao estabelecimento do nexo causal, requisito necessário para justificar a indenização”,²⁹⁶ bem como reconhece que “o direito projetado direciona-se para excluir a responsabilidade do intermediário pelo conteúdo das informações transmitidas que

forneça serviços de conexão ou de transmissão de informações, ao ofertante ou ao adquirente, ou mesmo afastando a exigência de vigiar ou fiscalizar o conteúdo das informações transmitidas ou armazenadas”.²⁹⁷

GUSTAVO TESTA CORRÊA observa, com propriedade, que “no Brasil inexistia lei imputando responsabilidade aos provedores de serviço por atos de seus usuários, nem mesmo no sentido de fiscalizar as suas ações; pelo contrário, a Constituição de 1988 até proíbe tal fiscalização, conforme o art. 5º, XII, que diz: ‘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 estabelece para fins de investigação criminal ou instrução processual penal’. Ou seja, além de inexistir lei acerca da responsabilidade dos provedores, existe norma constitucional que lhes proíbe o exame dos dados de seus servidores. Também, é impossível a fiscalização de todas as informações que entram e saem de um provedor, pois, além de servir seus usuários, também serve de ‘pista’ para a Internet. Assim, um infindável número de informações, como *e-mails*, *homepages*, lista de discussão, *chats*, é atualizado instantaneamente por meio de procedimentos eletrônicos automáticos, sobre os quais o provedor não tem nenhum controle. Como responsabilizar alguém por aquilo a que não deu causa?”²⁹⁸

Como destaca **PATRÍCIA PECK**, “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”.²⁹⁹

Caso concreto ocorrido em Porto Alegre, Estado do Rio Grande do Sul, corrobora este entendimento. Determinado *web site*, dedicado à divulgação de contos eróticos, disponibilizava um conto ofensivo à honra de quatro pessoas que, em razão disto, ingressaram com medida cautelar em face do provedor de acesso, objetivando a suspensão da divulgação de tal conto.

Referida ação foi extinta sem julgamento de mérito, ante a manifesta ilegitimidade de parte. O trecho pertinente da sentença proferida foi assim redigido: “evidencia-se, portanto, a partir do que consta dos autos, que a requerida é apenas provedora da Internet, não sendo proprietária ou responsável técnica do *site* impugnado. O simples fato de um usuário seu, [...], ter-se valido do acesso propiciado pela requerida para remeter via *e-mail* o conto pornográfico e inverídico envolvendo o nome dos autores para a publicação em site de propriedade e responsabilidade de [...], evidentemente não legitima a provedora ao pólo passivo desta ação, pois não tem responsabilidade nem pelo atos de seus usuários e nem pelo site que recebeu o conto erótico, não podendo mesmo interferir sobre a manutenção ou supressão da publicação”.

Irresignados, os autores daquela ação interpuseram apelação, sendo negado provimento a tal recurso, por unanimidade, pelo Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. Acrescentou o relator que “como bem referido pelo magistrado de primeiro grau, a [...] funciona como provedora de acesso à rede mundial. Desta forma, sua atuação limita-se a possibilitar a seus usuários acesso à Internet. Portanto, a ré não possui nenhuma ingerência sobre o conteúdo do *site* de contos eróticos e de nenhum outro *site* da rede mundial. Daí decorre a sua ilegitimidade passiva *ad causam*, bem observada na sentença de primeiro grau. Não se pode responsabilizar o provedor pelos acessos e atos dos internautas a quem ela possibilita a navegação, bem como, pelas publicações vinculadas nos *sites* que os internautas visitam”.³⁰⁰

O mencionado Projeto de Lei n. 4.906/2001 estabelece, em seu art. 35, que “o provedor que forneça serviços de conexão ou de transmissão de informações, ao ofertante ou ao adquirente, não será responsável pelo conteúdo das informações transmitidas”, consagrando, assim, a isenção de responsabilidade do provedor de acesso pelo conteúdo das informações transmitidas pelos usuários da Internet.

Em princípio, portanto, os provedores de acesso à Internet estão isentos de responsabilidade pelo conteúdo dos dados transmitidos através da rede por seus usuários ou por terceiros.

Em alguns casos, porém, a responsabilidade dos provedores de acesso por atos ilícitos praticados por seus usuários será subjetiva, decorrendo de eventual conduta omissiva, de negligência ou imprudência, tendo aplicação o art. 186 do Código Civil.

Isto ocorrerá quando o provedor de acesso deixar de interromper a prestação dos serviços a um usuário que insista em praticar atos ilícitos utilizando-se da conexão oferecida pelo provedor, desde que este tenha sido previamente informado a esse respeito e desde que não haja dúvidas sobre a ilicitude da conduta perpetrada pelo usuário.

7.4. Responsabilidade do provedor de correio eletrônico

O provedor de *correio eletrônico* disponibiliza a seus clientes um nome e senha para uso exclusivo em um sistema informático que possibilita o envio e recebimento de mensagens, bem como oferece espaço limitado em disco rígido em um servidor remoto para o armazenamento de tais mensagens. Limita-se, portanto, a permitir somente ao usuário titular da conta o acesso ao serviço, armazenando e transmitindo suas mensagens. Desta forma, não exerce quaisquer atividades de edição e nem monitora as mensagens ou demais informações que envia, recebe, armazena ou que trafegam por seus equipamentos, não podendo, em princípio, ser responsabilizado pelo conteúdo destas.

A respeito, **ERICA BRANDINI BARBAGALO** destaca que “não responde o provedor de *e-mail* por mensagens difamatórias ou cujo conteúdo, por qualquer razão, seja ofensivo. De outra forma não poderia ser, uma vez que o provedor de *e-mail* não exerce controle editorial sobre as mensagens, o que lhe seria inclusive proibido, sob pena de violar o direito à intimidade dos usuários”.³⁰¹

Do mesmo modo, também não há que se imputar responsabilidade aos provedores de correio eletrônico em razão do recebimento de mensagens indesejadas, ressalvada, naturalmente, a hipótese em que os dados cadastrais foram fornecidos pelo provedor a terceiros sem o consentimento do usuário.

Sem aprofundar a questão com a cautela necessária, nem fundamentar sua posição, **AMARO MORAES E SILVA NETO** afirma, equivocadamente, que “as provedoras de acesso à Internet, nos moldes do art. 931, CC/2002, também podem ser responsabilizadas civilmente pelos atos do *spammer*. E os ‘outros casos previstos em Lei especial’ se referem ao CDC, particularmente ao art. 3º, caput, CDC, que consagra a responsabilidade objetiva, a qual compreende os provedores de acesso”.³⁰²

Sem razão. O art. 931 do Código Civil consagra a responsabilidade objetiva, já prevista no Código de Defesa do Consumidor, da seguinte forma:

Art. 931. Ressalvados outros casos previstos em lei especial, os empresários individuais e as empresas respondem independentemente de culpa pelos danos causados pelos produtos postos em circulação.

No entanto, isto não significa que a responsabilidade pela conduta do consumidor que utiliza ilicitamente o produto possa ser imputada a seu fornecedor.

Ainda que se pudesse considerar como um “produto posto em circulação” a caixa postal oferecida pelo provedor de correio eletrônico (que é, em verdade, um *serviço*), não se pode pretender responsabilizá-lo pela conduta danosa praticada pelo usuário que utilizou tal serviço de maneira ilícita. A ninguém ocorreria responsabilizar o fabricante de automóveis pelos danos causados pelo motorista que causa acidente de trânsito ou que participa de corridas ilegais nas ruas, usando os veículos fabricados pela empresa.

Não há qualquer nexo de causalidade entre a atividade do provedor de correio eletrônico e o dano causado pelo usuário que envia, reiteradamente e em grande quantidade, mensagens não-solicitadas. Em tais casos, deve o provedor cancelar, de modo definitivo, a conta de *e-mail* do infrator.

Isto não autoriza, porém, a imputação ao provedor de correio eletrônico de responsabilidade por tal conduta, se este em nada concorreu para a prática do ato ilícito. Vale dizer, se o comportamento do consumidor é o único elemento causador do ilícito, não há como responsabilizar o fornecedor de serviços, por ausência de nexo de causalidade entre a sua atividade e o dano.

Para **ERICA BRANDINI BARBAGALO**, “a menos que de forma diferente especifique o provedor na descrição dos serviços, em regra não se pode responsabilizar o provedor de serviços de *e-mail* pelo recebimento dos malfadados *spams*, ou mensagens indesejadas, uma vez que não exerce esse provedor

atividades de triagem. Seria o equivalente a responsabilizar os correios por cartas indesejadas. Em caso de dano provocado por *spam*, responde o causador do dano, ou seja, o remetente dessas mensagens”.³⁰³

Caso concreto ocorrido em Campo Grande, Estado do Mato Grosso do Sul, corrobora este entendimento. Determinado usuário ajuizou ação de reparação de danos em face de duas empresas que lhe enviaram correspondência eletrônica não solicitada, incluindo também no pólo passivo, como co-responsável, o provedor de correio eletrônico.

A sentença de primeiro grau rejeitou integralmente o pedido, destacando-se da decisão os seguintes trechos: “a requerida utilizou, como instrumento de *marketing*, mensagens via Internet para que o autor pudesse conhecer seu produto, com a opção de adquiri-lo ou não. Da mesma forma, o autor como profissional, seja como advogado ou como jornalista, pode enviar a seus clientes ou seus prováveis futuros clientes, mensagens oferecendo seus serviços. A forma de *marketing* empregada equipara-se à tão conhecida ‘mala-direta’, na qual as empresas enviam cartas a vários consumidores, divulgando seu produto. Portanto, a atitude da requerida é saudável, face à revolução tecnológica em que o mercado se encontra e às novidades que constantemente vêm surgindo nas relações de consumo ante as transformações provocadas pelo desenvolvimento virtual. [...] Quanto à forma com que se descobriu o endereço eletrônico do autor, também não restou comprovada a utilização de *mailings*, tendo em vista que seu correio eletrônico é bastante divulgado no meio virtual, conforme ficou demonstrado, portanto, dotado de extrema facilidade de acesso, não necessitando, assim, de qualquer tipo de busca de seu *e-mail* em bancos de dados, visto que encontra-se à disposição de todos os *internautas* através de sua página na Internet”.³⁰⁴

Ao julgar o recurso de apelação interposto de tal decisão, a Segunda Turma Recursal mista dos Juizados Especiais de Campo Grande decidiu que “realmente prospera a alegação de que não é cabível, à uma operadora de serviços de Internet, a triagem de *e-mails* seguindo o critério do conteúdo das mesmas. Quando da ocorrência dos chamados spams e sua breve intenção normativa, há que se considerar ser impossível saber de que maneira o endereço eletrônico do apelante foi descoberto pelos práticos em incomodar os internautas com grande volume de publicidade. Publicidade esta que sequer pode-se tachar de indesejosa devido à individualização das preferências de cada ser humano. *Ad argumentandum*, vê-se que dos autos pode-se inferir, com clareza, que o apelante passou a receber *e-mails* sem que fosse responsabilidade dos apelados, uma vez que ficou bastante provado que a divulgação do endereço eletrônico não é de responsabilidade dos mesmos”.³⁰⁵

Ainda que tenham consagrado a ausência de responsabilidade do provedor de correio eletrônico pelas mensagens indesejadas – o que se afigura correto – as duas decisões merecem reprovação nos demais aspectos, por haverem ignorado as diferenças fundamentais entre a publicidade convencional – feita através de “mala-direta” e mencionada na sentença – e o envio de *spam*.

De fato, quando se trata de publicidade convencional, os custos a ela inerentes são suportados exclusivamente pelo remetente; já nas hipóteses de *spam* são os usuários e os provedores de correio eletrônico que arcam com o custo de recebimento das mensagens, pois o envio em massa de tais mensagens utiliza os sistemas e equipamentos informáticos de ambos.

Em princípio, portanto, não há responsabilidade do provedor de correio eletrônico por mensagens de *e-mail* não solicitadas, ressalvadas as hipóteses de cessão não autorizada dos dados cadastrais de seus usuários a terceiros.

A situação se modifica se o provedor de correio eletrônico tolera o envio de correspondência eletrônica comercial não-solicitada, ou se não impede a conduta do usuário que insiste em fazê-lo, ignorando eventuais reclamações de pessoas que tenham previamente cientificado o provedor a respeito do ilícito.

Assim também entende **ERICA BRANDINI BARBAGALO**, para quem “o provedor de *e-mail* que, tendo notícia de que um seu usuário está, inquestionavelmente, causando dano a outrem, e em sendo solicitado, não interromper a prestação dos serviços para que cessem as mensagens, poderá responder pelo dano, sob alegação de para ele ter concorrido”.³⁰⁶

Assim será somente se a natureza ilícita do ato for evidente, nada devendo fazer o provedor se a ilicitude da conduta do usuário apontado como infrator for subjetiva.

Como destaca **ERICA BRANDINI BARBAGALO**, “atenção deve ser dada ao fato de que o ilícito seja inquestionável, e se alguma dúvida houver, deve o provedor dos serviços evidenciá-la, pois também não cabe a um prestador de serviços julgar os atos de seus usuários. Não está no âmbito de competência do provedor avaliar a capacidade danosa ou ilegalidade de mensagem de um usuário. Em assim procedendo estaria praticando ato discriminatório, além de criando potencial situação de dano para seu usuário pela suspensão de serviços, podendo vir a responder perante este por danos causados”.³⁰⁷

Nesse contexto, a responsabilidade dos provedores de correio eletrônico por atos ilícitos praticados por seus usuários é subjetiva, decorrendo de eventual conduta omissiva, de negligência ou imprudência, tendo aplicação o art. 186 do Código Civil.

Isto ocorrerá quando o provedor de correio eletrônico deixar de cancelar a conta de *e-mail* e a prestação de serviços a um usuário que insista em praticar atos ilícitos através de mensagens de *e-mail*, desde que o provedor tenha sido previamente informado a esse respeito e desde que não haja dúvidas sobre a ilicitude da conduta perpetrada pelo usuário.

Importante saber se o envio maciço de correspondência eletrônica não-solicitada autoriza o provedor de correio eletrônico a suspender os serviços do usuário que assim procede, independentemente de previsão expressa nesse sentido constante do contrato de prestação de serviços.

A questão foi debatida em caso concreto ocorrido em Porto Alegre, Estado do Rio Grande do Sul. Determinada indivíduo, que enviava *newsletter* a mais de quinze mil pessoas, teve esses serviços suspensos pelo provedor de correio eletrônico, o qual sustentou que essa conduta não era autorizada pelo contrato de prestação de serviços, caracterizando o envio maciço de correspondência eletrônica não solicitada. Inconformado, o responsável pelo jornal eletrônico ajuizou ação em face do provedor, objetivando o imediato restabelecimento dos serviços, sendo negada, no entanto, a liminar requerida.

Foi interposto recurso de agravo de instrumento em face de tal decisão, ao qual foi negado provimento, por maioria de votos. Observou o relator: “no caso, o agravante busca a concessão de liminar, que lhe foi negada pelo juízo *a quo*, no sentido de que lhe seja restabelecida a possibilidade de ‘enviar, via *e-mail*, sua *newsletter* aos seus mais de 15.000 leitores’. Ora, se o próprio agravante reconhece em sua petição recursal que o contrato feito com o provedor foi verbal, inicialmente, e depois a renovação desse contrato deu-se via telefônica, torna-se forçoso reconhecer que assiste razão ao juízo *a quo* ao dizer que ‘não se pode aferir, com a certeza necessária, se o agir da demandada, consistente na interrupção de serviço de correio eletrônico para o demandante, feriu ou não norma contratual da relação jurídica entretida entre as partes’, o que significa reconhecer que não há nos autos sequer início de prova de que o *fumus boni iuris* exista, pelos menos nesta fase. De outro lado, cabe ponderar que, se é verdade que a relação estabelecida entre o agravante e a agravada envolve relação de consumo, de outro lado também é certo afirmar que a recorrida igualmente mantém com os destinatários das *newsletters* milhares de relações de consumo, sendo seu dever, como provedora-fornecedora, preservá-los contra práticas abusivas, dentre as quais está a de receberem, sem solicitação prévia, qualquer produto ou fornecimento de serviço (art. 39, III, do CDC). Como no caso ainda não veio para os autos prova de que os 15.000 leitores do recorrente manifestaram interesse em receber essas mensagens eletrônicas, e sem prova dos termos em que o contrato foi celebrado, torna-se imperativo reconhecer que o *fumus boni iuris* não se apresenta caracterizado. De outro lado, cabe ainda salientar que não há falar em cerceamento unilateral da liberdade de imprensa. Esta estaria cerceada, isto sim, na medida em que esses 15.000 leitores tivessem manifestado interesse em receber essas mensagens eletrônicas e, mesmo assim, havendo contrato que possibilitasse o seu envio, tivesse havido ato oriundo da agravada proibindo que elas fossem remetidas. Por fim, cabe salientar, em razão disso, que toda mensagem eletrônica, enviada de forma indiscriminada, sem que os seus destinatários tenham manifestado interesse expresso em recebê-la, caracteriza *spam mail*. E os autos deste agravo não contêm prova que leve este julgador a concluir que essas correspondências eletrônicas foram todas solicitadas por seus destinatários, o que deverá ser melhor avaliado pelo juízo *a quo*. Por tais razões, nego provimento ao agravo”.³⁰⁸

Perceba-se que o relator entendeu ser *spam* qualquer mensagem eletrônica enviada de forma indiscriminada, sem o consentimento ou interesse prévio de seus destinatários, observando, ainda, que a suspensão dos serviços era lícita, ausente prova do consentimento dos destinatários no que tange ao recebimento das mensagens.

O revisor divergiu da posição do relator, e destacou em seu voto: “não ingressando na discussão de mérito, eis que relativa ao uso (e possível abuso) de nova tecnologia, capaz de estabelecer comunicação quase instantânea com milhares de pessoas, e, ao mesmo tempo, dificultar a comunicação pelo excesso de mensagens e informações circulando incessantemente, tenho que, limitada a análise à questão da liminar, é de ser acolhido o recurso. O prejuízo para o agravante é evidente. Como jornalista, está impedido de expedir o seu ‘jornal eletrônico’, restando manietado na sua atividade profissional. Por outro lado, o despacho que indeferiu a liminar, ora recorrido, refere falta de informações quanto ao contrato mantido entre as partes e levanta a hipótese de que a empresa ré poderia estar autorizada a sustar o serviço mantido com o autor. Pois bem, se dúvida existia quanto aos termos do contrato e o direito da agravada de sustar unilateralmente, sem aviso prévio, o serviço prestado mediante pagamento, nada mais natural que viesse a recorrida aos autos para esclarecer a situação. Todavia, o eminente relator concedeu à agravada esta oportunidade e nada foi respondido pela empresa estatal ao Tribunal de Justiça. A conclusão é no sentido de que não existe fundamento para a sustação do serviço, pelo menos nestes autos. Até por isto, o eminente relator entendeu de conceder a liminar pleiteada, reconsiderando decisão anterior. Tenho, assim, que nada foi alterado, e a agravante exercia um direito seu e foi tolhido pela prestadora de serviço, sem qualquer explicação ou justificativa. Presente, portanto, a suspeita de represália da empresa estatal por eventuais críticas ao Governo do Estado. Nestas condições, deve ser mantida a liminar, provido o recurso, sem prejuízo de que, comparecendo a ré e apresentando cabais justificativas para seu proceder, a questão possa ser decidida de outra forma, no seu mérito”.³⁰⁹

O terceiro juiz, por sua vez, acompanhou a posição do relator sem fazer declaração de voto em separado, de forma que foi negado provimento ao recurso.

Entendemos que o envio maciço de correspondência eletrônica não solicitada configura ato ilícito, independentemente dos termos previstos no contrato de prestação de serviços do provedor de correio eletrônico e, como tal, é plenamente autorizada a interrupção dos serviços do usuário que assim procede, desde que a mensagem tenha sido enviada de modo indiscriminado a um grande número de usuários e desde que não haja dúvida sobre a ausência de consentimento dos destinatários com relação a seu recebimento.

Nesse passo, com relação ao caso concreto analisado, melhor teria sido, como ponderou o revisor, que fosse restabelecido o serviço ao usuário até que houvesse a certeza da ilicitude de sua conduta, pois havia controvérsia sobre a existência ou inexistência de consentimento dos destinatários com relação ao recebimento das mensagens, ausente ainda qualquer prova de eventual reclamação a respeito.

Em outro caso semelhante, também ocorrido em Porto Alegre, Estado do Rio Grande do Sul, determinado indivíduo pleiteou judicialmente o restabelecimento dos serviços de correio eletrônico (que haviam sido bloqueados pelo provedor em razão do envio de jornal eletrônico a mais de onze mil usuários), bem como a declaração de que suas mensagens não configuravam *spam*. A sentença decidiu não ser possível obter essa declaração judicial, em razão de ainda não existir definição legal para *spam*, observando, também, ser lícita a interrupção dos serviços de correio eletrônico de um usuário que envia, de forma maciça, mensagens não solicitadas, quando houver previsão a respeito no contrato celebrado entre provedor e usuário.

Observou a sentença que “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 [...] 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 teria 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 divulgado 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”.³¹⁰

Merece censura, no entanto, a parte da decisão relativa ao pedido declaratório, pois ao magistrado era perfeitamente possível definir, através de conceito próprio, se as mensagens enviadas pelo usuário podiam ou não ser consideradas como *spam*, não sendo necessária qualquer definição legal para tanto. Poderia, ainda, aplicar conceitos doutrinários ou recorrer à analogia, aos costumes e aos princípios gerais de direito, como inclusive prevê o art. 126 do Código de Processo Civil.

7.5. Responsabilidade do provedor de hospedagem

O provedor de *hospedagem* fornece espaço em seus servidores para um provedor de conteúdo armazenar arquivos, arquivos estes que podem ou não constituir um *web site*. É apenas distribuidor de informação, armazenando-a e possibilitando o acesso, sem exercer qualquer controle sobre seu conteúdo.

Como visto, os serviços prestados por esta espécie de provedor constituem locação de espaço em disco rígido de acesso remoto, não podendo ser equiparados aos de hospedagem propriamente dita. Assim como uma livraria ou banca de jornais e revistas não controla o conteúdo das publicações que vende, o provedor de hospedagem não exerce quaisquer atividades de edição, nem monitora, em regra, as informações armazenadas em seus equipamentos, não podendo, em princípio, ser responsabilizado pelo conteúdo destas.

Assim sendo, afigura-se equivocado o entendimento de **MIGUEL DEHON**, quando menciona que pretende equiparar, por analogia, este tipo de provedor ao hospedeiro, “acarretando a responsabilidade civil solidária, para os danos que forem praticados sob seus auspícios. Seria, a título ilustrativo, como um hotel (o provedor), e os seus quartos (os *sites*)”.³¹¹

Lamentável caso concreto ocorrido em Salvador, Estado da Bahia, bem demonstra o desacerto de tal posição. A Promotoria de Justiça daquela cidade, fundamentando-se no Estatuto da Criança e do Adolescente, requereu a busca e apreensão do computador utilizado por determinado usuário de um provedor de hospedagem que mantinha página de pornografia infantil, bem como de todos os computadores do próprio provedor.³¹²

Sem uma maior reflexão sobre o tema, e desconhecendo a dimensão do dano que seria causado, o Poder Judiciário acolheu integralmente o pedido, determinando a busca e apreensão de todos os computadores do provedor.

Seguiu-se, então, ato de verdadeira selvageria, perpetrado pelos agentes públicos encarregados de dar cumprimento à ordem: cabos foram arrancados das paredes e computadores foram levados do local, acarretando o fechamento momentâneo da empresa. As conseqüências foram desastrosas. Além dos prejuízos materiais experimentados pelo provedor de hospedagem, todos os seus demais clientes, que evidentemente nenhuma relação tinham com o usuário infrator, tiveram seus *web sites* retirados da Internet.

De sorte a evitar equívocos similares, é de fundamental importância compreender, como observado, que o armazenamento de arquivos em servidores e sua disponibilização técnica a terceiros não guarda qualquer relação com o contrato típico de hospedagem, representando locação de espaço em disco rígido de acesso remoto, sendo, inclusive, lamentável que o jargão informático tenha incorporado de modo indelével tal expressão.

Como destaca **RICARDO LUIS LORENZETTI**, “a classificação de *hosting* se assimilaria a uma ‘locação’, sendo que o provedor concede o uso e o gozo de um site virtual contra o pagamento de um preço, com o que não assume nenhuma responsabilidade frente a terceiros. É a posição predominante nos EUA”.³¹³

GUSTAVO TESTA CORRÊA frisa que “a responsabilidade pelo material armazenado e distribuído através da Rede é exclusiva do autor. Não há relação alguma entre o provedor contratado para a ‘hospedagem’ de uma página e o seu conteúdo, pois o provedor presta apenas o serviço de hospedagem, não sendo o titular da página hospedada”.³¹⁴

Idêntica a posição de **SÔNIA AGUIAR DO AMARAL VIEIRA**, anotando que “a responsabilidade do material armazenado e divulgado na Internet é exclusiva do autor. Não há relação alguma entre o provedor contratado para a hospedagem de uma página e o seu conteúdo, uma vez que este último não é o titular da página ou site. A responsabilidade somente poderá ser invocada, caso o *ISP* e o *hosting service providers* (sic), avisados sobre o conteúdo ilícito da página, insistirem em mantê-la”.³¹⁵

Assim também observa **ERICA BRANDINI BARBAGALLO**, para quem “o provedor de serviços de hospedagem não é responsável pelo conteúdo dos sites que hospeda, uma vez que não tem ingerência sobre o conteúdo destes, não lhe cabendo o controle editorial das páginas eletrônicas. Também não se pode esperar do provedor de hospedagem atividades de fiscalização: na maioria das vezes o armazenador não tem acesso ao conteúdo do site, apenas autorizado ao seu proprietário, que pode alterar o conteúdo de suas páginas com a frequência que lhe aprouver. Ademais, várias são as páginas e sites hospedados em cada servidor, restando impossível para o provedor de hospedagem a fiscalização de conteúdo”.³¹⁶

WALDO AUGUSTO ROBERTO SOBRINO destaca que os provedores de hospedagem “têm como função alojar sites ou páginas. É dizer, o provedor de hospedagem é uma espécie de ‘hospedeiro tecnológico virtual’, que fornece apenas o serviço de *hosting* (hospedagem). Ao hospedar uma página ou site, a empresa provedora do serviço de *hosting* fornece um lugar (em seu próprio servidor) para que usuários distintos possam conectar-se àqueles. Este serviço pode implicar na manutenção técnica do site, mas não há – em princípio – nenhuma ingerência sobre o conteúdo”.³¹⁷

Em outras palavras, o provedor de hospedagem não causa o ato ilícito, apenas mantém o equipamento utilizado para sua prática. Não há lugar para sua responsabilidade solidária pelos danos causados, se não tinha conhecimento prévio do conteúdo ilícito que armazenava em seus servidores, inexistindo, em tal hipótese, qualquer nexo de causalidade entre sua conduta e o dano porventura perpetrado pelo provedor de conteúdo.

Caso concreto ocorrido em Londrina, Estado do Paraná, corrobora esse entendimento. Pessoa ofendida em sua honra ajuizou ação de reparação de danos em face de indivíduo que havia publicado informações ofensivas em página na Internet, incluindo no pólo passivo também a empresa provedora de serviços de hospedagem que armazenava, em seus servidores, a página com o conteúdo ofensivo.

O feito havia sido julgado procedente em primeira instância pela Nona Vara Cível de Londrina, com a condenação solidária, do indivíduo responsável pela informação e do provedor de hospedagem, ao pagamento de quantia equivalente a duzentos e cinquenta salários mínimos a título de danos morais, além das custas processuais e honorários advocatícios.

Inconformado com tal decisão, o provedor de hospedagem apresentou recurso de apelação, sustentando não ser responsável pelo conteúdo criado e disponibilizado pelo titular da página, autor da matéria ofensiva, a quem deveria ser imputada com exclusividade a condenação, requerendo a improcedência do pedido com relação a ela.

O Tribunal de Justiça do Estado do Paraná deu integral provimento à apelação. Destaca-se do voto proferido: “os provedores de acesso não têm responsabilidade pela matéria inserida pelos assinantes, nas páginas eletrônicas de seu uso exclusivo. Com efeito, é de se ponderar que o provedor não exerce interferência na utilização da página pelo assinante, ou na criação da matéria por este ali diretamente inserida.

Ademais, o ato de inserção produz efeitos imediatos, não dispondo o provedor de meios eficientes, ou mesmo legais, para exercer tal controle ou censura, que, urge lembrar, até se defrontaria com óbices jurídicos. Note-se, no caso em exame, especificamente, que a imputação é de ofensa à honra subjetiva do autor/apelado, por afirmações injuriosas ou difamatórias feitas pelo réu [...], através de inserção em sua página virtual. Não se cogita, portanto, de uma flagrante ilegalidade, que despertasse a atenção e abrisse perspectiva à exigibilidade de uma pronta iniciativa da parte do provedor, no sentido de coibir uma utilização flagrantemente ilegal ou abusiva do espaço virtual”.³¹⁸

Justificando a necessidade de reforma da sentença, observou a Câmara que “não há amparo jurídico para se estabelecer, no caso, a responsabilidade objetiva da apelante, enquanto provedora e hospedeira. Para decidir como decidiu, a MM.^a Juíza singular tomou como fundamento essencial o art. 5º, inciso V, da Constituição Federal, afastando qualquer obstáculo da legislação infraconstitucional, que se apresentasse à pretensão indenizatória do autor. Atenta, certamente, ao princípio de que não há responsabilidade sem culpa, invocou o art. 159 do Código Civil, assinalando, como requisitos à caracterização desta, e da conseqüente obrigação de indenizar: ação ou omissão do agente; relação de causalidade; existência do dano; dolo ou culpa do agente. Entretanto, se no tocante ao agir do primeiro réu – titular da página e autor da matéria tomada como ofensiva – tais fatores estão claramente revelados e a sentença bem os enfatizou, de outro vértice, deixou a douta Magistrada de aprofundar análise a respeito da conduta da ré [...], de modo a demonstrar a presença de ação ou omissão caracteristicamente culposa ou dolosa a ela imputável, além do indispensável vínculo direto de causalidade, na produção dos danos experimentados pelo autor. Anotou, apenas, que: ‘O mesmo vale para a responsabilidade da ré [...] que, por ser órgão de divulgação de conteúdo, inclusive com previsão contratual de determinação final sobre o conteúdo (cláusula 4.5 do contrato de hospedagem de domínio virtual – fls. 80), é igualmente responsável por eventuais danos causados a terceiros, que não são atingidos pelas cláusulas de exclusão de responsabilidade, que somente valem entre as partes contratantes’. (fl. 138). A visão assim delineada, portanto, é da existência de uma responsabilidade contratual solidária, emergente da relação entre [...] e [...], por danos causados a terceiros. Um enfoque, data venia, equivocado, pois a aludida cláusula 4.5 estabelece condições entre as partes signatárias, para o uso da página virtual, limitando-o a propósitos agasalhados pela ordem jurídica. Prevê o direito da provedora fiscalizar o conteúdo, com possibilidade desta desfazer o contrato em caso de inserção de matéria obscena ou ilegal. Mas, na leitura de todo o texto, não se depara com qualquer disposição que autorize a alvitada compreensão de que a provedora teria assumido responsabilidade solidária, por ofensas morais que o titular da página viesse a dirigir contra terceiros, em quaisquer circunstâncias”.³¹⁹

Afastou também aquele Tribunal a solidariedade reconhecida em primeira instância, destacando que “não há, no específico contexto do caso, nenhuma previsão legal expressa de solidariedade, como se pode verificar dos art. 1.518 e seguintes, do Código Civil. Nem na legislação consumerista, na medida em que o autor não está na posição de um consumidor, em demanda contra o fornecedor. E, como impõe o art. 896, do mesmo Código Civil, a solidariedade não se presume, só podendo decorrer da lei ou do contrato. A já referida responsabilidade objetiva, de outro vértice, não está presente na hipótese em foco, certo que, por igual, só poderia existir quando prevista no sistema jurídico, e em função da natureza da atividade desempenhada pela apelante. Há, é bem de ver, quem cogite de co-responsabilidade, quando, através de contrato de hospedagem, o provedor de acesso converte-se em provedor de conteúdo, distinção à qual aludiu a douta Magistrada sentenciante, porém, sem atenção à exigência de que, então, deveria estar evidenciada a conduta culposa da ré/apelante. Na verdade, em razão dos fatores antes assinalados, o caso em cena não é daqueles em que é possível detectar, no agir do provedor, uma ação ou omissão caracterizadora de culpa concorrente, ainda que remota. Conclui-se, enfim, que o pleito indenizatório do autor, a rigor, não tem pertinência subjetiva com a apelante [...], que não praticou o ato ofensivo à honra no qual repousa a causa de pedir, nem tem, na condição de provedora de acesso à Internet e hospedeira, co-responsabilidade a derivar da lei ou do contrato, pela malsinada inserção na página virtual do assinante e co-réu [...], seu autor e único responsável”.³²⁰

Percebe-se, do acórdão, que a situação seria diferente se o provedor de hospedagem pudesse ser considerado como um provedor de conteúdo e, como tal, fosse capaz de exercer controle editorial prévio ao que seria disponibilizado na página, o que não ocorria na hipótese. Neste ponto, inclusive, encontra-se o erro da decisão de primeira instância, pois ao mencionar que a empresa apelante seria “órgão de divulgação de conteúdo” equiparou, equivocadamente, o provedor de hospedagem ao provedor de conteúdo.

O Projeto de Lei n. 4.906/2001 dispôs em seu art. 36 que “o provedor que forneça ao ofertante serviço de armazenamento de arquivos e sistemas necessários para operacionalizar a oferta eletrônica de bens, serviços ou informações não será responsável pelo seu conteúdo, salvo, em ação regressiva do ofertante, se: I – deixou de atualizar as informações objeto da oferta, tendo o ofertante tomado as medidas adequadas para efetivar as atualizações, conforme instruções do próprio provedor; ou II – deixou de arquivar as informações ou, tendo-as arquivado, foram elas destruídas ou modificadas, tendo o ofertante tomado as medidas adequadas para seu arquivamento, segundo parâmetros estabelecidos pelo provedor”.

Referido artigo do Projeto de Lei estabelece, portanto, isenção de responsabilidade do provedor de hospedagem pelo conteúdo que armazena, salvo quando deixar de atualizar ou armazenar as informações, ou quando estas forem modificadas ou suprimidas.

Nota-se, portanto, que a responsabilidade dos provedores de hospedagem por atos ilícitos praticados por seus usuários é subjetiva, advindo apenas de eventual conduta omissiva, de negligência ou imprudência, tendo aplicação o art. 186 do Código Civil.

Isto ocorrerá quando o provedor de hospedagem deixar de bloquear o acesso à informação ilegal disponibilizada por um usuário, ou quando não o fizer em tempo hábil, desde que tenha sido previamente informado a esse respeito e desde que não haja dúvidas sobre a ilicitude da conduta perpetrada pelo usuário.

Como destaca **ANTONIO JEOVÁ SANTOS**, a demora no bloqueio do acesso ao material ilícito “torna os provedores co-responsáveis pelo conteúdo indesejado da informação. Passado o tempo necessário para a obtenção de meios técnicos e profissionais tanto para lograr a localização da página e de seu responsável pela confecção e verificada a ilicitude do conteúdo, nada mais lhe restará fazer senão baixar a página de imediato. Em não o fazendo, sujeita-se ao cometimento do dano moral e a respectiva indenização, junto com o ofensor. A culpa dos provedores, sempre no caso que está sendo tratado, consiste na negligência, na circunstância de não terem ficado atentos à notificação recebida e de terem demorado para excluir a página neles alojada”.³²¹

No mesmo sentido a opinião de **SÔNIA AGUIAR DO AMARAL VILELA**, destacando que “o dano causado ao usuário da rede deriva, não raro, da atividade do provedor. Poderá ele ser responsabilizado por ter permitido a inclusão de determinada informação ou, ainda, pelo conteúdo da mesma. A hipótese mais comum na fixação dessa responsabilidade surge no caso em que os provedores são informados de que algum site ou página está veiculando algum fato antijurídico e nada fazem para coibir o ilícito. A responsabilidade decorre do fato de que, uma vez avisados sobre o ilícito conteúdo, preferem manter a página ou site ofensivo. Se não derem baixa, estarão agindo com evidente culpa e sua responsabilidade será solidária com o dono da página”.³²²

Resta saber em que momento se caracteriza essa conduta omissiva, essa negligência ou imprudência do provedor de hospedagem: se quando notificado a respeito do conteúdo ilícito pela vítima, ou se apenas após ordem judicial.

Como visto, decidiu o Tribunal de Justiça do Estado do Paraná que, nas hipóteses de flagrante ilegalidade, passível de despertar a atenção do homem médio, cabe ao provedor de serviços bloquear, de imediato, o acesso ao material manifestamente ilícito.

Para **ERICA BRANDINI BARBAGALO**, “ao provedor não cabe julgar se determinado conteúdo é ilícito. Em agindo com essa discricionariedade, estará se expondo à possibilidade de ser responsabilizado por danos causados ao seu usuário pela interrupção dos serviços. Em situações que cheguem a seu conhecimento de que esteja hospedando páginas de conteúdo cuja moralidade ou licitude sejam duvidosas, cumpre ao provedor diligenciar para que autoridade competente tome conhecimento do fato, além de, conforme possível, buscar informações com o provedor de conteúdo”.³²³

Discordamos parcialmente de tal posicionamento, pois cabe exclusivamente à vítima tomar as providências que julgar pertinentes a respeito de informações cuja ilicitude seja subjetiva ou que entenda violadora de seus direitos, submetendo a questão às autoridades competentes ou ao Poder Judiciário. Não sendo possível saber ao certo se o conteúdo é mesmo ilícito, não cabe ao provedor comunicar o fato a quem quer que seja.

Em outras palavras, apenas nas hipóteses em que não houver quaisquer dúvidas sobre a ilicitude do conteúdo é que deverá o provedor comunicar a quem de direito, pois não lhe cabe censurar ou vigiar quaisquer condutas de seus usuários.

MARCO AURELIO GRECO entende que o provedor de hospedagem deve agir prontamente quando souber da prática de atos reconhecidamente criminosos em seus servidores, pois em tal situação “ele não apenas tem poder de derrubar o *site*, ele tem o dever de derrubar o *site*; deve assumir uma atitude positiva no sentido de restringir a utilização de sua hospedagem para fins delituosos, se tiver conhecimento inequívoco da prática de tais atos”.³²⁴

ANTONIO JEOVÁ SANTOS adverte que “deixar a critério do provedor determinar exatamente quando existe ilicitude, imoralidade e conteúdo pernicioso da página *web*, o deixaria em situação de extrema dificuldade. No contrato feito com o usuário, está o pressuposto de que o serviço consistente no acolhimento da página deve ser efetivado. A retirada dos dados ou bloqueio do acesso pode configurar responsabilidade contratual. O descumprimento ao pacto previamente estabelecido, deixaria o provedor em situação passível de sofrer processo de indenização dos danos e prejuízos que o usuário padeceu em razão de a página não ter funcionado como pretendia”.³²⁵

Entendemos que, havendo controvérsia sobre a ilicitude do conteúdo, e não tendo ocorrido violação dos termos de serviço previstos em contrato, não devem os provedores de hospedagem remover ou bloquear o acesso às informações disponibilizadas. A situação será resolvida pelo Poder Judiciário, a quem caberá decidir se houve ou não excesso no exercício das liberdades de comunicação e de manifestação de pensamento, violação a direitos autorais ou de propriedade intelectual, entre outras práticas passíveis de lesar direitos alheios, e determinando, em caso positivo, as providências necessárias para fazer cessar a prática do ilícito. Tal solução é a que melhor atende aos interesses da vítima, e tem a vantagem de não sujeitar o provedor a emitir juízo de valor sobre a licitude do conteúdo, o que poderia causar distorções graves ou decisões arbitrárias.

A solução preconizada pelo art. 38 do Projeto de Lei n. 4.906/2001 afigura-se adequada, estabelecendo tal dispositivo que “*responde civilmente por perdas e danos, e penalmente por co-autoria do delito praticado, o provedor de serviço de armazenamento de arquivos que, tendo conhecimento inequívoco de que a oferta de bens, serviços ou informações constitui crime ou contravenção penal, deixar de promover sua imediata suspensão ou interrupção de acesso por destinatários, competindo-lhe notificar, eletronicamente ou não, o ofertante, da medida adotada*”.

Exige-se, assim, do provedor de serviços de hospedagem, conhecimento inequívoco de que as informações por ele armazenadas constituem crime ou contravenção penal, o que ensejará, na maioria dos casos, interpelação objetivando o bloqueio do acesso a elas, devendo ser identificado claramente o material questionado, sua localização no servidor e o tipo penal violado. Como observamos, existindo controvérsia sobre a natureza criminosa do conteúdo, e não violada qualquer norma do contrato de prestação de serviços com o usuário, não deve o provedor de hospedagem suspender ou interromper o acesso às informações, levando-se a questão ao Poder Judiciário.

É imprescindível destacar que o provedor não pode vigiar o conteúdo que armazena em seus sistemas. Sua responsabilidade emerge somente quando toma conhecimento, seja por ato próprio ou por comunicação de terceiro, da existência do material ilícito em questão.

Isto adquire particular importância quando se observa que o art. 241 do Estatuto da Criança e do Adolescente, modificado pela Lei n. 10.764/2003, estabeleceu, em seu § 1º, hipótese de responsabilidade dos provedores de serviços de Internet, toda vez que possibilitem o armazenamento e o acesso a material contendo pornografia ou cenas de sexo explícito envolvendo criança ou adolescente, ***sem fazer menção à necessidade de conhecimento prévio sobre tais fatos***:

Art. 241. Apresentar, produzir, vender, fornecer, divulgar ou publicar, por qualquer meio de comunicação, inclusive rede mundial de computadores ou Internet, fotografias ou imagens com pornografia ou cenas de sexo explícito envolvendo criança ou adolescente:

Pena – reclusão de 2 (dois) a 6 (seis) anos, e multa.

§ 1º Incorre na mesma pena quem:

I – agencia, autoriza, facilita ou, de qualquer modo, intermedeia a participação de criança ou adolescente em produção referida neste artigo;

II – assegura os meios ou serviços para o armazenamento das fotografias, cenas ou imagens produzidas na forma do caput deste artigo;

III – assegura, por qualquer meio, o acesso, na rede mundial de computadores ou Internet, das fotografias, cenas ou imagens produzidas na forma do caput deste artigo.

Melhor teria sido se a lei houvesse estipulado, de modo claro, que os provedores de serviços de Internet somente podem ser responsabilizados por tal conduta caso tenham efetivo conhecimento de que seus sistemas estão sendo utilizados para transmitir ou armazenar o conteúdo criminoso.

Para **DEMÓCRITO REINALDO FILHO**, “a configuração dessa modalidade do crime – de fornecimento dos meios técnicos para a sua realização – somente se configura quando o provedor tem *conhecimento* da natureza do material que ele está transportando ou hospedando. Se ele desconhece que uma página eletrônica contendo pornografia infantil está hospedada em seu sistema informático, ou que estão se servindo dele para o envio de material dessa natureza, não pode ser responsabilizado por esses atos”.³²⁶

Assim sendo, entendemos que o representante legal do provedor de serviços de Internet somente pode ser responsabilizado à luz do art. 241, § 1º, do Estatuto da Criança e do Adolescente, se, após estar ciente do ato criminoso, não tomar nenhuma providência para impedir o acesso ao conteúdo ilícito ou para fazer cessar sua transmissão, cabendo-lhe, ainda, comunicar o fato às autoridades competentes.

7.6. Responsabilidade do provedor de conteúdo

Os provedores de *conteúdo* serão responsáveis pelas informações de autoria de terceiros quando exercerem controle editorial sobre o que é ou não disponibilizado em seu *web site*. Em alguns casos, o conteúdo disponibilizado por usuários não é monitorado, nem tampouco sujeito à qualquer edição, especialmente quando a inserção das informações ocorre de modo automatizado ou imediato.

Exemplificando, se mensagem difamatória é publicada em fórum de discussão, serviço de anúncios ou de *bate-papo* disponibilizado por um provedor de conteúdo que funciona em tempo real, tem-se que a ofensa é imputável somente ao autor da mensagem, pois não passou, para ser disponibilizada, por nenhum juízo de valor do provedor.

Nesta hipótese, como não houve controle editorial prévio, nem escolha sobre a colocação ou não da mensagem na rede, o provedor de conteúdo está isento de qualquer responsabilidade, a não ser que, tendo sido notificado a respeito pela vítima, não bloqueie o acesso ou remova a informação danosa em tempo razoável.

Observe-se que o fato de um determinado fórum de discussão em tempo real dispor de moderadores e administradores que possam eventualmente modificar ou retirar da rede conteúdo questionável *não representa* o controle editorial necessário para responsabilizar o provedor de conteúdo, pois para que isto ocorra tal controle deve ser necessariamente prévio à publicação da mensagem.

Haverá, portanto, responsabilidade quando o provedor de conteúdo, após analisar o teor da informação ilegal, optar por disponibilizá-la na Internet. Nesta hipótese, o provedor primeiramente exerce controle editorial sobre a informação e, posteriormente, decide publicá-la, entendendo ser interessante fazê-lo. Assim procedendo, assume, em conjunto com o autor da informação, os riscos inerentes à sua publicação e divulgação, sendo ambos responsáveis pela reparação dos danos porventura causados, a exemplo do que ocorre quando a ofensa se dá pela imprensa tradicional.

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.

Para **ANTÔNIO LAGO JÚNIOR**, “os provedores de conteúdo podem, por analogia, ser comparados às empresas que exploram os meios de informação e divulgação, sempre que, pela natureza da informação veiculada, eles mantenham um controle editorial de tais informações. Os sites jurídicos, por exemplo,

costumam divulgar notícias ditas jurídicas. Nesse caso, o proprietário do site é totalmente responsável pelo conteúdo constante de tais reportagens. Responderá, por culpa ou dolo, em decorrência de eventuais danos que causem ao direito à imagem ou à honra de outrem, podendo, em ação regressiva, responsabilizar o autor da mensagem”.³²⁷

LAGO JÚNIOR destaca também a necessidade de controle editorial prévio para que se caracterize a responsabilidade do provedor de conteúdo, a quem chama, erroneamente, de provedor de informação: “existem informações que circulam na Internet, passando pelo site do provedor de informações, e que não se submetem a qualquer controle editorial, como as salas de bate-papo (*chats*), fóruns de discussão etc. Nesses casos, será forçoso concluir que o provedor de informação não poderá responder, à exceção, é claro, que se prove de forma inequívoca que ele teve conhecimento do conteúdo ilícito da informação e, mesmo assim, quedou-se inerte. Caso contrário, parece-nos que a responsabilidade será do autor da mensagem, de forma exclusiva”.³²⁸

Nesse sentido, correta a decisão do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, reconhecendo a legitimidade passiva de provedor de conteúdo em ação de indenização promovida por determinada pessoa ofendida em sua honra em razão de publicações que ocorreram na ‘capa’ do “portal” de propriedade da empresa, bem como em diversas de suas seções (incluindo canais de notícia e revistas, reproduzindo matéria originalmente publicada por revista impressa de propriedade de terceiros e acrescentando outras informações a respeito), pois houve, à evidência, controle editorial prévio por parte do provedor de conteúdo, que optou por disponibilizar as informações lesivas, ainda que produzidas por terceiros, incorporando-as conscientemente à página principal e às demais seções de seu *web site*.

O voto proferido em tal recurso destacou que o portal da Internet “não pode ser equiparado, como o pretende a agravante, a uma simples banca de revistas, ou a um supermercado, ou a uma livraria onde sejam vendidas revistas. O portal, por certo, por seu alcance ao público em geral, não tem, decididamente, a mesma função desse comércio”.³²⁹

Assim se dá porque, em regra, não é mesmo possível a inserção de informações de terceiros no portal sem que haja controle editorial prévio por parte do provedor de conteúdo.

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.

Assim sendo, tal como ocorre com o provedor de hospedagem, também haverá responsabilidade quando o provedor de conteúdo, notificado a bloquear o acesso ou remover a informação ilegal disponibilizada por terceiros em seu *web site*, não o faz, incorrendo, assim, em omissão voluntária.

Nesse contexto, o provedor de conteúdo não será responsável por ato ilícito cometido por terceiro até que tenha conhecimento de sua existência. Apenas então é que deverá tomar as providências necessárias para impedir a continuidade da prática, sob pena de ser responsabilizado solidariamente com o autor da informação.

Do mesmo modo, a exemplo do que já foi dito com relação ao provedor de hospedagem, a obrigação de bloquear o acesso ao material ilícito apenas surge para o provedor de conteúdo a partir do momento em que tem ciência inequívoca tanto da existência da informação, quanto de sua efetiva ilicitude.

Valem aqui as observações já efetuadas anteriormente, ou seja: havendo controvérsia sobre a ilicitude do conteúdo, e não tendo ocorrido violação dos termos de uso do *web site*, não devem os provedores de conteúdo remover ou bloquear o acesso às informações disponibilizadas mas, sim, aguardar a resolução do problema pelo Poder Judiciário, a quem caberá decidir se houve ou não excesso no exercício das liberdades de comunicação e de manifestação de pensamento, violação a direitos autorais ou de propriedade intelectual, entre outras práticas passíveis de lesar direitos alheios, e determinando, em caso positivo, as providências

necessárias para fazer cessar a prática do ilícito. Recorde-se, ainda, que tal solução é a que melhor atende aos interesses da vítima, tendo como vantagem não sujeitar o provedor a emitir juízo de valor sobre a licitude do conteúdo, o que poderia causar distorções graves ou decisões arbitrárias.

É preciso recordar que, antes do advento da Internet, era inconcebível a existência de um meio de comunicação que permitisse a interação de centenas ou milhares de pessoas simultaneamente, dentro de um mesmo espaço, sem que houvesse controle sobre o que era escrito ou divulgado. Até hoje, tudo o que é publicado em jornais ou revistas impressos, inclusive as cartas à redação, passa por controle editorial prévio. À exceção de programas exibidos ao vivo, nada do que é veiculado pelo rádio ou pela televisão escapa ao controle prévio das emissoras. Não é assim na Internet, em que determinados serviços permitem a livre divulgação de mensagens de terceiros sem qualquer possibilidade de verificação prévia sobre o conteúdo.

Como exposto anteriormente, os terceiros que visitam um determinado *web site* não podem ser considerados consumidores da informação prestada quando esta é de livre acesso a qualquer pessoa. Não há lugar, portanto, para a aplicação da responsabilidade objetiva prevista no Código de Defesa do Consumidor em razão do simples acesso ao conteúdo potencialmente lesivo.

Caso concreto ocorrido na cidade do Rio de Janeiro bem demonstra que a desconsideração do nexo de causalidade, em casos semelhantes, leva a decisões injustas. Determinada pessoa propôs ação de indenização por danos morais em face de grande provedor brasileiro de conteúdo, alegando ter sofrido danos de ordem moral em razão da divulgação de seu nome e telefone do trabalho, oferecendo-se para encontros de caráter afetivo e sexual, em *web site* mantido pelo provedor, dedicado à publicação gratuita de “classificados amorosos” abertos a quaisquer interessados.

O provedor sustentou, em contestação, a inexistência de qualquer relação de consumo entre as partes, observando, ainda, que o conteúdo dos anúncios advém dos próprios interessados no serviço, únicos responsáveis pela informação fornecida nos anúncios classificados, e ressaltando a hipótese de que terceiro, provavelmente conhecido da demandante, houvesse cadastrado seus dados pessoais, apresentando seu número telefônico no anúncio, como forma de causar-lhe prejuízos. Sendo tal prática proibida pelo provedor de conteúdo, o cadastro do mencionado anúncio foi excluído do sistema quarenta e oito horas após a notificação do problema à empresa.

Apesar da força dos argumentos, o Juízo de primeiro grau julgou procedente a ação, fundamentando-se no art. 6º, inciso VI, do Código de Defesa do Consumidor, observando ser “inequívoco o fato de a autora ter sido vítima da fragilidade operacional da ré, visto que, sem contratar com ela, acabou-se por permitir a veiculação dos dados da autora em página de serviços de sua responsabilidade. Efetivamente, a prejudicada teve seu nome veiculado como de oferta para encontros de ordem afetiva e sexual, com reflexos em seu ambiente de trabalho e em sua casa. Não se pode imaginar que, sem ter autorizado a veiculação, a autora não tivesse sofrido danos de ordem moral. Bastam o fato e os depoimentos de fls. [...], incisivos no sentido de afiançar o desassossego, a ofensa e os prejuízos que sofreu, para a constatação do dano. Para o episódio, aplica-se o Código de Defesa do Consumidor”.³³⁰

O provedor de conteúdo apresentou recurso de apelação, insistindo, com inteira razão, que a utilização do serviço é de responsabilidade dos usuários, pois apenas fornece um meio para a divulgação dos classificados, não auferindo qualquer receita diretamente relacionada a essa atividade, tendo agido com diligência e retirado o anúncio lesivo do *web site* quarenta e oito horas após ter sido notificado a respeito. Sustentou também a inaplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor, inexistindo responsabilidade objetiva do provedor de conteúdo pelos atos de terceiros que divulgaram as informações pessoais da apelada.

O Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, surpreendentemente, negou provimento ao recurso, decidindo que “embora o serviço contratado seja de responsabilidade do usuário, não se pode olvidar que o serviço divulgado pela apelante, visando a relacionamentos interpessoais, não foi contratado pela Autora, o que já anuncia a ausência de cuidados devidos na divulgação destes serviços que, por sua própria natureza, expõem as pessoas às situações desagradáveis, apresentando uma imagem que não se concilia com a própria vítima. Note-se que a divulgação de seu nome, endereço e telefone como pessoa que se submete a programas de caráter afetivo e sexual afeta moralmente a vítima, em seu ambiente social e profissional, como se verificou na hipótese dos autos. Nem se fale em fato de terceiro pois, em primeiro lugar, tratando-se de

responsabilidade objetiva, caberia ao réu a prova da excludente de sua responsabilidade, no que não logrou êxito. Além do mais, a divulgação pela Internet é ato de sua inteira responsabilidade, diante das características do serviço que realiza. É evidente que se trata de relação de consumo, pois presta serviços desta natureza, em caráter de habitualidade e consagra-se na hipótese, justamente, o fato do serviço, contatando-se os prejuízos morais dele decorrentes para a Apelada”.³³¹

O acórdão partiu de premissa equivocada, equiparando a vítima do ato ilícito perpetrado por terceiro a uma consumidora dos serviços do provedor de conteúdo e, em consequência, adotou a teoria da responsabilidade objetiva prevista no Código de Defesa do Consumidor, exigindo por parte do provedor a prova da culpa exclusiva de terceiro. Fez referência ainda a uma suposta “ausência de cuidados devidos na divulgação destes serviços”, deixando de observar ser da natureza de tais serviços a inexistência de controle prévio sobre os anúncios divulgados, apenas sujeitos à edição posterior pelo provedor em caso de aviso sobre a ilicitude do conteúdo por eventual terceiro prejudicado.

A solução mais adequada teria sido reconhecer a inexistência de nexo de causalidade entre a conduta do provedor de conteúdo e o dano experimentado pela vítima, já que apenas disponibilizou o espaço para a publicação de anúncios por terceiros e, notificado a respeito da mensagem danosa, prontamente retirou-a do *web site*. Somente se o provedor de conteúdo porventura se recusasse a fazê-lo ou – caso a providência houvesse sido solicitada –, se não fornecesse os dados necessários para localizar e identificar o responsável pela mensagem, é que poderia vir a ser responsabilizado solidariamente pelo dano. Não se trata assim de fato do serviço, como afirmado pelo acórdão.

No caso concreto analisado, o provedor agiu de modo diligente, retirando o anúncio ofensivo da rede tão logo notificado a respeito. Não poderia saber previamente tudo aquilo que foi publicado por terceiros em seu mural eletrônico, nem tampouco atestar a veracidade ou falsidade dos dados constantes do anúncio até ser informado pela vítima. O provedor de conteúdo em nada concorreu para a prática do ato ilícito.

Como já observado, a responsabilidade pela conduta do consumidor que utiliza ilicitamente produto ou serviço não pode ser imputada a seu fornecedor, toda vez que esse comportamento é o único causador do ato ilícito, ausente nexo de causalidade entre a atividade do fornecedor e o dano.

Dessa forma, como regra, a responsabilidade do provedor de conteúdo por atos ilícitos praticados por terceiros é subjetiva, fundamentando-se em conduta omissiva, em negligência ou imprudência, tendo aplicação o art. 186 do Código Civil.

Isto ocorrerá quando o provedor de conteúdo deixar de bloquear o acesso ou de remover a informação ilegal disponibilizada por um terceiro, toda vez que for evidente a ilicitude da informação, bem como quando deixar de fazê-lo em tempo razoável.

A situação se modifica quando o provedor de conteúdo auferir alguma vantagem ou lucro em razão de funcionar como intermediário de uma transação comercial ou, ainda, em razão de prática criminosa ***diretamente relacionada*** com a conduta de seus usuários.

No primeiro caso, o provedor de conteúdo responderá em razão da intermediação; ao segundo caso, aplicam-se os arts. 932, inciso V e 933 do Código Civil, que dispõem:

Art. 932. São também responsáveis pela reparação civil:

[...] V – os que os que gratuitamente houverem participado nos produtos do crime, até a concorrente quantia.

Art. 933. As pessoas indicadas nos incisos I a V do artigo antecedente, ainda que não haja culpa de sua parte, responderão pelos atos praticados pelos terceiros ali referidos.

É o caso de empresas que operam “leilões virtuais” (como são impropriamente chamados os *web sites* que disponibilizam espaço para pessoas anunciarem produtos e serviços) e que dividem com seus usuários os lucros dessas transações.

Apesar de tais empresas equipararem sua atividade a um “leilão eletrônico”, em verdade não exercem atividade típica de leiloeiro – ao menos como assim definida pelo Decreto n. 21.981/1932 – servindo como verdadeiros intermediadores de negócios entre usuários.

Também não se pode afirmar que meramente celebram um contrato de cessão de espaço publicitário em seu *web site*, pois, além de receberem do usuário uma quantia fixa pelo espaço disponibilizado para o anúncio, auferem também comissões vinculadas ao valor do bem ou serviço ofertado – usualmente representadas por percentual variável conforme o valor total da venda, e que são pagas pelo vendedor do produto.

Em outras palavras, as empresas que operam “leilões virtuais” não se equiparam a empresas jornalísticas, pois, enquanto estas apenas recebem quantias em razão da disponibilização de espaço publicitário, aquelas recebem também uma comissão sobre o valor das vendas concluídas por intermédio do *web site*.

A exigência dessa comissão vinculada à venda dos produtos ou serviços impõe a essas empresas o dever de fiscalizar atentamente os anúncios realizados por seus usuários, encargo que não pode ser transferido aos terceiros porventura lesados pelo anúncio. Vale dizer, a fiscalização dos produtos e serviços oferecidos no *web site* de “leilão” é um ônus exclusivo da empresa que o opera, já que ela se beneficia diretamente das vendas realizadas por seu intermédio.

Nesse contexto, não são os terceiros lesados pela venda de produtos falsificados, contrafeitos ou oferecidos em violação a direitos de propriedade intelectual, que devem designar funcionários para localizar anúncios que violem seus direitos em tais *web sites*, mas sim as empresas que os operam, desde que a ilicitude da oferta seja evidente.

Ressalte-se que é a cobrança de comissão que acarreta a responsabilidade objetiva da empresa de “leilão virtual” pelos produtos e serviços comercializados, sendo que tanto o comprador quanto o vendedor cadastrados junto ao *web site* da empresa são consumidores dos serviços de intermediação por ela oferecidos.

Este ponto é de fundamental importância, pois, se não houvesse a cobrança da comissão, mas apenas do uso do espaço publicitário, a empresa de “leilão virtual” seria equiparada a veículo de comunicação – tal como um jornal que oferece classificados – e, assim, estaria isenta tanto de responsabilidade pelas transações realizadas, quanto do dever de fiscalizar o conteúdo de seus anúncios, papel que caberia apenas aos terceiros eventualmente lesados.

No mesmo sentido a opinião de **PATRÍCIA PECK**, que, a respeito do “leilão virtual”, pondera que “o problema é que essa atividade é realizada sem a presença do leiloeiro, já que vendedor e potencial comprador interagem diretamente através da interface de comunicação do *site*. Alguns *sites* cobram comissão por disponibilizar essa interface; outros preferem lucrar apenas com o volume de visitas a suas páginas, tirando seu faturamento de eventuais anunciantes. Neste último caso, o *site* se assemelha mais a uma vitrina de anúncios classificados, não pesando sobre a empresa nenhuma responsabilidade quanto à qualidade dos produtos transacionados. O primeiro caso é mais complicado: se o *site* cobra comissão, age como um leiloeiro – nesse caso, teria, em princípio, de avaliar todos os produtos negociados (o que, devido ao volume gerado pela Internet, é bastante complicado). Se um consumidor for lesado em *site* desse tipo, o ônus de compensação deve ficar com a empresa que fez a intermediação, no caso, o *site*”.³³²

PATRÍCIA PECK observa que “isso obrigará os *sites* que quiserem cobrar comissões a conhecer as mercadorias negociadas, trazendo credibilidade para o próprio *site*, pois o consumidor se sentirá seguro quando realizar uma compra. No primeiro caso, a empresa pode até cobrar pelo serviço (como um jornal cobra pelos anúncios sem ter a obrigação de garantir a autenticidade do que é anunciado); mas é importante que a cobrança não se estenda a uma comissão sobre o valor de venda. É muito melhor que o *site* se caracterize como um *e-market*, uma feira livre virtual de troca de mercadorias, do que como um *site* de leilão, devido ao nível de responsabilidade jurídica que sobre este último recai”.³³³

Naturalmente, se não há cobrança de comissão e o *web site* oferece apenas serviço eletrônico de classificados, a responsabilidade será exclusiva daquele que veiculou o anúncio, nos termos do art. 30 do Código de Defesa do Consumidor.

Observe-se, ainda, que eventual cláusula de exclusão ou transferência de responsabilidade sobre o conteúdo das ofertas divulgadas é nula de pleno direito se houver a cobrança de comissão pela intermediação da venda dos produtos ou serviços, por aplicação do disposto no art. 51, incisos I e III, do Código de Defesa do Consumidor.

O Juizado Especial Cível Central de São Paulo já teve a oportunidade de apreciar a questão relativa à responsabilidade da empresa de “leilão virtual”, decidindo que o risco do negócio de intermediação acarreta o dever de indenizar na hipótese de o produto não ser entregue por quem o prometeu. Observou a sentença que “o autor participou de um leilão realizado no ‘site’ [...], mantido e explorado pela empresa [...], e que, não obstante tenha efetuado pagamento, não recebeu o produto arrematado. A responsabilidade da contestante decorre do Código de Defesa do Consumidor, que proíbe toda a publicidade enganosa e abusiva, atribuindo ao fornecedor de produtos ou serviços a responsabilidade por eventuais danos causados ao consumidor. No caso em análise, a própria contestante admite que é prestadora de serviços, eis que, não obstante tenha negado este fato no texto da contestação, juntou documento que demonstra o contrário. Note-se que no item 05 do contrato apresentado como ‘Doc. 04’, consta esclarecimento expresso no sentido de que ‘o [...] atua como mero prestador de serviços’. Assim sendo, pecou a prestadora de serviço pela falta de cuidado na seleção da empresa cadastrada, que induziu o consumidor a erro. Observe-se que, pelo que se infere da contestação, ‘para que qualquer usuário da Internet possa se utilizar dos serviços disponibilizados no site [...], tanto para comprar como para vender produtos, é necessário nele se cadastrar previamente’. Assim, se aceitou o cadastramento da empresa que vendeu o produto ao autor, [...], a empresa-ré assumiu os riscos do negócio, devendo responder pelos danos causados ao consumidor, independentemente da existência de culpa, uma vez que a hipótese é de responsabilidade objetiva. Ressalte-se que a contestante admitiu expressamente que possibilitou o contato entre o autor e a empresa [...]. É importante observar também que foi o ‘site’ da ré que informou ao postulante que ele era o ‘ganhador do leilão’, orientando-o a entrar em contato com o vendedor para concretizar a transação (fls. 06), e foi em face dessa informação que o autor efetuou o depósito para aquisição do produto que nunca lhe foi entregue. Outrossim, pelo que se infere dos autos a empresa ré não prestou informações suficientes e adequadas ao consumidor sobre a fruição e riscos do negócio, sendo que, pelo que consta dos autos, a recomendação de utilização dos serviços [...] foi feita após a ocorrência dos fatos (fls. 07/08). Quanto à cláusula inserida no contrato, no sentido de que ‘a [...] não assume qualquer responsabilidade perante usuários em decorrência de qualquer avaliação dos produtos inseridos no ‘site’, é importante considerar que se trata de cláusula ineficaz, por ser nula de pleno direito, nos termos do art. 51 da Lei n. 8.078/1990”.³³⁴

Em outro caso, empresa de “leilão virtual” foi condenada a abster-se de veicular em seu *web site* anúncios alusivos a produtos objeto de contrafação (copiados de originais produzidos por determinadas empresas detentoras de diversas marcas de produtos famosos no mercado de artigos de luxo), sob pena de multa diária, tendo sido a empresa também condenada a pagar indenização por danos materiais e morais em razão de anúncios de produtos oferecidos em violação dos direitos dos detentores dessas marcas.

Diz a sentença: “a ré expôs à venda, em sua vitrine virtual, produtos claramente objeto de contrafação. Pouco importa que ao invés de ficarem fisicamente numa loja, na posse do anunciante, tenham elas sido disponibilizadas pela via eletrônica, uma vez que a lei não faz distinção alguma a respeito. O que vale é a idéia de exposição, a qual, no caso, não foi desinteressada, mas se deu no âmbito de um contrato em que previsto o pagamento de comissão de 5% sobre a venda de cada produto anunciado. Vale dizer, a ré obteve efetivo proveito econômico do crime praticado pelo fabricante dos produtos contrafeitos, não podendo vir agora dizer que nada tem com isso, que é simples veiculadora dos anúncios, etc. Como bem observado pelas autoras em sua réplica, se como provedora do serviço tem ela o poder de selecionar os anunciantes – tanto que a prestação do serviço está vinculada a contratos – e de lhes disponibilizar a utilização do *site* para inserção de seus anúncios, deve assumir solidariamente com estes últimos a responsabilidade pelo conteúdo deles, nos termos dos arts. 1.518, do CC 1916, e 942 do CC 2002”.³³⁵

Percebe-se, assim, que a sentença estabeleceu a responsabilidade da empresa de “leilão virtual” pelas ofertas de produtos contrafeitos exatamente em razão da cobrança de comissão sobre as vendas pelo *web site*.

Destacou, também, a mesma decisão: “não se diga que a ré agiu de boa fé, com presteza, retirando as propagandas de seu *site* tão logo tomou conhecimento do inconformismo das autoras, pois cientificadas a respeito por via extrajudicial em 6.7.2000 e em 30.7.2000 e se tendo comprometido, através de contra-notificação, a tomar as medidas cabíveis no sentido da cessação da veiculação dos anúncios (cf. fls. 182/199), continuou ela a fazê-lo até ser obstada judicialmente pela decisão antecipatória de tutela aqui proferida, como comprovam as centenas de páginas de Internet que instruem a inicial. Ademais, conquanto a implantação do

tal *Programa de Proteção à Propriedade Intelectual* se tenha dado em janeiro de 2003, segundo diz a ré em sua manifestação sobre a réplica, antes, portanto, da data de sua citação para este feito, o fato é que isso só ocorreu cerca de dois anos e meio depois das datas daquelas notificações, quando já se encontrava ela, pois, constituída em mora a respeito. Mesmo que assim não fosse, a simples criação de tal mecanismo de defesa dos proprietários de marcas não lhe retira o dever de analisar previamente o conteúdo do material que veicula em seu *site*, na medida em que, como dito, tem absoluto controle sobre sua disponibilização”.³³⁶

Note-se que a sentença fez questão de mencionar que compete à empresa que explora a atividade de “leilão virtual” fiscalizar o conteúdo dos anúncios que veicula, independentemente de disponibilizar um canal de comunicação para o recebimento de denúncias a respeito de produtos ou serviços ilegais.

Em caso ocorrido na cidade de Porto Alegre, Estado do Rio Grande do Sul, determinada empresa detentora de marca de calçados ajuizou ação cautelar em face de empresa de “leilão virtual” em razão de ofertas de produtos contrafeitos em seu *web site*, objetivando a imediata suspensão de tais anúncios, o que foi deferido liminarmente em primeira instância.

A empresa de “leilão virtual” interpôs agravo de instrumento de tal decisão, que não foi acolhido pelo Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, nos seguintes termos: “não merece provimento o agravo, porquanto se fazem presentes os requisitos da tutela cautelar perseguida. à fl. 43, pode-se constatar que a agravada formulou pedido de registro relativo à marca [...]. Embora a propriedade de tal marca não lhe pertença, porque ainda não deferido o registro, de acordo com o art. 130 da Lei n. 9.279/1996, ao depositante do pedido é assegurado o direito de licenciar o uso da marca e zelar pela sua integridade material ou reputação. Por outro lado, a prática da contrafação em relação ao produto comercializado pela recorrida está estampada na própria publicidade veiculada através do ‘site’ [...] (fl. 44). Note-se que há expressa referência de que o produto oferecido à venda é uma ‘réplica perfeita’ do tênis marca [...], fabricado e comercializado pela agravada. Como se não bastasse, o vendedor dá a garantia de que o tênis, vendido a R\$ 49,90, realmente é ‘idêntico ao original’, salientando que, na loja, vale R\$ 150,00. Basta uma rápida leitura dos dados de divulgação do produto e dos ‘e-mails’ trocados com os compradores (fls. 44/47), para constatar que o vendedor, [...], estava fabricando e colocando à venda um tênis exatamente igual àquele produzido pela recorrida, utilizando, ainda, a mesma marca cujo pedido de registro requereu. À evidência, trata-se de contrafação, prática que, por infringir o direito autoral, é vedada pelo ordenamento jurídico. Não seria razoável, então, revogar a liminar e restabelecer a comercialização do tênis através do ‘site’ pertencente à agravante. Em especial porque, nesse contexto, o ‘*fumus boni juris*’ é inafastável. Convém ressaltar, outrossim, que a recorrente é parte legítima, tendo em vista o cumprimento da liminar concedida à [...]. Pelo que se observa dos documentos trazidos aos autos, o ‘site’ [...], além do tênis oferecido por [...], propicia a comercialização de inúmeros outros produtos falsificados, como bolsas, canetas e relógios, denominando-os de ‘réplicas’ de grifes, inclusive, internacionais. A par disso, recebe comissão sobre cada venda realizada (fl. 336). Ou seja, obtém lucro com a atividade ilícita desenvolvida por outrem através do ‘site’ criado. Outrossim, considerando a grande quantidade de ‘réplicas’ colocadas à disposição dos usuários, não há como afastar o conhecimento da recorrente e, por conseqüência, sua convivência com a situação”.³³⁷

Como visto, a decisão estabeleceu a responsabilidade da empresa de “leilão virtual” pelos anúncios de produtos contrafeitos, reconhecendo que esta tinha conhecimento e era conivente com a situação, estando interessada na comissão pela venda dos produtos ilegais.

Percebe-se, assim, que o comércio eletrônico traz grandes comodidades e problemas, com inesgotável variedade de outras questões jurídicas que merecem análise aprofundada, fora dos objetivos deste trabalho.

FORMAS ALTERNATIVAS DE REGULAMENTAÇÃO DOS PROVEDORES DE SERVIÇOS DE INTERNET

8.1. Introdução

A Internet não é regulada apenas por intermédio da lei. Em muitos casos, um sistema de auto-regulamentação funciona de modo célere e eficaz para dirimir conflitos na rede, com resultados extremamente eficazes, notadamente com relação à prevenção de outros atos ilícitos.³³⁸

A rapidez com que informações podem ser disponibilizadas ou bloqueadas na Internet permite que determinados atos ilícitos possam ser praticados ou interrompidos em questão de segundos, e a forma de sua disponibilização é também importante fator a ser considerado, sendo possível proibir ou permitir instantaneamente o acesso a informações.

Nesse contexto, ainda que nenhuma lesão de direito no âmbito da Internet possa escapar à apreciação judicial, a demora inerente ao trâmite processual, e os aspectos técnicos da matéria, fazem com que seja mais conveniente, em determinados casos, a coexistência de um sistema de auto-regulamentação que possa ser aplicado de modo célere, impedindo a continuidade da prática ilícita ou a sua repetição, até que, caso necessário, seja dirimida a questão judicialmente.

As principais formas alternativas de regulamentação serão analisadas a seguir, destacando-se a *netiquette*, as regras criadas por organizações, as soluções normativas contratuais e as soluções normativas tecnológicas.

8.2. A *netiquette*

A *netiquette* significa *network etiquette*, ou seja, a etiqueta da rede. Representa, no âmbito da Internet, os padrões gerais de boa conduta a serem observados por quem quer que a utilize. Pode ser definida como o conjunto de regras informais de comportamento desenvolvidas e constantemente adaptadas no âmbito da utilização de redes de computadores, inclusive na Internet.

PALOMA LLNEZA GONZÁLEZ destaca que as regras de *netiquette* “fazem recair sobre o usuário a responsabilidade pelo bom funcionamento da rede e, em conseqüência, também o faz responsável sobre o mau uso e abuso. Estabelece-se, assim, o princípio de que os usuários são os responsáveis finais pelas ações que realizam quando acessam a Internet”.³³⁹

A *netiquette* pode ser equiparada aos bons usos e costumes no âmbito do Direito. Não possui regras definidas em um sistema, mas deve ser de conhecimento de todos os que utilizam a rede. Podem-se citar, como exemplos de *netiquette*: não enviar maciçamente correspondência eletrônica comercial não-solicitada; não utilizar apenas letras maiúsculas para o envio de mensagens; não repassar, por correspondência eletrônica, correntes, boatos, e outras informações inúteis; ler sempre a seção de perguntas frequentes (FAQ)³⁴⁰ de *web sites* ou grupos de discussão antes de pedir ajuda ou mais informações; não insultar nem atacar os demais usuários de determinada comunidade através de mensagens eletrônicas ou de fóruns de discussão, entre inúmeros outros.

Entre diversas condutas abusivas, destaca LLNEZA GONZÁLEZ que são violações da *netiquette* “introduzir conteúdos ilícitos em um sistema, o uso de expressões inaceitáveis em mensagens públicas ou privadas, o envio de mensagens que tenham por resultado a perda do trabalho do destinatário ou a perda de informações de seu sistema, o envio das famosas cartas-corrente relativas a vírus inexistentes ou pedidos de mensagens de correio eletrônico para proporcionar ao remetente e ao destinatário boa sorte, o envio de mensagens de lista de correios a particulares que congestionem a rede ou interfiram com o trabalho alheio”.³⁴¹

Na medida em que a *netiquette* encoraja os usuários a se comportarem de modo cortês e com espírito de cooperação, ela serve, em princípio, para afastar a necessidade de regulamentação da rede em determinados aspectos. Lamentavelmente, nem todos se preocupam em conhecê-la e alguns adotam, propositadamente, condutas manifestamente contrárias às mais básicas regras de convivência na Internet.

Novas formas de utilização da Internet geram novas condutas de usuários, o que faz com que a *netiquette* seja essencialmente dinâmica e esteja em constante processo de adaptação. No início da utilização da rede, a preocupação maior era com o comportamento social dos usuários, evitando ofensas e insultos, usualmente chamados de *flames*,³⁴² estabelecendo-se toda uma série de regras triviais para as comunicações eletrônicas.³⁴³

Com a utilização da Internet para fins comerciais, passou-se a condenar práticas de envio em massa de correspondência eletrônica não-solicitada, janelas *pop-up* com anúncios disfarçados como alertas de segurança, e outras tantas práticas com fins de publicidade.

Na maior parte dos casos, a violação de regras de *netiquette* é apenas antiética, não podendo ser considerada ilegal. A Corte Superior de Ontario, Canadá, foi a pioneira em aplicar os princípios da *netiquette* em uma decisão judicial,³⁴⁴ em caso concreto onde determinada empresa teve seu *web site* removido pelo provedor de hospedagem que utilizava, em razão de haver enviado milhares de correspondências eletrônicas comerciais não-solicitadas a usuários da rede. Tal empresa desejava a imediata reativação de seu *web site*, mencionando que a suspensão dos serviços representava descumprimento do contrato, ao passo que o provedor de hospedagem corretamente sustentou que, mesmo que o envio de correspondências eletrônicas comerciais não-solicitadas não fosse proibido pelo contrato de hospedagem, tal prática representava clara violação dos princípios de *netiquette*, a qual era mencionada expressamente no contrato.

Em tal decisão, a Corte menciona que a *netiquette* é definida como o crescente corpo de regras aceitáveis de etiqueta, em sua maioria ainda não-escritas, em relação à conduta dos usuários da Internet,³⁴⁵ entendendo que o envio, de forma maciça, de correspondência eletrônica comercial não-solicitada representa violação aos princípios de *netiquette*, a não ser que isto fosse especificamente permitido pelo contrato,³⁴⁶ e decidindo, assim, ser lícita a remoção do *web site* pelo provedor de hospedagem.

A *netiquette* traz regras de ética que adquirem particular importância na hipótese de inexistência ou omissão da lei a respeito de determinado assunto relacionado à Internet. Como representa os bons costumes no âmbito da Internet, a *netiquette* pode ser aplicada pelo Poder Judiciário em tais casos, a exemplo do que fez a Corte canadense, como, inclusive, autoriza o art. 4º da Lei de Introdução ao Código Civil.³⁴⁷

A aplicação dos princípios de *netiquette* no âmbito judicial esbarra, evidentemente, na eventual falta de experiência do magistrado com o uso da Internet, fazendo com que ele possa desconhecer quais são os bons costumes intrinsecamente ligados à utilização da rede. Em outras palavras: ainda que se afigure simples conhecer quais são os bons usos e costumes do cotidiano normal de um indivíduo, mostra-se inviável exigir conhecimentos profundos sobre as boas práticas inerentes à rede do julgador que não a utiliza de modo habitual.

Para isto, mostra-se importante o trabalho de organizações e entidades ao redor do mundo que, através de comitês e forças-tarefa liderados por especialistas em cada setor, buscam definir padrões e práticas aceitáveis para a utilização da Internet.

8.3. Regras estabelecidas por organizações

Sendo a Internet um conjunto de redes de computadores interligadas ao redor do mundo, nenhuma organização exerce controle direto sobre ela ou a regula. Existem, no entanto, diversas entidades que buscam estabelecer padrões mundiais a serem observados pelos provedores de serviços e usuários da rede.

Como noticia **PEDRO ALBERTO DE MIGUEL ASENSIO**, “certas entidades se encarregam de adotar medidas para garantir o funcionamento e desenvolvimento da Internet, em particular através da definição de padrões relativos aos protocolos de comunicação e alocação de endereços que permitem a identificação dos usuários conectados à rede. A definição do *status* jurídico destas entidades acarreta dificuldades, destacando-se seu caráter descentralizado, um marco da necessária cooperação entre redes abertas, facilitando a discussão informal baseada em contribuições dos interessados”.³⁴⁸

O papel de tais entidades varia conforme os objetivos que fomentaram sua criação. A *Internet Society (ISOC)*³⁴⁹ tem por objetivo coordenar atividades de pesquisa e desenvolvimento da rede, albergando diversos comitês e forças-tarefa responsáveis por iniciativas regulatórias e pelo estabelecimento de padrões para seu funcionamento, adotados após amplos debates, que são abertos a quaisquer interessados.

A *Internet Society* é responsável pela *Internet Engineering Task Force (IETF)*, cujo papel primordial é alcançar modelos técnicos universais a serem observados por todos os provedores de serviços, possibilitando, assim, a total interação entre os sistemas mundiais de computação. Interessante observar que a *IETF* é uma entidade despersonalizada, sem membros ou diretores, aberta a quaisquer interessados.³⁵⁰

A *IETF* dispõe de comitês específicos para coordenar e auxiliar suas atividades, tais como a *Internet Architecture Board (IAB)*,³⁵¹ responsável por supervisionar questões ligadas à arquitetura e protocolos da rede, entre outros assuntos, e o *Internet Engineering Steering Group (IESG)*,³⁵² que coordena outros aspectos técnicos ligados às atividades da própria *IETF* e aos padrões adotados na rede.

Também ligada à *IETF*, a *Internet Research Task Force (IRTF)* tem por objetivo promover pesquisas ligadas à evolução da Internet no futuro, criando pequenos grupos de pesquisa dedicados a desenvolver diversos tópicos relacionados a protocolos, aplicações, arquitetura e tecnologia da Internet.

Ainda que cada uma de tais organizações tenha objetivos específicos, auxiliam-se mutuamente e exercem importante função ao buscar a adoção de padrões técnicos mundiais para a utilização da Internet, imprescindíveis ante seu alcance global. Os instrumentos normativos adotados por elas são chamados de *Request For Comments (RFC)* e, apesar dessa denominação, contêm normalmente regras elaboradas após uma série de debates entre os especialistas de cada área, o que facilita tremendamente sua adoção posterior por operadores de serviços de Internet.

A *Internet Corporation for Assigned Names and Numbers (ICANN)* foi formada para assumir a responsabilidade pela alocação de números de IP, por aspectos relativos ao protocolo em si, bem como pela manutenção dos sistemas de DNS nos Estados Unidos da América. A organização define-se como “uma entidade sem fins lucrativos e de âmbito internacional, responsável pela distribuição de números de ‘Protocolo de Internet’ (IP), pela designação de identificações de protocolo, pelo controle do sistema de nomes de domínios de primeiro nível com códigos genéricos (gTLD) e de países (ccTLD) e com funções de administração central da rede de servidores. Esses serviços eram originalmente prestados mediante contrato com o governo dos EUA, pela Internet Assigned Numbers Authority (IANA) e outras entidades. A ICANN hoje cumpre a função da IANA. Sendo uma sociedade de capital misto, a ICANN se dedica à manutenção da estabilidade operacional da Internet, à promoção da concorrência, a obter uma ampla representação das comunidades globais congregadas na Internet e ao desenvolvimento de uma política adequada à sua missão, com processos consensuais, implantados através da abordagem ‘bottom-up’ (de baixo para cima)”.³⁵³ A *ICANN* oferece um tribunal arbitral para a resolução de disputas sobre nomes de domínio registrados nos Estados Unidos da América, conhecido como UDRP, acrônimo de *uniform domain-name dispute-resolution policy*.³⁵⁴

Diversas outras entidades dedicadas ao estudo, adoção e revisão de práticas aceitáveis na Internet e à defesa dos direitos dos usuários na rede existem ao redor do mundo, não sendo possível relacionar todas. Vale

destacar a *Electronic Frontier Foundation (EFF)*,³⁵⁵ organização sem fins lucrativos dedicada à proteção dos direitos dos usuários de Internet, que entre outras atividades coordena, em conjunto com as Faculdades de Direito das Universidades de Harvard, Stanford, Berkeley, San Francisco e Maine, o projeto *Chilling Effects Clearinghouse*,³⁵⁶ projeto este preocupado em impedir abusos de empresas e pessoas que, a pretexto de defender seus direitos, pretendam bloquear, impedir ou fazer cessar a prática de atividades lícitas na Internet.

No Brasil, a principal organização ligada ao funcionamento da rede é o Comitê Gestor da Internet no Brasil, que tem como principais atribuições fomentar o desenvolvimento de serviços, recomendar padrões e procedimentos técnicos e operacionais, coordenar a atribuição de endereços, o registro de nomes de domínios e a interconexão de espinhas dorsais, e coletar, organizar e disseminar informações sobre os serviços de Internet.

O Comitê Gestor mantém o *NIC BR Security Office (NBSO)*, que funciona como um grupo de resposta a incidentes para a Internet no país, e que é responsável por receber, analisar e responder a problemas de segurança em computadores envolvendo redes conectadas à Internet brasileira. O NBSO produziu a *Cartilha de Segurança para Internet*,³⁵⁷ voltada para usuários da rede (que aborda conceitos de segurança, riscos envolvidos no uso da rede e métodos de prevenção, privacidade, fraudes, redes de banda larga e sem fio, correio eletrônico comercial não solicitado, incidentes de segurança e uso abusivo da rede), e as *Práticas de Segurança para Administradores de Redes Internet*³⁵⁸, voltada para profissionais do setor (em que são discutidos aspectos técnicos da administração e operação segura de redes e sistemas informáticos).

Merecem também destaque a Fundação Carlos Alberto Vanzolini, ligada à Universidade de São Paulo, que desenvolveu a Norma de Referência da Privacidade OnLine – NRPOL,³⁵⁹ visando o estabelecimento de boas práticas éticas para efetiva preservação da privacidade dos usuários de Internet, e o Grupo Brasil AntiSPAM,³⁶⁰ entidade dedicada a combater o envio maciço de mensagens comerciais de correio eletrônico não-solicitadas, entidade esta que criou, em conjunto com diversas associações de empresas do setor,³⁶¹ normas de referência a serem observadas na rede, em documentos intitulados *Código de Ética AntiSPAM e Melhores Práticas de Uso de Mensagens Eletrônicas*, além da *Cartilha AntiSPAM*, com o escopo de auxiliar usuários a evitar o recebimento de tais mensagens.

Naturalmente, a maioria das normas estabelecidas por tais organizações não têm força de lei, servindo, primordialmente, de referência para definir quais são as práticas aceitáveis na Internet. São de grande valia quando estabelecem critérios objetivos sobre qual conduta deve ou não ser considerada abusiva na rede, auxiliando, inclusive, na interpretação das regras de *netiquette* acima analisadas.

8.4. Soluções normativas contratuais

Em algumas hipóteses, o contrato de prestação de serviços entre o provedor de serviços de Internet e seu usuário pode prevenir de modo eficaz certos conflitos, bem como dirimir dúvidas e autorizar condutas, sem a necessidade de intervenção judicial, desde que respeitadas as normas de ordem pública.

Na maior parte dos casos, os contratos que regem a prestação de serviços de Internet são de adesão. A escolha do usuário se limita, exemplificativamente, ao tempo, velocidade e forma de conexão (nos casos de contratação de acesso), e ao espaço disponível, servidor utilizado e nível de segurança desejado (nos casos de contratação de correio eletrônico e hospedagem), mantendo-se praticamente invariáveis as condições gerais de contratação.

O Código Civil consagra os princípios da função social do contrato, proibidade e boa-fé nos arts. 113, 421 e 422:

Art. 113. Os negócios jurídicos devem ser interpretados conforme a boa-fé e os usos do lugar de sua celebração.

Art. 421. A liberdade de contratar será exercida em razão e nos limites da função social do contrato.

Art. 422. Os contratantes são obrigados a guardar, assim na conclusão do contrato, como em sua execução, os princípios de probidade e boa-fé.

Com isto, busca-se assegurar que os contratos sejam celebrados, executados e concluídos em benefício dos contratantes, sem conflito com o interesse público. Trata-se de combinar o interesse individual com o interesse coletivo, propiciando soluções equitativas a cada caso concreto.

Tais princípios não têm por objetivo impedir a livre celebração, execução ou conclusão dos contratos, mas sim exigir, como diz **MIGUEL REALE**, que “o acordo de vontades não se verifique em detrimento da coletividade, mas represente um dos seus meios primordiais de afirmação e de desenvolvimento”.³⁶²

Para **MIGUEL REALE**, “o que o imperativo da função social do contrato estatui é que este não pode ser transformado num instrumento para atividades abusivas, causando dano à parte contrária ou a terceiros, uma vez que, nos termos do art. 187, ‘também comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestadamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes’. Não há razão alguma para se sustentar que o contrato deva atender tão-somente aos interesses das partes que o estipulam, porque ele, por sua própria finalidade, exerce uma função social inerente ao *poder negocial* que é uma das fontes do direito, ao lado da legal, da jurisprudência e da consuetudinária”.³⁶³

Em tal contexto, conclui-se que o usuário que comete ato ilícito na Internet não atende à função social de seu contrato de prestação de serviços, sujeitando-se não apenas às penalidades previstas na lei e no contrato, mas também a ter os serviços cancelados. O acesso à rede, o armazenamento de arquivos e a disponibilização de informações existem para a livre circulação de idéias e para a prática de atividades lícitas, e não para servir de instrumento para ilegalidades.

Assim sendo, adquirem enorme importância, na prevenção e punição de abusos cometidos por usuários, os termos de serviço e contratos estabelecidos pelos provedores.

Infelizmente, no entanto, a grande maioria dos provedores de serviços de Internet brasileiros não dispõem de contratos suficientemente adequados para prevenir litígios e condutas ilícitas na rede, preocupando-se, preponderantemente, em estabelecer sanções relativas ao inadimplemento do usuário.

Contratualmente é possível, entre outras hipóteses, regular as situações em que o serviço pode ser interrompido em razão de medidas técnicas e estabelecer o procedimento a ser adotado na hipótese de perda ou roubo de senhas de acesso aos serviços; definir os equipamentos mínimos necessários para a prestação e utilização dos serviços e as medidas de segurança que devem ser adotadas por provedores e usuários; estabelecer como serão tratados, pelo provedor, os dados pessoais fornecidos pelo usuário, notadamente a quem podem ser cedidos e em que circunstâncias.

Também se faz possível delimitar taxativamente quais condutas ilícitas praticadas pelo usuário autorizam, de imediato, o cancelamento do serviço, sem prejuízo das demais sanções legais cabíveis e do eventual fornecimento de todos os dados necessários à sua identificação e localização às autoridades competentes, ou a terceiros que tenham seus direitos violados.

São exemplos de tais condutas, entre inúmeros outros: tentar obter acesso ilegal a bancos de dados do provedor; utilizar programas que por qualquer razão prejudiquem ou possam vir a prejudicar o funcionamento do servidor; alterar ou copiar dados ou obter senhas de terceiros sem autorização; enviar, maciçamente, mensagens de correio eletrônico não solicitadas sem expresso consentimento dos destinatários; divulgar conteúdos que violem a lei, a moral, os bons costumes, a propriedade intelectual, os direitos à honra, à vida privada, à imagem, à intimidade pessoal e familiar de outros usuários ou terceiros; estimular a prática de condutas ilícitas ou contrárias à moral e aos bons costumes; incitar a prática de atos discriminatórios, em razão de sexo, raça, religião, crenças, idade ou qualquer outra condição; colocar à disposição ou possibilitar o acesso a mensagens, produtos ou serviços ilícitos, violentos ou degradantes; incorporar vírus de computador ou outros elementos físicos ou eletrônicos que possam danificar ou impedir o normal funcionamento da rede, do sistema ou dos equipamentos informáticos de terceiros ou que possam danificar documentos eletrônicos e arquivos neles armazenados.

PATRÍCIA PECK menciona, como exemplo, a atribuição da responsabilidade pelo conteúdo de determinado *web site*, situação que pode ser regulamentada pela via contratual. Menciona ela que “em matéria de controle de conteúdo, quer qualitativo, quer quantitativo, enxergamos que uma solução adequada consiste em que, no momento da definição do contrato de hospedagem da página ou *web site* com o provedor, seja definido quem é o responsável editorial pelo conteúdo a ser publicado pela pessoa natural ou jurídica que está contratando os serviços de hospedagem para ter sua presença na Internet. Isto não só limita a responsabilidade do provedor como possibilita verdadeira limpeza no que é publicado irresponsavelmente na Internet. Não havendo um responsável, o conteúdo não vai ao ar. Esta seria uma forma de sanção dentro do princípio de auto-regulamentação”.³⁶⁴

Isto é, de fato, praticado por alguns provedores de hospedagem em seus contratos, definindo claramente que a responsabilidade pelo conteúdo do *web site* a ser armazenado é inteiramente do contratante dos serviços. É comum, também, a utilização de cláusulas estabelecendo o direito de regresso, em face do contratante dos serviços, na hipótese de condenação judicial ou administrativa do provedor de hospedagem em razão do conteúdo veiculado.

É, ainda, de extrema utilidade delimitar contratualmente a natureza do conteúdo que poderá ser veiculado. Além de proibições expressas à divulgação de material manifestamente ilícito, é comum que provedores de hospedagem proíbam também, como forma de prevenir litígios, o armazenamento de certas informações, tais como material pornográfico, e de dados que possam violar direitos de propriedade intelectual, tais como arquivos de tamanho superiores a um limite preestabelecido ou de determinada natureza.

Como visto, em teoria, a regulamentação contratual pode prevenir diversas condutas ilícitas na rede. A prática do mercado, no entanto, é bem outra. Em razão de seu interesse comercial, muitos provedores de serviços de Internet deixam de punir seus usuários ou de aplicar-lhes integralmente as sanções contratualmente previstas, mesmo quando claramente violadas certas cláusulas ou termos de serviço – a não ser em hipóteses mais severas ou quando há intervenção judicial da vítima, já que não lhes interessa perder clientes.

Esta mentalidade comodista e omissiva pode ser modificada apenas ao longo do tempo, conforme a jurisprudência dos Tribunais impute aos provedores de serviços de Internet co-responsabilidade pelos atos de seus usuários em tais situações, o que evidencia a importância das soluções normativas contratuais como forma eficaz de prevenção e de combate a ilícitos na rede, trazendo, inclusive, maior segurança jurídica ao próprio provedor de serviços.

8.5. Soluções normativas tecnológicas

Em sua obra *Code and other laws of cyberspace*, **LAWRENCE LESSIG** sustenta a possibilidade de utilização de programas de computador – *code* – como forma de regular a Internet. Destaca que o sistema jurídico tradicional afigura-se insuficiente para regular adequadamente a conduta dos provedores e usuários da rede, sendo inevitável a adoção de um sistema de regulamentação misto, baseado tanto em legislação, quanto em tecnologia.

LESSIG destaca serem quatro os principais fatores que regulam determinado comportamento: a arquitetura do ambiente em que é praticado, as normas gerais da sociedade, as normas jurídicas e as regras de mercado.

Nesse contexto, em razão das dificuldades inerentes à modificação das normas gerais de uma sociedade e das regras de mercado, toda vez que a legislação tradicional não for suficiente para regulamentar adequadamente determinado comportamento na Internet, apresenta-se como solução modificar sua arquitetura.

Assim sendo, saber se a Internet pode ou não ser regulada depende necessariamente de sua arquitetura.³⁶⁵ Quando esta impedir uma regulação tradicional eficaz, pode ser alterada para possibilitar o controle almejado pelo legislador, impedindo previamente a conduta indesejada ou, ainda, dando maior efetividade à legislação tradicional.

Com isto, torna-se possível controlar indiretamente condutas na rede cuja regulamentação direta seria impraticável ou de duvidosa legalidade. Exemplificativamente, em lugar de proibir de modo geral a

divulgação de material pornográfico na rede, que é lícita a maiores de idade, o legislador poderia exigir que todos os *web sites* de conteúdo adulto implementassem sistemas tecnológicos de modo a somente permitir o acesso a esse material após verificação prévia da identidade do usuário.

Em outras palavras, ao regulamentar diretamente a arquitetura que influencia ou modifica uma conduta, o legislador passa a regular a própria conduta de modo indireto.

Naturalmente, soluções tecnológicas já são adotadas no cotidiano dos usuários da rede. Exemplificativamente, determinados provedores de correio eletrônico impedem automaticamente o envio de milhares de mensagens idênticas para destinatários múltiplos simultaneamente, presumindo que o conteúdo de tais mensagens é não-solicitado; certos provedores de hospedagem, notadamente os gratuitos, bloqueiam de modo automatizado o armazenamento de arquivos com tamanho superior a um montante preestabelecido, presumindo tratar-se de músicas, filmes, programas de computador ou outras obras intelectuais protegidas; *web sites* que exploram o comércio eletrônico apenas autorizam determinada transação se utilizada criptografia para proteger os dados do consumidor, a quem não será possível adquirir algum produto se não utilizar programa navegador que disponha de tal tecnologia.

Nem sempre tais soluções tecnológicas afiguram-se corretas, pecando justamente por generalizar a conduta dos usuários e estabelecer presunções que, em muitos casos, não se confirmam. Além disto, tais soluções não se submetem ao crivo legislativo, representando escolhas de programadores de computador e de funcionários responsáveis pelos serviços prestados pelos provedores.

Nota-se, facilmente, que a maior vantagem de uma solução normativa tecnológica é também sua maior desvantagem: não há exceções ou margem para interpretações. Em um sistema assim planejado, determinada conduta só se faz possível se as normas são previamente respeitadas. Mesmo a norma injusta não pode ser desobedecida, impedindo qualquer questionamento a respeito de sua legalidade ou conveniência.

Ainda que representem enorme avanço e que possam conviver pacificamente com o sistema jurídico, as soluções normativas tecnológicas podem gerar abuso de direito e controle excessivo de informações, impedindo o próprio progresso da Internet. Tais problemas não escaparam a **LESSIG**, que aborda com profundidade estas questões em sua obra, oferecendo enormes subsídios para o estabelecimento de um sistema eficaz de regulação conjunta através da lei e da tecnologia.³⁶⁶

As premissas e conclusões de *Code and other laws of cyberspace* são aprofundadas em sua obra seguinte, *The future of ideas: the fate of the commons in a connected world*, em que **LESSIG** destaca o modo como a modificação da arquitetura da rede pode impedir o desenvolvimento e a criatividade na Internet que, em lugar de permitir a livre manifestação do pensamento, passa a servir de instrumento controlado por conglomerados da mídia.

As idéias de **LESSIG**, no entanto, não são unânimes entre os estudiosos do tema. Exemplificativamente, **MARC ROTENBERG** escreveu artigo dedicado exclusivamente à criticar a visão de **LESSIG**, exageradamente liberal em sua concepção, por aceitar que as forças do mercado determinem o grau de privacidade a que todos nós temos que nos sujeitar no mundo moderno.³⁶⁷

MARIA EUGÊNIA REIS FINKELSTEIN, após analisar a obra do professor norte-americano, defende que a solução mais adequada “não é a da alteração da arquitetura da Rede, mas da mudança da interpretação das leis elaboradas para o espaço real. Estas ao menos já foram analisadas e suas conseqüências testadas no espaço real. Assim, defendemos mormente a posição de que nossas leis, sempre que possível, devem ser reinterpretadas para abranger a Internet. Quando isso não for possível, outras formas de integração da lei devem ser utilizadas”.³⁶⁸

LAWRENCE LESSIG, em verdade, preconiza solução mista, e não única. Não ignora a necessidade de legislação própria e eficaz para regular os conflitos na Internet, sustentando enfaticamente que a modificação da arquitetura da rede pode suprir lacunas legislativas e também possibilitar maior efetividade na tutela dos direitos ameaçados via Internet, tendo em vista sua natureza anárquica e os limites de cada sistema jurídico.

TUTELA

9.1. Definição dos principais problemas

A tutela dos direitos lesados no âmbito da Internet esbarra em uma série de dificuldades legislativas e práticas. A falta de normas legais específicas sobre a utilização dos serviços disponíveis na Internet e sobre a responsabilidade a eles inerente confunde muitos juristas que, por vezes, tentam aplicar por analogia normas gerais já existentes sem atentarem às características peculiares da rede – isto quando não acreditam encontrarem-se desamparados em razão da ausência de uma legislação específica para a Internet. Além disto, em razão de seu alcance global, certos atos ilícitos podem ser praticados em mais de uma nação, implicando a necessidade de colaboração conjunta de provedores de serviços de diversos países para a localização e identificação dos efetivos responsáveis para, apenas então, definir-se a lei aplicável e a jurisdição competente ao caso concreto.

A ausência de legislação específica não será jamais empecilho para o estudioso do tema. É válida, ainda que com prudência, a advertência de **PAULO SÁ ELIAS**, ao ponderar que “o Poder Judiciário, quando se depara com situações inusitadas, oriundas das conseqüências da informática e da atual tecnologia no direito e na sociedade, pode, na maioria das vezes, tranqüilamente, proferir justa decisão sem a preocupação da lacuna ou obscuridade da lei, na medida em que é possível, como sabido de todos, a possibilidade de aplicação de regra válida para hipótese semelhante e da utilização de pareceres técnicos fornecidos por peritos da área de informática no auxílio à formação do convencimento do Magistrado”,³⁶⁹ devendo apenas ser ressalvado que a analogia nem sempre será útil, trazendo por vezes mais riscos do que benefícios, em razão das características peculiares da Internet.

Os principais problemas relacionados à tutela dos direitos no âmbito da Internet são a identificação e localização do usuário responsável por ato ilícito; a remoção ou bloqueio de acesso a conteúdo lesivo disponibilizado na rede; a quantificação do dano moral causado por sua divulgação; o ônus da prova nas questões técnicas inerentes ao funcionamento da rede e os limites do sistema jurídico e da jurisdição, problemas que serão analisados a seguir.

9.2. A identificação e localização do usuário responsável pelo ato ilícito

Quando já se conhece o responsável pelo ato ilícito cometido, simples se faz a propositura da ação competente pleiteando reparação de danos, a cessação da prática de determinado ato, a remoção ou bloqueio de acesso a conteúdo ofensivo, entre outras hipóteses, variáveis conforme o caso concreto em questão.

As dificuldades surgirão quando for preciso requerer, em primeiro lugar, a identificação e localização do responsável pelo ato ilícito para, apenas posteriormente, promover a ação competente.

Nosso sistema processual não permite, como regra, a propositura de ação civil em face de réu indeterminado, sendo requisito da petição inicial a identificação e qualificação do demandado,³⁷⁰ ao contrário do sistema norte-americano, que contempla as ações popularmente chamadas de “*John Doe suit*”.³⁷¹ Neste tipo de ação, o autor propõe a demanda principal diretamente em face do réu até então indeterminado, - requerendo ao Juízo todas as providências necessárias para sua identificação e localização, principalmente a

expedição de ofícios a provedores de serviços. Identificado o réu, a ação prossegue normalmente com sua citação e apresentação de defesa.

Como isto não é possível no processo civil brasileiro, uma das vias à disposição da vítima será a propositura de ação de obrigação de fazer em face do provedor de serviços, objetivando compeli-lo a fornecer as informações de que dispuser para a identificação e localização do responsável pelo ato ilícito (tais como seus registros de conexões, contendo os números de IP utilizados para a prática do ilícito, e seus dados cadastrais). Se necessário, também deverá ser formulado pedido no sentido de fazer cessar imediatamente o ilícito, removendo ou bloqueando o acesso ao conteúdo ofensivo.

Não é recomendável a propositura de ação cautelar *inominada* com o mesmo objetivo, ante o entendimento de parcela da doutrina e da jurisprudência no sentido de que as partes no feito principal devem ser as mesmas da ação cautelar,³⁷² o que não ocorrerá nestes casos, em que a providência solicitada ao provedor de serviços não guarda relação direta com a ação principal a ser movida pela vítima do ato ilícito.

Cite-se como exemplo a decisão de indeferimento de petição inicial de ação cautelar com esse objetivo, prolatada pelo Juiz de Direito **FÁBIO HENRIQUE PODESTÁ**: “Conforme se pode concluir do relato da inicial, a empresa requerida é mera hospedeira de serviços prestados com relação ao sistema de comunicação da Internet, e, muito embora possa, em tese, ter em seu poder dados a respeito das mensagens enviadas, é evidente que a ação cautelar tem nítido caráter satisfativo. Não se desconhece que atualmente, diante do desenvolvimento tecnológico da rede mundial de computadores, é possível que um hacker utilize-se de forma mascarada não só da sua identificação por e-mail, mas também, de seu ‘IP’ a gerar impossibilidade de fornecimento dos dados. Na verdade, a pretensão é direcionada tão-somente para possibilitar eventual identificação da pessoa que enviou as mensagens e futuramente, se for o caso, ajuizar ação de responsabilidade civil por ofensa à honra do requerente. É precisamente nesse ponto que se encontra o caráter satisfativo da medida, observando que em uma ação principal, a requerida (a provedora) nunca poderia ser considerada parte legítima diante da sua mera condição de hospedeira. Ora, como se sabe, a ação cautelar ou qualquer provimento de tal natureza deve guardar relação direta com a ação principal a ser ajuizada, não sendo por outro motivo que a própria lei cuida de estabelecer no art. 796 do CPC a natureza de acessoriedade e dependência com a pretensão principal. Não bastasse isso, encontram-se ausentes os propósitos do perigo da demora e da possibilidade do direito alegado, tudo a apontar pela nítida falta de interesse no ajuizamento da medida, sendo de rigor a extinção do feito”.³⁷³

Poder-se-ia questionar se não seria possível a propositura de ação cautelar de exibição, baseada no art. 844, incisos I e II, do Código de Processo Civil, pelos quais “tem lugar como procedimento preparatório a exibição judicial de coisa móvel em poder de outrem e que o requerente repute sua ou tenha interesse em conhecer, bem como de documento próprio ou comum, em poder de co-interessado, sócio, condômino, credor ou devedor, ou em poder de terceiro que o tenha em sua guarda, como inventariante, testamentário, depositário ou administrador de bens alheios”.

A princípio, a solução pareceria adequada, vez que afastado o problema da identidade de partes entre a ação cautelar e a ação principal. **CÂNDIDO RANGEL DINAMARCO**, após observar que a exibição de documentos sequer teria natureza cautelar, menciona que “a ordem de exhibir documentos, por ser satisfativa do direito da parte a conhecê-los, não guarda necessária ligação com um possível e eventual processo futuro, nem é em si mesma instrumental a ele. *O titular ou co-titular de um documento, ou das relações jurídicas que ele revela, tem o direito subjetivo material de conhecê-lo*”.³⁷⁴ Acrescenta, ainda, que a ação cautelar de exibição “constitui meio pelo qual o titular do direito ao documento ou ao seu conhecimento busca satisfação a esse direito. Tem-se, portanto, *medida tipicamente satisfativa de um direito subjetivo material*. Como satisfativa que é, sem direta ligação funcional a outro direito, essa medida não pode reputar-se *instrumental* a outro processo”.³⁷⁵

Para **HUMBERTO THEODORO JÚNIOR**, não se pode ignorar a exigência legal de que o documento seja *próprio* ou *comum*. Em sua lição, documento próprio é o pertencente ao autor, enquanto que o documento comum é aquele ligado a uma relação jurídica de que participe o autor, não sendo, assim, “apenas o que pertence indistintamente a ambas as partes, mas também o que se refere a uma situação jurídica que envolva ambas as partes, ou uma das partes e terceiro”.³⁷⁶

Dessa forma, ainda de acordo com **HUMBERTO THEODORO JÚNIOR**, não seria viável “pretender de terceiro a exibição de documento particular dele, obtido sem intervenção do promovente e sem relacionamento direto com o negócio jurídico invocado pelo requerente, ainda que possa ser útil à defesa dos interesses da parte”.³⁷⁷

NELSON NERY JUNIOR e **ROSA MARIA DE ANDRADE NERY** esposam entendimento diverso, admitindo a utilização da ação cautelar de exibição toda vez que o autor necessitar de documento em posse de terceiro, a que não tem acesso, para instruir ação a ser movida futuramente em face de outrem, observando que “aquele que entender deve mover ação contra outrem e necessitar, para instruir o pedido, de conhecer teor de documento ou coisa a que não tenha acesso poderá valer-se deste procedimento preparatório para obter os dados que necessita e armar-se contra o futuro e eventual adversário judicial que tiver”.³⁷⁸

MOACYR AMARAL SANTOS observa que “ainda quando à parte, que pretenda a exibição, não pertença nenhum direito sobre o documento em poder da outra, pode acontecer que aquela tenha interesse no conhecimento do documento pela sua relação com o fato controvertido entre as mesmas. Aqui o interesse de quem reclama a exibição se confunde com o interesse da justiça, qual o de apurar a verdade, e que não pode ser sacrificado, impondo-se ao litigante, com quem se achar o documento, o ônus processual de exibi-lo”.³⁷⁹

Como destaca **VICENTE GRECO FILHO**, “a parte pode ter interesse e direito de que se exhiba em juízo documento ou coisa a fim de fazer prova sobre fatos relevantes da causa. A exibição, porém, não tem somente finalidade probatória. Há interesse em se pedir a exibição a fim de se constatar determinado fato que pode ser o fundamento jurídico de outra demanda”.³⁸⁰

Em princípio, portanto, cabível seria a propositura de ação cautelar de exibição, objetivando seja o provedor de serviços compelido a exibir em Juízo os dados cadastrais e de conexão de um usuário, em razão de ato ilícito por ele cometido, desde que admitido o caráter satisfativo da medida.

Entretanto, não se pode olvidar que a pretensão à exibição dos dados cadastrais e de conexão de um usuário, em razão de ato ilícito por ele cometido, representa interesse *distinto* daquele a ser buscado na futura ação principal a ser movida pelo requerente da ação cautelar de exibição. Pode até ocorrer a hipótese de que nenhuma ação venha a ser interposta, caso o teor de tais documentos não traga elementos suficientes para identificar e localizar o responsável e, ao mesmo tempo, caso não se puder imputar ao provedor de serviços eventual omissão no registro de tais dados, o que acarretaria, como visto, sua co-responsabilidade pelo ato ilícito cometido.

Além disto, em algumas ocasiões, o próprio direito da parte à obtenção dos dados cadastrais e de conexão de determinado usuário de um provedor de serviços será controverso, o que inviabilizará o deferimento de medida cautelar, notadamente quando a ilicitude do conteúdo for de natureza subjetiva, fazendo com que a via processual mais adequada para tanto seja, de fato, a propositura de ação de obrigação de fazer, com pedido de antecipação dos efeitos da tutela.

Em qualquer caso, no entanto, dada a natureza peremptória dos registros dos dados de conexão e cadastrais feitos pelos provedores de serviços, deve ser deferida medida liminar ou antecipados os efeitos da tutela para assegurar a preservação de tais dados, que poderiam perder-se em caso contrário, inviabilizando a proteção dos direitos da vítima.

Cite-se, como exemplo, decisão concessiva de antecipação de tutela em ação promovida por pessoa ofendida em sua honra em sala de bate-papo, que teve seu nome indevidamente utilizado por terceiros e vinculado a palavras de baixo calão, objetivando a identificação do responsável perante o provedor de serviços: “A tutela merece deferimento. Analisando-se os documentos juntados aos autos, bem como a versão apresentada na inicial, verifica-se que a pessoa que vem se utilizando indevidamente o nome da autora, bem como os apelidos na sala de bate-papo, o faz de forma anormal, com palavrões impúblicáveis, maculando sua reputação. Assim, presente a verossimilhança exigida para a antecipação. No mais, também está presente o perigo de dano irreparável, caso a tutela seja deferida somente ao final, posto que a terceira pessoa vem se utilizando freqüentemente de tal conduta antiética e indevida, causando prejuízos atuais ao nome da autora. Assim, defiro a antecipação, para determinar que a ré identifique os n.s de IP utilizados pelo responsável quando da disponibilização das mensagens indicadas nos itens A.1, A.2, A.3 e A.4 de fls. [...], bem como, caso possível, identifique o provedor de acesso utilizado pelo responsável fornecendo seus dados cadastrais

completos, caso seja cliente da própria ré. A determinação deverá ser realizada no prazo de dez dias, informando-se nos autos, sob pena de multa diária de R\$ 500,00. Cite-se e Intime-se”.³⁸¹

O Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul decidiu, inclusive, que o indeferimento da expedição de ofício a provedores de serviços de Internet objetivando a identificação e localização de usuário responsável pela prática de ato ilícito inviabilizaria o direito de ação consistente na reparação dos danos sofridos pela parte: “sendo o desiderato da demanda originária a produção antecipada de prova e que, somente através da expedição de ofício à [...] se saberá a identidade do usuário que enviou as mensagens, deve ser propiciada à parte a obtenção das informações que julga necessárias, haja vista a impossibilidade de obtê-las de outro modo. Por óbvio, ficando sob sua responsabilidade as despesas, havendo. Ademais, ressalto que a pretensão futura do agravante depende da obtenção das cópias magnéticas e impressas das correspondências e dos respectivos Internet *Protocols (IPs)* para que se possa identificar e quantificar as mensagens que lhe foram enviadas, daí decorre que o indeferimento da expedição de ofício poderia caracterizar cerceamento de defesa”.³⁸²

As informações fornecidas por um provedor de serviços podem não ser suficientes para identificar e localizar o responsável pelo ilícito. Determinados provedores, notadamente os de conteúdo, apenas registram parte dos dados de conexão de um usuário, como os números de IP utilizados, desconhecendo suas informações cadastrais.

Nesta hipótese, os dados de conexão fornecidos pelo provedor de serviços deverão ser apresentados ao provedor de acesso do usuário infrator, para que sejam informados seus dados cadastrais e demais elementos necessários à sua identificação e localização.

Quando isto ocorre, em lugar de ser proposta nova demanda em face do provedor de acesso, entendemos que devem ser aplicados os princípios da celeridade e economia processual, de modo que as informações faltantes poderão ser exigidas pela parte nos próprios autos da ação já interposta, mediante a expedição de ofício, pelo Juízo, ao provedor em questão, instruído com as cópias pertinentes dos autos, detalhando-se, ainda, quais informações relativas ao usuário infrator devem ser apresentadas. Esta solução tem como vantagem evitar a propositura de nova demanda em face de outro provedor, além de trazer maior rapidez na identificação do responsável.

9.3. A remoção ou bloqueio de acesso a conteúdo lesivo

Sempre será possível requerer ao Poder Judiciário que, liminarmente ou em antecipação dos efeitos da tutela, remova ou bloqueie o acesso a informações ilícitas disponibilizadas por um provedor de conteúdo em um *web site*, ou armazenadas em um provedor de hospedagem, quando presentes os requisitos previstos para a concessão da medida. Deverá ser requerido também que todos os registros e demais dados necessários à identificação e localização do responsável sejam preservados pelos provedores respectivos, de modo a possibilitar o ajuizamento da ação cabível posteriormente.

Caso concreto ocorrido conosco, e que inclusive motivou o aprofundamento de nossos estudos sobre o tema, ilustra bem a questão. Diversas mensagens de cunho preconceituoso, ofensivo e discriminatório foram assinadas em nosso nome em fóruns de discussão mantidos na Internet pelo maior provedor de conteúdo do país. Alguns indivíduos participantes do serviço interagiram com o falso Marcel Leonardi, retrucando as barbaridades que este havia escrito, o qual, por sua vez, as respondia e fomentava controvérsias e discussões de teor impublicável – sem o nosso conhecimento ou autorização, pois nunca havíamos utilizado o serviço e sequer sabíamos de sua existência. O acesso a tais mensagens era possível a qualquer interessado, participante ou não do serviço, bastando para tanto consultar as páginas respectivas armazenadas pelo provedor, que ficariam disponíveis durante trinta dias se nenhuma providência fosse tomada.

Após sermos cientificados do ocorrido mediante telefonema de um amigo e cliente de nosso escritório de advocacia, ajuizamos ação de obrigação de fazer com pedido de antecipação de tutela, objetivando a remoção imediata de todas as mensagens assinadas em nosso nome, bem como a preservação de todos os registros a elas referentes, como forma de possibilitar a identificação e localização do responsável, requerendo, ainda,

fosse compelido o provedor de conteúdo a fornecer o nome e a conta de correio eletrônico de tal indivíduo, de modo a ajuizar posteriormente a competente ação de reparação de danos.

A antecipação dos efeitos da tutela foi concedida, nos seguintes termos: “Estão presentes os requisitos para a concessão da tutela antecipada. Os documentos juntados com a inicial mostram que o nome do autor tem sido associado a manifestações de cunho discriminatório, capazes de provocar reações negativas em quem as lê. O perigo de prejuízo é irreparável, pois o conceito e o bom nome do autor podem ficar definitivamente maculados. Assim, determino que a ré remova do ar todas as mensagens assinadas em nome do autor, mantendo, porém os respectivos registros, sob pena de multa diária de R\$ 2.000,00”.³⁸³

Como já decidido pelo Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, quando ultrapassados os limites da liberdade de manifestação do pensamento na Internet, cabível a suspensão da página ou *web site* onde a informação danosa se encontra: “A decisão recorrida, que concedeu liminar para impor, desde logo, ao réu, ora agravante, a obrigação de retirar da Internet página que se considerou ofensiva à autora, ora agravada, levou em conta o *periculum in mora*, ao qual estava a mesma exposta, em razão da divulgação que vinha fazendo o réu, agravante, pela Internet, de cartas dirigidas ao Presidente da República, onde – como se lê de fls. [...] – há sérias acusações e referências desprimorosas, envolvendo o nome e a honra da autora. Na avaliação do Dr. Juiz de primeiro grau, a publicidade que deu o réu à carta particular dirigida pelo mesmo ao Presidente da República, teria ultrapassado os limites do direito de expressão e comunicação. Tal avaliação está revestida de plausibilidade, nenhum confronto guardando com a norma do art. 5º, IX da Constituição Federal. Nessas condições, sendo aparente o *fumus boni juris*, que milita em favor da autora, e evidente o *periculum in mora*, a antecipação de tutela tem todo cabimento, merecendo, assim, ser mantida a decisão agravada, com o desprovimento do recurso interposto”.³⁸⁴

Assim sendo, quando a ilicitude do conteúdo for subjetiva, a manutenção ou o bloqueio de sua divulgação na Internet estarão sempre sujeitos ao controle judicial.

Em outro caso ocorrido na cidade do Rio de Janeiro, decisão de primeiro grau rejeitou a pretensão de determinada entidade sindical consistente na remoção de informações tidas como ofensivas e disponibilizadas em *web site* de outra entidade sindical da mesma categoria, decisão esta que teve por fundamento o entendimento de que isto atentaria contra as liberdades de comunicação e de manifestação do pensamento, inexistindo qualquer dano a ser indenizado.

A sentença observou que “a questão aqui se limita a saber se as mensagens veiculadas pelo réu e que constam às fls. [...] dos autos principais maculam e inibem a imagem do autor ou se tratam de, como dito na contestação, defesa do réu contra conduta praticada pelo autor. Ressalte-se que aqui não está se discutindo se cabe ao autor ou ao réu representar determinada categoria sindical, já que isto será decidido pelo Juízo da 34ª Vara Cível. O réu diz, textualmente, com o título de ‘ALERTA IMPORTANTE’, que ‘...o Sindicato dos [...] NUNCA representou nossa categoria’, prosseguindo dizendo que ‘...quanto aos ofícios enviados pelo Sindicato dos [...] cobrando Contribuição Assistencial é totalmente ilegal, uma vez que não representa contabilistas empregados, por ser Sindicato de Contabilistas Autônomos desde a sua fundação há mais de 80 anos’ (fls. ...). Com a devida licença do entendimento em contrário, tenho que as expressões utilizadas pelo réu não maculam nem inibem a imagem do autor. Se não se pode dizer que não são, propriamente, uma defesa, por outro lado elas não são ofensivas a ponto de merecerem ser desveiculadas do site do réu. Ressalte-se que é norma constitucional dos direitos e garantias individuais (art. 5º) que é livre a manifestação do pensamento (inciso IV), assegurando-se ao agravado por tal manifestação o direito de resposta, além da indenização por dano material, moral ou à imagem (inciso V). Entretanto, como dito acima, não houve qualquer dano a ser indenizado, já que as manifestações feitas pelo réu não são ofensivas. Se as partes têm eventual divergência entre si, a respeito da defesa dos interesses de determinada categoria de empregados, que a mesma seja dirimida no campo próprio, através do sadio debate de idéias”.³⁸⁵

Ao julgar o recurso de apelação interposto, o Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro confirmou a sentença proferida, decidindo que “a respeito da questão de fundo aqui controvertida, mostra-se irrepreensível a decisão de 1º grau, assinalando com pertinência que as expressões utilizadas pelo Réu, a título de ‘ALERTA IMPORTANTE’, para questionar a representatividade do Autor não maculam nem inibem a respectiva imagem, sendo o pedido formulado inacolhível sem afronta às garantias de liberdade de manifestação do

pensamento e de comunicação, como claramente decorre do art. 5º, incisos, IV, V, IX, XII e XIV, conjugados com os arts. 220/224 da Constituição Federal”,³⁸⁶ citando posteriormente doutrina a respeito das liberdades de comunicação e de manifestação do pensamento, para concluir que “bem andou a respeitável sentença ao ressaltar a inviabilidade de atender aos pedidos formulados, porquanto seu acolhimento importaria em violação aos direitos fundamentais de expressão e comunicação, sendo precisa a observação de que a divergência a respeito da representação de determinada categoria profissional, como bem assinalou o julgado, deverá ser dirimida em campo próprio”.³⁸⁷

Adquire particular importância a concessão de liminar ou antecipação dos efeitos da tutela para fazer cessar a divulgação indevida, notadamente quando se recorda que, além do acesso ser normalmente permitido a qualquer pessoa, a Internet possibilita a rápida realização de cópias do material ilícito, que pode, então, passar a ser divulgado em outros *web sites* ou ser transmitido por outros meios, potencializando o dano - causado.

Exemplificativamente, é simples constatar que não pode aguardar o desfecho da demanda o pedido de bloqueio de acesso a material que tenha sido disponibilizado por um *web site* em violação a direitos de propriedade intelectual, ou que contenha imagens atentatórias à honra, ou ainda que veicule notícias ofensivas e falsas, merecendo ser deferida a tutela de urgência em tal hipótese, evitando-se, assim, tanto a continuidade da divulgação naquele meio específico, quanto a realização de cópias de tais conteúdos ilícitos por terceiros. É fato notório que boatos infundados e imagens potencialmente lesivas circulam rapidamente pela Internet, seja através de *links*, de mensagens de correio eletrônico ou de serviços de mensagens instantâneas, sendo evidente, em tais casos, o perigo da demora na remoção ou bloqueio do material ilícito disponibilizado por um *web site*.

9.4. A quantificação do dano causado pela divulgação de conteúdo ofensivo

Ponto de enorme controvérsia e dificuldade na doutrina e jurisprudência reside na definição do valor da reparação do dano moral indenizável. Há quem sustente a necessidade de tarifação prevista em lei para evitar abusos,³⁸⁸ enquanto outros preferem regras e princípios gerais a serem observados.³⁸⁹ Em verdade, o melhor critério para a quantificação do dano moral ainda é o arbitramento judicial.

O art. 944 do Código Civil consagrou a premissa de que a indenização mede-se pela extensão do dano, sendo facultado ao juiz reduzir a indenização equitativamente, quando houver desproporção excessiva entre a gravidade da culpa e o dano, nos termos do parágrafo único do mesmo artigo.

Especificamente com relação a casos de injúria, calúnia ou difamação, estabeleceu o art. 953 do Código Civil que a indenização consistirá na reparação do dano que delas resulte ao ofendido, observando o parágrafo único do mesmo artigo que, inexistindo ou não provado prejuízo material, deverá o magistrado fixar o valor da indenização equitativamente, de acordo com as circunstâncias do caso.

Os artigos mencionados em nada alteram os critérios já consagrados pela doutrina e pela jurisprudência para a quantificação do dano moral, podendo-se citar, entre tantos outros, o grau de culpa do responsável, sua condição econômica, e o modo como procurou recompor o prejuízo provocado, não se podendo deixar de lado a finalidade punitiva da reparação, que serve como advertência para que o ofensor não venha a reincidir na prática ilícita. A estes critérios gerais, acrescentam-se outros inerentes à natureza da Internet.

Assim sendo, no que diz respeito à quantificação do dano moral causado pela divulgação de conteúdo ofensivo na Internet, há que se ter presente que a possibilidade de acesso ao material lesivo por qualquer pessoa, a qualquer tempo, não autoriza concluir que o dano efetivamente causado à vítima seja de proporções estratosféricas.

Ainda que a informação possa ser acessada por qualquer pessoa, isto não significa que ela tenha sido de fato vista por milhares de usuários, sendo importante, para a delimitação da extensão do dano, a análise dos registros de acesso e do volume de tráfego de dados do *web site* (registros esses que podem ser disponibilizados pelos provedores de hospedagem); o exame da própria natureza do *web site* (ou seja, se este atrai um grande número de visitantes diariamente ou se é restrito a poucos usuários ou a determinado grupo

de pessoas); o exame da forma pela qual o *web site* explora a divulgação de informações (comercialmente, cobrando pelo acesso ao conteúdo exclusivo ou recebendo quantias de anunciantes em suas páginas, ou se não passa de diário eletrônico de interesse de um grupo restrito de colegas e conhecidos); e, ainda, o período de tempo em que as informações ofensivas permaneceram disponíveis na rede (sendo o dano, na maior parte dos casos, proporcional ao tempo de duração da divulgação do conteúdo lesivo).

Em outras palavras, a extensão do dano causado por um *web site* não é medida apenas pelo fato de este disponibilizar, de modo irrestrito, informações ofensivas por um certo limite de tempo, mas também pelas características a ele inerentes e ao público a que é originariamente dirigido. É intuitivo que uma informação ofensiva divulgada em uma página de um grande provedor de conteúdo causará danos de maior repercussão do que se fosse publicada em página pessoal desconhecida do grande público e usualmente acessada apenas por poucas pessoas, ainda que, em ambas as situações, o ofendido mereça a tutela jurisdicional para fazer cessar a divulgação do ilícito e para obter a reparação do dano causado.

A prova relativa ao número de acessos efetivos ao *web site* e ao período de duração da ofensa em tais casos será de interesse do demandado, a quem compete demonstrar que o dano causado ao autor não atingiu as proporções por ele alegadas.

9.5. O ônus da prova nas questões técnicas inerentes à Internet

O ônus da prova, na lição de **CÂNDIDO RANGEL DINAMARCO**, é “o encargo, atribuído pela lei a cada uma das partes, de demonstrar a ocorrência dos fatos de seu próprio interesse para as decisões a serem proferidas no processo”.³⁹⁰

Quando se tratar de relação de consumo, o ônus da prova a respeito da inexistência do defeito ou da culpa exclusiva do consumidor ou de terceiro será sempre do provedor de serviços de Internet, em razão do disposto no art. 14, § 3º, do Código de Defesa do Consumidor.

VICENTE GRECO FILHO observa que tais critérios – verossimilhança e hipossuficiência – não são adequados para determinar a inversão, pois “o que deve nortear o juiz é a verificação de quem pode mais facilmente fazer a prova, cuidando, também, para que a inversão não torne a prova impossível, provocando um prejulgamento da causa”.³⁹¹

Recorde-se, também, que o art. 6º, inciso VIII, do Código de Defesa do Consumidor reconhece como direito básico do consumidor 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 experiência”, enquanto que o art. 51, inciso VI, do mesmo Código dispõe serem nulas de pleno direito cláusulas contratuais relativas ao fornecimento de produtos e serviços que “estabeleçam a inversão do ônus da prova em prejuízo do consumidor”.

Nesse contexto, se um consumidor contratante de serviços de hospedagem alegar que seu *web site* ficou indisponível, ou que teve dados destruídos ou modificados por obsolescência de programas de computador ou por falhas técnicas nos equipamentos informáticos do provedor que permitiram a invasão do servidor por terceiros, deverá a empresa fornecedora dos serviços produzir prova em sentido contrário, demonstrando que adotou todas as medidas técnicas de segurança existentes e que tal fato não ocorreu em razão de falhas a ela imputáveis, mas sim por culpa exclusiva da vítima ou de terceiro.

Em contrapartida, é preciso saber a quem cabe o ônus da prova nas hipóteses em que a vítima do evento danoso não tem qualquer relação jurídica com o provedor de serviços ou, ainda, quando essa relação jurídica não é de consumo.

A rigor, não se pode fugir da regra geral prevista no art. 333 do Código de Processo Civil, pela qual o ônus da prova incumbe ao autor, quanto ao fato constitutivo de seu direito, e ao réu, quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor.

Em determinadas ocasiões, no entanto, essa regra geral não será adequada, notadamente quando o lesado não tiver acesso a certos elementos e informações de posse do provedor de serviços.

Nesse passo, quando a presença de complexas questões de ordem técnica, de conhecimento restrito do provedor de serviços de Internet, dificultar a produção das provas necessárias à apreciação da lide, será permitido ao julgador inverter o ônus da prova, com fundamento nos arts. 334, inciso IV, e 335 do Código de Processo Civil, se as regras da experiência comum ou técnica autorizarem a presunção relativa de veracidade das alegações da parte.

Esta providência decorre também dos poderes e deveres do juiz na direção do processo, previstos nos arts. 125, inciso I, e 130, do Código de Processo Civil, os quais estabelecem competir ao magistrado assegurar às partes igualdade de tratamento e determinar, mesmo de ofício, a produção das provas necessárias à instrução do processo.

Exemplificativamente, poderá o magistrado determinar que o provedor de serviços exiba nos autos os documentos e outros dados mencionados pela vítima, se essa for a única forma de dirimir a controvérsia e se suas alegações forem verossímeis, de acordo com as regras de experiência técnica ou comum.

Em tais situações especiais, portanto, será do provedor de serviços o ônus de provar os fatos contrários à presunção relativa de veracidade das alegações da vítima.

Resta analisar a natureza da prova fornecida por um provedor de serviços relativa à identificação e localização de um usuário que comete ato ilícito.

Como regra, os dados cadastrais e de conexão fornecidos pelo provedor de serviços servirão como prova pré-constituída para a ação de reparação a ser movida contra o efetivo responsável pelo ato ilícito cometido. Dada sua natureza técnica, a impugnação de tal prova pelo réu será difícil, cabendo exclusivamente a ele o ônus de produzir prova em sentido contrário, mediante perícia técnica ou providência equivalente.

Os dados de conexão (números de IP utilizados durante o acesso à Internet, bem como outras informações relativas ao uso da rede, tais como datas e horários de *login* e *logout*, nome de usuário utilizado, e demais informações técnicas que tenham por objetivo identificar determinado usuário) são provas que geram presunção apenas relativa de autoria, sendo importante recordar que esses registros apenas identificam o computador de onde foi realizado o ato ilícito, e não, necessariamente, a pessoa que o praticou.

Ponderando a respeito do problema da efetiva identificação do usuário, destaca **NEWTON DE LUCCA** que “mesmo com a identificação do terminal, não se revolve a questão, pois este pode ser de outra pessoa que não aquela que efetuou a operação. Uma senha ou um código secreto servem para identificar o usuário junto ao provedor, mas não a própria pessoa que tenha efetuado a operação”.³⁹²

A questão apresenta maiores barreiras para a aplicação da responsabilidade penal. Para fins de responsabilidade civil, a pessoa que autorizou o uso de seu computador ou que teve sua conta e senha pessoais utilizada para a prática ilícita, ainda que sem ter conhecimento de tal fato, responderá pelos danos eventualmente causados pelo efetivo infrator. É seu dever zelar pelo nome de usuário e senha que lhe foram fornecidos pelo provedor de serviços, não os revelando e não permitindo o seu uso por terceiros.

Do mesmo modo, se em uma residência ou empresa mais de uma pessoa utiliza o mesmo computador e se não for possível identificar qual delas efetivamente praticou o ato ilícito, a responsabilidade será imputada ao titular da conta existente junto ao provedor de serviços, pois cabia-lhe impedir a utilização de seu nome de usuário e senha para estes fins. Caso praticados por menores de idade, a responsabilidade pelos atos ilícitos será imputada a seus pais, como dispõem os arts. 932, inciso I, e 933, do Código Civil.

Em qualquer caso, o ônus de provar que terceiro usou a conta ou o computador indevidamente ou sem seu conhecimento é exclusivamente de seu titular, a quem caberá solicitar o rastreamento dos números de IP e dos endereços físicos de onde partiram as conexões, no sentido de demonstrar, de modo inequívoco, eventual invasão do sistema ou apropriação de senha.

Se assim não fosse, qualquer usuário que cometesse atos ilícitos na Internet argumentaria em sua defesa que seu computador fora invadido por terceiros, sendo da experiência comum que tais invasões representam exceção, e não regra. Exigir da vítima a prova de que o computador do usuário apontado como infrator não foi invadido por terceiros, caso isto seja alegado por ele, seria inviabilizar seu direito de ação e desrespeitar a norma relativa ao ônus da prova prevista no art. 333, incisos I e II, do Código de Processo Civil.

9.6. Limites do sistema jurídico e da jurisdição

Os limites do sistema jurídico de qualquer nação devem ser sempre levados em consideração na tutela de direitos violados em razão da utilização da Internet. Um dos maiores desafios nesse campo está em definir as leis e a jurisdição aplicáveis a cada caso.

Ainda que uma discussão mais detalhada sobre o tema fuja dos objetivos deste trabalho, já tendo sido inclusive abordada com maior profundidade por outros autores,³⁹³ não se pode deixar de fazer certas considerações relevantes.

Jurisdição, no conceito de **CÂNDIDO RANGEL DINAMARCO**, é a “função do Estado destinada à solução imperativa de conflitos e exercida mediante a atuação da vontade do direito em casos concretos”.³⁹⁴ Revestida de inevitabilidade e definitividade, encontra seus limites na territorialidade de cada nação.

Em razão disto, não se afigura possível a um Estado impor suas decisões além de suas próprias fronteiras, o que ofenderia a soberania dos demais Estados.

A Internet permite a qualquer pessoa acessar informações disponíveis em qualquer ponto do planeta, fato que é, ao mesmo tempo, saudável e perigoso, conforme seja a rede utilizada para o intercâmbio de informações entre os povos ou sirva de instrumento para a prática de ilegalidades em âmbito global.

Como observa **JOSÉ DE OLIVEIRA ASCENSÃO**, “a sociedade da informação acarreta consigo uma vertente inevitável de *internacionalização*. Particularmente, a interconexão das redes tornará aberta a penetração em espaços estrangeiros. Mas isto traz grandes problemas jurídicos, dada a diversidade das leis. Cada espaço aplica sua própria lei. Nem as convenções internacionais alteram este panorama, pois se baseiam na outorga do tratamento nacional: a lei nacional estende-se aos beneficiários daqueles tratados”.³⁹⁵

Importante frisar que o chamado *cyberspace*, ou “espaço virtual”, não existe como realidade física. Não é um Estado soberano, mas apenas uma representação audiovisual criada e mantida por sistemas informáticos e programas de computador, presente em quase todos os países do mundo.

Dessa forma, assim como não é possível a uma nação impor sua vontade fora de seus limites territoriais, mostra-se inviável estabelecer regras sobre o que pode ou não ser divulgado na Internet por cidadãos de outros países.

O mundo moderno abriga uma variedade enorme de culturas com valores sociais radicalmente diferentes. Uma conduta ilícita à luz de um ordenamento jurídico pode nada representar para outro, ao passo que certas informações lícitas podem ser disponibilizadas na rede e acessadas por cidadãos de um país que proíbe expressamente a divulgação desse tipo de conteúdo.

Exemplificativamente, alguns países contam com ampla liberdade de manifestação do pensamento, inclusive com relação a assuntos não tolerados por outras nações, como conteúdos racistas, nazistas, pedófilos ou que fazem apologia da prática de crimes e uso de entorpecentes. Assim também, a divulgação de pornografia convencional para adultos é lícita na maior parte dos países ocidentais, mas representa ofensa gravíssima a todos os indivíduos de religião muçulmana e, como tal, é proibida na maioria dos países do Oriente Médio.

Do mesmo modo, o anonimato no exercício da liberdade de manifestação do pensamento é permitido ou tolerado em certas nações, mas não no Brasil, onde a Constituição Federal o proíbe; *web sites* sobre prostituição, que divulgam informações a respeito de estabelecimentos e pessoas dedicadas ao comércio carnal, serão ou não lícitos conforme a prática seja ou não tolerada nos países em que domiciliados os ofertantes; a disponibilização na rede de informações a respeito de relacionamentos sexuais e afetivos entre pessoas do mesmo sexo, práticas cada vez mais comuns na sociedade moderna, pode ofender a moral de pessoas influenciadas por uma formação religiosa demasiadamente rígida, da mesma forma que a veiculação, pela Internet, da ideologia de certos cultos fanáticos não agrada a diversos grupos sociais.

Não seria aceitável, portanto, que cidadãos de um país pretendessem fazer cessar a divulgação, na Internet, de informações consideradas ilícitas à luz de seu ordenamento jurídico, se essas mesmas informações são lícitas no país de origem do provedor de conteúdo responsável por sua disponibilização.

Exatamente em razão da impossibilidade de controle direto sobre informações de acesso livre e lícitas em seus países de origem, certas nações de regime político totalitário impedem a consulta a conteúdos considerados subversivos ou imorais, instalando junto aos provedores de acesso e de *backbone* equipamentos informáticos que bloqueiam automaticamente tentativas de acesso a certos *web sites*.

Se fosse possível definir, no âmbito internacional, a existência de conteúdos universalmente ilegais, tornar-se-ia viável impedir sua veiculação na rede. Como nunca existiu, e certamente jamais existirá, um padrão global único de moralidade e decência, quaisquer iniciativas regulatórias ou medidas técnicas adotadas nesse sentido estão inevitavelmente fadadas ao fracasso.

Como exemplo da complexidade de tais questões, merece destaque a decisão de tribunal francês que impôs a determinado provedor de conteúdo norte-americano a obrigação de bloquear o acesso de cidadãos franceses a material de origem nazista que estava disponível para compra no *web site* de “leilão virtual” da empresa, sob pena de multa diária em caso de descumprimento.³⁹⁶

Note-se que a decisão desconsiderou o fato de que o acesso à informação ofensiva pelos cidadãos franceses não se impunha por si só, dependendo da vontade livre e consciente do interessado em consultar o *web site* norte-americano.

Inconformada com a decisão, que por razões técnicas implicaria no bloqueio de acesso a tal material a qualquer usuário da Internet, independentemente de sua nacionalidade, o provedor recorreu à justiça norte-americana, sustentando que a decisão não poderia ser cumprida por afrontar o princípio da liberdade de expressão consagrado na Constituição norte-americana, além de afrontar a soberania daquele país.

O tribunal norte-americano entendeu que a decisão francesa, ainda que válida em seu país de origem, não poderia ser de fato cumprida nos Estados Unidos, em razão de impor limitações à liberdade de expressão, contrárias à ordem pública daquele país.³⁹⁷

Isto não significa, no entanto, que um provedor de conteúdo inescrupuloso que pretenda divulgar informações ilícitas em seu país possa elidir sua responsabilidade armazenando suas informações lesivas em servidores localizados em um país que tolera a prática ilícita. Sendo identificado, responderá pelos danos causados de acordo com a lei de seu país de origem, e não do local em que mantém arquivado o conteúdo danoso.

Em tais situações, além do domicílio do agente, importa considerar a quem preponderantemente se destinam as informações por ele disponibilizadas. É evidente que um *web site* que ofenda a honra de determinada personalidade nacional é dirigido a usuários brasileiros, ainda que as imagens, textos, sons e demais informações que o compõem estejam armazenados em países distintos.

Se assim não fosse, simples seria a qualquer provedor de conteúdo armazenar suas informações lesivas em países longínquos, de legislação leniente, com o único objetivo de não responder por seus atos danosos. Assim como a máscara mantém o anonimato do ladrão mas não afasta a ilicitude de sua conduta, a utilização de equipamentos informáticos estrangeiros não protege o infrator da legislação de seu país de origem, de modo que ambos – ladrão e infrator – responderão por seus atos após serem identificados.

Nesse contexto, para definir a jurisdição competente em um caso concreto, nem sempre o território físico em que está estabelecido o provedor de serviços de Internet utilizado por um usuário terá importância, mas sim o domicílio do réu, o local de cumprimento da obrigação e o local de ocorrência de certo fato ou da prática do ato.

É o que dispõe o art. 88 do Código de Processo Civil, nos seguintes termos:

Art. 88. É competente a autoridade judiciária brasileira quando:

I – o réu, qualquer que seja a sua nacionalidade, estiver domiciliado no Brasil;

II – no Brasil tiver de ser cumprida a obrigação;

III – a ação se originar de fato ocorrido ou de ato praticado no Brasil.

Parágrafo único. Para o fim do disposto no n. I, reputa-se domiciliada no Brasil a pessoa jurídica estrangeira que aqui tiver agência, filial ou sucursal.

Exemplificativamente, se determinado usuário, domiciliado no Brasil, ofende a honra de outro indivíduo brasileiro através de seu *web site* pessoal hospedado no exterior, ou utilizando um provedor de correio eletrônico internacional, evidentemente não há que se falar em competência do juiz estrangeiro para analisar a questão.

Do mesmo modo, pouco importa que determinada empresa de comércio eletrônico estabelecida no país utilize serviço de hospedagem norte-americano ou correio eletrônico canadense, tendo em vista que a responsabilidade pela comercialização de produtos e serviços aos usuários brasileiros será analisada pelo juiz nacional.

Naturalmente, quando são utilizados serviços de provedores estrangeiros haverá maior dificuldade para fazer cessar a divulgação de conteúdo ilícito ou localizar e identificar o responsável, exigindo-se a expedição de carta rogatória e a utilização de outros instrumentos de direito processual no âmbito internacional.

A competência definida pelo art. 88 do Código de Processo Civil é concorrente, ou seja, não exclui a competência dos juízes de outro país, ao contrário da norma prevista no art. 89 do mesmo Código, que estabelece hipóteses de competência exclusiva do juiz brasileiro.³⁹⁸

Outra questão relevante, em casos envolvendo indivíduos domiciliados no Brasil, é a definição do juízo competente para julgar ação de reparação de danos decorrentes de divulgação de conteúdo ofensivo através da Internet, tendo em vista que as informações lesivas podem ser acessadas de qualquer lugar.

A jurisprudência vem entendendo, acertadamente, que em tais casos é competente o Juízo do local onde o dano é causado, e não onde o ato em si foi produzido. Considera-se, para esses fins, que o dano ocorre no local do domicílio da vítima, onde o fato gera maior repercussão, afastando-se, assim, a regra de competência geral prevista no art. 94 do Código de Processo Civil, que dá lugar à norma de competência especial prevista no art. 100, inciso V, letra “a”, do Código de Processo Civil.

Confira-se, a respeito, decisão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo: “em que pese a dificuldade para a determinação do local do fato ou ato ilícito, na medida em que as matérias veiculadas pela Internet atingem usuários de todo o mundo, essa circunstância não poderia acarretar [...] a prevalência da regra geral (art. 94) sobre a especial (art. 100), pois a ação em tela continuaria sendo de cunho indenizatório. Portanto, entre o foro escolhido pelo autor e aquele pretendido pelo réu, é preferível a manutenção do primeiro, não só porque também pode ser considerado como o local do ato ou do fato, mas, sobretudo, porquanto duvidoso, no caso concreto, o domicílio do último”.³⁹⁹

Como bem observou o Tribunal de Justiça do Estado do Paraná, “a prática do ilícito em discussão exige uma série de procedimentos para a consumação do ato, não sendo o primeiro deles, o de redigir, e nem o segundo, o envio pela Internet, vez que pode nem chegar ao destinatário, os que efetivamente causam os eventuais danos morais e materiais, mas sim a ciência da divulgação pelo ofendido, porquanto a partir desse momento os reflexos da ofensa, em forma de dano, se fazem sentir. Portanto, se lugar do ato é todo aquele onde acontecer pelo menos parte dele e ele se deu em vários lugares podendo qualquer deles ser considerado competente, parece razoável admitir-se como competente aquele onde a vítima dele tomou conhecimento e este passou a produzir reflexos danosos na sua esfera de atuação”.⁴⁰⁰

A regra, no entanto, deve ser aplicada com certa cautela, pois importa considerar em qual local a lesão produziu maiores efeitos para a vítima, e não exatamente em que lugar ela teve acesso à mensagem lesiva, evitando-se, com isto, situações esdrúxulas em que a competência seria de local estranho ao ofendido ou mesmo ao próprio ofensor.

Exemplificativamente, se determinado indivíduo, em viagem de negócios ou turismo, é ofendido em sua honra através de *e-mail* ou *web site* que acessou por meio de seu computador portátil no saguão de um aeroporto, não faz sentido entender que a competência para julgar a causa será do Juízo daquela cidade, que não tem relação com qualquer das partes, mas sim considerar que a lesão é sentida com maior intensidade pela vítima no local de seu domicílio, mormente se a informação ofensiva também puder ser acessada por pessoas de seu convívio.

Sequer se pode afirmar que a questão é inédita. O Superior Tribunal de Justiça já decidiu, em caso concreto envolvendo a publicação de matéria ofensiva em revista de bordo de companhia aérea, que

“produzido o dano em diversos lugares, pela natureza da circulação do veículo no qual foi escrito o artigo tido por ofensivo, pode a vítima escolher qualquer dos foros correspondentes, no caso, o do seu domicílio”,⁴⁰¹ tendo o mesmo entendimento com relação a jornais ou revistas de circulação nacional.

O raciocínio também é válido para as ofensas veiculadas através da Internet, de modo que a melhor solução em tais casos é realmente definir como competente o foro do domicílio da vítima, local em que a intensidade do dano sofrido é maior.⁴⁰²

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Do ponto de vista legislativo, verifica-se que as normas já existentes em nosso sistema jurídico são suficientes para definir a responsabilidade civil dos provedores de serviços de Internet. Não haveria, em princípio, necessidade de criar novas leis a respeito.

Como observa **VICENTE GRECO FILHO**, “a Internet não passa de mais uma pequena faceta da criatividade do espírito humano e como tal deve ser tratada pelo direito, especialmente o penal. Evoluir, sim, mas sem querer ‘correr atrás’, sem se precipitar e, desde logo, afastando a errônea idéia de que a ordem jurídica desconhece ou não está apta a disciplinar o novo aspecto da realidade. E pode fazê-lo no maior número de aspectos, independentemente de qualquer modificação”.⁴⁰³

Entretanto, ainda que o sistema jurídico brasileiro contemple normas gerais que podem ser perfeitamente aplicadas à Internet, os perigos do mau uso da analogia e da excessiva elasticidade na interpretação de dispositivos legais criados antes da existência da rede fazem com que seja recomendável a adoção de leis claras e didáticas a respeito, com o objetivo de afastar, na medida do possível, dúvidas sobre a natureza, os deveres e a responsabilidade de cada um dos provedores de serviços de Internet.

Referida legislação não pode ignorar a experiência de outros países na matéria, notadamente da União Européia e dos Estados Unidos da América, valendo aqui a advertência de **MARISTELA BASSO**, no sentido de que, com relação à Internet, “inútil seria criar uma legislação afastada dos princípios já reconhecidos pela comunidade internacional e aplicados em outros países”.⁴⁰⁴

Do mesmo modo, não se pode perder de vista que merecem proteção tanto os interesses econômicos dos provedores, cujas atividades são essenciais ao funcionamento da rede, quanto os direitos dos usuários finais da Internet, consumidores de serviços complexos, cuja natureza e funcionamento muitas vezes não compreendem, sendo de interesse de todos a boa utilização da Internet para o progresso da humanidade.

DAISY GOGLIANO já alertava, muito antes da utilização da Internet no Brasil e no mundo, que “em face dessa tecnologia esmagadora, resta ao homem a missão de solicitar uma limitação dos recursos oferecidos pela técnica, no sentido de promover valorações individuais, em consideração à dignidade humana, princípio basilar da condição humana. Ao Estado – como meio – cabe, do mesmo modo, impor restrições e disciplinar o progresso tecnológico, de molde que este não se torne um dia a própria sepultura da humanidade”.⁴⁰⁵

O progresso da Internet trará, inevitavelmente, novos desafios ao Direito. Comunicações sem fio, acesso à rede em restaurantes e pelo telefone celular já são uma realidade, encontrando-se em desenvolvimento outras tecnologias que inevitavelmente substituirão as atualmente existentes. Novos meios de utilização da rede aumentarão o conforto e os problemas da humanidade.

Quaisquer que sejam os novos avanços e desafios do futuro, é imprescindível ter sempre em mente a advertência de **DAISY GOGLIANO**, no sentido de que a *era da técnica* “não traz preocupações de natureza ética, metafísica ou humanística, isto é, de tudo aquilo que é o conteúdo e o substrato da natureza humana”.⁴⁰⁶ É necessário que o Direito assegure que toda tecnologia seja sempre empregada em benefício da humanidade.

Diante desse contexto e após toda a análise efetuada ao longo deste trabalho, podemos estabelecer as seguintes conclusões finais:

1. A Internet é um conjunto global de redes de computador interconectadas, inexistindo governo, organismo internacional ou entidade que exerça controle ou domínio absoluto sobre ela.

2. **Provedor de serviços de Internet** é o gênero do qual as demais categorias (provedor de *backbone*, provedor de acesso, provedor de correio eletrônico, provedor de hospedagem e provedor de conteúdo) são espécies.

3. O **provedor de backbone** é a pessoa jurídica que efetivamente detém as estruturas de rede capazes de manipular grandes volumes de informações, constituídas, basicamente, por roteadores de tráfego interligados por circuitos de alta velocidade.

4. O **provedor de acesso** é a pessoa jurídica fornecedora de serviços que consistem em possibilitar o acesso de seus consumidores à Internet.

5. O **provedor de correio eletrônico** é a pessoa jurídica fornecedora de serviços que consistem em possibilitar o envio de mensagens do usuário a seus destinatários, armazenar as mensagens enviadas a seu endereço eletrônico até o limite de espaço disponibilizado no disco rígido de acesso remoto e permitir somente ao contratante do serviço o acesso ao sistema e às mensagens, mediante o uso de um nome de usuário e senha exclusivos.

6. O **provedor de hospedagem** é a pessoa jurídica fornecedora de serviços que consistem em possibilitar o armazenamento de dados em servidores próprios de acesso remoto, permitindo o acesso de terceiros a esses dados, de acordo com as condições estabelecidas com o contratante do serviço.

7. O **provedor de conteúdo** é toda pessoa natural ou jurídica que disponibiliza na Internet as informações criadas ou desenvolvidas pelos provedores de informação, utilizando servidores próprios ou os serviços de um provedor de hospedagem para armazená-las. Não se confunde com o *provedor de informação*, que é toda pessoa natural ou jurídica responsável pela criação das informações divulgadas através da Internet, ou seja, o efetivo autor da informação disponibilizada por um provedor de conteúdo.

8. Na União Européia, normas a respeito da responsabilidade civil dos provedores de serviços de Internet estão nas Diretivas 2000/31/CE e 2001/29/CE, enquanto que nos Estados Unidos da América referidas normas estão em trechos do *Communications Decency Act* de 1996 e em parte do *Digital Millennium Copyright Act* de 1998. Os dois sistemas estabelecem limitações de responsabilidade para certas atividades, em lugar de categorias particulares de provedores (atividades de simples transmissão ou transporte, armazenamento temporário e hospedagem), mas apenas o norte-americano estabeleceu, até o momento, um procedimento de remoção rápida de informações, que é conhecido como *notice and take down*.

9. O Código Civil de 2002 não trouxe grandes inovações para a responsabilidade contratual e, no campo da responsabilidade extracontratual, manteve o tradicional sistema brasileiro de responsabilidade civil subjetiva, alargando, no entanto, a aplicação da responsabilidade objetiva, ao associar os conceitos de culpa e risco.

10. O Código Civil de 2002 adotou a teoria do risco criado ao estabelecer, no parágrafo único do art. 927, a responsabilidade objetiva para certos casos previstos em lei, bem como em razão do exercício de atividade que, por sua natureza, implicar risco para os direitos de terceiros. A teoria não prescinde dos requisitos inerentes ao dever de indenizar: existência da ação lesiva, do dano, e do nexo de causalidade entre a atividade do agente e o dano.

11. Em razão da ausência de definição legal para o conceito de *atividade que, por sua natureza, implica risco para os direitos de outrem*, é necessária extrema cautela na interpretação do dispositivo, de forma a evitar injustiças. Toda conduta humana implica certos riscos, de forma que somente o exercício de atividades reconhecidamente perigosas justifica a aplicação da teoria do risco criado.

12. As atividades dos provedores de serviços de Internet não podem ser consideradas atividades de risco, nem atividades econômicas perigosas.

13. A responsabilidade objetiva dos provedores de serviços de Internet em qualquer situação, inclusive por atos de seus usuários, com fundamento na teoria do risco criado, não se afigura correta e tampouco é justa; a total ausência de responsabilidade, por sua vez, estimularia comportamentos omissos e acarretaria o absoluto descaso de tais fornecedores de serviços com a conduta de seus usuários.

14. São deveres dos provedores de serviços de Internet: 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.

15. Todos os provedores de serviços de Internet têm o dever de utilizar tecnologias apropriadas aos fins a que se destinam, de acordo com a atividade que exercem, considerando-se o estágio de desenvolvimento tecnológico adequado ao momento da prestação do serviço. O descumprimento deste dever acarreta responsabilidade direta, quando se tratar de ato próprio, ou co-responsabilidade por ato de terceiro, quando tal ato tiver deixado de ser prevenido ou interrompido em razão da falha ou defeito.

16. Devem os provedores de serviços utilizar meios tecnológicos e equipamentos informáticos que possibilitem a identificação dos dados de conexão dos usuários, para que tais informações sejam disponibilizadas a quem de direito em caso de ato ilícito, pois nem sempre os dados cadastrais contendo os nomes, endereços e demais dados pessoais dos usuários estarão corretos ou atualizados.

17. Se os provedores de serviços não preservarem os dados técnicos de conexões e acessos e os dados cadastrais dos usuários, inviabilizando, inclusive por outros meios, a identificação ou localização dos responsáveis por atos ilícitos, sujeitam-se a responder solidariamente pelo ato ilícito cometido por terceiro que não puder ser identificado ou localizado em razão desta conduta omissiva.

18. Os provedores de serviços de Internet têm o dever de manter em sigilo todos os dados cadastrais e de conexão de seus usuários, observando-se, apenas, as exceções previstas contratualmente e as outras que forem aplicáveis, na forma da lei.

19. Aos provedores é imposto o dever geral de não-monitorar os dados e conexões em seus servidores. Tal dever fundamenta-se na garantia constitucional do sigilo das comunicações, admitindo exceções apenas em hipóteses especiais.

20. Respeitados os termos de seus contratos de prestação de serviços e as normas de ordem pública, os provedores de serviços de Internet têm o dever de não-censurar qualquer informação transmitida ou armazenada em seus servidores. Não cabe aos provedores exercer o papel de censores de seus usuários, devendo bloquear o acesso a informações ilícitas apenas se não houver dúvidas a respeito de sua ilegalidade, ou se assim tiverem sido ordenados por autoridade competente.

21. O sigilo dos dados cadastrais e de conexão de um usuário pode ser afastado quando este comete um ato ilícito através da Internet. Em tal situação, os provedores de serviços de Internet têm o dever de informar tais dados, desde que devidamente solicitados por autoridade competente ou desde que autorizada sua divulgação em hipóteses taxativas pelo contrato de prestação de serviços.

22. A *quebra de sigilo* de dados cadastrais e de conexão é distinta da *interceptação* ou *monitoramento* de informações transmitidas através da Internet, pois os dados cadastrais e de conexão de um usuário não se confundem com o conteúdo das comunicações eletrônicas realizadas por ele. O sigilo dos dados cadastrais e de conexão é protegido pelo direito à privacidade, que não prevalece em face de ato ilícito cometido pois, do contrário, permitir-se-ia que o infrator permanecesse no anonimato.

23. A responsabilidade de um provedor de serviços de Internet por seus próprios atos decorre da natureza da atividade por ele exercida (*backbone*, acesso, correio eletrônico, hospedagem e conteúdo) e das cláusulas contratuais estabelecidas com o tomador dos serviços. Afiguram-se fundamentais os princípios básicos estabelecidos no Código de Defesa do Consumidor que tratam da responsabilidade objetiva do fornecedor.

24. O provedor de *backbone* deve oferecer, em igualdade de condições, sua estrutura a todos os provedores de acesso interessados em utilizá-la. Na hipótese de falhas na prestação de seus serviços, responderá o provedor de *backbone* pelos danos causados aos provedores de serviços que os utilizam, nos termos do art. 931 do Código Civil.

25. O provedor de *acesso* deve possibilitar a conexão entre os computadores de seus usuários e a Internet através de seus equipamentos informáticos, de acordo com os termos contratados, sempre de modo eficiente, seguro e contínuo, não podendo impedir o acesso a quaisquer informações disponíveis na rede, salvo por força de ordem judicial expressa.

26. O provedor de *correio eletrônico* deve assegurar o sigilo das mensagens que armazena, permitindo o acesso à conta de *e-mail* somente ao usuário que a contratou, impedindo, assim, mediante verificação de nome e senha do usuário titular da conta, o acesso de terceiros e o envio de mensagens sem autenticação prévia.

27. O remetente de um *e-mail* tem a expectativa de que, em circunstâncias normais, sua mensagem não será lida ou interceptada por terceiros, inclusive pelo provedor de correio eletrônico, até chegar a seu destino, de forma que a correspondência eletrônica pode ser equiparada à correspondência convencional, merecendo o mesmo tratamento sigiloso previsto no inciso XII do art. 5º da Constituição Federal.

28. O provedor de *hospedagem* deve assegurar o armazenamento de arquivos e permitir seu acesso por usuários conforme os termos contratados com o provedor de conteúdo, respondendo por falhas ocorridas em seus servidores.

29. O provedor de hospedagem deve instalar e manter atualizados programas de proteção contra invasões dos servidores por terceiros, não sendo, no entanto, responsável na hipótese de ataques inevitáveis decorrentes da superação da tecnologia disponível no mercado, cabendo-lhe o ônus de demonstrar que seus sistemas de segurança eram suficientemente adequados à tecnologia existente na época em que ocorreu a invasão.

30. Os provedores de acesso, correio eletrônico e hospedagem devem suportar os riscos de falhas nos equipamentos e sistemas por eles utilizados, não podendo transferi-los a seus usuários. A natureza de suas atividades pressupõe o emprego de tecnologias apropriadas, notadamente com relação à segurança e à qualidade dos serviços.

31. A responsabilidade dos provedores de acesso, de correio eletrônico e de hospedagem por seus próprios atos é objetiva, nos termos dos arts. 14 e 20 do Código de Defesa do Consumidor. Eles apenas não serão responsabilizados pelos danos causados a seus usuários quando puderem demonstrar que a má prestação de seus serviços ocorreu exclusivamente em razão de uma das exceções mencionadas no § 3º do art. 14 do Código de Defesa do Consumidor, ou seja, culpa exclusiva do consumidor ou de terceiro não-fornecedor de componente incorporado ao serviço ou, ainda, em razão de força maior.

32. O provedor de conteúdo que exerce controle editorial prévio sobre as informações disponíveis em seu *web site* responderá por elas, de forma concorrente com o provedor de *informação*, seu autor efetivo. A natureza do conteúdo ilícito determinará a aplicação das sanções respectivas.

33. A Lei de Imprensa é aplicável à Internet em situações especiais, quando o provedor de conteúdo puder ser equiparado a uma empresa jornalística, de mídia ou de comunicação e a veiculação ocorrer de forma preponderantemente pública, passível de ser acessada por quaisquer pessoas ou por um grupo determinável de pessoas, em formato similar a um jornal ou revista eletrônica, aplicando-se, nos demais casos, o princípio geral contido no art. 186 do Código Civil.

34. Não há dúvidas quanto à aplicação, no âmbito da Internet, da Lei de Direitos Autorais, pela qual as criações do espírito podem ser expressas por qualquer meio ou fixadas em qualquer suporte, tangível ou intangível, conhecido ou que se invente no futuro, sendo que eventuais violações ocorridas na rede devem ser reprimidas da mesma forma em que são regularmente, aplicando-se as sanções cabíveis conforme a hipótese.

35. Com relação à publicidade enganosa, informações incompletas ou incorretas referentes a produtos e serviços ofertados pela rede, aplicam-se as disposições pertinentes do Código de Defesa do Consumidor, que não distingue a oferta realizada pela Internet da oferta divulgada em jornais ou revistas, alcançando todos os meios de comunicação.

36. As regras relativas à propaganda política na Internet costumam variar a cada eleição, entendendo-se, atualmente, não ser permitida nenhuma forma de divulgação de campanha através da rede antes da data estipulada para os demais meios de comunicação.

37. Os *cookies* não podem ser considerados arquivos de consumo, pois não contêm nenhuma informação que possa ser considerada como pessoal, sensível ou de *consumo*, na acepção do art. 43 do Código de Defesa do Consumidor. Sempre que os *cookies* se destinem a um fim legítimo e desde que o *web site* visitado expressamente informe que os utiliza e para quais fins (possibilitando ao usuário aceitar ou não a gravação do *cookie* em seu computador), seu uso será lícito, coibindo-se eventuais abusos pelas vias regulares.

38. É livre a incorporação de *links* em um *web site*, independentemente do destino ser ou não a página principal do provedor original de conteúdo. A natureza da informação ou dos arquivos disponibilizados através de um *link* determinará tanto a legislação a ser aplicada, quanto a existência e a extensão da responsabilidade do provedor de conteúdo que o incorporou.

39. O provedor de conteúdo que incorpora informações de terceiros a seu *web site*, quer através da reprodução direta dos textos, imagens e arquivos, quer mediante *inlining* ou *framing*, responderá solidariamente com o provedor original de conteúdo caso tais informações sejam ilícitas, independentemente de sua responsabilidade pelo ato ilícito autônomo consistente na utilização de parte da quota de transferência de dados do provedor original de conteúdo.

40. Como regra geral para estabelecer a responsabilidade de um provedor de serviços de Internet por atos ilícitos cometidos por terceiros, é preciso determinar, em primeiro lugar, se o provedor deixou de obedecer a algum de seus deveres e, se em razão de sua omissão, impossibilitou a localização e identificação do efetivo autor do dano, hipótese em que ambos – provedor e autor – responderão solidariamente por sua prática.

41. O controle sobre o conteúdo é que torna o provedor de serviços responsável pelo ato ilícito praticado por terceiro, o que justifica a análise da questão para cada um deles: *backbone*, acesso, correio eletrônico, hospedagem e conteúdo.

42. Os provedores de *backbone* limitam-se a fornecer infra-estrutura aos provedores de acesso e hospedagem que são utilizados pelos usuários da Internet, de forma que não respondem pelos atos ilícitos porventura praticados por esses usuários.

43. Os provedores de acesso e de correio eletrônico estão, em princípio, isentos de responsabilidade pelo conteúdo dos dados transmitidos através da rede por seus usuários ou por terceiros.

44. Haverá responsabilidade subjetiva, fundamentada no art. 186 do Código Civil, quando os provedores de acesso e de correio eletrônico deixarem de interromper a prestação dos serviços a um usuário que pratica atos ilícitos utilizando-se de seus serviços, desde que tenham sido previamente informados a esse respeito e desde que não existam dúvidas sobre a ilicitude da conduta.

45. Os provedores de hospedagem estão, em princípio, isentos de responsabilidade pelo conteúdo dos dados armazenados em seus servidores por seus usuários e por terceiros.

46. Haverá responsabilidade subjetiva, fundamentada no art. 186 do Código Civil, quando os provedores de hospedagem deixarem de bloquear o acesso à informação ilegal disponibilizada por terceiro, ou quando deixarem de fazê-lo em tempo hábil, desde que tenham sido previamente informados a esse respeito e desde que não existam dúvidas sobre a ilicitude da conduta.

47. Os provedores de conteúdo somente podem ser responsabilizados pelas informações de autoria de terceiros quando exercerem controle editorial prévio sobre elas, ou, ainda, quando deixarem de bloquear o acesso ou remover a informação danosa em tempo razoável, toda vez que for evidente sua ilicitude.

48. Havendo controvérsia sobre a ilicitude do conteúdo, e não tendo ocorrido violação dos termos de serviço previstos em contrato, não devem os provedores de hospedagem ou de conteúdo remover ou bloquear o acesso às informações disponibilizadas, mas sim aguardar a solução da questão pelo Poder Judiciário.

49. Quando os provedores de conteúdo auferem vantagens ou lucros em razão de funcionarem como intermediários de uma transação comercial ou em razão de prática criminosa **diretamente relacionada** com a conduta de seus usuários (tal como ocorre com empresas que operam “leilões virtuais”), responderão solidariamente pelos danos causados, nos termos dos arts. 932, inciso V, e 933, do Código Civil.

50. Entre as formas alternativas de regulamentação da Internet, destacam-se a *netiquette*, as regras criadas por organizações, as soluções normativas contratuais e as soluções normativas tecnológicas.

51. Os principais problemas relacionados à tutela dos direitos no âmbito da Internet são a identificação e localização do usuário responsável por ato ilícito, a remoção ou bloqueio de acesso a conteúdo lesivo disponibilizado na rede, a quantificação do dano moral causado por sua divulgação, o ônus da prova nas questões técnicas inerentes ao funcionamento da rede e os limites do sistema jurídico e da jurisdição.

52. A via processual mais adequada para assegurar a identificação e localização do responsável por ato ilícito cometido através da Internet e a remoção ou bloqueio de conteúdo ilícito disponibilizado na rede é a propositura de ação de obrigação de fazer em face do provedor de serviços, com pedido de antecipação dos efeitos da tutela em razão da transitoriedade dos registros dos dados de conexão, podendo eventuais informações complementares ser requisitadas de outros provedores nos próprios autos, mediante expedição de ofício.

53. Para quantificar o dano moral causado pela divulgação de conteúdo ofensivo na Internet, devem ser considerados o efetivo volume de acessos realizados à informação lesiva, a natureza do *web site* e o período de tempo em que as informações ofensivas permaneceram disponíveis na rede.

54. O ônus da prova nas questões técnicas inerentes à Internet será do provedor de serviços quando se tratar de relação de consumo; fora de tal hipótese, terá aplicação a regra geral prevista no Código de Processo Civil, que pode, no entanto, ser alterada se as regras da experiência comum ou técnica autorizarem a presunção relativa de veracidade das alegações da vítima, cabendo ao provedor o ônus de provar o contrário.

55. Os dados cadastrais e de conexão fornecidos pelo provedor de serviços servirão como prova pré-constituída para a ação de reparação a ser movida contra o efetivo responsável pelo ato ilícito cometido, gerando presunção relativa de autoria, pois identificam o computador de onde foi realizado o ato ilícito, e não necessariamente a pessoa que o praticou.

56. No âmbito da responsabilidade civil na Internet, a pessoa que autorizou o uso de seu computador ou que teve sua conta e senha pessoais utilizada para a prática ilícita, ainda que sem ter conhecimento de tal fato, responderá pelos danos eventualmente causados pelo efetivo infrator.

57. Se, em determinado local, não for possível identificar quem efetivamente praticou o ato ilícito através da Internet, a responsabilidade será imputada ao titular da conta existente junto ao provedor de serviços, pois cabia-lhe impedir a utilização de seu nome de usuário e senha para estes fins.

58. O ônus de provar que terceiro usou a conta ou o computador indevidamente ou sem seu conhecimento é exclusivamente de seu titular, a quem caberá solicitar as providências técnicas necessárias no sentido de demonstrar, de modo inequívoco, eventual invasão do sistema ou apropriação de senha.

59. Para definir a jurisdição competente em um caso concreto, nem sempre o território físico em que se encontra estabelecido o provedor de serviços de Internet utilizado por um usuário terá importância, mas sim o domicílio do réu, o local de cumprimento da obrigação e o local de ocorrência de certo fato ou de prática de determinado ato.

BIBLIOGRAFIA

- ALVIM, Arruda et alli. *Código de Defesa do Consumidor comentado*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1991.
- ASCENSÃO, José de Oliveira. *A liberdade de referências em linha e os seus limites*, in Revista da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, v. XLII/1/2001
- _____. *E agora? Pesquisa do futuro próximo*, in *Sociedade da informação: estudos jurídicos*. Coimbra: Almedina, 1999.
- ASENCIO, Pedro Alberto de Miguel. *Derecho Privado de Internet*, segunda edición actualizada. Madrid: Civitas, 2001.
- BAIRD, Robert M. et alli. *Cyberethics: Social & Moral issues in the computer age*. New York: Prometheus Books, 2000.
- 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.
- BARBOSA, Cláudio Roberto. *Relações entre informação, propriedade intelectual, jurisdição e direito internacional*. Dissertação de mestrado apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. Data da defesa: 28 de agosto de 2001.
- BARCELÓ, Rosa Julià. *On-Line Intermediary Liability Issues: Comparing EU and U.S. Legal Frameworks*. Disponível em: <http://europa.eu.int/ISPO/legal/en/lab/991216/liability.doc>. Acesso em: 11.8.2004.
- BASSO, Maristela. *A prudência nas transações pela rede*, in *Internet legal: o direito na tecnologia da informação*, organizado por Omar Kaminski. Curitiba: Juruá, 2003.
- BIEGEL, Stuart. *Beyond Our Control? Confronting the limits of our legal system in the age of cyberspace*. Cambridge, USA: Massachusetts Institute of Technology Press, 2001.
- BITTAR, Carlos Alberto. *Reparação civil por danos morais*, 3ª edição revista, atualizada e ampliada. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999
- _____. *Responsabilidade civil nas atividades perigosas*, in *Responsabilidade civil – doutrina e jurisprudência*. São Paulo: Saraiva, 1984.
- BLUM, Rita Peixoto Ferreira. *Direito do consumidor na Internet*. São Paulo: Quartier Latin, 2002.
- BOYLE, James. *Shamans, Software, and Spleens: law and the construction of the information society*. Cambridge, USA: Harvard University Press, 1996.
- BRASIL, Ângela Bittencourt. *Propriedade intelectual*, in *Direito eletrônico: a Internet e os tribunais*, coordenado por Renato Opice Blum. Bauru: Edipro, 2001.
- CAHALI, Yussef Said. *Dano moral*, 2ª edição revista, atualizada e ampliada. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998.
- CALDAS, Pedro Frederico. *Vida privada, liberdade de imprensa e dano moral*. São Paulo: Saraiva, 1997.
- CARVALHO, Manuel da Cunha. *O conceito de servidor em informática e suas implicações jurídicas*, in Revista de Direito do Consumidor n. 39, São Paulo: Revista dos Tribunais, jul/set 2001, p. 158-179.
- CASEY, Timothy D. *ISP Liability Survival Guide*. New York: Wiley Computer Publishing, 2000.
- CERNICHIARO, Luiz Vicente. *Interceptação telefônica*, in Revista Jurídica 232/46. São Paulo: Síntese, 1997.
- CHAVES, Antonio. *Direitos autorais na computação de dados*. São Paulo: LTr, 1996.
- _____. *Imprensa, captação audiovisual, informática e os direitos da personalidade*, in Revista dos Tribunais 729, jul/1996, p. 11-42.
- COMPUTER INCIDENT ADVISORY CAPABILITY. *Information Bulletin I-034: Internet Cookies*. Disponível em: <http://ciac.llnl.gov/ciac/bulletins/i-034.shtml>. Acesso em: 11.8.2004.
- CORRÊA, Gustavo Testa. *Aspectos Jurídicos da Internet*. São Paulo: Saraiva, 2000.
- DEHON, Miguel. *A responsabilidade civil e o provedor de Internet*, in *Internet e Direito: Reflexões Doutrinárias*, coordenado por Roberto Roland Rodrigues da Silva Júnior. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2001.

- DIAS, José de Aguiar. *Da Responsabilidade Civil*, 6ª edição revista e aumentada. Rio de Janeiro: Forense, 1979.
- DINAMARCO, Cândido Rangel. *Fundamentos do Processo Civil Moderno*, 4ª edição. São Paulo: Malheiros, 2001.
- _____. *Instituições de direito processual civil*. São Paulo: Malheiros, 2001.
- DRUMMOND, Victor. *Internet, Privacidade e Dados Pessoais*. São Paulo: Lumen Juris, 2003.
- 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 Júnior e Rui Stoco. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.
- ELIAS, Paulo Sá. *Alguns aspectos da informática e suas conseqüências no Direito*, in Revista dos Tribunais 766, São Paulo, agosto de 1999, p. 499.
- ERENBERG, Jean Jacques. *Publicidade patológica na Internet à luz da legislação brasileira*. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2003.
- ERMANN, David M. et alli. *Computers, ethics and society*. New York: Oxford University Press, 1997.
- FERRAZ JUNIOR, Tercio Sampaio. *A liberdade como autonomia recíproca de acesso à informação, in Direito e Internet: relações jurídicas na sociedade informatizada*, coordenado por Marco Aurelio Greco e Ives Gandra da Silva Martins. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.
- _____. *Sigilo de dados: o direito à privacidade e os limites à função fiscalizadora do Estado*, in Cadernos de direito constitucional e ciência política. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1992.
- FERRERA, Gerald R. et alli. *Cyberlaw: text and cases*. Cincinnati, USA: South-Western College Publishing, 2001.
- FINKELSTEIN, Maria Eugênia Reis. *Aspectos jurídicos do comércio eletrônico*. Tese de Doutorado apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. Data da defesa: 30 de maio de 2003.
- GAGLAINO, Pablo Stolze. *A responsabilidade extracontratual no novo Código Civil e o surpreendente tratamento da atividade de risco*, in Repertório de Jurisprudência IOB n. 19/2002, 1ª quinzena de outubro de 2002, caderno 3.
- GANDELMAN, Henrique. *De Gutenberg à Internet: direitos autorais na era digital*, 4ª edição ampliada e atualizada. Rio de Janeiro: Record, 2001.
- GARFINKEL, Simson. *Database nation: the death of privacy in the 21st century*, Sebastopol, USA: O'Reilly & Associates, 2001.
- GICO JUNIOR, Ivo Teixeira. *O documento eletrônico como meio de prova no Brasil*, in *Novas fronteiras do Direito na informática e telemática*, coordenado por Luiz Olavo Baptista. São Paulo: Saraiva, 2001.
- GODOY, Claudio Luiz Bueno de. *A liberdade de imprensa e os direitos da personalidade*. São Paulo: Editora Atlas, 2001.
- GOGLIANO, Daisy. *Direitos privados da personalidade*. Dissertação de Mestrado apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. São Paulo: 1982.
- GOIS JÚNIOR, José Caldas. *O direito na era das redes: a liberdade e o delito no ciberespaço*. Bauru: Edipro, 2001.
- GOMES, Luiz Flávio e CERVINI, Raúl. *Interceptação telefônica: Lei 9.296, de 24.07.96*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997.
- GONÇALVES, Carlos Roberto. *Responsabilidade Civil*, 8ª edição revisada de acordo com o novo Código Civil. São Paulo: Saraiva, 2003.
- GONÇALVES, Sérgio Ricardo Marques. *O comércio eletrônico e suas implicações jurídicas*, in *Direito eletrônico: a Internet e os tribunais*, coordenado por Renato Opice Blum. Bauru: Edipro, 2001.
- GONZÁLEZ, Paloma Llana. *Internet y comunicaciones digitales: régimen legal de las tecnologías de la información y la comunicación*. Barcelona: Bosch, 2000.
- GRECO, Leonardo. *O Processo Eletrônico*, in *Direito e Internet: relações jurídicas na sociedade informatizada*, coordenado por Marco Aurelio Greco e Ives Gandra da Silva Martins. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.
- GRECO, Marco Aurelio. *Estabelecimento tributário e sites na Internet*, in *Direito & Internet: aspectos jurídicos relevantes*, coordenado por Newton de Lucca e Adalberto Simão Filho. Bauru: Edipro, 2000.

- _____. *Poderes da fiscalização tributária no âmbito da Internet, in Direito e Internet: relações jurídicas na sociedade informatizada*, coordenado por Marco Aurelio Greco e Ives Gandra da Silva Martins. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.
- GRECO FILHO, Vicente. *Algumas observações sobre o direito penal e a Internet*, in Revista de Direito Mackenzie, v.1. n. 1, São Paulo, jan./jun. 2000.
- _____. *Direito processual civil brasileiro*, 11ª edição atualizada. São Paulo: Saraiva: 1996.
- _____. *Interceptação Telefônica: Considerações sobre a Lei n. 9.296, de 24 de julho de 1996*. São Paulo: Saraiva, 1996.
- GRINOVER, Ada Pellegrini et alli. *Código brasileiro de defesa do consumidor comentado pelos autores do anteprojeto*, 6.ª edição revista, atualizada e ampliada. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1999.
- HAMDANI, Assaf. *Is ISP Liability Desirable? The Economics of Third Party Censorship*. Disponível em: <http://cyber.law.harvard.edu/events/workshop/isp.pdf>
Acesso em: 11.8.2004.
- HAYER, Dennis C. *Cookies and the Internet*. Disponível em: <http://www.usia.org/pubs/cookies.html>
Acesso em: 11.8.2004.
- HEYDN, Truiken. *Aspectos da propriedade intelectual e da concorrência desleal: do uso de hyperlinks, de deep links, de links frames inline, de meta-tags e de search engines sob as leis alemã e européia, in Direito da informática: temas polêmicos*, coordenado por Demócrito Reinaldo Filho. Bauru: Edipro, 2002.
- HOESCHL, Hugo Cesar. *A liberdade de expressão na Internet*, in Revista Trimestral de Jurisprudência dos Estados, São Paulo, v.21. n.160. p.13-8. set./out. 1997.
- HUNGRIA, Nelson. *Comentários ao Código Penal*. Rio de Janeiro: Forense, 1958.
- INTERNET SOCIETY. *HTTP State Management Mechanism*. Disponível em: <ftp://ftp.rfc-editor.org/in-notes/rfc2965.txt>
Acesso em: 11.8.2004.
- IPPOLITO, Fulvio Sarzana Di S. *I contratti di Internet e del commercio elettronico*, Milano: Giuffrè, 2001.
- ISAGUIRRE, Katia Regina. *Internet: responsabilidade das empresas que desenvolvem os sites para web-com*. Curitiba: Juruá, 2001.
- JAKOBS, Günther. *A imputação objetiva no Direito penal*, tradução de André Luís Callegari. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.
- JENNINGS, Charles e FENA, Lori. *The Hundredth Window: protecting your privacy and security in the age of the Internet*. New York: The Free Press, 2000.
- JOHNSON, Deborah G. *Computer Ethics*. 3rd edition. New Jersey, USA: Prentice Hall, 2001.
- KOEPSSELL, David Richard. *The ontology of cyberspace: law, philosophy, and the future of intellectual property*. Chicago: Open Court, 2000.
- LAGO JÚNIOR, Antônio. *Responsabilidade civil por atos ilícitos na Internet*. São Paulo: LTr, 2001.
- LAZZARESCHI NETO, Alfredo Sérgio. *Internet, lei de imprensa e prazo decadencial, in Internet Legal: o direito na tecnologia da informação*, organizado por Omar Kaminski. Curitiba: Juruá, 2003.
- LEINER, Barry M. et alli, *A Brief History of the Internet*. Disponível em: <http://www.isoc.org/internet/history/brief.shtml>.
Acesso em: 11.8.2004.
- LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes. *A responsabilidade civil na Internet*, in Revista da Ordem dos Advogados v. 61, n. 1, janeiro de 2001. Lisboa: 2001, p.171-92.
- LERMA, Esther Morón. *Internet y derecho penal: "hacking" y otras conductas ilícitas en la red*, in Revista de Derecho y Processo Penal 1/79, Pamplona: Aranzadi, 1999.
- LESSIG, Lawrence. *Code and others laws of cyberspace*. New York: Basic Books, 1999.
- _____. *The future of ideas: the fate of the commons in a connected world*. New York: Random House, 2001.
- LIMA, Alvino. *A responsabilidade civil pelo fato de outrem*, 2ª edição revista e atualizada por Nelson Nery Júnior. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.
- _____. *Culpa e risco*, 2ª edição revista e atualizada pelo Professor Ovídio Rocha Barros Sandoval. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.
- LIPPMANN, Ernesto. *Do direito à privacidade do empregado nos tempos da Internet*, in Revista da LTR, vol. 62, n. 4, abril de 1998.

- LISBOA, Roberto Senise. *A inviolabilidade de correspondência na Internet*, in *Direito & Internet: aspectos jurídicos relevantes*, coordenado por Newton de Lucca e Adalberto Simão Filho. Bauru: Edipro, 2000.
- _____. *Responsabilidade civil nas relações de consumo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.
- LITMAN, Jessica. *Digital Copyright*. New York: Prometheus Books, 2001.
- LOPES, José Reinaldo de Lima. *Responsabilidade civil do fabricante e a defesa do consumidor*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1992.
- 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.
- LOTUFO, Renan. *Responsabilidade Civil na Internet*, in *Direito e Internet: Relações jurídicas na sociedade informatizada*, coordenado por Marco Aurelio Greco e Ives Gandra da Silva Martins. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.
- LUCCA, Newton De. *Títulos e contratos eletrônicos*, in *Direito & Internet: aspectos jurídicos relevantes*, coordenado por Newton de Lucca e Adalberto Simão Filho. Bauru: Edipro, 2000.
- MAGGS, Peter B. et alli. *Internet and computer law: cases, comments, questions*. Saint Paul, USA: West Group, 2001.
- MARCACINI, Augusto Tavares Rosa. *Direito e informática: uma abordagem jurídica sobre criptografia*. São Paulo: Forense, 2002.
- MARQUES, Garcia e MARTINS, Lourenço. *Direito da informática*. Coimbra: Almedina, 2000.
- MARTINS, Guilherme Magalhães. *Formação dos contratos eletrônicos de consumo via Internet*. Rio de Janeiro: Forense, 2003.
- MATTOS, Paulo. *Regulação concorrencial dos serviços de telecomunicações e o provimento de acesso à Internet no direito brasileiro*, in *Comércio Eletrônico*, organizado por Ronaldo Lemos da Silva Júnior e Ivo Waisberg. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.
- MIRANDA, Darcy Arruda. *Comentários à Lei de Imprensa*, 3ª edição revista e atualizada. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995.
- MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Pedofilia na Internet e o Estatuto da Criança e do Adolescente*, in *Revista Síntese de Direito Penal e Processual Penal*, Porto Alegre, v. 2, n. 8.
- NEGER, Antonio Eduardo Ripari. *O ordenamento jurídico em face da realidade tecnológica*, in *Novas Fronteiras do Direito na era digital*, coordenado por Ivette Senise Ferreira e Luiz Olavo Baptista. São Paulo: Saraiva, 2002.
- NERY JUNIOR, Nelson e NERY, Rosa Maria de Andrade. *Código de Processo Civil comentado e legislação processual civil extravagante em vigor*, 5ª edição revista e ampliada. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.
- NETSCAPE COMMUNICATIONS, *Persistent Client State: HTTP Cookies*.
Disponível em: http://wp.netscape.com/newsref/std/cookie_spec.html
Acesso em: 11.8.2004.
- PAESANI, Liliana Minardi. *Direito e Internet: Liberdade de Informação, Privacidade e Responsabilidade Civil*. São Paulo: Atlas, 2000.
- PASSOS, José Joaquim Calmon de. *O imoral nas indenizações por dano moral*.
Disponível em: <http://www1.jus.com.br/doutrina/texto.asp?id=2989>
Acesso em: 11.8.2004.
- PECK, Patrícia. *Direito Digital*. São Paulo: Saraiva, 2002.
- PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de Direito Civil*, v. 5, 11ª edição. Rio de Janeiro: Forense, 1997.
- _____. *Responsabilidade civil*, 9ª edição revista e atualizada. Rio de Janeiro: Forense, 1999.
- PEREIRA, Joel Timóteo Ramos. *Direito da Internet e Comércio Eletrônico*. Lisboa: Quid Juris?, 2001.
- PEREIRA, Ricardo Alcântara. *Breve introdução ao mundo digital*, in *Direito eletrônico: a Internet e os tribunais*, coordenado por Renato Opice Blum. Bauru: Edipro, 2001.
- _____. *Ligeiras considerações sobre a responsabilidade civil na Internet*, in *Direito eletrônico: a Internet e os Tribunais*, coordenado por Renato Opice Blum. Bauru: Edipro, 2001.
- PODESTÁ, Fábio Henrique. *Direito à intimidade em ambiente de Internet*, in *Direito & Internet: aspectos jurídicos relevantes*, coordenado por Newton De Lucca e Adalberto Simão Filho. Bauru: Edipro, 2000.
- QUEIROZ, Danilo Duarte. *Privacidade na Internet*, in *Direito da Informática: temas polêmicos*, coordenado por Demócrito Reinaldo Filho. Bauru: Edipro, 2002.

- REALE, Miguel. *Função social do contrato*, in O Estado de S. Paulo, edição de 22 de novembro de 2003, p. A2.
Disponível para assinantes em: <http://jpdf.estado.com.br/>
Acesso em: 11.8.2004.
- REDE NACIONAL DE PESQUISA. *Guia do usuário Internet/Brasil*, versão 2.0, abril 1996, Documento n. RNP/RPU/0013D, Código CI-005.
Disponível em: <http://www.rnp.br/arquivo/documentos/rpu0013d.pdf>.
Acesso em: 11.8.2004.
- REINALDO FILHO, Demócrito. *Aplicação da Lei de Imprensa aos crimes contra a honra cometidos por meio da Internet*, in Repertório de Jurisprudência IOB, 1ª quinzena de abril de 2002, n. 7/2002, caderno 3.
_____. *O crime de divulgação de pornografia infantil na Internet*.
Disponível em: http://www.infojus.com.br/webnews/noticia.php?id_noticia=1972&
Acesso em: 11.8.2004.
_____. *Problemas decorrentes do uso de hiperlinks*, in Revista CEJ n. 19, out/dez 2002.
- RIBEIRO, Luciana Antonini. *A privacidade e os arquivos de consumo na Internet – uma primeira reflexão*, in Revista de Direito do Consumidor n. 41. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.
- ROCHA, Silvio Luís Ferreira da. *Responsabilidade civil do fornecedor pelo fato do produto no Direito brasileiro*, 2ª edição revista, atualizada e ampliada. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.
- RODRIGUES JUNIOR, Edson Beas. *Responsabilidade dos provedores de serviços “on line” por infrações aos direitos autorais e conexos: uma perspectiva internacional*, in *Novas fronteiras do Direito na era digital*, coordenado por Ivette Senise Ferreira e Luiz Olavo Baptista. São Paulo: Saraiva, 2002.
- ROTENBERG, Marc. *Fair Information Practices and the Architecture of Privacy (What Larry Doesn't Get)*, in Stanford Technology Law Review.
Disponível em: http://stlr.stanford.edu/STLR/Articles/01_STLR_1/index.htm.
Acesso em: 11.8.2004.
- SANTOS, Antonio Jeová. *Dano moral indenizável*, 3ª edição revista, atualizada e ampliada. São Paulo: Método, 2001.
_____. *Dano moral na Internet*. São Paulo: Método, 2001.
- SANTOS, Moacyr Amaral. *Primeiras linhas de direito processual civil*, 9ª edição atualizada. São Paulo: Saraiva, 1984.
- SCORZELLI, Patrícia. *A comunidade cibernética e o Direito*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 1997.
- SILVA, Orozimbo Nonato da. *Aspectos do Modernismo Jurídico*, in Revista Forense 56.
- SILVA, Wilson Melo da. *O dano moral e sua reparação*, 3ª edição histórica. Rio de Janeiro: Forense, 1999.
_____. *Responsabilidade sem culpa*. São Paulo: Saraiva, 1974.
- SILVA NETO, Amaro Moraes e. *A erosão da privacidade*, in *Direito da informática: temas polêmicos*, coordenado por Demócrito Reinaldo Filho, Bauru: Edipro, 2002.
_____. *E-mails indesejados à luz do direito*. São Paulo: Quartier Latin, 2002.
_____. *Privacidade na Internet*. Bauru: Edipro, 2001.
- SIMÃO FILHO, Adalberto. *Dano ao consumidor por invasão do site ou da rede: inaplicabilidade das excludentes de caso fortuito ou força maior*, in *Direito & Internet: aspectos jurídicos relevantes*, coordenado por Newton De Lucca e Adalberto Simão Filho. Bauru: Edipro, 2000.
- 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.
- SOUZA, Rodrigo Telles de. *O exame judicial de dados armazenados em dispositivos de memória informática secundária como prova no direito constitucional processual brasileiro*, in *Novas fronteiras do Direito na era digital*, coordenado por Ivette Senise Ferreira e Luiz Olavo Baptista. São Paulo: Saraiva, 2002.
- STUBER, Walter Douglas e FRANCO, Ana Cristina de Paiva. *A Internet sob a ótica jurídica*, in Revista dos Tribunais 749, março de 1998, p. 60-81.
- TAYLOR, Paul A. *Hackers: crime in the digital sublime*. London: Routledge, 1999.
- THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Dano moral*, 2ª edição aumentada. São Paulo: Juarez de Oliveira, 1999.
_____. *Processo cautelar*, 18ª edição revista e atualizada. São Paulo: Universitária de Direito, 1999.
- TREDINNICK, André Felipe Alves da Costa. *Problemas? Fiat Lex ou sobre a liberdade de expressão e a Internet*, in Revista da EMERJ v. 2, n. 6. Rio de Janeiro: EMERJ, 1999.

VASCONCELOS, Fernando Antônio de. *Internet: responsabilidade do provedor pelos danos praticados*. São Paulo: Juruá, 2003.

VIEIRA, Sônia Aguiar do Amaral. *Inviolabilidade da vida privada e da intimidade pelos meios eletrônicos*. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2002.

WALTER, Kent. *Where everybody knows your name: a pragmatic look at the costs of privacy and the benefits of information exchange*, in Stanford Technology Law Review.

Disponível em: http://stlr.stanford.edu/STLR/Articles/00_STLR_2/index.htm.

Acesso em: 11.8.2004.

¹ Norma 004/95 da Agência Nacional de Telecomunicações (ANATEL), aprovada pela Portaria n. 148, de 31 de maio de 1995, do Ministério das Comunicações, item 3, alínea *a*, Anexo A.

² Nota Conjunta de junho de 1995, divulgada pelo Ministério das Comunicações e Ministério da Ciência e Tecnologia, item 2.1, Anexo B.

³ *Idem, ibidem.*

⁴ *Internet y derecho penal: "hacking" y otras conductas ilícitas en la red*, in Revista de Derecho y Proceso Penal 1/79, Pamplona: Aranzadi, 1999, p. 95.

⁵ *Derecho Privado de Internet*, segunda edición actualizada. Madrid: Civitas, 2001, p. 27, em tradução livre, assim redigido no original: "Internet constituye un entramado mundial de redes conectadas entre sí de un modo que hace posible la comunicación casi instantánea desde cualquier ordenador de una de esas redes a otros situados en otra redes del conjunto, por lo que se trata de un medio de comunicación global".

⁶ ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA, District Court for the Eastern District of Pennsylvania, American Civil Liberties Union v. Janet Reno, Civil Actions 96-963 e 96-1458, em tradução livre, assim redigido no original: "It exists and functions as a result of the fact that hundreds of thousands of separate operators of computers and computer networks independently decided to use common data transfer protocol to exchange communications and information with other computers (which in turn exchange communications and information with still other computers)".

⁷ Em realidade, o desenvolvimento de uma rede de telecomunicações mais segura nos Estados Unidos da América iniciou-se antes da própria ARPANET, ainda no começo da década de sessenta, com Paul Baran e sua pesquisa desenvolvida para o Departamento de Defesa norte-americano através da Rand Corporation, que analisou o sistema telefônico da AT&T à época. Para uma análise detalhada sobre como tais pesquisas possibilitaram a criação de uma rede redundante de telecomunicações, vide LAWRENCE LESSIG, *The Future of Ideas: the fate of the commons in a connected world*, New York: Random House, 2001, p. 26-34.

⁸ Para mais detalhes sobre a Rede Nacional de Pesquisa e sua vital colaboração no processo de desenvolvimento da Internet no Brasil, consultar seu *web site*. Disponível em: <<http://www.rnp.br/rnp/rnp-historico.html>>. Acesso em: 11.8.2004.

⁹ Nota Conjunta, itens 1.2 a 1.4.

¹⁰ Nota cit., item 2.6.

¹¹ A respeito das origens da Internet e seu desenvolvimento no mundo, vide RICARDO ALCÂNTARA PEREIRA, *Breve introdução ao mundo digital*, in *Direito eletrônico: a Internet e os tribunais*, coordenado por RENATO OPICE BLUM, Bauru: Edipro, 2001, p. 23-34; GARCIA MARQUES e LOURENÇO MARTINS, *Direito da informática*, Coimbra: Almedina, 2000, p. 50-54, e BARRY M. LEINER ET ALLI, *A Brief History of the Internet*. Disponível em: <<http://www.isoc.org/internet/history/brief.shtml>>. Acesso em: 11.8.2004.

¹² Nota Conjunta, itens 2.2 a 2.5.

¹³ *Internet y comunicaciones digitales: régimen legal de las tecnologías de la información y la comunicación*, Barcelona: Bosch, 2000, p. 36, em tradução livre, assim redigido no original: "Internet no es una entidad física o tangible sino más bien una red gigante que interconecta innumerables pequeños grupos de redes de ordenadores conectados a su vez entre sí. Es, por tanto, una red de redes. Algunas de las redes son cerradas, esto es, no interconectadas con otras redes u ordenadores. La mayor parte de las redes, sin embargo, están conectadas a través de redes que están, a su vez, conectadas a otras redes, de tal manera que permiten a cada uno de los ordenadores de cualquiera de ellas comunicarse con ordenadores de cualquiera otra de la redes del sistema. Esta red global de ordenadores y redes de ordenadores vinculados es lo que se conoce por Internet".

¹⁴ POP é o acrônimo de *point of presence* no idioma inglês, e não deve ser confundido com o protocolo de mesma sigla utilizado para o envio de correio eletrônico, chamado de *Post Office Protocol*.

¹⁵ No início do desenvolvimento da Internet, acreditava-se que o formato de quatro partes com três dígitos, conhecido como IPv4, seria suficiente para alocar todos os computadores que fizessem parte

dela. Com o crescimento vertiginoso da utilização da rede, constatou-se que este formato não será suficiente para atender a demanda de usuários. Em razão disto, encontra-se em desenvolvimento um novo protocolo que pretende substituir o IPv4, conhecido como IPv6, com capacidade muito maior de endereços. A respeito, consultar o *web site The IPv6 Information Page*. Disponível em: www.ipv6.org <<http://www.ipv6.org>>. Acesso em: 11.8.2004.

¹⁶ Um endereço textual é ainda conhecido como *uniform resource locator*, cujo acrônimo é URL.

¹⁷ Vide também a respeito MANUEL DA CUNHA CARVALHO, *O conceito de servidor em informática e suas implicações jurídicas*, in Revista de Direito do Consumidor, São Paulo: Revista dos Tribunais, n. 39, jul/set 2001, p. 158-179.

¹⁸ Este é, em linhas gerais, o sistema atual de funcionamento da Internet. Não se pode desmerecer, apesar de desatualizado em face do avanço tecnológico, o trabalho efetuado por ANTONIO CHAVES, que antes mesmo da existência da Internet comercial no Brasil, já havia falado a respeito de seu funcionamento em sua obra *Direitos autorais na computação de dados*, São Paulo: LTr, 1996, p. 236-245. Vide também a respeito, entre outros, PEDRO ALBERTO DE MIGUEL ASENSIO, *Derecho privado de Internet*, segunda edición actualizada, Madrid: Civitas, 2001, p. 27-32; GUILHERME MAGALHÃES MARTINS, *Formação dos contratos eletrônicos de consumo via Internet*, Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 32-46 e FERNANDO ANTÔNIO DE VASCONCELOS, *Internet: responsabilidade do provedor pelos danos praticados*, São Paulo: Juruá, 2003, p. 65-67, 78-80 e 84-92.

¹⁹ A este respeito, vide também PALOMA LLANEZA GONZÁLEZ, *Internet y comunicaciones digitales: régimen legal de las tecnologías de la información y la comunicación*, Barcelona: Bosch, 2000, p. 41-48.

²⁰ Entre outros protocolos utilizados na rede, destaca-se também o protocolo UDP, sigla de *user datagram protocol*, o qual não utiliza um sistema de pacotes de dados como o TCP, transmitindo toda a informação de uma só vez. É normalmente utilizado por aplicações que precisam transmitir pequenas quantidades de dados, tais como jogos eletrônicos envolvendo diversos participantes conectados a

um servidor central, sendo este processo bem mais rápido que a desmontagem e montagem da informação em pacotes. Não é recomendado, no entanto, para quaisquer aplicações que exijam a transferência de quantidades maiores de dados.

²¹ Um *link* é uma ligação, normalmente de hipertexto, que permite a um usuário acessar diretamente certas informações disponíveis em outra página, *web site* ou servidor.

²² *Guia do usuário Internet/Brasil*, versão 2.0, abril 1996, Documento n. RNP/RPU/0013D, Código CI-005, p. 37. Disponível em: <<http://www.rnp.br/arquivo/documentos/rpu0013d.pdf>>. Acesso em: 11.8.2004.

²³ Guia cit., p. 37-38.

²⁴ Note-se que antes do advento da World Wide Web, já existiam mecanismos de busca para localização de informações em servidores, tais como *Gopher*, *Archie* e *Veronica*, entre outros, que mantêm índices de arquivos armazenados em servidores, reduzindo o tempo necessário para localizar documentos e programas.

²⁵ Tais programas de computador são chamados de *spiders* (aranhas) porque vasculham toda a *web* (teia) para obter informações.

²⁶ *E-mail* ou *email* é a abreviação de *electronic mail* no idioma inglês.

²⁷ Descarregar consiste em gravar no computador local a informação disponível no servidor de acesso remoto. O jargão informático consagrou a expressão *download* para esta operação. Contrapõe-se a carregar, que consiste em gravar no servidor de acesso remoto informação disponível no computador local, conhecida como *upload*.

²⁸ Guia cit., p. 27.

²⁹ Guia cit., p. 29

³⁰ Idem, *ibidem*.

³¹ Guia cit., p. 30.

³² Guia cit., p. 32.

³³ O exemplo mais famoso de tais sistemas é o programa e a rede *peer-to-peer Napster*, que possibilitava a troca de arquivos de música em formato MP3 entre seus usuários, tendo encerrado estas atividades após sofrer sucessivas derrotas em processos judiciais movidos por gravadoras norte-americanas. Atualmente, estão disponíveis aos usuários de Internet, entre outros, os programas e redes *peer-to-peer* KaZaA, Direct Connect, Morpheus, e Donkey, BitTorrent e Gnutella, todos com a mesma função essencial, ainda que apresentem aspectos técnicos diferentes e operem separadamente, não permitindo, em regra, a conexão com outras redes *peer-to-peer* que não aquelas vinculadas ao próprio programa.

³⁴ Guia cit., p. 31.

³⁵ Guia cit., p. 34.

³⁶ À medida que novas tecnologias são criadas e tornam-se comercialmente viáveis, novos meios de transmissão de informação os acompanham. Não restam dúvidas de que novos meios de transmissão de dados surgirão no futuro próximo, substituindo ou modificando os atuais, aproveitando-se das novas tecnologias desenvolvidas. Exemplificativamente, além das redes sem fio já disponibilizadas por alguns provedores nacionais, conhecidas no jargão informático como *wi-fi* (de *wireless fidelity*), que possibilitam a conexão à Internet de um computador que esteja na área de cobertura de um determinado ponto de conexão (conhecido como *hot spot*), de grande utilização em aeroportos ao redor do mundo e em universidades norte-americanas, encontra-se em desenvolvimento no Brasil tecnologia que permite a utilização da Internet através da rede de cabos de energia elétrica convencional, denominada *powerline communications*, ou PLC. Para seu funcionamento, novos aparelhos precisam ser instalados nos transformadores de energia localizados nas ruas, que receberiam uma ponta dos cabos de fibra ótica já existentes em uma determinada cidade. Os dados chegariam então pela rede elétrica até o usuário, onde um modem (modulador/demodulador) especial filtraria o sinal da eletricidade e entregaria o sinal de dados ao computador.

³⁷ Basta observar que, no Brasil, os principais provedores de acesso figuram também entre os principais provedores de correio eletrônico e de conteúdo, e alguns oferecem também serviços de hospedagem. Boa parte da literatura jurídica disponível a respeito do assunto utiliza a expressão “*provedor de Internet*” sem rigor terminológico, imprescindível em razão das diferentes atividades e responsabilidades de cada espécie de provedor, variáveis conforme os serviços oferecidos.

³⁸ Nota Conjunta de junho de 1995 do Ministério das Comunicações e do Ministério da Ciência e Tecnologia, item 2.2, Anexo A.

³⁹ *Imprensa, captação audiovisual, informática e os direitos da personalidade*, in Revista dos Tribunais 729, jul/1996, p. 25.

⁴⁰ WAN é o acrônimo de *wide area network* em inglês.

⁴¹ Guia do usuário Internet/Brasil, versão 2.0, abril de 1996, documento n. RNP/RPU/0013D, p. 7.

⁴² Nota cit., item 3.2

⁴³ Nota cit., item 2.5

⁴⁴ Nota cit., item 2.6, primeira parte.

⁴⁵ *I contratti di Internet e del commercio elettronico*, Milano: Giuffrè, 2001, p. 64, em tradução livre, assim redigido no original: “Presupposto per la fornitura del servizio de accesso alla rete Internet è il rapporto contrattuale che l’ISP stipula con il gestore della rete di telecomunicazione che applicherà, con le varianti necessarie alla particolarità del servizio, un normale disciplinare delle condizioni di abbonamento al servizio telefonico”.

⁴⁶ *Academic Network at São Paulo*. Disponível em www.ansp.br <<http://www.ansp.br>>. Acesso em 11.8.2004.

⁴⁷ *Rede Nacional de Pesquisa*. Disponível em www.rnp.br <<http://www.rnp.br>>. Acesso em 11.8.2004.

⁴⁸ *Responsabilidade civil do fornecedor pelo fato do produto no Direito brasileiro*, 2ª edição, revista, atualizada e ampliada, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000, p. 69.

⁴⁹ *Guia do usuário Internet/Brasil*, versão 2.0, abril de 1996, documento n. RNP/RPU/0013D, p. 7/8.

⁵⁰ Idem, *ibidem*.

⁵¹ Nota cit., item 6.1

⁵² A exclusão digital pode ser definida como a barreira sócio-econômica existente entre indivíduos, famílias, empresas e regiões geográficas decorrente da desigualdade quanto ao acesso e uso das tecnologias da informação e comunicação disponibilizadas pela Internet. Em razão do uso freqüente da rede por empresas, universidades e escolas, tornou-se requisito essencial ao trabalho e ao estudo saber utilizar um computador, encontrar informações e enviar dados pela Internet.

⁵³ Para **NEWTON DE LUCCA**, “provedor é aquele que presta, ao usuário, um serviço de natureza vária, seja franqueando o endereço na Internet, seja armazenando e disponibilizando o site para a rede, seja prestando e coletando informações, etc. É designado, tecnicamente, de provedor de serviço de conexão à Internet (PSCI), sendo a entidade que presta o serviço de conexão à Internet (SCI)” (*Títulos e contratos eletrônicos, in Direito & Internet: aspectos jurídicos relevantes*, coordenado por **NEWTON DE LUCCA** e **ADALBERTO SIMÃO FILHO**, Bauru: Edipro, 2000, p. 60). O provedor de acesso é definido por **PATRICIA PECK** como “uma empresa prestadora de serviços de conexão à Internet e de serviços de valor adicionado como hospedagem, que detém ou utiliza uma determinada tecnologia, linhas de telefone e troncos de telecomunicação próprios ou de terceiros” (*Direito Digital*, São Paulo: Saraiva, 2002, p. 52). De acordo com **RICARDO LUIS LORENZETTI**, no provimento de acesso “o consumidor celebra um contrato com um provedor de acesso à Internet, que em troca de uma tarifa periódica lhe destina e

reserva um espaço em seu disco rígido (*Winchester*) sob forma de um arquivo, atribuindo-lhe um ‘endereço’. Este domicílio eletrônico é um ‘domínio’ registrado e é individualizado mediante algumas palavras ou sinais supridos pelo usuário, com direito a uso exclusivo. Pode-se utilizar: a) um correio eletrônico (*e-mail*), do qual é possível receber e enviar informação, com direito à exclusividade mediante uma chave; b) o acesso a uma página raiz, também chamada de página de apresentação, onde o proprietário pode organizar de várias maneiras a informação que deseja publicar e da qual também podem ser recebidas comunicações eletrônicas”. (*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. 440). Para **FULVIO SARZANA DI S. IPPOLITO** “la figura-base di contratto prevede comunque la fornitura di due servizi telematici principali a cui si aggiungono alcuni servizi opzionali: i primi sono costituiti dall’accesso alla rete com i servizi connessi e la casella di posta elettronica, i secondi se ricollegano alla fornitura di servizi accessori, quali il software o la predisposizione di siti web ovvero all’invio di rapporti periodici relativi numero di accessi registrati sul sito Internet di proprietà dell’abbonato nonché all’assistenza per la registrazione del nome di dominio oppure per installazione di particolari sistemi di sicurezza”. (*I contratti di Internet e del commercio elettronico*, Milano: A. Giuffrè Editore, 2001, p. 64), enquanto que para **GIORGIO DI NOVA** “Il contratto di accesso a Internet è il contratto col quale una parte, il fornitore di accesso a Internet (Internet Service Provider), concede all’altro, il cliente, la connessione con Internet e fornisce ulteriori servizi verso un determinato corrispettivo” (*I contratti per l’accesso ad Internet*, AIDA, vol. V, 1996, p. 39-43, apud **FULVIO SARZANA DI S. IPPOLITO**, op. cit., p. 63). Perceba-se que todos mencionam serviços adicionais que não se confundem com o mero acesso à rede.

⁵⁴ *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. 344.

⁵⁵ *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.

⁵⁶ *I contratti di Internet e del commercio elettronico*, Milano: A. Giuffrè Editore, 2001, p. 70, em tradução livre, assim redigido no original: “contratto di locazione di apparecchiature informatiche un Internet provider permette all’utente di accedere ai suoi computers e ad suoi servizi, che sono collocati fisicamente presso lo stesso fornitore. Il prestatore di servizi concede l’utilizzazione di uno spazio all’interno del proprio disco rigido alle condizione e secondo le modalità previste dal contratto”.

⁵⁷ *Derecho privado de Internet*, segunda edição atualizada, Madrid: Civitas, 2001, p. 67-68, em tradução livre, assim redigido no original: “es una modalidad de contrato de (arrendamiento de) servicios concluido por quien pretende explotar el sitio web con un proveedor de servicios de Internet, que proporciona al cliente la presencia en la malla mundial (por lo que es denominado <<Internet Presence Provider>>, actividad desempeñada normalmente por empresas que operan también como proveedoras de acceso a Internet) y se encarga de operar el sitio web. Cuando se contrata el establecimiento o alojamiento de un sitio web el proveedor proporciona al cliente espacio en el servidor en el que se almacena la información que constituye el contenido del sitio web, al tiempo que lo conecta con Internet facilitando el acceso de terceros a la información ahí contenida”.

⁵⁸ *La responsabilidad civil por los daños a terceros ocasionados por el contenido de Páginas Web en Internet, in Revista de responsabilidad civil y seguros, la ley*, nov. Dec. 1999, p. 168, apud **RICARDO LUIS LORENZETTI**, *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. 446-447.

⁵⁹ *Banners* são anúncios inseridos em páginas de *web sites*, usualmente em locais de alta visibilidade, sendo quase impossível ao usuário não notá-los ao acessar a página que deseja.

⁶⁰ Uma janela *pop-up* é normalmente pequena e sobrepõe-se à página visitada, como forma de chamar a atenção do usuário para seu conteúdo.

⁶¹ *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.

⁶² Há autores que apresentam categorias distintas de *web sites*, classificadas de acordo com o grau de interação do usuário: “passivos” ou “meramente passivos”, que se limitam a exibir informações ao usuário, sem permitir qualquer interatividade nesse processo; “intermediário” ou “canalizadores de mensagens”, que permitem pequena interação, sem no entanto funcionar de modo autônomo, restritos à apresentação de informações disponíveis quando solicitadas pelo usuário, podendo receber pedidos de compra e venda, e “totalmente interativos” ou “inteligentes”, que também realizam operações mais complexas, tais como confirmar recebimento de pedidos, informar prazos de entrega de mercadorias, receber pagamentos efetuados por intermédio de cartões de crédito, entre outras. Vide a respeito **MARCO AURELIO GRECO**, *Estabelecimento tributário e sites na Internet, in Direito & Internet*:

aspectos jurídicos relevantes, coordenado por **NEWTON DE LUCCA** e **ADALBERTO SIMÃO FILHO**, Bauru: Edipro, 2000, p. 303-304, e **ERICA BRANDINI BARBAGALLO**, *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. Não vemos qualquer utilidade em tal classificação, em razão da mudança constante de conteúdos em *web sites* e da gama de informações e graus diferentes de interatividade possíveis no âmbito da rede.

⁶³ A grande maioria dos *web sites* disponíveis na Internet permite o acesso livre às informações armazenadas. Ainda que de modo acanhado, cresce paulatinamente no país o número de provedores de conteúdo pagos ou que vinculam o acesso à contratação de outros serviços adicionais, em razão dos altos custos de manutenção de equipes responsáveis pela produção de informações de qualidade.

⁶⁴ No Brasil, boa parte dos provedores de conteúdo é vinculada a grandes provedores de acesso, que permitem a consulta a determinadas informações apenas a seus assinantes, comercializando separadamente a possibilidade de acesso a esse conteúdo exclusivo.

⁶⁵ *Fundamentos do Processo Civil Moderno*, 4ª edição, 2º vol. São Paulo: Malheiros, 2001, p. 763.

⁶⁶ Anexo C.

⁶⁷ Anexo D.

⁶⁸ Anexo E.

⁶⁹ Anexo F.

⁷⁰ “Considerando” n. 8.

⁷¹ “Considerando” n. 5, primeira parte.

⁷² “Considerando” n. 40, primeira parte.

⁷³ “Considerando” n. 42.

⁷⁴ “Considerando” n. 43.

⁷⁵ “Considerando” n. 44.

⁷⁶ “Considerando” n. 46.

⁷⁷ “Considerando” n. 47.

⁷⁸ “Considerando” n. 48.

⁷⁹ “Considerando” n. 45.

⁸⁰ Vide também, a respeito da responsabilidade civil dos provedores de serviços de Internet no âmbito da Diretiva 2000/31/CE, **JOEL TIMÓTEO RAMOS PEREIRA**, *Direito da Internet e Comércio Electrónico*, Lisboa: Quid Juris?, 2001, p. 132-140, e **LUÍS MANUEL TELES DE MENEZES LEITÃO**, *A responsabilidade civil na Internet*, in *Revista da Ordem dos Advogados* vol. 61, n.1, janeiro de 2001. Lisboa: 2001, p.171-92.

⁸¹ “Considerando” n. 33.

⁸² Nota Justificativa do Conselho número 17, na Posição Comum CE 48/2000.

⁸³ **BRASIL**, Lei n. 9.610/1998, art. 30, § 1º.

⁸⁴ Tais dispositivos foram assim redigidos: (a) Whoever (1) in interstate or foreign communications – (A) by means of a telecommunications device knowingly – (i) makes, creates, or solicits, and (ii) initiates the transmission of, any comment, request, suggestion, proposal, image, or other communication which is obscene, lewd, lascivious, filthy, or indecent, with intent to annoy, abuse, threaten, or harass another person;(B) by means of a telecommunications device knowingly – (i) makes, creates, or solicits, and (ii) initiates the transmission of, any comment, request, suggestion, proposal, image, or other communication which is obscene or indecent, knowing that the recipient of the communication is under 18 years of age, regardless of whether the maker of such communication placed the call or initiated the communication; (C) makes a telephone call or utilizes a telecommunications device, whether or not conversation or communication ensues, without disclosing his identity and with intent to annoy, abuse, threaten, or harass any person at the called number or who receives the communications; (D) makes or causes the telephone of another repeatedly or continuously to ring, with intent to harass any person at the called number; or (E) makes repeated telephone calls or repeatedly initiates communication with a telecommunications device, during which conversation or communication ensues, solely to harass any person at the called number or who receives the communication; or (2) knowingly permits any telecommunications facility under his control to be used for any activity prohibited by paragraph (1) with the intent that it be used for such activity, shall be fined under title 18, United States Code, or imprisoned not more than two years, or both. (d) Whoever (1) in interstate or foreign communications knowingly – (A) uses an interactive computer service to send to a specific person or persons under 18 years of age, or (B) uses any interactive computer service to display in a manner available to a person under 18 years of age, any comment, request, suggestion, proposal, image, or other communication that, in context, depicts or describes, in terms patently offensive as measured by contemporary community standards, sexual or excretory activities or organs, regardless of whether the user of such service placed the call or initiated the communication; or (2) knowingly permits any telecommunications facility under such person’s control to be used for an activity prohibited by paragraph (1) with the intent that it be used for such activity, shall be fined under title 18, United States Code, or imprisoned not more than two years, or both.

⁸⁵ **ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA**, Supreme Court, *Reno v. American Civil Liberties Union*, 521 U.S. 844, 117 S. Ct. 2329, 138 L. Ed. 2d 874 (1997), in **PETER B. MAGGS** et alli, *Internet and Computer Law: cases, comments, questions*, St. Paul, USA: Westgroup, 2001, p. 770-789.

⁸⁶ Seção 230, (c), (1), em tradução livre, assim redigido no original: “no provider or user of an interactive computer service shall be treated as the publisher or speaker of any information provided by another information content provider”.

⁸⁷ Seção 230, (e), (2), em tradução livre, assim redigido no original: “any information service, system, or access software provider that provides or enables computer access by multiple users to a computer server, including specifically a service or system that provides access to the Internet and such systems operated or services offered by libraries or educational institutions”.

⁸⁸ Seção 230, (e), (3), em tradução livre, assim redigido no original: “any person or entity that is responsible, in whole or in part, for the creation or development of information provided through the Internet or any other interactive computer service”.

⁸⁹ ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA, United States Court of Appeals for the Fourth Circuit, *Zeran v. AOL*, n. 97-1523, in **PETER B. MAGGS et alli**, *Internet and Computer Law: cases, comments, questions*,

St. Paul, USA: Westgroup, 2001, p. 706-714. A corte de justiça explicitou que “by its plain language, § 230 creates a federal immunity to any cause of action that would make service providers liable for information originating with a third-party user of the service. Specifically, § 230 precludes courts from entertaining claims that would place a computer service provider in a publisher’s role. Thus, lawsuits seeking to hold a service provider liable for its exercise of a publisher’s traditional editorial functions – such as deciding whether to publish, withdraw, postpone or alter content – are barred”.

⁹⁰ Justificando tal entendimento, mencionou a decisão que “if computer service providers were subject to distributor liability, they would face potential liability each time they receive notice of a potentially defamatory statement – from any party, concerning any message. Each notification would require a careful yet rapid investigation of the circumstances surrounding the posted information, a legal judgment concerning the information’s defamatory character, and an on-the-spot editorial decision whether to risk liability by allowing the continued publication of that information. Although this might be feasible for the traditional print publisher, the sheer number of postings on interactive computer services would create an impossible burden in the Internet context. Cf. *Auvil v. CBS 60 Minutes*, 800 F. Supp. 928, 931 (E.D. Wash. 1992) (recognizing that it is unrealistic for network affiliates to “monitor incoming transmissions and exercise on-the-spot discretionary calls”). Because service providers would be subject to liability only for the publication of information, and not for its removal, they would have a natural incentive simply to remove messages upon notification, whether the contents were defamatory or not. See *Philadelphia Newspapers, Inc. v. Hepps*, 475 U.S. 767, 777 (1986) (recognizing that fears of unjustified liability produce a chilling effect antithetical to First Amendment’s protection of speech). Thus, like strict liability, liability upon notice has a chilling effect on the freedom of Internet speech. Similarly, notice-based liability would deter service providers from regulating the dissemination of offensive material over their own services. Any efforts by a service provider to investigate and screen material posted on its service would only lead to notice of potentially defamatory material more frequently and thereby create a stronger basis for liability. Instead of subjecting themselves to further possible lawsuits, service providers would likely eschew any attempts at selfregulation. More generally, notice-based liability for interactive computer service providers would provide third parties with a no-cost means to create the basis for future lawsuits. Whenever one was displeased with the speech of another party conducted over an interactive computer service, the offended party could simply “notify” the relevant service provider, claiming the information to be legally defamatory. In light of the vast amount of speech communicated through interactive computer services, these notices could produce an impossible burden for service providers, who would be faced with ceaseless choices of suppressing controversial speech or sustaining prohibitive liability. Because the probable effects of distributor liability on the vigor of Internet speech and on service provider self-regulation are directly contrary to § 230’s statutory purposes, we will not assume that Congress intended to leave liability upon notice intact”.

⁹¹ ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA, *Blumenthal v. Drudge*, 992 F. Supp. 44 (D.D.C. 1998), in **GERALD R. FERRERA et alli**, *Cyberlaw: text and cases*, Cincinnati, USA: South-Western College Publishing, 2001, p. 261-263. A crítica pode ser observada no seguinte trecho da decisão: “If it were writing on a clean slate, this Court would agree with plaintiffs. AOL has certain editorial rights with respect to the content provided by Drudge and disseminated by AOL, including the right to require changes in content and to remove it; and it has affirmatively promoted Drudge as a new source of unverified instant gossip on AOL. Yet it takes no responsibility for any damage he may cause. AOL is not a passive conduit like the telephone company, a common carrier with no control and therefore no responsibility for what is said over the telephone wires. Because it has the right to exercise editorial control over those with whom it contracts and whose words it disseminates, it would seem only fair to hold AOL to the liability standards applied to a publisher or, at least, like a book store owner or library, to the liability standards applied to a distributor. But Congress has made a different policy choice by providing immunity even where the interactive service provider has an active, even aggressive role in making available content prepared by others. In some sort of tacit quid pro quo arrangement with the service provider community, Congress has conferred immunity from tort liability as an incentive to Internet service providers to self-police the Internet for obscenity and other offensive material, even where the self-policing is unsuccessful or not even attempted”.

⁹² A respeito das negociações que afastaram a proposta prevista no *White Paper* e culminaram na adoção do *Digital Millennium Copyright Act*, vide **JESSICA LITMAN**, *Digital Copyright*, New York: Prometheus Books, 2001, p. 122-150, e **TIMOTHY D. CASEY**, *ISP Liability Survival Guide*, New York: Wiley Computer Publishing, 2000, p. 99-104.

⁹³ (a) TRANSITORY DIGITAL NETWORK COMMUNICATIONS. – A service provider shall not be liable for monetary relief, or, except as provided in subsection (j), for injunctive or other equitable relief, for infringement of copyright by reason of the provider’s transmitting, routing, or providing connections for, material through a system or network controlled or operated by or for the service provider, or by reason of the intermediate and transient storage of that material in the course of such transmitting, routing, or providing connections, if – (1) the transmission of the material was initiated by or at the direction of a person other than the service provider; (2) the transmission, routing, provision of connections, or storage is carried out through an automatic technical process without selection of the material by the service provider; (3) the service provider does not select the recipients of the material except as an automatic response to the request of another person; (4) no copy of the material made by the service provider in the course of such intermediate or transient storage is maintained on the system or network in a manner ordinarily accessible to anyone other than anticipated recipients, and no such copy is maintained on the system or network in a manner ordinarily accessible to such anticipated

recipients for a longer period than is reasonably necessary for the transmission, routing, or provision of connections; and (5) the material is transmitted through the system or network without modification of its content.

⁹⁴ (b) SYSTEM CACHING. (1) LIMITATION ON LIABILITY – A service provider shall not be liable for monetary relief, or, except as provided in subsection (j), for injunctive or other equitable relief, for infringement of copyright by reason of the intermediate and temporary storage of material on a system or network controlled or operated by or for the service provider in a case in which – (A) the material is made available online by a person other than the service provider, (B) the material is transmitted from the person described in subparagraph (A) through the system or network to a person other than the person described in subparagraph (A) at the direction of that other person, and (C) the storage is carried out through an automatic technical process for the purpose of making the material available to users of the system or network who, after the material is transmitted as described in subparagraph (B), request access to the material from the person described in subparagraph (A), if the conditions set forth in paragraph (2) are met. (2)

⁹⁵ CONDITIONS – The conditions referred to in paragraph (1) are that – (A) the material described in paragraph (1) is transmitted to the subsequent users described in paragraph (1)(C) without modification to its content from the manner in which the material was transmitted from the person described in paragraph (1)(A); (B) the service provider described in paragraph (1) complies with rules concerning the refreshing, reloading, or other updating of the material when specified by the person making the material available online in accordance with a generally accepted industry standard data communications protocol for the system or network through which that person makes the material available, except that this subparagraph applies only if those rules are not used by the person described in paragraph (1)(A) to prevent or unreasonably 21 impair the intermediate storage to which this subsection applies; (C) the service provider does not interfere with the ability of technology associated with the material to return to the person described in paragraph (1)(A) the information that would have been available to that person if the material had been obtained by the subsequent users described in paragraph (1)(C) directly from that person, except that this subparagraph applies only if that technology – (i) does not significantly interfere with the performance of the provider’s system or network or with the intermediate storage of the material; (ii) is consistent with generally accepted industry standard communications protocols; and (iii) does not extract information from the provider’s system or network other than the information that would have been available to the person described in paragraph (1)(A) if the subsequent users had gained access to the material directly from that person; (D) if the person described in paragraph (1)(A) has in effect a condition that a person must meet prior to having access to the material, such as a condition based on payment of a fee or provision of a password or other information, the service provider permits access to the stored material in significant part only to users of its system or network that have met those conditions and only in accordance with those conditions; and (E) if the person described in paragraph (1)(A) makes that material available online without the authorization of the copyright owner of the material, the service provider responds expeditiously to remove, or disable access to, the material that is claimed to be infringing upon notification of claimed infringement as described in subsection (c)(3), except that this subparagraph applies only if – (i) the material has previously been removed from the originating site or access to it has been disabled, or a court has ordered that the material be removed from the originating site or that access to the material on the

originating site be disabled; and (ii) the party giving the notification includes in the notification a statement confirming that the material has been removed from the originating site or access to it has been disabled or that a court has ordered that the material be removed from the originating site or that access to the material on the originating site be disabled.

⁹⁶ (c) INFORMATION RESIDING ON SYSTEMS OR NETWORKS AT DIRECTION OF USERS. (1) IN GENERAL – A service provider shall not be liable for monetary relief, or, except as provided in subsection (j), for injunctive or other equitable relief, for infringement of copyright by reason of the storage at the direction of a user of material that resides on a system or network controlled or operated by or for the service provider, if the service provider – (A)(i) does not have actual knowledge that the material or an activity using the material on the system or network is infringing; (ii) in the absence of such actual knowledge, is not aware of facts or circumstances from which infringing activity is apparent; or (iii) upon obtaining such knowledge or awareness, acts expeditiously to remove, or disable access to, the material; (B) does not receive a financial benefit directly attributable to the infringing activity, in a case in which the service provider has the right and ability to control such activity; and (C) upon notification of claimed infringement as described in paragraph (3), responds expeditiously to remove, or disable access to, the material that is claimed to be infringing or to be the subject of infringing activity. (2) DESIGNATED AGENT – The limitations on liability established in this subsection apply to a service provider only if the service provider has designated an agent to receive notifications of claimed infringement described in paragraph (3), by making available through its service, including on its web site in a location accessible to the public, and by providing to the Copyright Office, substantially the following information: (A) the name, address, phone number, and electronic mail address of the agent. (B) other contact information which the Register of Copyrights may deem appropriate. The Register of Copyrights shall maintain a current directory of agents available to the public for inspection, including through the Internet, in both electronic and hard copy formats, and may require payment of a fee by service providers to cover the costs of maintaining the directory.

⁹⁷ (3) ELEMENTS OF NOTIFICATION – (A) To be effective under this subsection, a notification of claimed infringement must be a written communication provided to the designated agent of a service provider that includes substantially the following: (i) A physical or electronic signature of a person authorized to act on behalf of the owner of an exclusive right that is allegedly infringed. (ii) Identification of the copyrighted work claimed to have been infringed, or, if multiple copyrighted works at a single online site are covered by a single notification, a representative list of such works at that site. (iii) Identification of the material that is claimed to be infringing or to be the subject of infringing activity and that is to be removed or access to which is to be disabled, and information reasonably sufficient to permit the service provider to locate the material. (iv) Information reasonably sufficient to permit the service provider to contact the complaining party, such as an address, telephone number, and, if available, an electronic mail address at which the complaining party may be contacted. (v) A statement that the complaining party has a good faith belief that use of the material in the manner complained of is not authorized by the copyright owner, its agent, or the law. (vi) A statement that the

information in the notification is accurate, and under penalty of perjury, that the complaining party is authorized to act on behalf of the owner of an exclusive right that is allegedly infringed.

⁹⁸ (B)(i) Subject to clause (ii), a notification from a copyright owner or from a person authorized to act on behalf of the copyright owner that fails to comply substantially with the provisions of subparagraph (A) shall not be considered under paragraph (1)(A) in determining whether a service provider has actual knowledge or is aware of facts or circumstances from which infringing activity is apparent. (ii) In a case in which the notification that is provided to the service provider's designated agent fails to comply substantially with all the provisions of subparagraph (A) but substantially complies with clauses (ii), (iii), and (iv) of subparagraph (A), clause (i) of this subparagraph applies only if the service provider promptly attempts to contact the person making the notification or takes other reasonable steps to assist in the receipt of notification that substantially complies with all the provisions of subparagraph (A).

⁹⁹ (d) INFORMATION LOCATION TOOLS – A service provider shall not be liable for monetary relief, or, except as provided in subsection (j), for injunctive or other equitable relief, for infringement of copyright by reason of the provider referring or linking users to an online location containing infringing material or infringing activity, by using information location tools, including a directory, index, reference, pointer, or hypertext link, if the service provider – (1)(A) does not have actual knowledge that the material or activity is infringing; (B) in the absence of such actual knowledge, is not aware of facts or circumstances from which infringing activity is apparent; or (C) upon obtaining such knowledge or awareness, acts expeditiously to remove, or disable access to, the material; (2) does not receive a financial benefit directly attributable to the infringing activity, in a case in which the service provider has the right and ability to control such activity; and (3) upon notification of claimed infringement as described in subsection (c)(3), responds expeditiously to remove, or disable access to, the material that is claimed to be infringing or to be the subject of infringing activity, except that, for purposes of this paragraph, the information described in subsection (c)(3)(A)(iii) shall be identification of the reference or link, to material or activity claimed to be infringing, that is to be removed or access to which is to be disabled, and information reasonably sufficient to permit the service provider to locate that reference or link.

¹⁰⁰ (f) MISREPRESENTATIONS – Any person who knowingly materially misrepresents under this section – (1) that material or activity is infringing, or (2) that material or activity was removed or disabled by mistake or misidentification, shall be liable for any damages, including costs and attorneys' fees, incurred by the alleged infringer, by any copyright owner or copyright owner's authorized licensee, or by a service provider, who is injured by such misrepresentation, as the result of the service provider relying upon such misrepresentation in removing or disabling access to the material or activity claimed to be infringing, or in replacing the removed material or ceasing to disable access to it.

¹⁰¹ (g) REPLACEMENT OF REMOVED OR DISABLED MATERIAL AND LIMITATION ON OTHER LIABILITY – (1) NO LIABILITY FOR TAKING DOWN GENERALLY – Subject to paragraph (2), a service provider shall not be liable to any person for any claim based on the service provider's good faith disabling of access to, or removal of, material or activity claimed to be infringing or based on facts or circumstances from which infringing activity is apparent, regardless of whether the material or activity is ultimately determined to be infringing.

¹⁰² (2) EXCEPTION – Paragraph (1) shall not apply with respect to material residing at the direction of a subscriber of the service provider on a system or network controlled or operated by or for the service provider that is removed, or to which access is disabled by the service provider, pursuant to a notice provided under subsection (c)(1)(C), unless the service provider – (A) takes reasonable steps promptly to notify the subscriber that it has removed or disabled access to the material; (B) upon receipt of a counter notification described in paragraph (3), promptly provides the person who provided the notification under subsection (c)(1)(C) with a copy of the counter notification, and informs that person that it will replace the removed material or cease disabling access to it in 10 business days; and (C) replaces the removed material and ceases disabling access to it not less than 10, nor more than 14, business days following receipt of the counter notice, unless its designated agent first receives notice from the person who submitted the notification under subsection (c)(1)(C) that such person has filed an action seeking a court order to restrain the subscriber from engaging in infringing activity relating to the material on the service provider's system or network.

¹⁰³ (3) CONTENTS OF COUNTER NOTIFICATION – To be effective under this subsection, a counter notification must be a written communication provided to the service provider's designated agent that includes substantially the following: (A) A physical or electronic signature of the subscriber. (B) Identification of the material that has been removed or to which access has been disabled and the location at which the material appeared before it was removed or access to it was disabled. (C) A statement under penalty of perjury that the subscriber has a good faith belief that the material was removed or disabled as a result of mistake or misidentification of the material to be removed or disabled. (D) The subscriber's name, address, and telephone number, and a statement that the subscriber consents to the jurisdiction of Federal District Court for the judicial district in which the address is located, or if the subscriber's address is outside of the United States, for any judicial district in which the service provider may be found, and that the subscriber will accept service of process from the person who provided notification under subsection (c)(1)(C) or an agent of such person.

¹⁰⁴ (4) LIMITATION ON OTHER LIABILITY – A service provider's compliance with paragraph (2) shall not subject the service provider to liability for copyright infringement with respect to the material identified in the notice provided under subsection (c)(1)(C).

¹⁰⁵ (h) SUBPOENA TO IDENTIFY INFRINGER – (1) REQUEST – A copyright owner or a person authorized to act on the owner's behalf may request the clerk of any United States district court to issue a subpoena to a service provider for identification of an alleged infringer in accordance with this subsection. (2) CONTENTS OF REQUEST – The request may be made by filing with the clerk – (A) a copy of a notification described in subsection (c)(3)(A); (B) a proposed subpoena; and (C) a sworn declaration to the effect that the purpose for which the subpoena is sought is to obtain the identity of an alleged infringer and that such information will only be used for the purpose of protecting rights under this title. (3) CONTENTS OF SUBPOENA – The subpoena shall authorize and order the service provider receiving the notification and the subpoena to expeditiously disclose to the copyright owner or person authorized by the copyright owner information sufficient to identify the alleged infringer of the material described in the notification

to the extent such information is available to the service provider. (4) BASIS FOR GRANTING SUBPOENA – If the notification filed satisfies the provisions of subsection (c)(3)(A), the proposed subpoena is in proper form, and the accompanying declaration is properly executed, the clerk shall expeditiously issue and sign the proposed subpoena and return it to the requester for delivery to the service provider. (5) ACTIONS OF SERVICE PROVIDER RECEIVING SUBPOENA – Upon receipt of the issued subpoena, either accompanying or subsequent to the receipt of a notification described in subsection (c)(3)(A), the service provider shall expeditiously disclose to the copyright owner or person authorized by the copyright owner the information required by the subpoena, notwithstanding any other provision of law and regardless of whether the service provider responds to the notification. (6) RULES APPLICABLE TO SUBPOENA – Unless otherwise provided by this section or by applicable rules of the court, the procedure for issuance and delivery of the subpoena, and the remedies for noncompliance with the subpoena, shall be governed to the greatest extent practicable by those provisions of the Federal Rules of Civil Procedure governing the issuance, service, and enforcement of a subpoena duces tecum.

¹⁰⁶ (i) CONDITIONS FOR ELIGIBILITY – (1) ACCOMMODATION OF TECHNOLOGY – The limitations on liability established by this section shall apply to a service provider only if the service provider – (A) has adopted and reasonably implemented, and informs subscribers and account holders of the service provider’s system or network of, a policy that provides for the termination in appropriate circumstances of subscribers and account holders of the service provider’s system or network who are repeat infringers; and (B) accommodates and does not interfere with standard technical measures.

¹⁰⁷ (2) DEFINITION – As used in this subsection, the term ‘standard technical measures’ means technical measures that are used by copyright owners to identify or protect copyrighted works and – (A) have been developed pursuant to a broad consensus of copyright owners and service providers in an open, fair, voluntary, multi-industry standards process; (B) are available to any person on reasonable and nondiscriminatory terms; and (C) do not impose substantial costs on service providers or substantial burdens on their systems or networks.

¹⁰⁸ (j) INJUNCTIONS – The following rules shall apply in the case of any application for an injunction under section 502 against a service provider that is not subject to monetary remedies under this section: (1) SCOPE OF RELIEF – (A) With respect to conduct other than that which qualifies for the limitation on remedies set forth in subsection (a), the court may grant injunctive relief with respect to a service provider only in one or more of the following forms: (i) An order restraining the service provider from providing access to infringing material or activity residing at a particular online site on the provider’s system or network. (ii) An order restraining the service provider from providing access to a subscriber or account holder of the service provider’s system or network who is engaging in infringing activity and is identified in the order, by terminating the accounts of the subscriber or account holder that are specified in the order. (iii) Such other injunctive relief as the court may consider necessary to prevent or restrain infringement of copyrighted material specified in the order of the court at a particular online location, if such relief is the least burdensome to the service provider among the forms of relief comparably effective for that purpose. (B) If the service provider qualifies for the limitation on remedies described in subsection (a), the court may only grant injunctive relief in one or both of the following forms: (i) An order restraining the service provider from providing access to a subscriber or account holder of the service provider’s system or network who is using the provider’s service to engage in infringing activity and is identified in the order, by terminating the accounts of the subscriber or account holder that are specified in the order. (ii) An order restraining the service provider from providing access, by taking reasonable steps specified in the order to block access, to a specific, identified, online location outside the United States. (2) CONSIDERATIONS – The court, in considering the relevant criteria for injunctive relief under applicable law, shall consider – (A) whether such an injunction, either alone or in combination with other such injunctions issued against the same service provider under this subsection, would significantly burden either the provider or the operation of the provider’s system or network; (B) the magnitude of the harm likely to be suffered by the copyright owner in the digital network environment if steps are not taken to prevent or restrain the infringement; (C) whether implementation of such an injunction would be technically feasible and effective, and would not interfere with access to noninfringing material at other online locations; and (D) whether other less burdensome and comparably effective means of preventing or restraining access to the infringing material are available. (3) NOTICE AND EX PARTE ORDERS – Injunctive relief under this subsection shall be available only after notice to the service provider and an opportunity for the service provider to appear are provided, except for orders ensuring the preservation of evidence or other orders having no material adverse effect on the operation of the service provider’s communications network.

¹⁰⁹ (k) DEFINITIONS – (1) SERVICE PROVIDER – (A) As used in subsection (a), the term ‘service provider’ means an entity offering the transmission, routing, or providing of connections for digital

online communications, between or among points specified by a user, of material of the user’s choosing, without modification to the content of the material as sent or received. (B) As used in this section, other than subsection (a), the term ‘service provider’ means a provider of online services or network access, or the operator of facilities therefor, and includes an entity described in subparagraph (A). (2) MONETARY RELIEF – As used in this section, the term ‘monetary relief’ means damages, costs, attorneys’ fees, and any other form of monetary payment. (l) OTHER DEFENSES NOT AFFECTED – The failure of a service provider’s conduct to qualify for limitation of liability under this section shall not bear adversely upon the consideration of a defense by the service provider that the service provider’s conduct is not infringing under this title or any other defense.

¹¹⁰ (m) PROTECTION OF PRIVACY – Nothing in this section shall be construed to condition the applicability of subsections (a) through (d) on – (1) a service provider monitoring its service or affirmatively seeking facts indicating infringing activity, except to the extent consistent with a standard technical measure complying with the provisions of subsection (i); or (2) a service provider gaining access to, removing, or disabling access to material in cases in which such conduct is prohibited by law.

¹¹¹ (n) CONSTRUCTION – Subsections (a), (b), (c), and (d) describe separate and distinct functions for purposes of applying this section. Whether a service provider qualifies for the limitation on liability in any one of those subsections shall be based solely on the criteria in that subsection, and shall not affect a determination of whether that service provider qualifies for the limitations on liability under any other such subsection.

¹¹² De fato, estabeleceu o art. 21 da Diretiva 2000/31/CE: “antes de 17 de julho de 2003 e, seguidamente, de dois em dois anos, a Comissão apresentará ao Parlamento Europeu, ao Conselho e ao Comité Econômico e Social um relatório sobre a aplicação da

presente directiva, acompanhado, se for caso disso, de propostas de adaptação à evolução legislativa, técnica e econômica dos serviços da sociedade da informação, em especial em matéria de prevenção do crime, de protecção de menores e dos consumidores e ao adequado funcionamento do mercado interno”, observando ainda que “o referido relatório, ao examinar a necessidade de adaptação da presente directiva, analisará, em particular, necessidade de propostas relativas à responsabilidade dos prestadores de hiperligações e de instrumentos de localização, aos procedimentos de notice and take down e à atribuição de responsabilidade após a retirada do conteúdo. O relatório analisará igualmente a necessidade de prever condições suplementares para a isenção de responsabilidades a que se referem os arts. 12.o e 13.o, à luz da evolução da técnica, e possibilidade de aplicar os princípios do mercado interno às comunicações comerciais não solicitadas por correio electrónico”. Ainda não se tem notícia da adoção desse sistema na União Européia.

¹¹³ Vide também **ROSA JULIÀ-BARCELÓ**, *On-Line Intermediary Liability Issues: Comparing EU and U.S. Legal Frameworks*, armazenado, entre outros locais, nos servidores do Parlamento Europeu, que traz uma excelente análise comparativa dos sistemas jurídicos relacionados à Internet adotados nos Estados Unidos da América e na União Européia. Disponível em: <<http://europa.eu.int/ISPO/legal/en/lab/991216/liability.doc>>. Acesso em: 11.8.2004, e **EDSON BEAS RODRIGUES JUNIOR**, *Responsabilidade dos provedores de serviços “on line” por infrações aos direitos autorais e conexos: uma perspectiva internacional*, in *Novas fronteiras do Direito na era digital*, coordenado por **IVETTE SENISE FERREIRA** e **LUIZ OLAVO BAPTISTA**, São Paulo: Saraiva, 2002, p. 63-82.

¹¹⁴ **SALEILLES** e **JOSSERAND** podem ser apontados como os principais criadores da teoria do risco no âmbito da responsabilidade civil, em suas obras respectivas “*Les Accidents du Travail et la Responsabilité*

Civile” e “*De la Responsabilité des Choses Inanimées*”, como noticiam **JOSÉ DE AGUIAR DIAS** (*Da Responsabilidade Civil*, 6ª edição, revista e aumentada, vol. I, Rio de Janeiro: Forense, 1979, p. 57-69) e **CAIO MÁRIO DA SILVA PEREIRA** (*Responsabilidade civil*, 9ª edição, revista e atualizada, Rio de Janeiro: Forense, 1999, p. 269).

¹¹⁵ *Responsabilidade civil*, 9ª edição, revista e atualizada, Rio de Janeiro: Forense, 1999, p. 281.

¹¹⁶ *Responsabilité Civile*, vol. I, n. 274, apud **CAIO MÁRIO DA SILVA PEREIRA**, op. cit., p. 281-282.

¹¹⁷ *Responsabilidade sem culpa*, São Paulo: Saraiva, 1974, p. 59.

¹¹⁸ *Traité théorique et pratique de la responsabilité civile, délictuelle et contractuelle*, 3ª ed., t. 1, apud **CAIO MÁRIO DA SILVA PEREIRA**, op. cit., p. 282.

¹¹⁹ *Culpa e risco*, 2ª edição, revista e atualizada pelo Professor **OVÍDIO ROCHA BARROS SANDOVAL**, São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999, p. 198.

¹²⁰ *Responsabilidade civil*, 9ª edição, revista e atualizada, Rio de Janeiro: Forense, 1999, p. 285.

¹²¹ *Da Responsabilidade Civil*, 6ª edição, revista e aumentada, vol. I, Rio de Janeiro: Forense, 1979, p. 85-86, nota de rodapé 159.

¹²² *Aspectos do Modernismo Jurídico*, in *Revista Forense* n. 56.

¹²³ *A imputação objetiva no Direito penal*, tradução de André Luís Callegari, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000, p. 24-25.

¹²⁴ Op. cit., p. 35.

¹²⁵ *Responsabilidade civil nas atividades perigosas*, in *Responsabilidade civil – doutrina e jurisprudência*. São Paulo: Saraiva, 1984, p. 93.

¹²⁶ Op. cit., p. 90.

¹²⁷ Op. cit., p. 94.

¹²⁸ Art. 2.050 do Código Civil Italiano, em tradução livre, assim redigido no original: “Chiunque cagiona dano ad altri nello svolgimento di un’attività pericolosa, per sua natura o per la natura dei mezzi adoperati, è tenuto al risarcimento se non prova di avere adottato tutte le misure idonee a evitare il danno”.

¹²⁹ Art. 1.913 do Código Civil mexicano, em tradução livre, assim redigido no original: “Cuando una persona hace uso de mecanismos, instrumentos, aparatos o substancias peligrosas por sí mismos, por la velocidad que desarrollen, por su naturaleza explosiva o inflamable, por la energia de la corriente electrica que conduzcan o por otras causas analogas, esta obligada a responder del dano que cause, aunque no obre ilícitamente, a no ser que demuestre que ese dano se produjo por culpa o negligencia inexcusable de la víctima”.

¹³⁰ *Responsabilidade Civil*, 8ª edição, revisada de acordo com o novo Código Civil, São Paulo: Saraiva, 2003, p. 254.

¹³¹ *A responsabilidade extracontratual no novo Código Civil e o surpreendente tratamento da atividade de risco*, in *Repertório de Jurisprudência IOB* n. 19/2002, 1ª quinzena de outubro de 2002, caderno 3, p. 531.

¹³² *Responsabilidade civil nas atividades perigosas*, in *Responsabilidade civil – doutrina e jurisprudência*. São Paulo: Saraiva, 1984, p. 100-101.

¹³³ *Responsabilidade Civil*, 8ª edição revisada de acordo com o novo Código Civil, São Paulo: Saraiva, 2003, p. 25.

¹³⁴ *Instituições de Direito Civil*, vol. 5, 11ª edição, Rio de Janeiro: Forense, 1997, p. 391.

¹³⁵ *Responsabilité Civile*, vol. I, n. 280, p. 361, apud **CAIO MÁRIO DA SILVA PEREIRA**, *Responsabilidade civil*, 9ª edição, revista e atualizada, Rio de Janeiro: Forense, 1999, p. 291.

¹³⁶ *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. 361.

¹³⁷ *Responsabilidade civil*, 9ª edição, revista e atualizada, Rio de Janeiro: Forense, 1999, p. 289.

¹³⁸ *Da Responsabilidade Civil*, 6ª edição, revista e aumentada, vol. I, Rio de Janeiro: Forense, 1979, p. 50-51.

¹³⁹ *A Internet sob a ótica jurídica*, in *Revista dos Tribunais* n. 749, março de 1998, p. 73.

¹⁴⁰ *Da Responsabilidade Civil*, 6ª edição, revista e aumentada, vol. I, Rio de Janeiro: Forense, 1979, p. 126, nota de rodapé 247.

¹⁴¹ *A responsabilidade civil pelo fato de outrem*, 2ª edição, revista e atualizada por NELSON NERY JUNIOR, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000, p. 32. O trecho citado foi publicado originalmente em 1973.

¹⁴² *O imoral nas indenizações por dano moral, in Jus Navigandi, Doutrina*. Disponível em: <<http://www1.jus.com.br/doutrina/texto.asp?id=2989>>. Acesso em 11.8.2004.

¹⁴³ Vide também ASSAF HAMDANI, *Is ISP Liability Desirable? The Economics of Third Party Censorship*, Preliminary Draft, March 29, 2001. Disponível em: <<http://cyber.law.harvard.edu/events/workshop/isp.pdf>>. Acesso em: 11.8.2004.

¹⁴⁴ *Traité de la responsabilité civile*, t. I, n. 4, p. 5, apud JOSÉ DE AGUIAR DIAS, *Da Responsabilidade Civil*, 6ª edição, revista e aumentada, vol. I, Rio de Janeiro: Forense, 1979, p. 123.

¹⁴⁵ *Traité théorique et pratique de la responsabilité civile, délictuelle et contractuelle*, 3ª ed., n. 430, p. 485, apud JOSÉ DE AGUIAR DIAS, op. cit., p. 132.

¹⁴⁶ *Culpa e risco*, 2ª edição, revista e atualizada por OVÍDIO ROCHA BARROS SANDOVAL, São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999, p. 69. O desafio de conceituar a culpa e os calorosos debates a respeito são bem conhecidos da doutrina civilística, tendo sido amplamente abordados nas obras clássicas de ALVINO LIMA (*Culpa e risco*, cit.) e de JOSÉ DE AGUIAR DIAS (*Da responsabilidade civil*, cit., p. 121-139), os quais debatem as definições de culpa dos principais autores europeus.

¹⁴⁷ Op. cit., apud JOSÉ DE AGUIAR DIAS, op. cit., p. 133-134.

¹⁴⁸ Op. cit., p. 136.

¹⁴⁹ *Da Responsabilidade Civil*, 6ª edição, revista e aumentada, vol. I, Rio de Janeiro: Forense, 1979, p. 66.

¹⁵⁰ Idem, ibidem.

¹⁵¹ BRASIL, Código de Defesa do Consumidor, inciso III, do § 1º, do art. 14.

¹⁵² *Responsabilidade Civil na Internet, in Direito e Internet: relações jurídicas na sociedade informatizada*, coordenado por MARCO AURELIO GRECO e IVES GANDRA DA SILVA MARTINS, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001, p. 233-234.

¹⁵³ *Responsabilidade civil por atos ilícitos na Internet*, São Paulo: LTr, 2001, p. 94.

¹⁵⁴ Ainda que a obsolescência de cada microcomputador varie muito conforme a utilização que lhe é dada, atualmente não se afigura exagerado afirmar que o equipamento torna-se praticamente obsoleto em três anos, em média, notadamente no que diz respeito à aplicações gráficas e jogos.

¹⁵⁵ *Dano moral na Internet*: São Paulo: Método, 2001, p. 143.

¹⁵⁶ Os projetos de lei reunidos foram o Projeto de Lei do Senado n. 151/00 e Projetos de Lei n. 3.016, de 2000; n. 3.303, de 2000; n. 3.891 de 2000; n. 4.972, de 2001; n. 5.977, de 2001; n. 6.557, de 2002; n. 7.461, de 2002 e n. 18, de 2003.

¹⁵⁷ Art. 206. Prescreve: § 3º: em três anos: V – a pretensão de reparação civil.

¹⁵⁸ *Login e logout* são os termos utilizados no jargão informático para especificar, respectivamente, que um usuário conectou-se ou desconectou-se de um serviço informático.

¹⁵⁹ *O exame judicial de dados armazenados em dispositivos de memória informática secundária como prova no direito constitucional processual brasileiro, in Novas fronteiras do Direito na era digital*, coordenado por IVETTE SENISE FERREIRA e LUIZ OLAVO BAPTISTA, São Paulo: Saraiva, 2002, p. 227.

¹⁶⁰ A maioria dos provedores de serviços na Internet, principalmente os gratuitos, insere em seus contratos de adesão cláusulas estabelecendo que os usuários concordam com a cessão de seus dados pessoais a “parceiros comerciais” do provedor. A rigor, nada há de irregular em tal conduta, desde que seja o

consumidor informado desta possibilidade. Não concordando com este procedimento, deverá contratar os serviços de outro provedor que não pratique a mesma conduta.

¹⁶¹ Para VICENTE GRECO FILHO, “é inconstitucional o parágrafo único do art. 1º da lei comentada, porque não poderia estender a possibilidade de interceptação do fluxo de comunicações em sistemas de informática e telemática” (*Interceptação Telefônica: Considerações sobre a Lei n. 9.296, de 24 de julho de 1996*, São Paulo: Saraiva, 1996, p. 12). Também considera inconstitucional o dispositivo AMARO MORAES E SILVA NETO, que menciona que a Lei n. 9.296/1996 “contraria a própria Constituição ao autorizar a interceptação de correspondência, das comunicações telegráficas e de dados e das comunicações telefônicas” (*Privacidade na Internet*, Bauru: Edipro, 2001, p. 22). LUIZ FLÁVIO GOMES E RAÚL CERVINI defendem sua constitucionalidade, sustentando que “a Lei n. 9.296/1996 incide sobre qualquer forma de comunicação, seja telefônica ou não; não versa exclusivamente sobre ‘conversação telefônica’; alcança, por isso mesmo, qualquer tipo de ‘comunicação telemática’ (por telefone ou por via independente, sem uso da telefonia). Qualquer tipo de comunicação telefônica ou telemática tanto está tutelada pelo art. 10, como pode ser interceptada, desde que atendidos os requisitos legais” (*Interceptação telefônica: Lei 9.296, de 24.7.1996*. São Paulo, Revista dos Tribunais, 1997, p. 171). Para LUIZ VICENTE CERNICHIARO, que também entende constitucional tal dispositivo, “o legislador mostrou-se cauteloso. Adotou o sistema da verificação prévia, ou seja, nenhuma interceptação será lícita, se o Juiz não autorizá-la”. (*Interceptação telefônica, in Revista Jurídica 232/46*, São Paulo:

Síntese, 1997). VICTOR DRUMMOND posiciona-se “pela constitucionalidade do dispositivo supracitado e pela aplicação da quebra do sigilo das comunicações telemáticas e informáticas desde que atendidos os demais pressupostos cumulativamente exigidos pelo art. 5º da CF do Brasil”, ponderando que a Lei n. 9.296/1996, ao contrário da Constituição de 1988, “estava já ambientada com os melindres da sociedade techno-comunicacional. Assim, [...] a propositura da lei ordinária vem determinar o entendimento das novas tecnologias e a consequente inclusão da sociedade techno-comunicacional em sua concepção” (*Internet, privacidade e dados pessoais*, São Paulo: Lumen Juris, 2003, p. 96).

¹⁶² Op. cit., p. 95-96.

¹⁶³ BRASIL, Lei n. 9.296/1996, art. 10.

¹⁶⁴ *Dano moral na Internet*, São Paulo: Método, 2001, p. 144.

-
- ¹⁶⁵ *Dano moral na Internet*, São Paulo: Método, 2001, p. 146.
- ¹⁶⁶ Tais medidas variam conforme a natureza da infração cometida, e abrangem desde penalidades brandas, como advertência ou suspensão temporária dos serviços, até medidas mais severas, como cancelamento total dos serviços e denúncia aos autoridades competentes.
-
- ¹⁶⁷ Notadamente nos contratos de adesão de provedores de hospedagem, é usual a existência de cláusulas proibindo o armazenamento de arquivos de determinados formatos (MP3, AVI, MPEG, entre outros) independentemente da licitude de seu conteúdo, como forma de coibir previamente potenciais violações a direitos de propriedade intelectual. Evidentemente, dependendo das necessidades do contratante do serviço, cláusulas de tal natureza são modificadas para permitir o armazenamento de tais arquivos.
- ¹⁶⁸ *Problemas? Fiat Lex ou sobre a liberdade de expressão e a Internet*, in Revista da EMERJ vol. 2, n. 6, Rio de Janeiro: EMERJ, 1999, p. 52.
- ¹⁶⁹ Op. cit., p. 53.
- ¹⁷⁰ Op. cit., p. 58.
-
- ¹⁷¹ *Direito e informática: uma abordagem jurídica sobre criptografia*, São Paulo: Forense, 2002, p. 146.
- ¹⁷² Op. cit., p. 146-147.
- ¹⁷³ *Sigilo de dados: o direito à privacidade e os limites à função fiscalizadora do Estado*, in Cadernos de direito constitucional e ciência política. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1992, p. 82.
-
- ¹⁷⁴ *Problemas? Fiat Lex ou sobre a liberdade de expressão e a Internet*, in Revista da EMERJ, vol. 2, n. 6, Rio de Janeiro: EMERJ, 1999, p. 56.
-
- ¹⁷⁵ *A liberdade como autonomia recíproca de acesso à informação*, in *Direito e Internet: relações jurídicas na sociedade informatizada*, coordenado por MARCO AURELIO GRECO e IVES GANDRA DA SILVA MARTINS, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001, p. 246.
- ¹⁷⁶ *Internet, privacidade e dados pessoais*, Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003, p. 77.
- ¹⁷⁷ *Internet: responsabilidade das empresas que desenvolvem os sites para web-com*, Curitiba: Juruá, 2001, p. 47-48.
- ¹⁷⁸ Op. cit., p. 77.
- ¹⁷⁹ BRASIL, Código Civil, art. 11, assim redigido: “Art. 11. Com exceção dos casos previstos em lei, os direitos da personalidade são intransmissíveis e irrenunciáveis, não podendo o seu exercício sofrer limitação voluntária”.
-
- ¹⁸⁰ Também merece censura o *caput* do art. 34, que menciona não ser permitido aos provedores de serviços *duplicar* o conteúdo de documentos eletrônicos, sem ressaltar, como fazem a legislação européia e a norte-americana, as hipóteses de armazenamento e reprodução temporários necessários à transmissão dos dados e inerentes ao próprio funcionamento da rede.
-
- ¹⁸¹ A título de exemplificação, admitem o caso fortuito e a força maior como excludentes de responsabilidade do fornecedor **ZELMO DENARI** (*Código de Defesa do Consumidor comentado pelos autores do anteprojeto*, 6ª edição, revista, atualizada e ampliada, Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1999, p. 167-168) e **ARRUDA ALVIM, THEREZA ALVIM, EDUARDO ALVIM e JAMES MARTINS** (*Código de Defesa do Consumidor comentado*, São Paulo: Revista dos Tribunais, 1991, p. 127). Em sentido contrário, não os admitindo como excludentes de responsabilidade, **ROBERTO SENISE LISBOA** (*Responsabilidade civil nas relações de consumo*, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001, p.269-271) e **JOSÉ REINALDO DE LIMA LOPES** (*Responsabilidade civil do fabricante e a defesa do consumidor*, São Paulo: Revista dos Tribunais, 1992, p. 119).
-
- ¹⁸² *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 JÚNIOR e RUI STOCO**, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000, p. 103.
-
- ¹⁸³ *Código de Defesa do Consumidor comentado pelos autores do anteprojeto*, 6ª edição, revista, atualizada e ampliada, Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1999, p. 496.
- ¹⁸⁴ Idem, *ibidem*.
-
- ¹⁸⁵ *Regulação concorrencial dos serviços de telecomunicações e o provimento de acesso à Internet no Direito brasileiro*, in *Comércio Eletrônico*, organizado por **RONALDO LEMOS DA SILVA JUNIOR e IVO WAISBERG**, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001, p. 182-183. Merece censura apenas o enquadramento do provedor de acesso ou de hospedagem como *consumidor* do provedor de *backbone*, tendo em vista que essa relação jurídica não é de consumo, como observamos anteriormente.
- ¹⁸⁶ Op. cit., p. 187.
-
- ¹⁸⁷ BRASIL, Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, 16ª Câmara Cível, Agravo de instrumento n. 2002.002.08443, j. em 5 de maio de 2003.
-
- ¹⁸⁸ *Do direito à privacidade do empregado nos tempos da Internet*, in Revista da LTR, vol. 62, n. 4, abril de 1998, p. 483.
- ¹⁸⁹ *A privacidade e os arquivos de consumo na Internet – uma primeira reflexão*, in Revista de Direito do Consumidor n. 41, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p. 160.
- ¹⁹⁰ BRASIL, Tribunal Regional do Trabalho da 2ª região, Acórdão n. 2000000387414, processo TRT/SP n° 2000034734-0, assim ementado: “Justa Causa. E-mail caracteriza-se como correspondência pessoal. O fato de ter sido enviado por computador da empresa não lhe retira essa qualidade. Mesmo que o objetivo da empresa seja a fiscalização dos serviços, o poder diretivo cede ao direito do obreiro à intimidade (CF, art. 5º, inciso VIII). Um único ‘e-mail’, enviado para fins particulares, em horário de café, não tipifica justa causa. Recurso provido” e BRASIL, Tribunal Regional do Trabalho da 10ª Região, sentença proferida nos autos do processo 13.000.613/2000, disponível, com comentários, in Revista de Direito do Trabalho 107, p. 193-206, onde foi observado pela magistrada sentenciante que “não se diga que a correspondência eletrônica (e-mail) não está abrangida pelo termo ‘correspondência’ de que trata o inc. XII do art. 5 da CF, pois a lei nesse caso não fez discriminação, não cabendo ao intérprete fazê-lo”.

-
- ¹⁹¹ *A inviolabilidade de correspondência na Internet*, in *Direito & Internet: aspectos jurídicos relevantes*, coordenado por **NEWTON DE LUCCA** e **ADALBERTO SIMÃO FILHO**, Bauru: Edipro, 2000, p. 486.
-
- ¹⁹² *A inviolabilidade de correspondência na Internet*, in *Direito & Internet: aspectos jurídicos relevantes*, coordenado por **NEWTON DE LUCCA** e **ADALBERTO SIMÃO FILHO**, Bauru: Edipro, 2000, p. 488.
- ¹⁹³ *Responsabilidade civil por atos ilícitos na Internet*, São Paulo: LTr, 2001, p. 92.
- ¹⁹⁴ Sobre a responsabilidade das pessoas naturais ou jurídicas que exercem as atividades de criação, desenvolvimento, manutenção e atualização de *web sites*, vide **KATYA REGINA ISAGUIRRE**, *Internet: responsabilidade das empresas que desenvolvem os sites para web-com*, Curitiba: Juruá, 2001.
- ¹⁹⁵ *Dano moral na Internet*, São Paulo: Método, 2001, p. 151.
- ¹⁹⁶ *Dano ao consumidor por invasão do site ou da rede: inaplicabilidade das excludentes de caso fortuito ou força maior*, in *Direito & Internet: aspectos jurídicos relevantes*, coordenado por **NEWTON DE LUCCA** e **ADALBERTO SIMÃO FILHO**, Bauru: Edipro, 2000, p.114.
- ¹⁹⁷ Idem, *ibidem*.
- ¹⁹⁸ *Responsabilidade civil por atos ilícitos na Internet*, São Paulo: LTr, 2001, p. 94.
- ¹⁹⁹ *Direito e Internet: liberdade de informação, privacidade e responsabilidade civil*, São Paulo: Atlas, 2000, p. 85.
- ²⁰⁰ *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. 356.
- ²⁰¹ *Dano moral na Internet*, São Paulo: Método, 2001, p. 125.
- ²⁰² ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA, Supreme Court, *Reno v. American Civil Liberties Union*, 521 U.S. 844, 117 S. Ct. 2329, 138 L. Ed. 2d 874 (1997), in **PETER B. MAGGS** et alli, *Internet and Computer Law: cases, comments, questions*, St. Paul, USA: Westgroup, 2001, p. 771, em tradução livre, assim redigido no original: “the content on the Internet is as diverse as human thought”.
- ²⁰³ BRASIL, Lei n. 5.250, de 9 de fevereiro de 1967, promulgada em pleno regime de ditadura militar.
- ²⁰⁴ *Comentários à Lei de Imprensa*, 3ª edição, revista e atualizada, São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995, p. 148.
- ²⁰⁵ Idem, *ibidem*.
- ²⁰⁶ *Internet, lei de imprensa e prazo decadencial*, in *Internet Legal: o direito na tecnologia da informação*, organizado por **OMAR KAMINSKI**, Curitiba: Juruá, 2003, p. 80.
- ²⁰⁷ *A liberdade de imprensa e os direitos da personalidade*, São Paulo: Atlas, 2001, p. 62.
- ²⁰⁸ *Vida privada, liberdade de imprensa e dano moral*, São Paulo: Saraiva, 1997, p. 64.
- ²⁰⁹ *A liberdade de expressão na Internet*, in Revista Trimestral de Jurisprudência dos Estados, São Paulo, vol. 21. n. 160. p. 13-8. set./out. 1997.
- ²¹⁰ *Comentários à Lei de Imprensa*, 3ª edição, revista e atualizada, São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995, p. 157.
- ²¹¹ Evidentemente, os programas de rádio e televisão podem ser gravados para serem ouvidos ou assistidos posteriormente, mas isto exige a iniciativa prévia do ouvinte ou telespectador, que deve programar seu aparelho para fazer a gravação no momento da transmissão, não sendo possível, ao menos por enquanto, acessar a programação anterior já transmitida, ao contrário do que ocorre na Internet.
- ²¹² *Aplicação da Lei de Imprensa aos crimes contra a honra cometidos por meio da Internet*, in Repertório de Jurisprudência IOB, 1ª quinzena de abril de 2002, n. 7/2002, caderno 3, p. 180.
-
- ²¹³ Op. cit., p. 181-180.
- ²¹⁴ Idem, *ibidem*.
- ²¹⁵ *Direito do consumidor na Internet*, São Paulo: Quartier Latin, 2002, p. 75.
- ²¹⁶ *Dano moral na Internet*, São Paulo: Método, 2001, p. 120.
-
- ²¹⁷ BRASIL, Tribunal de Alçada Criminal do Estado de São Paulo, 10ª Câmara, HC 416.372-2.
- ²¹⁸ BRASIL, Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, 8ª Câmara Criminal, Apelação 724/00-50.
-
- ²¹⁹ BRASIL, Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, 5ª Câmara Civil, Agravo de instrumento n. 70005432950, j. em 15 de maio de 2003, assim ementado: “Ação de reparação por dano moral. Nota oficial. Tutela antecipada. Direito de resposta. Uma vez satisfeitos os requisitos do art. 273, do CPC, é de restar deferida a tutela antecipada, no que tange a um dos efeitos da pretensão deduzida em juízo. Situação em que o agravante se sentiu atingido em sua honra, entre outras coisas, em razão de nota oficial veiculada pelo Sindicato agravado, através de ‘site’ na Internet e de listagem de ‘e-mails’. Em tais circunstâncias, tendo promovido ação de reparação por dano moral, em face do agravado e outros, com pedido de tutela antecipada, consistente no direito de resposta, através dos mesmos meios. Aplicação dos arts. 5º, V e 220 e § 1º, da Constituição Federal. Agravo provido”.
- ²²⁰ BRASIL, Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, 5ª Câmara Civil, Agravo de instrumento n. 70005432950, cit.
- ²²¹ *Aplicação da Lei de Imprensa aos crimes contra a honra cometidos por meio da Internet*, in Repertório de Jurisprudência IOB, 1ª quinzena de abril de 2002, n. 7/2002, caderno 3, p. 180.
-
- ²²² *A liberdade de imprensa e os direitos da personalidade*, São Paulo: Atlas, 2001, p. 115.
- ²²³ BRASIL, Superior Tribunal de Justiça, Recurso Especial 61.922-RS, j. 10 de novembro de 1997.
-
- ²²⁴ BRASIL, Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, 6ª Câmara Criminal, Habeas corpus 1.916/00, j. em 27 de julho de 2000.
- ²²⁵ *Comentários ao Código Penal*, Rio de Janeiro: Forense, 1958, p. 340.
- ²²⁶ *Pedofilia na Internet e o Estatuto da Criança e do Adolescente*, in Revista Síntese de Direito Penal e Processual Penal, Porto Alegre, vol. 2, n. 8, p. 8.
- ²²⁷ Idem, *ibidem*.
- ²²⁸ Note-se também que em todo o mundo já são equiparadas as versões eletrônicas de documentos com as versões em papel, eliminando-se a idéia de suporte físico material. O Código Civil francês foi modificado para fazer constar que o escrito em suporte

- eletrônico tem a mesma força probante que o escrito em papel, em seu art. 1.316-3: “L’écrit sur support électronique a la même force probante que l’écrit sur support papier”.
- ²²⁹ BRASIL, Supremo Tribunal Federal, 1ª Turma, Habeas corpus 76.689-0/PB, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, j. em 22 de setembro de 1998. Ainda especificamente a respeito da questão do suporte físico do documento eletrônico, vide **LEONARDO GRECO**, *O Processo Eletrônico*, in *Direito e Internet: relações jurídicas na sociedade informatizada*, coordenado por **MARCO AURELIO GRECO** e **IVES GANDRA DA SILVA MARTINS**, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001, p. 78-79, e **IVO TEIXEIRA GICO JÚNIOR**, *O documento eletrônico como meio de prova no Brasil*, in *Novas fronteiras do Direito na informática e telemática*, coordenado por **LUIZ OLAVO BAPTISTA**, São Paulo: Saraiva, 2001, p. 106-108, onde é feita interessante e até irreverente análise a respeito da questão.
-
- ²³⁰ Lei n. 9.610/1998, art. 7º, *caput*.
- ²³¹ Lei n. 9.610/1998, art. 5º, inciso I.
- ²³² Lei n. 9.610/1998, art. 5º, inciso V.
- ²³³ Lei n. 9.610/1998, art. 5º, inciso VI.
-
- ²³⁴ Lei n. 9.610/1998, art. 105.
- ²³⁵ *De Gutenberg à Internet: direitos autorais na era digital*, 4ª edição ampliada e atualizada, Rio de Janeiro: Record, 2001, p. 236.
- ²³⁶ *Propriedade intelectual*, in *Direito eletrônico: a Internet e os tribunais*, coordenado por **RENATO OPICE BLUM**, Bauru: Edipro, 2001, p. 424.
-
- ²³⁷ BRASIL, Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, Apelação Cível n. 70004828984, j. 18.9.2003, assim ementado: “Responsabilidade civil. Direito autoral. Fotografia. Utilização nos domínios da Internet. Dano moral. Quantificação. Utilização não-autorizada de fotografia, em propaganda veiculada na Internet. Ausência de contratação nesse sentido e ausência de atribuição de autoria. Violação de direito autoral, com aplicação da Lei n. 9.610/1998. Reparação de danos morais legalmente prevista. Valor adequado e com fulcro nos critérios previstos na Doutrina e Jurisprudência para tal fixação. Apelo improvido”.
-
- ²³⁸ BRASIL, 16ª Vara Cível do Foro Central de São Paulo, processo n. 000.99.065490-7, j. em 23.4. 2001.
-
- ²³⁹ BRASIL, 18ª Vara Cível do Foro Central de São Paulo, processo n. 000.03.002260-6, j. em 26.5.2003.
- ²⁴⁰ BRASIL, Código de Defesa do Consumidor, art. 30.
- ²⁴¹ *Código Brasileiro de Defesa do Consumidor comentado pelos autores do anteprojeto*, Rio de Janeiro: Forense Universitária, 6ª edição, revista e atualizada, 1999, p. 228.
- ²⁴² Para um estudo específico dos problemas da publicidade na *Internet*, vide **JEAN JACQUES EREBERG**, *Publicidade patológica na Internet à luz da legislação brasileira*, São Paulo: Juarez de Oliveira, 2003.
-
- ²⁴³ BRASIL, 6ª Vara da Fazenda Pública da comarca de São Paulo, processo n. 053.01.012406-6 (759/01).
- ²⁴⁴ Idem, *ibidem*. O provedor apresentou recurso de apelação de tal decisão, que aguarda julgamento pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.
-
- ²⁴⁵ BRASIL, 8ª Vara da Fazenda Pública da comarca de São Paulo, processo n. 1213/053.02.018789-3.
- ²⁴⁶ Idem, *ibidem*. Também neste caso o provedor apresentou recurso de apelação da decisão, que aguarda julgamento pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.
- ²⁴⁷ BRASIL, Lei n. 9.504/1997, art. 36, *caput*.
- ²⁴⁸ BRASIL, Tribunal Superior Eleitoral, RESPE 18815.
-
- ²⁴⁹ BRASIL, Tribunal Superior Eleitoral, AG 2715.
- ²⁵⁰ BRASIL, Tribunal Regional Eleitoral de São Paulo, Rep. 12.605, Rel. Juiz Décio de Moura Notarangeli, publicada no Diário Oficial do Estado de São Paulo em 18.7.2002.
-
- ²⁵¹ A empresa norte-americana Netscape Communications desenvolveu a tecnologia dos *cookies* e a utilizou pela primeira vez em seu programa “*Navigator 1.0*”. De acordo com **LOU MONTULLI**, que escreveu sua especificação técnica à época, *cookie* é um termo bem conhecido em ciência da computação, utilizado para descrever dados guardados por um intermediário, o que tornou óbvia a escolha do termo *cookies* para essa tecnologia. Disponível em <<http://www.montulli.com/lou/>>, acesso em 11.8.2004.
- ²⁵² Tais arquivos costumam ter entre 50 a 150 bytes, e são sempre menores que 4 kilobytes.
- ²⁵³ RAM é o acrônimo de *Random Access Memory*, ou memória de acesso aleatório, que é a memória não-permanente do computador que guarda informações enquanto ele está em uso.
-
- ²⁵⁴ Vide *HTTP State Management Mechanism*, documento elaborado pela *Internet Society*, que trata das especificações atuais sugeridas a respeito dos padrões a serem seguidos na *Internet*. Disponível em: <<ftp://ftp.rfc-editor.org/in-notes/rfc2965.txt>>. Acesso em: 11.8.2004.
- ²⁵⁵ O papel e a importância da *Internet Engineering Task Force (IETF)*, integrante da *Internet Society (ISOC)* são analisados no capítulo oito.
-
- ²⁵⁶ Anexo G. Disponível em: <<http://ciac.llnl.gov/ciac/bulletins/i-034.shtml>>. Acesso em: 11.8.2004.
- ²⁵⁷ Boletim cit., assim redigido no original: “The popular rumors about web cookies describe them as programs that can scan your hard drive and gather information about you including: passwords, credit card numbers, and a list of the software on your computer. None of this is close to the truth. A cookie is a short piece of data, not code, which is sent from a web server to a web browser when that browser visits the server’s site. The cookie is stored on the user’s machine, but it is not an executable program and cannot do anything to your machine”.
- ²⁵⁸ Idem, *ibidem*: “Whenever a web browser requests a file from the web server that sent it a cookie, the browser sends a copy of that cookie back to the server along with the request. Thus a server sends you a cookie and you send it back whenever you request another file from the same server. In this way, the server knows you have visited before and can coordinate your access to different

pages on its web site. For example, an Internet shopping site uses a cookie to keep track of which shopping basket belongs to you. A server cannot find out your name or e-mail address, or anything about your computer using cookies”.

²⁵⁹ Idem, *ibidem*: “Normally, cookies are only sent back to the server that originally sent them to the browser and to no one else. A server can set the domain attribute for a cookie so that any server in the same Internet subdomain as the computer that sent the cookie will have the cookie sent along with a file request. This is so those larger sites that utilize multiple servers can coordinate their cookies across all the servers. The domain path can not be set to send cookies to a subdomain outside of the subdomain where the server resides”.

²⁶⁰ Boletim cit., assim redigido no original: “Information about where you come from and what web pages you visit already exists in a web server’s log files and could also be used to track users browsing habits, cookies just make it easier”.

²⁶¹ O *referrer* não é o endereço de e-mail do usuário, mas sim o endereço da página ou *link* de onde se originou sua conexão.

²⁶² Idem, *ibidem*: “When a browser sends a request to a server, it includes its IP address, the type of browser you are using, and the operating system of your computer. This information is usually logged

in the server’s log file. A cookie sent along with the request can add only that information, which is contained in the cookie and which, was originally sent to the browser by the same server. Thus, there is no additional personal information explicitly sent to the server by allowing cookies”.

²⁶³ *Privacidade na Internet*, Bauru: Edipro, 2001, p. 120.

²⁶⁴ *Privacidade na Internet, in Direito da Informática: temas polêmicos*, coordenado por DEMÓCRITO REINALDO FILHO, Bauru: Edipro, 2002, p. 88.

²⁶⁵ Entre outros, AMARO MORAES E SILVA NETO, *A erosão da privacidade, in Direito da informática: temas polêmicos*, coordenado por DEMÓCRITO REINALDO FILHO, Bauru: Edipro, 2002, p. 74, e DANILO DUARTE DE QUEIROZ, *Privacidade na Internet, in Direito da informática: temas polêmicos*, coordenado por DEMÓCRITO REINALDO FILHO, Bauru: Edipro, 2002, p. 88.

²⁶⁶ Exemplos de *cookies*: a) gravado pelo *web site* do Berkman Center for Internet & Society da Universidade de Harvard: “wgSession 2.chzIO1bZkyE cyber.law.harvard.edu/ 1536 721854720 30329680 1950899200 29595425 *”, b) gravado pelo *web site* do Parlamento Europeu: “CFID 255733 www4.europarl.eu.int/ 1536 3546759168 32088942 1417776864 29605291 * CFTOKEN 22318498 www4.europarl.eu.int/ 1536 3546759168 32088942 1419976864 29605291 *”

²⁶⁷ DENNIS C. HAYER, *Cookies and the Internet*.

Disponível em: <<http://www.usiia.org/pubs/cookies.html>>. Acesso em: 11.8.2004.

²⁶⁸ Boa parte dos *web sites* dedicados à pornografia gratuita e à distribuição ilegal de músicas e programas de computador pirateados tenta instalar alguma forma de *spyware* no computador do usuário. Além disto, certos programas de computador apresentados como gratuitos vêm acompanhados de *spyware*, notadamente clientes de redes *peer-to-peer* abertas e decodificadores de vídeo. Na maioria dos casos sequer se pode dizer que o usuário não consentiu com a instalação do *spyware*, já que a licença de uso de tais programas costuma mencionar sua existência. Evidentemente, pouquíssimos usuários lêem tais licenças, concordando com seus termos sem nenhuma atenção a esses dispositivos que autorizam a instalação do *spyware*.

²⁶⁹ Resolução Legislativa do Parlamento Europeu referente à posição comum adotada pelo Conselho. Disponível em:

<<http://europa.eu.int/eur-lex/pt/oj/dat/2002/ce/113/ce11320020514pt00390053.pdf>>. Acesso em: 11.8.2004.

²⁷⁰ Para uma explicação de como navegadores interpretam os *cookies*, bem como sua estrutura e sintaxe, vide *Persistent Client State: HTTP Cookies*.

Disponível em: <http://wp.netscape.com/newsref/std/cookie_spec.html>, acesso em 11.8.2004.

²⁷¹ Vide a respeito KENT WALKER, *Where everybody knows your name: a pragmatic look at the costs of privacy and the benefits of information exchange, in Stanford Technology Law Review*. Disponível em: <http://stlr.stanford.edu/STLR/Articles/00_STLR_2/index.htm>.

Acesso em: 11.8.2004.

²⁷² *O comércio eletrônico e suas implicações jurídicas, in Direito eletrônico: a Internet e os tribunais*, coordenado por RENATO OPICE BLUM, Bauru: Edipro, 2001, p. 246.

²⁷³ A empresa norte-americana *DoubleClick, Inc*, especializada em propaganda na Internet, cujos anúncios aparecem em milhares de *web sites* diferentes, registra hábitos de usuários da seguinte forma: a cada vez que um anúncio da empresa é visualizado, é enviado um *cookie* ao computador do usuário. Se ele já visitou um *web site* onde outro anúncio da *DoubleClick* foi exibido anteriormente, já existirá um *cookie* da *DoubleClick* em seu navegador. Com isto, a companhia sabe que aquele usuário visitou o *web site* onde o anúncio que originou o *cookie* foi exibido, repetindo o procedimento sucessivamente, a cada novo anúncio visualizado. Desta forma, é possível a identificação de hábitos de navegação de determinados usuários, de acordo com os anúncios por eles visualizados. Ao verificar se o programa navegador já contém o *cookie* da *DoubleClick*, a empresa atribui um identificador único a cada usuário e pode então não apenas conhecer quais *web sites* afiliados à *DoubleClick* o mesmo visitou, mas

também quando e com que frequência. Com isto, a empresa pode direcionar de forma mais adequada seus anúncios, fazendo com que diferentes usuários visualizem anúncios distintos ao visitar uma mesma página, conforme seus hábitos de navegação, obtidos através dos *cookies*. O problema é que a empresa faz tudo isto sem qualquer consentimento dos usuários e, na maior parte dos casos, também sem o conhecimento destes, inexistindo qualquer aviso prévio a respeito. Tal prática, por si só extremamente censurável, não havia despertado maiores preocupações dos juristas, defensores da privacidade e usuários da Internet nos Estados Unidos da América pelo simples fato de que a identificação dos hábitos de navegação dos usuários não chegava ao ponto de reconhecer dados de natureza pessoal dos mesmos, tais como nome, endereço, telefone, e demais, mantendo portanto seu anonimato. Entretanto, em 1999, a empresa *DoubleClick* adquiriu a empresa *Abacus*, especializada em *marketing* direto e criação de perfis de consumidores regulares, e anunciou planos de cruzar as informações, até então “anônimas”, obtidas por intermédio dos *cookies* oriundos dos anúncios publicados com o banco de dados da nova empresa, de forma a ampliar seus negócios e possibilitar um “*marketing* mais eficiente”. Em tempo algum mencionou que para tanto contava com o consentimento ou conhecimento dos usuários a serem identificados, exatamente porquanto pretendia fazê-lo sem solicitar qualquer autorização aos mesmos. Tal notícia provocou reações imediatas. A

organização não-governamental *Electronic Privacy Information Center (EPIC)* formalizou, em 10.2.2000, uma reclamação junto à *Federal Trade Commission* do governo norte-americano, destacando as práticas abusivas perpetradas pela empresa e solicitando providências imediatas para impedi-las. Preocupada com a repercussão do caso e o impacto que a reclamação poderia ter no valor de suas ações, a empresa publicou, quatro dias depois, anúncios de página inteira em jornais norte-americanos, anunciando que modificaria suas práticas para se adequar às políticas de privacidade aceitas na Internet. A empresa agora disponibiliza um sistema de “opt-out” aos usuários que não desejam ter seus hábitos de navegação registrados pela companhia. Curiosamente, o sistema funciona através da inserção de um outro *cookie* no computador do usuário, que impede a coleta de seus hábitos de navegação pelos anúncios da DoubleClick.

Disponível em: <<http://optout.doubleclick.net/cgi-bin/dcl/optout.pl>>. Acesso em: 11.8.2004.

²⁷⁴ *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, em tradução livre, assim redigido no original: “con respecto a los ‘contenidos de terceros’ (o ‘indirectos’) también son responsables en forma objetiva, dado que previo a realizar el *link* a la otra página o sitio, necesariamente tuvo que analizarla y estudiarla. De forma tal que, al haber elegido libremente la incorporación de dicho *link*, como contracara necesariamente tiene que estar la responsabilidad legal pertinente”. Esse é também o entendimento de ANTONIO JEOVÁ SANTOS in *Dano moral na Internet*, São Paulo: Método, 2001, p. 119.

²⁷⁵ *A liberdade de expressão na Internet*, in Revista Trimestral de Jurisprudência dos Estados. São Paulo. vol. 21. n.160. p.13-8. set./out. 1997.

²⁷⁶ *Aspectos da propriedade intelectual e da concorrência desleal: do uso de hyperlinks, de deep links, de links frames inline, de meta-tags e de search engines sob as leis alemã e européia*, in *Direito da Informática: temas polêmicos*, coordenado por DEMÓCRITO REINALDO FILHO, Bauru: Edipro, 2002, p. 46, nota de rodapé 8.

²⁷⁷ *A liberdade de referências em linha e os seus limites*, in Revista da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, vol. XLII/1/2001, p. 11.

²⁷⁸ *Problemas decorrentes do uso de hiperlinks*, in Revista CEJ n. 19, out/dez 2002, p. 17.

²⁷⁹ *Idem, ibidem.*

²⁸⁰ O teor integral de tal representação pode ser lido no *web site* Consultor Jurídico. Disponível em: <<http://conjur.uol.com.br/textos/18654/>>. Acesso em: 11.8.2004.

²⁸¹ “*Leech*” significa *sanguessuga* no idioma inglês. Como a prática do *inling* utiliza exclusivamente recursos de servidores alheios, sem nada custar ao *web site* que incorpora a imagem do provedor original de conteúdo como própria, é simples observar por qual razão a prática é humoristicamente equiparada à conduta do verme que suga o sangue de animais e humanos.

²⁸² Em geral, os provedores de hospedagem pagos oferecem estatísticas diárias de acesso aos provedores de conteúdo contratantes dos serviços, o que permite a estes constatar eventuais discrepâncias no volume de transferência de dados de seu *web site*.

²⁸³ Alguns operadores de *web sites*, ao constatar a prática de *inlining*, efetuam a troca temporária das imagens que estão sendo exibidas sem sua autorização em outros *web sites* por imagens distintas, usualmente de alto teor ofensivo ou pornográfico, como forma de chocar os visitantes do *web site* infrator e evidenciar a ocorrência do *inlining*. Naturalmente, ainda que zombeteira e reprovável, sujeitando o próprio provedor original de conteúdo a responder por tal ato, a prática costuma fazer cessar de imediato a conduta ilícita.

²⁸⁴ Previamente estudados no capítulo cinco.

²⁸⁵ *O Direito na era das redes: a liberdade e o delito no ciberespaço*, Bauru: Edipro, 2002, p. 131.

²⁸⁶ *Problemas? Fiat Lex ou sobre a liberdade de expressão e a Internet*, in Revista da EMERJ, vol. 2. n. 6, Rio de Janeiro: EMERJ, 1999, p. 56.

²⁸⁷ Merece críticas o uso de tal expressão, porque passível de confusão com o provedor de acesso à Internet, a quem tal autor chama de *Internet Service Provider (I.S.P.)*. Como visto, os provedores de *backbone* de fato fornecem serviços de conexão à Internet, alugando sua infra-estrutura aos provedores de acesso e hospedagem, os quais por sua vez prestam serviços aos usuários finais.

²⁸⁸ *Algunas de las nuevas responsabilidades legales derivadas de Internet*, in Revista de Direito do Consumidor n. 38, Revista dos Tribunais, p. 23, tradução livre, com a seguinte redação original: “este tipo de empresa no debe asumir ningún tipo de responsabilidad, habida cuenta que su única función es solamente brindar la estructura técnica, para que las empresas de *Internet Service Provider (ISP)* o *hosting service provider* puedan llegar a tener acceso, de forma tal que la información llegue al ciberespacio”.

²⁸⁹ *Idem, ibidem*, em tradução livre, com a seguinte redação no original: “puede darse el caso de que algunas empresas brinden conjuntamente los servicios de *Internet Service Provider (I.S.P.)* o *hosting y – también – de ‘acceso’*. De darse esta situación, podría determinarse la responsabilidad legal, pero no por brindar el ‘acceso’ al ciberespacio, sino por revestir también la calidad de *Internet Service Provider (I.S.P.)* o *hosting provider*”.

²⁹⁰ BRASIL, Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, decisão interlocutória proferida nos autos do agravo de instrumento n. 70003736659.

²⁹¹ BRASIL, Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, Agravo de Instrumento n. 70003736659, julgado em 9.5.2002 pela Décima Câmara Civil, assim ementado: “Cautelar. Produção Antecipada de

Prova. Informação. Internet. Origem de mensagem eletrônica (e-mail). Identificação de usuário. Legitimidade passiva. Pretendendo os autores, em cautelar preparatória, obter informações a respeito da origem de mensagens eletrônicas recebidas – *e-mails* – a direcionarem futura ação indenizatória, não assume legitimidade a demandada que somente prestou serviço de transporte de telecomunicações – SRTT – servindo tão somente de meio físico a interligar o usuário final ao provedor do serviço de conexão à Internet. Agravo provido”.

-
- ²⁹² *Poderes da fiscalização tributária no âmbito da Internet, in Direito e Internet: relações jurídicas na sociedade informatizada*, coordenado por **MARCO AURELIO GRECO** e **IVES GANDRA DA SILVA MARTINS**, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001, p. 183.
- ²⁹³ *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.
- ²⁹⁴ *Direito à intimidade em ambiente de Internet, in Direito & Internet: aspectos jurídicos relevantes*, coordenado por **NEWTON DE LUCCA** e **ADALBERTO SIMÃO FILHO**, Bauru: Edipro, 2000, p. 165.
- ²⁹⁵ *Idem, ibidem*, nota de rodapé 31.
-
- ²⁹⁶ *Op. cit.*, p. 166.
- ²⁹⁷ *Idem, ibidem*.
- ²⁹⁸ *Aspectos jurídicos da Internet*, São Paulo: Saraiva, 2000, p. 100.
- ²⁹⁹ *Direito Digital*, São Paulo: Saraiva, 2002, p. 52, nota de rodapé 29.
-
- ³⁰⁰ BRASIL, Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, Apelação Cível n. 70001582444, j. em 29.5.2002, assim ementada: “Apelação cível. Ação Cautelar. Medida com objetivo de retirar do ar *site* na Internet. Ilegitimidade passiva do provedor de acesso. Manutenção da sentença. É parte ilegítima para figurar no pólo passivo da medida cautelar ajuizada o provedor de acesso da Internet que apenas possibilita a seus associados o acesso à rede mundial de computadores. Apelo desprovido”.
-
- ³⁰¹ *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. 353.
- ³⁰² *E-mails indesejados à luz do direito*, São Paulo: Quartier Latin, 2002, p. 178.
- ³⁰³ *Aspectos da responsabilidade civil dos provedores de serviços na Internet, cit.*, 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. 353.
-
- ³⁰⁴ BRASIL, Juizado Especial Cível de Campo Grande, processo n. 2001.1660812-9, j. em 7.12.2001.
- ³⁰⁵ BRASIL, 2ª Turma Recursal mista dos Juizados Especiais de Campo Grande, Apelação Cível n. 2002.1810149-0, j. em 22.3.2002, assim ementado: “Internet – Indenização – Recebimento de postagem eletrônica indesejável – responsabilidade do usuário. Improcedente a reparação de danos pela provedora. Face à não comprovação de que a provedora tenha distribuído o endereço eletrônico do usuário, tem-se que é de sua responsabilidade a divulgação do mesmo, sendo incabível a reparação de possíveis danos por parte da empresa prestadora dos serviços de Internet”.
- ³⁰⁶ *Aspectos da responsabilidade civil dos provedores de serviços na Internet, cit.*, 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. 354.
- ³⁰⁷ *Idem, ibidem*.
- ³⁰⁸ BRASIL, Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, Apelação Cível n. 70003519782, j. em 19.5.2002.
-
- ³⁰⁹ BRASIL, Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, Apelação Cível n. 70003519782, cit.
-
- ³¹⁰ BRASIL, 3ª Vara da Fazenda Pública de Porto Alegre, Primeiro Juizado, processos n. 00108764144 e 00108450553, j. em 17 de junho de 2002.
- ³¹¹ *A responsabilidade civil e o provedor de Internet, in Internet e Direito: reflexões doutrinárias*, coordenado por **ROBERTO ROLAND RODRIGUES DA SILVA JUNIOR**, Rio de Janeiro: 2001, Lumen Juris, p. 200-201.
- ³¹² Citado por **GUSTAVO TESTA CORRÊA** in *Aspectos jurídicos da Internet*, São Paulo: Saraiva, 2000, p. 97-102.
- ³¹³ *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. 447.
- ³¹⁴ *Aspectos jurídicos da Internet*, São Paulo: Saraiva, 2000, p. 102.
- ³¹⁵ *Inviolabilidade da vida privada e da intimidade pelos meios eletrônicos*, São Paulo: Juarez de Oliveira, 2002, p. 145.
- ³¹⁶ *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. 358.
- ³¹⁷ *Algunas de las nuevas responsabilidades legales derivadas de Internet, in Revista de Direito do Consumidor* n. 38, Revista dos Tribunais, p. 19, em tradução livre, assim redigido no original: “tiene como función alojar sitios o páginas. Es decir, el hosting service provider es una especie de ‘posadero tecnológico virtual’, que brinda solamente el servicio de hosting (hospedaje). Al hospedar una página o un sitio, la empresa de hosting service provider le brinda un lugar (en su propio servidor), para que los distintos usuarios puedan contactarse con aquellos. Este servicio puede implicar el mantenimiento técnico del sitio, pero no tienen – en principio – ninguna ingerencia sobre el contenido”.
- ³¹⁸ BRASIL, Tribunal de Justiça do Estado do Paraná, Apelação Cível n. 130075-8, julgada em 19.11.2002, cuja ementa foi assim redigida: “Civil – Dano Moral – Internet – Matéria ofensiva à honra inserida em página virtual – Ação movida pelo ofendido em face do titular desta e do provedor hospedeiro – Co-responsabilidade – Não-caracterização – Contrato de hospedagem – Extensão – Pertinência subjetiva quanto ao provedor – Ausência – Sentença que impõe condenação solidária – Reforma. Em contrato de hospedagem de página na Internet, ao provedor incumbe abrir ao assinante o espaço virtual de inserção na rede, não lhe competindo interferir na composição da página e seu conteúdo, ressalvada a hipótese de flagrante ilegalidade. O sistema jurídico brasileiro atual não preconiza a responsabilidade civil do provedor hospedeiro, solidária ou objetiva, por danos morais decorrentes da inserção pelo assinante, em sua página virtual, de matéria ofensiva à honra de terceiro”.
-
- ³¹⁹ BRASIL, Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, Apelação Cível n. 130075-8, cit.
- ³²⁰ *Idem, ibidem*.
- ³²¹ *Dano moral na Internet*, São Paulo: Método, 2001, p. 145.

-
- ³²² *Inviolabilidade da vida privada e da intimidade pelos meios eletrônicos*, São Paulo: Juarez de Oliveira, 2002, p. 172.
- ³²³ *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. 358-359.
- ³²⁴ *Poderes da fiscalização tributária no âmbito da Internet*, in *Direito e Internet: relações jurídicas na sociedade informatizada*, coordenado por **MARCO AURELIO GRECO** e **IVES GANDRA DA SILVA MARTINS**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001, p. 183.
-
- ³²⁵ *Dano moral na Internet*, São Paulo: Método, 2001, p. 146.
-
- ³²⁶ *O crime de divulgação de pornografia infantil na Internet*, in Infojus: Informativo Jurídico Eletrônico, (Infojus). Disponível em: <http://www.infojus.com.br/webnews/noticia.php?id_noticia=1972&>. Acesso em: 11.8.2004.
- ³²⁷ *Responsabilidade civil por atos ilícitos na Internet*, São Paulo: LTr, 2001, p. 99.
- ³²⁸ Op. cit., p. 99-100.
- ³²⁹ BRASIL, Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, agravo de instrumento n. 70002884203, 6ª Câmara Cível, j. em 26.9.2001.
-
- ³³⁰ BRASIL, 39ª Vara Cível do Rio de Janeiro, processo n. 99.001.136809-4, j. em 3.9.2001.
-
- ³³¹ BRASIL, Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, 4ª Câmara Cível, Apelação Cível n. 27780/01, j. em 24.1.2002. O provedor de conteúdo apresentou Recurso Especial de tal decisão, que recebeu o n. 566.468, e atualmente aguarda julgamento pelo Superior Tribunal de Justiça.
-
- ³³² *Direito Digital*, São Paulo: Saraiva, 2002, p. 100.
-
- ³³³ Op. cit., p. 100-101.
-
- ³³⁴ BRASIL, Juizado Especial Cível Central de São Paulo, processo n. 000.01.203184-4.
- ³³⁵ BRASIL, 16ª Vara Cível do Foro Central de São Paulo, processo n. 02.185487-4, j. 27.7.2003.
-
- ³³⁶ Idem, ibidem.
-
- ³³⁷ BRASIL, Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, Agravo de Instrumento n. 70006298582, j. em 25.9.2003, assim ementado: “Ação cautelar inominada. Liminar. Contrafação de produto vendido através da Internet. Mesmo que a propriedade da marca não lhe pertença, porque ainda não deferido o registro, ao depositante do pedido é assegurado o direito de zelar pela sua integridade material ou reputação. Art. 130 da Lei n. 9.279/1996. Caso em que o produto, objeto de contrafação, era comercializado em ‘site’ na Internet, sob a denominação de ‘réplica’ do original, fabricado pela agravada. Suspensão da atividade. Requisitos cautelares demonstrados. Legitimidade passiva da proprietária do domínio eletrônico”.
-
- ³³⁸ Diversos autores nacionais e estrangeiros dedicaram-se ao estudo do uso adequado do computador e do emprego da ética nas comunicações via Internet, bem como das necessidades de adaptação de conceitos arraigados na sociedade aos novos tempos em que vivemos. Destacam-se, entre outros, **ANTONIO EDUARDO RIPARI NEGER**, *O ordenamento jurídico em face da realidade tecnológica*, in *Novas fronteiras do Direito na era digital*, coordenado por **IVETTE SENISE FERREIRA** e **LUIZ OLAVO BAPTISTA**, São Paulo: Saraiva, 2002, em que aborda a crise do direito positivado em face da realidade tecnológica; **PATRICIA SCORZELLI**, *A comunidade cibernética e o Direito*, Rio de Janeiro: Lumen Juris, 1997, em que alerta para a necessidade constante da evolução legislativa para acompanhar o progresso tecnológico; **PATRICIA PECK**, *Direito Digital*, São Paulo: Saraiva, 2002, em que aborda de modo sucinto diversos desafios criados pelo uso da Internet e sugere soluções flexíveis e rápidas, baseadas em contratos e arbitragem; **DEBORAH G. JOHNSON**, *Computer Ethics*, New Jersey: Prentice Hall, 2001, recheado de exemplos de situações envolvendo a utilização de computadores em que uma decisão precisa ser tomada, e o cenário ético correto diante das circunstâncias; **ROBERT M. BAIRD ET ALLI**, *Cyberethics: Social & Moral issues in the computer age*, New York: Prometheus Books, 2000, obra coletiva que aborda questões morais, privacidade, propriedade, anonimato e outros desafios inerentes à Internet; **JAMES BOYLE**, *Shamans, Software & Spleens: law and the construction of the information society*, Cambridge, USA: Harvard University Press, 1996, onde o professor norte-americano debate como os
-
- avanços na tecnologia estão paulatinamente tornando obsoletos os conceitos de autoria, personalidade e propriedade, com enfoque na propriedade intelectual; **M. DAVID ERMANN ET ALLI**, *Computers, ethics and society*, New York: Oxford University Press, 1997, obra coletiva em que diversos autores buscam demonstrar que a sociedade, e não exclusivamente a tecnologia, é quem, em última análise, tem o poder de decidir como os computadores afetam a vida do ser humano; **DAVID RICHARD KOEPESELL**, *The ontology of cyberspace: law, philosophy, and the future of intellectual property*, Chicago: Open Court, 2000, que se propõe a uma reflexão sobre a natureza da Internet e a necessidade de uma nova concepção da propriedade intelectual; **SIMSON GARFINKEL**, *Database nation: the death of privacy in the 21st century*, Sebastopol, USA: O'Reilly & Associates, 2001, em que são abordadas as inúmeras formas de coleta de dados pessoais e sua utilização de formas legítimas e abusivas nos Estados Unidos da América, ambas de modo corriqueiro; **CHARLES JENNINGS** e **LORI FENA**, *The Hundredth Window: protecting your privacy and security in the age of the Internet*, New York, The Free Press, 2000, onde os autores analisam formas adicionais de proteção da privacidade na Internet além da própria legislação, através de certificados de segurança; **PAUL A. TAYLOR**, *Hackers: crime in the digital sublime*, London, Routledge, 1999, em que o autor, através de entrevistas com técnicos de segurança em informática e com *hackers* integrantes do submundo tecnológico, demonstra a necessidade de revisão dos conceitos atuais para confrontar as práticas ilegais destes últimos; e **LAWRENCE LESSIG**, professor da Universidade de Stanford, que em suas duas obras *Code and other laws of cyberspace*, New York, Basic Books, 1999, e *The future of ideas: the fate of the commons in a connected world*, New York, Random House, 2001, discute

com imensa profundidade o papel da Internet na sociedade moderna, a arquitetura da rede, suas inovações constantes e os desafios éticos e legais decorrentes de seu uso, defendendo um sistema híbrido de legislação e código informático (*code*) para regular adequadamente a rede.

³³⁹ *Internet y comunicaciones digitales: régimen legal de las tecnologías de la información y la comunicación*, Barcelona: Bosch, 2000, p. 71, em tradução livre, assim redigido no original: “hacen recaer en el usuario la responsabilidad por el buen funcionamiento de la red y, en consecuencia, le hacen responsable del mal uso y del abuso. Se establece, pues, el principio de que los usuarios son los responsables finales por las acciones que realizan cuando acceden a Internet”.

³⁴⁰ FAQ é o acrônimo de *frequently asked questions* em inglês.

³⁴¹ Op. cit., p. 71-72, em tradução livre, assim redigido no original: “Se considera conducta abusiva introducir contenidos ilícitos en un sistema, el uso de expresiones <<inacceptable>> en mensajes públicos o privados, el envío de mensajes que tengan por resultado la pérdida del trabajo del destinatario o la pérdida de información de su sistema, el envío de las famosas y molestas <<cartas cadena>> relativas a virus inexistentes o a peticiones del correo electrónico para proporcionar a remitente y remitido buena suerte, o el envío de mensajes a lista de correo o particulares que congestionen la red o interfieran el trabajo de otros”.

³⁴² *Flames* significam “chamas” no idioma inglês. Este termo é usado para designar ofensas e insultos decorrentes de uma discussão que se torna inflamada. A conduta consistente em emitir opiniões polêmicas apenas com o propósito de fomentar a discórdia entre os participantes de uma discussão é chamada de *trolling*, sendo conhecidos como *trolls* os usuários que assim procedem, em alusão ao monstro da mitologia nórdica com o mesmo nome.

³⁴³ Confira-se o *Guia do Usuário Internet Brasil*, capítulo 7.

³⁴⁴ 1267623 Ontario Inc. v. Nexx Online Inc., j. em 14.4.1999.

³⁴⁵ 1267623 Ontario Inc. v. Nexx Online Inc., julgado em 14.4.1999, em tradução livre, assim redigido no original: “the growing body of acceptable, though as yet largely unwritten, etiquette with respect to conduct by users of the Internet”.

³⁴⁶ Idem, ibidem, em tradução livre, assim redigido no original: “sending unsolicited bulk commercial e-mail is in breach of the emerging principles of Netiquette, unless it is specifically permitted in the governing contract”.

³⁴⁷ BRASIL, Lei de Introdução ao Código Civil, art. 4º, assim redigido: “Quando a lei for omissa, o juiz decidirá o caso de acordo com a analogia, os costumes e os princípios gerais de direito”.

³⁴⁸ *Derecho Privado de Internet*, segunda edición actualizada. Madrid: Civitas, 2001, p. 32, em tradução livre, assim redigido no original: “Ciertas entidades se encargan de adoptar medidas para garantizar el funcionamiento y desarrollo de Internet, en particular mediante la definición de estándares relativos a los protocolos de comunicación y la asignación de direcciones que permiten la identificación de los ordenadores conectados a la Red. La precisión del estatus jurídico de estas entidades plantea dificultades, habiendo surgido con un carácter descentralizado, en el marco de la necesaria cooperación entre redes abiertas, facilitando la discusión informal basada en las contribuciones de los interesados”.

³⁴⁹ A organização define-se como “a professional membership society with more than 150 organization and 16,000 individual members in over 180 countries. It provides leadership in addressing issues that confront the future of the Internet, and is the organization home for the groups responsible for Internet infrastructure standards, including the Internet Engineering Task Force (IETF) and the Internet Architecture Board (IAB). (...) The Internet Society acts not only as a global clearinghouse for Internet information and education but also as a facilitator and coordinator of Internet-related initiatives around the world. Through its annual International Networking (INET) conference and other sponsored events, developing-country training workshops, tutorials, statistical and market research, publications, public policy and trade activities, regional and local chapters, standardization activities, committees and an international secretariat, the Internet Society serves the needs of the growing global Internet community. From commerce to education to social issues, our goal is to enhance the availability and utility of the Internet on the widest possible scale”. A respeito, vide seu *web site*. Disponível em <<http://www.isoc.org/>>. Acesso em: 11.8.2004.

³⁵⁰ “The Internet Engineering Task Force is a loosely self-organized group of people who contribute to the engineering and evolution of Internet technologies. It is the principal body engaged in the development of new Internet standard specifications. The IETF is unusual in that it exists as a collection of happenings, but is not a corporation and has no board of directors, no members, and no dues”. Para maiores detalhes, consultar o *web site* da entidade. Disponível em: <<http://www.ietf.org/>>, acesso em 11.8.2004.

³⁵¹ Disponível em: <<http://www.iab.org/>>. Acesso em: 11.8.2004.

³⁵² Disponível em: <<http://www.iesg.org/iesg.html>>. Acesso em: 11.8.2004.

³⁵³ Definição mencionada no *web site* da entidade. Disponível em: <<http://www.icann.org/tr/portuguese.html>>, acesso em: 11.8.2004.

³⁵⁴ Detalhes sobre este procedimento podem ser obtidos em página específica do *web site* da entidade. Disponível em: <<http://www.icann.org/udrp/>>. Acesso em: 11.8.2004.

³⁵⁵ Disponível em: <<http://www.eff.org/>>. Acesso em: 11.8.2004.

³⁵⁶ Disponível em: <<http://www.chillingeffects.org/>>. Acesso em: 11.8.2004.

³⁵⁷ Disponível em: <<http://www.nbso.nic.br/docs/cartilha/>>. Acesso em: 11.8.2004.

³⁵⁸ Disponível em: <<http://www.nbso.nic.br/docs/seg-adm-redes/>>. Acesso em: 11.8.2004.

³⁵⁹ Disponível em: <<http://www.privacidade-vanzolini.org.br/>>. Acesso em: 11.8.2004.

³⁶⁰ Disponível em: <<http://www.brasilantispam.org/>>. Acesso em: 11.8.2004.

³⁶¹ Participaram de tal projeto: Associação Brasileira dos Provedores de Acesso (ABRANET), Câmara Brasileira de Comércio Eletrônico (Câmara-e.net), Conselho de Comércio Eletrônico da Federação do Comércio de São Paulo, (Fecomercio-SP), Associação de Mídia Interativa (AMI), Associação Brasileira das Empresas de Software (ABES), Associação Brasileira de Marketing Direto (ABEMD), Associação Brasileira de Agências de Publicidade (ABAP), Business Software Alliance (BSA), Associação das Empresas Brasileiras de Tecnologia da Informação, Software e Internet (ASSESPRO) e Associação Brasileira de Anunciantes (ABA).

- ³⁶² *Função social do contrato*, in O Estado de S. Paulo, edição de 22.11.2003, p. A2. Disponível para assinantes em: <http://jpdf.estado.com.br/>. Acesso em: 11.8.2004.
- ³⁶³ Idem, ibidem.
- ³⁶⁴ *Direito Digital*, São Paulo: Saraiva, 2002, p. 55.
- ³⁶⁵ *Code and other laws of cyberspace*, New York: Basic Books, 1999, p. 25: “With some architectures, behavior on the Net cannot easily be controlled; with others it can. With some it cannot be controlled through top-down regulation; with others it can”.
- ³⁶⁶ A respeito, destacam-se em *Code and other laws of cyberspace* os capítulos 15 e 16, respectivamente intitulados “*The problems we face*”, p. 213-221, e “*Responses*”, p. 222-230.
- ³⁶⁷ Eis trecho da ácida crítica do autor: “With the publication of *Code*, Larry Lessig invites readers to begin a long overdue discussion – at least in the United States – about the regulation of cyberspace. He implores us to ‘choose what kind of cyberspace we want and what freedoms we will guarantee.’ And he reminds us that on the Internet ‘code is the most significant form of law’ and it is up to ‘citizens to decide what values that code embodies.’ But when confronted with a pressing social concern he turns from the values that citizens have traditionally sought to protect in code and asks us instead to surrender our political rights to market forces. Our ability to act collectively, that is to say to act as citizens, is suddenly no longer important. We are on our own, isolated in a marketplace where the rules are framed by the marketers, trying to buy back our privacy. Thus a titanic legal theory hits an iceberg shortly after it has left the port”. A íntegra está em *Fair Information Practices and the Architecture of Privacy (What Larry Doesn’t Get)*, in Stanford Technology Law Review. Disponível em: http://stlr.stanford.edu/STLR/Articles/01_STLR_1/index.htm. Acesso em: 11.8.2004.
- ³⁶⁸ *Aspectos jurídicos do comércio eletrônico*, Tese de Doutorado apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, defendida em 30.5.2003, p. 22-23.
- ³⁶⁹ *Alguns aspectos da informática e suas conseqüências no Direito*, in Revista dos Tribunais 766, São Paulo, agosto de 1999, p. 499.
- ³⁷⁰ O inciso II, do art. 282, do Código de Processo Civil, determina que a petição inicial deve conter “os nomes, prenomes, estado civil, profissão, domicílio e residência do autor e do réu”.
- ³⁷¹ *John Doe* é a expressão utilizada no idioma inglês para referir-se a alguém não identificado, similar à nossa expressão “Fulano de Tal”. Para maiores detalhes sobre este tipo de ação e suas implicações no sistema jurídico norte-americano, vide, entre outros, a seção de perguntas frequentes do *web site* do projeto *Chilling Effects*. Disponível em: <http://www.chillingeffects.org/johndoe/faq.cgi>. Acesso em: 11.8.2004.
- ³⁷² **HUMBERTO THEODORO JÚNIOR**, por exemplo, entende que “são partes legítimas para a ação cautelar os mesmos sujeitos perante os quais deve desenvolver-se a relação processual do juízo de mérito” (*Processo Cautelar*, 18ª edição, revista e atualizada, São Paulo: Universitária de Direito, 1999, p. 113).
- ³⁷³ *Direito à intimidade em ambiente de Internet*, in *Direito & Internet: aspectos jurídicos relevantes*, coordenado por **NEWTON DE LUCCA** e **ADALBERTO SIMÃO FILHO**, Bauru: Edipro, 2001, p. 174.
- ³⁷⁴ *Fundamentos do processo civil moderno*, 4ª edição, revista e atualizada, tomo II, São Paulo: Malheiros, 2001, p. 1.420.
- ³⁷⁵ Op. cit., p. 1.421.
- ³⁷⁶ *Processo cautelar*, 18ª edição, revista e atualizada, São Paulo: Universitária de Direito, 1999, p. 280.
- ³⁷⁷ Op. cit., p. 281.
- ³⁷⁸ *Código de Processo Civil comentado e legislação processual civil extravagante em vigor*, 5ª edição, revista e ampliada, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001, p. 1250.
- ³⁷⁹ *Primeiras linhas de direito processual civil*, 9ª edição atualizada, vol. 2, São Paulo: Saraiva, 1984, p. 425.
- ³⁸⁰ *Direito processual civil brasileiro*, 11ª edição atualizada, vol. 2, São Paulo: Saraiva: 1996, p. 221.
- ³⁸¹ BRASIL, Juizado Especial Cível Central de São Paulo, processo n. 000.03.725456-1, decisão proferida em 12.12.2003.
- ³⁸² BRASIL, Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, Agravo de instrumento n. 70006287007, 6ª Câmara Cível, j. em 22.10.2003, assim ementado: “Produção antecipada de prova. Obtenção de dados de provedor de acesso gratuito à Internet. Deferida a expedição de ofício para os Estados Unidos da América, às expensas do requerente. Recurso provido”.
- ³⁸³ BRASIL, 14ª Vara Cível do Foro Central de São Paulo, processo n. 99.052219-9. Os dados do responsável foram posteriormente informados na contestação do provedor de serviços, encerrando-se o processo em audiência de instrução e julgamento, sendo ajuizada a ação de reparação de danos competente, em que foi obtida composição amigável com pedido de desculpas e divulgação do ocorrido nos mesmos fóruns de discussão mantidos pelo provedor e na página pessoal do responsável na Internet. A íntegra do acordo e outros detalhes a respeito deste caso estão disponíveis em www.leonardi.adv.br/not07062000.html. Acesso em: 11.8.2004.
- ³⁸⁴ BRASIL, Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, 7ª Câmara Cível, Agravo de instrumento n. 5643/99, j. em 28.9.1999.
- ³⁸⁵ BRASIL, 40ª Vara Cível do Rio de Janeiro, processos n. 2000.001.031422-1 e 2000.001.001901-6, j. em 24.11.2000.
- ³⁸⁶ BRASIL, Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, 3ª Câmara Cível, Apelação Cível n. 4009/01, julgada em 2.10. 2001, assim ementada: “Constitucional. Ações cautelar e de preceito cominatório objetivando tutela judicial inibitória e retirada de informações veiculadas em sítio na Internet, consideradas ofensivas à imagem de sindicato representante de categoria profissional, em conflito com o autor acerca da abrangência de representatividade questionada. Formulação de ofício e rejeição de preliminar de prejudicialidade do julgamento do feito em razão do acréscimo de peças após a respectiva

inclusão em pauta pelo apelante. Inexistência de caráter infamante na veiculação protegida pelas normas de instituição das liberdades de expressão e de comunicação como direitos fundamentais. Im procedência dos pedidos cautelar e principal. Apelo improvido”.

³⁸⁷ *Idem, ibidem.*

³⁸⁸ Há inclusive Projetos de Lei nesse sentido tramitando no Congresso Nacional (PLS n. 150/99 e PL n. 7124/02). **WILSON MELO DA SILVA** já criticava, em 1955, o sistema tarifado de quantificação do dano moral, disparando perguntas que até hoje merecem reflexão: “Acaso as dores são sempre idênticas? Porventura não intervém, em cada hipótese singular, uma série, complexa, de fatores subjetivos e anímicos, variáveis de pessoa a pessoa? Não é certo que determinados fatos produzem em cada ser reações diferentes? Não há pessoas dotadas de maior ou menor sensibilidade, de maior ou menor ressonância espiritual?” (*O dano moral e sua reparação*, 3ª edição histórica, Rio de Janeiro: Forense, 1999, p. 669-670).

³⁸⁹ Vide, entre outros, **YUSSEF SAID CAHALI**, *Dano moral*, 2ª edição, revista, atualizada e ampliada, São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998, em que os critérios são analisados a cada capítulo, de acordo com a natureza da ofensa; **CARLOS ALBERTO BITTAR**, *Reparação civil por danos morais*, 3ª edição, revista, atualizada e ampliada, São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999, p. 218-227, 232-239 e 276-287; **HUMBERTO THEODORO JÚNIOR**, *Dano Moral*, 2ª edição aumentada, São Paulo: Juarez de Oliveira, 1999, p. 33-49, e **ANTONIO JEOVÁ SANTOS**, *Dano moral indenizável*, 3ª edição, revista, atualizada e ampliada, São Paulo: Método, 2001, p. 165-223.

³⁹⁰ *Instituições de direito processual civil*, vol. III, São Paulo: Malheiros, 2001, p. 71

³⁹¹ *Direito processual civil brasileiro*, 11ª edição atualizada, vol. 2, São Paulo: Saraiva: 1996, p. 206.

³⁹² *Títulos e contratos eletrônicos*, in *Direito & Internet: aspectos jurídicos relevantes*, coordenado por **NEWTON DE LUCCA** e **ADALBERTO SIMÃO FILHO**, Bauru: Edipro, 2001, p. 59.

³⁹³ Vide a respeito **CLÁUDIO ROBERTO BARBOSA**, *Relações entre informação, propriedade intelectual, jurisdição e direito internacional*, Dissertação de mestrado apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, defendida em 28.8.2001, e **STUART BIEGEL**, *Beyond Our Control? Confronting the limits of our legal system in the age of cyberspace*, Cambridge, USA: The MIT Press, 2001.

³⁹⁴ *Instituições de direito processual civil*, vol. I, São Paulo: Malheiros, 2001, p. 305.

³⁹⁵ *E agora? Pesquisa do futuro próximo*, in *Sociedade da informação: estudos jurídicos*, Coimbra: Almedina, 1999, p. 23.

³⁹⁶ FRANÇA, La Ligue Contre Le Racisme et L'Antisemitisme et al v. Yahoo, Inc. et Yahoo France, processo n. 00/05308, j. em 20.11.2000.

³⁹⁷ ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA, Yahoo, Inc. v. La Ligue Contre Le Racisme et L'Antisemitisme et al, Case number C-00-21275 JF, j. em 7.11.2001. Destacou a decisão: “Yahoo seeks a declaration from this court that the First Amendment precludes enforcement within the United States of a French order intended to regulate the content of its speech over the Internet. Yahoo! has shown that the French order is valid under the laws of France, that it may be enforced with retroactive penalties, and that the ongoing possibility of its enforcement in the United States chills Yahoo!’s first amendment rights. Yahoo! has also shown that an actual controversy exists and that the threat to its constitutional rights is real and immediate. Defendants have failed to show the existence of a genuine issue of material fact or to identify any such issue the existence of which could be shown through further discovery. Accordingly, the motion for summary judgement will be granted”.

³⁹⁸ BRASIL, Código de Processo Civil, art. 89: “Compete à autoridade judiciária brasileira, com exclusão de qualquer outra: I – conhecer de ações relativas a imóveis situados no Brasil; II – proceder a inventá-

rio e partilha de bens, situados no Brasil, ainda que o autor da herança seja estrangeiro e tenha residido fora do território nacional”.

³⁹⁹ BRASIL, Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, Agravo n. 224.639.-4, j. em 5.3.2002.

⁴⁰⁰ BRASIL, Tribunal de Justiça do Estado do Paraná, Agravo n. 137.379-9, j. em 24.9.2003.

⁴⁰¹ BRASIL, Superior Tribunal de Justiça, Recurso Especial n. 138420/RJ, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, 3ª Turma, publicado no DJU de 17.5.1999, p. 195.

⁴⁰² Também no âmbito internacional essa regra tem sido aplicada, destacando-se a respeito decisão da Alta Corte de Justiça da Austrália, *Dow Jones & Company Inc v Gutnick*, [2002] HCA 56, j. em 10.12.2002, em que foi determinada a competência do foro do domicílio de cidadão australiano ofendido em sua honra em decorrência da publicação de matéria em jornal norte-americano também disponibilizado na Internet, assim ementada: “Torts – Defamation – Publication – Internet – Computer server – Material complained of housed on computer server in United States of America – Uploaded to World Wide Web – Viewable at subscription news site on World Wide Web – Downloaded to computer in Victoria – Whether material complained of was published in Victoria. Torts – Defamation – Publication – Single publication rule. Private international law – Choice of law – Law of the place of the tort (*lex loci delicti*) – Defamation – Damage to reputation – Where material complained of was published – Material complained of made comprehensible when downloaded in Victoria – Place of plaintiff’s reputation – Victorian law governs substantive rights. Private international law – Service out of jurisdiction – Rules of Court – Service permitted without leave of Court – Conditions of service – Action brought in respect of tort committed in Victoria – Action brought in respect of damage suffered in Victoria – Action limited to damage to reputation in Victoria – Service validly effected – Victoria a convenient forum”.

⁴⁰³ *Algumas observações sobre o direito penal e a Internet*, in Revista de Direito Mackenzie, vol. 1. n. 1, São Paulo, jan./jun. 2000, p.35-39.

⁴⁰⁴ *A prudência nas transações pela rede*, in *Internet legal: o direito na tecnologia da informação*, organizado por **OMAR KAMINSKI**, Curitiba: Juruá, 2003, p. 26.

⁴⁰⁵ *Direitos privados da personalidade*, dissertação de mestrado apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo: 1982, p. 7 da introdução.

⁴⁰⁶ *Idem, ibidem.*

ANEXOS

ANEXO A – NORMA 004/95 DA AGÊNCIA NACIONAL DE TELECOMUNICAÇÕES

NORMA 004/95

USO DE MEIOS DA REDE PÚBLICA DE TELECOMUNICAÇÕES PARA ACESSO À INTERNET

1. OBJETIVO

Esta Norma tem com objetivo regular o uso de meios da Rede Pública de Telecomunicações para o provimento e utilização de Serviços de Conexão à *Internet*.

2. CAMPO DE APLICAÇÃO

Esta Norma se aplica:

- a. às Entidades Exploradoras de Serviços Públicos de Telecomunicações (EESPT) no provimento de meios da Rede Pública de Telecomunicações a Provedores e Usuários de Serviços de Conexão à *Internet*;
- b. aos Provedores e Usuários de Serviços de Conexão à *Internet* na utilização dos meios da Rede Pública de Telecomunicações

3. DEFINIÇÕES

Para fins desta Norma são adotadas as definições contidas no Regulamento Geral para execução da Lei no. 4.117, aprovado pelo Decreto no. 52.026, de 20 de maio de 1963, alterado pelo Decreto no. 97.057, de 10 de novembro de 1988, e ainda as seguintes:

- a. *Internet*: nome genérico que designa o conjunto de redes, os meios de transmissão e comutação, roteadores, equipamentos e protocolos necessários à comunicação entre computadores, bem como o “software” e os dados contidos nestes computadores;
- b. Serviço de Valor Adicionado: 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, movimentação e recuperação de informações;
- 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 à *Internet*;
- e. Provedor de Serviço de Informações: entidade que possui informações de interesse e as dispõe na *Internet*, por intermédio do Serviço de Conexão à *Internet*;
- f. Usuário de Serviço de Informações: Usuário que utiliza, por intermédio do Serviço de Conexão à *Internet*, as informações dispostas pelos Provedores de Serviço de Informações;
- g. Usuário de Serviço de Conexão à *Internet*: nome genérico que designa Usuários e Provedores de Serviços de Informações que utilizam o Serviço de Conexão à *Internet*;
- h. Ponto de Conexão à *Internet*: ponto através do qual o SCI se conecta à *Internet*;
- i. Coordenador *Internet*: nome genérico que designa os órgãos responsáveis pela padronização, normatização, administração, controle, atribuição de endereços, gerência de domínios e outras atividades correlatas, no tocante à *Internet*;

4. SERVIÇO DE CONEXÃO À INTERNET

4.1. Para efeito desta Norma, considera-se que o Serviço de Conexão à *Internet* constitui-se:

- a. dos equipamentos necessários aos processos de roteamento, armazenamento e encaminhamento de informações, e dos “software” e “hardware” necessários para o provedor implementar os protocolos da *Internet* e gerenciar e administrar o serviço;
- b. das rotinas para administração de conexões à *Internet* (senhas, endereços e domínios *Internet*);
- c. dos “softwares” dispostos pelo PSCI: aplicativos tais como – correio eletrônico, acesso a computadores remotos, transferência de arquivos, acesso a banco de dados, acesso a diretórios, e outros correlatos -, mecanismos de controle e segurança, e outros;
- d. dos arquivos de dados, cadastros e outras informações dispostas pelo PSCI;
- e. do “hardware” necessário para o provedor ofertar, manter, gerenciar e administrar os “softwares” e os arquivos especificados nas letras “b”, “c” e “d” deste subitem;
- f. outros “hardwares” e “softwares” específicos, utilizados pelo PSCI.

5. USO DE MEIOS DA REDE PÚBLICA DE TELECOMUNICAÇÕES POR PROVEDORES E USUÁRIOS DE SERVIÇOS DE CONEXÃO À INTERNET

5.1. O uso de meios da Rede Pública de Telecomunicações, para o provimento e utilização de Serviços de Conexão à *Internet*, far-se-á por intermédio dos Serviços de Telecomunicações prestados pelas Entidades Exploradoras de Serviços Públicos de Telecomunicações.

5.2. O Provedor de Serviço de Conexão à *Internet* pode, para constituir o seu serviço, utilizar a seu critério e escolha, quaisquer dos Serviços de Telecomunicações prestados pelas EESPT.

5.3. Os meios da Rede Pública de Telecomunicações serão providos a todos os PSCIs que os solicitarem, sem exclusividade, em qualquer ponto do território nacional, observadas as condições técnicas e operacionais pertinentes e, também, poderão ser utilizados para:

- a. conectar SCIs à *Internet*, no exterior;
- b. interconectar SCIs de diferentes provedores.

5.4. As Entidades Exploradoras de Serviços Públicos de Telecomunicações não discriminarão os diversos PSCIs quando do provimento de meios da Rede Pública de Telecomunicações para a prestação dos Serviços de Conexão à *Internet*. Os prazos, padrões de qualidade e atendimento e, os valores praticados serão os regularmente fixados na prestação do Serviço de Telecomunicações utilizado.

5.5. É facultado ao Usuário de Serviço de Conexão à *Internet* o acesso ao SCI por quaisquer meios da Rede Pública de Telecomunicações à sua disposição.

6. RELACIONAMENTO ENTRE AS ENTIDADES EXPLORADORAS DE SERVIÇOS PÚBLICOS DE TELECOMUNICAÇÕES E OS PSCIs

6.1. No relacionamento entre as Entidades Exploradoras de Serviços Públicos de Telecomunicações e os Provedores de Serviços de Conexão à *Internet*, não se constituem responsabilidades das EESPT:

a. definir a abrangência, a disposição geográfica e física, o dimensionamento e demais características técnicas e funcionais do Serviço de Conexão à *Internet* a ser provido;

b. especificar e compor os itens de “hardware” e “software” a serem utilizados pelos PSCIs na prestação do Serviço de Conexão à *Internet*;

c. definir as facilidades e as características do Serviço de Conexão à *Internet* a serem ofertadas pelos PSCIs;

d. providenciar junto aos Coordenadores *Internet* a regularização dos assuntos referentes ao provimento de Serviços de Conexão à *Internet*;

e. definir os Pontos de Conexão entre os PSCIs, no Brasil ou no exterior, bem como as características funcionais de tais conexões.

7. ENTIDADE EXPLORADORA DE SERVIÇOS PÚBLICOS DE TELECOMUNICAÇÕES COMO PROVEDORA DE SERVIÇO DE CONEXÃO À INTERNET

7.1. A EESPT, ao fixar os valores a serem praticados para o seu SCI, deve considerar na composição dos custos de prestação do serviço, relativamente ao uso dos meios da Rede Pública de Telecomunicações, os mesmos valores por ela praticados no provimento de meios a outros PSCIs.

ANEXO B – NOTA CONJUNTA DO MINISTÉRIO DAS COMUNICAÇÕES E MINISTÉRIO DA CIÊNCIA E TECNOLOGIA DE JUNHO DE 1995

O Ministério das Comunicações (MC) e o Ministério da Ciência e Tecnologia (MCT), tendo em vista a necessidade de informar à Sociedade a respeito da introdução da *Internet* no Brasil, vêm a público prestar os seguintes esclarecimentos.

1. Aspectos Gerais

1.1 O Governo considera de importância estratégica para o País tornar a *Internet* disponível a toda a Sociedade, com vistas à inserção do Brasil na Era da Informação.

1.2 O provimento de serviços comerciais *Internet* ao público em geral deve ser realizado, preferencialmente, pela iniciativa privada.

1.3 O Governo estimulará o surgimento no País de provedores privados de serviços *Internet*, de portes variados, ofertando ampla gama de opções e facilidades, visando ao atendimento das necessidades dos diversos segmentos da Sociedade.

1.4 A participação das empresas e órgãos públicos no provimento de serviços *Internet* dar-se-á de forma complementar à participação da iniciativa privada, e limitar-se-á às situações onde seja necessária a presença do setor público para estimular ou induzir o surgimento de provedores e usuários.

2. A Internet

2.1 A *Internet* é um conjunto de redes interligadas, de abrangência mundial. Através da *Internet* estão disponíveis serviços como correio eletrônico, transferência de arquivos, acesso remoto a computadores, acesso a bases de dados e diversos tipos de serviços de informação, cobrindo praticamente todas as áreas de interesse da Sociedade.

2.2 A *Internet* é organizada na forma de *espinhas dorsais backbones*, que são estruturas de rede capazes de manipular grandes volumes de informações, constituídas basicamente por roteadores de tráfego interligados por circuitos de alta velocidade.

2.3 Interligadas às espinhas dorsais de âmbito nacional, haverá espinhas dorsais de abrangência regional, estadual ou metropolitana, que possibilitarão a interiorização da *Internet* no País.

2.4 Conectados às espinhas dorsais, estarão os *provedores de acesso ou de informações*, que são os efetivos prestadores de serviços aos usuários finais da *Internet*, que os acessam tipicamente através do serviço telefônico.

2.5 Poderão existir no País várias espinhas dorsais *Internet* independentes, de âmbito nacional ou não, sob a responsabilidade de diversas entidades, inclusive sob controle da iniciativa privada.

2.6 É facultada aos provedores de acesso ou de informações a escolha da espinha dorsal à qual se conectarão, assim como será de livre escolha do usuário final o provedor de acesso ou de informações através do qual ele terá acesso à *Internet*.

3. A Rede Nacional de Pesquisa (RNP)

3.1 A RNP dispõe de uma espinha dorsal nacional com o objetivo de atender às necessidades de serviços *Internet* da comunidade acadêmica.

3.2 Visando estimular o desenvolvimento da *Internet* no Brasil, será permitido aos provedores comerciais de serviços *Internet* conectarem-se à RNP. Nesta situação a função da RNP será interligar redes regionais, estaduais ou metropolitanas, dando suporte ao tráfego de natureza acadêmica, comercial ou mista.

3.3 O MC e o MCT, no prazo de 90 dias, promoverão a adequação da espinha dorsal da RNP para acomodar o aumento de tráfego decorrente de seu uso acadêmico e comercial.

3.4 Os estados poderão definir e implantar, de acordo com suas necessidades, as espinhas dorsais *Internet* que se interligarão à RNP.

3.5 Cada entidade associada à RNP decidirá sobre a conveniência de ofertar serviços comerciais *Internet* através dos acessos sob sua responsabilidade, definindo as características do serviço a ser ofertado.

4. Empresas do Sistema Telebrás

4.1 As Empresas do Sistema Telebrás (ESTB) proverão, de acordo com Norma específica do MC, os meios (circuitos) para a expansão da RNP, constituição de outras espinhas dorsais, e acessos para provedores e usuários de serviços *Internet*.

4.2 As ESTB poderão prover espinhas dorsais de âmbito nacional e estadual, até o nível de conectividade IP (*Internet Protocol*), oferecendo este serviço a provedores de acesso ou de informações.

4.3 As ESTB não proverão, em princípio, serviços de conexão à *Internet* a usuários finais. Este espaço está destinado prioritariamente ao segmento privado.

4.4 Considerando que a prestação de serviços *Internet* a usuários finais vem sendo realizada pela Embratel, em regime de projeto piloto, esta manterá o serviço até o final do ano, limitando-o às senhas distribuídas até esta data. Estes usuários serão, posteriormente, encaminhados a outros provedores de acesso ou de informações.

4.5 As listas de inscrições remanescentes, existentes nas ESTB, serão colocadas a disposição de todos os interessados em atuar como provedores de acesso ou de informações *Internet*.

5. Instituições Ligadas ao MCT

5.1 Cada instituição vinculada ao MCT decidirá individualmente sobre a conveniência de ofertar serviços de conectividade IP através dos nós sob sua responsabilidade.

5.2 As instituições vinculadas ao MCT não proverão, em princípio, serviços *Internet* a usuários finais. Este espaço está destinado prioritariamente ao segmento privado.

6. Tarifas e Preços

6.1 Os preços relativos ao uso dos serviços *Internet* serão fixados pelo provedor, de acordo com as características dos serviços por ele oferecidos.

6.2 O usuário final, por sua conexão com o provedor de acesso ou de informações ao qual está vinculado, pagará a tarifa regularmente praticada pela utilização dos serviços de telecomunicações correspondentes.

6.3 O MCT assegurará, pelo prazo de 1 (um) ano, o uso comercial da espinha dorsal da RNP, segundo condições e critérios, inclusive preços, que virá a estabelecer. Findo este prazo, o MC e o MCT, à luz da análise da evolução dos serviços *Internet* no País, deliberarão sobre a continuidade do uso comercial da RNP.

6.4 Será estabelecido, pelo prazo de 1 (um) ano, prorrogável por decisão conjunta do MC e do MCT, tarifa especial equivalente a 50% das tarifas dos serviços de telecomunicações por linha dedicada, utilizados por instituições de educação e de pesquisa e desenvolvimento (IEPD), nos acessos à *Internet*, com utilização estritamente acadêmica.

7. O Comitê Gestor *Internet*

7.1 No sentido de tornar efetiva a participação da Sociedade nas decisões envolvendo a implantação, administração e uso da *Internet*, será constituído um Comitê Gestor *Internet*, que contará com a participação do MC e MCT, de entidades operadoras e gestoras de espinhas dorsais, de representantes de provedores de acesso ou de informações, de representantes de usuários, e da comunidade acadêmica.

7.2 O Comitê Gestor terá como atribuições principais:

- a) fomentar o desenvolvimento de serviços *Internet* no Brasil;
- b) recomendar padrões e procedimentos técnicos e operacionais para a *Internet* no Brasil;
- c) coordenar a atribuição de endereços *Internet*, o registro de nomes de domínios, e a interconexão de espinhas dorsais;
- d) coletar, organizar e disseminar informações sobre os serviços *Internet*.

8. Informações Adicionais

8.1 Informações detalhadas a usuários e provedores da *Internet* no Brasil, incluindo:

- papéis funcionais na *Internet*;
- guia do empreendedor;
- guia de usuário;
- enumeração de provedores de serviços;
- formulários e procedimentos para solicitação de endereços IP e registro de domínios;

estarão sendo disponibilizados, em meios eletrônicos ou em documentos, em pontos de atendimento em todo o país, a partir de 1º de julho próximo.

8.2 Para identificar o ponto mais próximo de acesso a essas informações, a partir de 1º de julho, os interessados deverão dirigir consultas a:

Centro de Informações
Rede Nacional de Pesquisa
telefone: (021) 274-7445, (021) 537-0036
fax: (021) 511-1563
info@ci.rnp.br

**ANEXO C – DIRETIVA 2000/31/CE DO PARLAMENTO EUROPEU E DO CONSELHO DE 8 DE JUNHO DE 2000,
RELATIVA A CERTOS ASPECTOS LEGAIS DOS SERVIÇOS DA SOCIEDADE DE INFORMAÇÃO,
EM ESPECIAL DO COMÉRCIO ELETRÔNICO, NO MERCADO INTERNO**

(«Directiva sobre o comércio electrónico»)
Jornal oficial no. L 178 de 17/07/2000 P. 0001 – 0016

O PARLAMENTO EUROPEU E O CONSELHO DA UNIÃO EUROPEIA,

Tendo em conta o Tratado que instituiu a Comunidade Europeia e, nomeadamente, o n. 2 do seu art. 47º e os seus arts. 55º e 95º,

Tendo em conta a proposta da Comissão(1),

Tendo em conta o parecer do Comité Económico e Social(2),

Deliberando nos termos do art. 251º do Tratado(3)

Considerando o seguinte:

(1) A União Europeia pretende estabelecer laços cada vez mais estreitos entre os Estados e os povos europeus, com o objectivo de garantir o progresso económico e social. Nos termos do n. 2 do art. 14º do Tratado, o mercado interno compreende um espaço sem fronteiras internas, no qual é assegurada a livre circulação de mercadorias e serviços, bem como a liberdade de estabelecimento. O desenvolvimento dos serviços da sociedade da informação no espaço sem fronteiras internas é essencial para eliminar as barreiras que dividem os povos europeus.

(2) O desenvolvimento do comércio electrónico na sociedade da informação faculta oportunidades importantes de emprego na Comunidade, particularmente nas pequenas e médias empresas, e irá estimular o crescimento económico e o investimento na inovação por parte das empresas europeias e pode igualmente reforçar a competitividade da indústria europeia, contanto que a *Internet* seja acessível a todos.

(3) A legislação comunitária e as características da ordem jurídica comunitária constituem um meio essencial para que os cidadãos e os operadores europeus possam beneficiar, plenamente e sem consideração de fronteiras, das oportunidades proporcionadas pelo comércio electrónico. A presente directiva tem por isso por objecto assegurar um elevado nível de integração da legislação comunitária, a fim de estabelecer um real espaço sem fronteiras internas para os serviços da sociedade da informação.

(4) É importante assegurar que o comércio electrónico possa beneficiar inteiramente do mercado interno e que assim se obtenha, tal como com a Directiva 89/552/CEE do Conselho, de 3 de Outubro de 1989, relativa à coordenação de certas disposições legislativas, regulamentares e administrativas dos Estados-Membros relativas ao exercício de actividades de radiodifusão televisiva(4), um alto nível de integração comunitária.

(5) O desenvolvimento dos serviços da sociedade da informação na Comunidade é entravado por um certo número de obstáculos legais ao bom funcionamento do mercado interno, os quais, pela sua natureza, podem tornar menos atraente o exercício da liberdade de estabelecimento e a livre prestação de serviços. Esses obstáculos advêm da divergência das legislações, bem como da insegurança jurídica dos regimes nacionais aplicáveis a esses serviços. Na falta de coordenação e de ajustamento das várias legislações nos domínios em causa, há obstáculos que podem ser justificados à luz da jurisprudência do Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias. Existe insegurança jurídica quanto à extensão do controlo que cada Estado-Membro pode exercer sobre serviços provenientes de outro Estado-Membro.

(6) À luz dos objectivos comunitários, dos arts. 43º e 49º do Tratado e do direito comunitário derivado, estes obstáculos devem ser abolidos, através da coordenação de determinadas legislações nacionais e da clarificação, a nível comunitário, de certos conceitos legais, na medida do necessário ao bom funcionamento do mercado interno. A presente directiva, ao tratar apenas de certas questões específicas que levantam problemas ao mercado interno, é plenamente coerente com a necessidade de respeitar o princípio da subsidiariedade, tal como enunciado no art. 5º do Tratado.

(7) A fim de garantir a segurança jurídica e a confiança do consumidor, é essencial que a presente directiva estabeleça um quadro geral claro, que abranja certos aspectos legais do comércio electrónico no mercado interno.

(8) O objectivo da presente directiva é criar um enquadramento legal destinado a assegurar a livre circulação dos serviços da sociedade da informação entre os Estados-Membros, e não harmonizar o domínio do direito penal, enquanto tal.

(9) A livre circulação dos serviços da sociedade da informação pode em muitos casos constituir um reflexo específico, no direito comunitário, de um princípio mais geral, designadamente o da liberdade de expressão, consagrado no n. 1 do art. 10º da Convenção para a protecção dos Direitos do Homem e das liberdades fundamentais, ratificada por todos os Estados-Membros. Por esta razão, as directivas que cobrem a prestação de serviços da sociedade da informação devem assegurar que essa actividade possa ser empreendida livremente, à luz daquele preceito, apenas se subordinando às restrições fixadas no n. 2 daquele artigo e no n. 1 do art. 46º do Tratado. A presente directiva não tem por objectivo afectar as normas e princípios nacionais fundamentais respeitantes à liberdade de expressão.

(10) De acordo com o princípio da proporcionalidade, as medidas previstas na presente directiva limitam-se ao mínimo estritamente necessário para alcançar o objectivo do correcto funcionamento do mercado interno. Sempre que seja necessário intervir a nível comunitário, e a fim de garantir a existência de um espaço efectivamente isento de fronteiras internas no que diz respeito ao comércio electrónico, a presente directiva deve assegurar um alto nível de protecção dos objectivos de interesse geral, em especial a protecção dos menores e da dignidade humana, a defesa do consumidor e a protecção da saúde pública. Nos termos do art. 152º do Tratado, a protecção da saúde é uma componente essencial das outras políticas da Comunidade.

(11) A presente directiva não prejudica o nível de protecção, designadamente, da saúde pública e do consumidor, estabelecido por instrumentos comunitários; nomeadamente a Directiva 93/13/CEE do Conselho, de 5 de Abril de 1993, relativa às cláusulas abusivas nos contratos celebrados com os consumidores(5) e a Directiva 97/7/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 20 de Maio de 1997, relativa à protecção dos consumidores em matéria de contratos à distância(6) constituem um elemento essencial da protecção do consumidor em matéria contratual. Essas directivas aplicam-se igualmente na sua integralidade aos serviços da sociedade da informação. Fazem igualmente parte desse acervo a Directiva 84/450/CEE do Conselho, de 10 de Setembro de 1984, relativa à publicidade enganosa e comparativa(7), a Directiva 87/102/CEE do Conselho, de 22 de dezembro de 1986, relativa à aproximação das disposições legislativas, regulamentares e administrativas dos Estados-Membros relativas ao crédito ao consumo(8), a Directiva 93/22/CEE do Conselho, de 10 de Maio de 1993, relativa aos serviços de investimento no domínio dos valores mobiliários(9), a Directiva 90/314/CEE do Conselho, de 13 de Junho de 1990, relativa às viagens organizadas, férias organizadas e circuitos organizados(10), a Directiva 98/6/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 16 de Fevereiro de 1998, relativa à defesa dos consumidores em matéria de indicações dos preços dos produtos oferecidos aos consumidores(11), a Directiva 92/59/CEE do Conselho, de 29 de Junho de 1992, relativa à segurança geral dos produtos(12), a Directiva 94/47/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 26 de Outubro de 1994, relativa à protecção dos adquirentes quanto a certos aspectos dos contratos de aquisição de um direito de utilização a tempo parcial de bens imóveis(13), a Directiva 98/27/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 19 de Maio de 1998, relativa às acções inibitórias em matéria de protecção dos interesses dos consumidores(14), a Directiva 85/374/CEE do Conselho, de 25 de Julho de 1985, relativa à aproximação das disposições legislativas, regulamentares e administrativas dos Estados-Membros em matéria de responsabilidade decorrente dos produtos defeituosos(15), a Directiva 1999/44/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 25 de Maio de 1999, relativa a certos aspectos da venda de bens de consumo e garantias conexas(16), a futura directiva do Parlamento Europeu e do Conselho relativa à comercialização à distância de serviços financeiros junto dos consumidores a Directiva 92/28/CEE do Conselho, de 31 de Março de 1992, relativa à publicidade dos medicamentos para uso humano(17). A presente directiva deve ser aplicável sem prejuízo do disposto na Directiva 98/43/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 6 de Julho de 1998, relativa à aproximação das disposições legislativas, regulamentares e administrativas dos Estados-Membros em matéria de publicidade e de patrocínio dos produtos do tabaco(18), que foi adoptada no âmbito do mercado interno, e nas directivas relativas à protecção da saúde pública. A presente directiva é complementar dos requisitos de informação fixados nas directivas citadas, e em especial na Directiva 97/7/CE.

(12) É necessário excluir do âmbito de aplicação da presente directiva certas actividades, tendo em conta que a livre circulação de serviços não pode, nesta fase, ser garantida ao abrigo do Tratado ou do direito comunitário derivado existente. Essa exclusão não deve contrariar eventuais instrumentos que possam ser necessários ao bom funcionamento do mercado interno. A tributação, especialmente o imposto sobre o valor acrescentado aplicado a um grande número de serviços abrangidos pela presente directiva, deve ser excluída do seu âmbito de aplicação.

(13) A presente directiva não tem por objectivo fixar regras em matéria de obrigações fiscais, nem obstar à criação de instrumentos comunitários respeitantes aos aspectos fiscais do comércio electrónico.

(14) A protecção dos indivíduos no que se refere ao tratamento dos dados pessoais é regida exclusivamente pela Directiva 95/46/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 24 de Outubro de 1995, relativa à protecção das pessoas singulares no que diz respeito ao tratamento de dados pessoais e à livre circulação desses dados(19) e pela Directiva 97/66/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 15 de dezembro de 1997, relativa ao tratamento de dados pessoais e à protecção da privacidade no sector das telecomunicações(20), que se aplicam plenamente aos serviços da sociedade da informação. Essas directivas criam já um quadro legal comunitário no domínio dos dados pessoais, pelo que não é necessário tratar essa questão na presente directiva para garantir o bom funcionamento do mercado interno, em especial a livre circulação dos dados pessoais entre Estados-Membros. A execução e aplicação da presente directiva deverão efectuar-se em absoluta conformidade com os princípios respeitantes à protecção dos dados pessoais, designadamente no que se refere às comunicações comerciais não solicitadas e à responsabilidade dos intermediários. A presente directiva não pode impedir a utilização anónima de redes abertas, como, por exemplo, a *Internet*.

(15) A confidencialidade das comunicações está assegurada pelo art. 5º da Directiva 97/66/CE. Nos termos dessa directiva, os Estados-Membros devem proibir qualquer forma de interceptação ou de vigilância dessas comunicações, por pessoas que não sejam os remetentes ou os destinatários destas, excepto quando legalmente autorizados.

(16) A exclusão dos jogos de azar do âmbito de aplicação da presente directiva apenas abrange os jogos de fortuna, lotarias e apostas propriamente ditas, em que é feita uma aposta em dinheiro. Não se incluem os concursos ou jogos promocionais cujo objectivo seja fomentar a venda de mercadorias ou serviços e em que os prémios, quando os haja, sirvam apenas para adquirir as mercadorias ou serviços promovidos.

(17) Já existe uma definição de serviços da sociedade da informação na Directiva 98/34/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 22 de Junho de 1998, relativa a um procedimento de informação no domínio das normas e regulamentações técnicas e das regras relativas aos serviços da sociedade da informação(21) e na Directiva 98/84/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 20 de Novembro de 1998, relativa à protecção jurídica dos serviços que se baseiem ou consistam num acesso condicional(22). Essa definição abrange qualquer serviço, em princípio pago à distância, por meio de equipamento electrónico de processamento (incluindo a compressão digital) e o armazenamento de dados, e a pedido expresso do destinatário do serviço. Os serviços enumerados na lista indicativa do anexo V da Directiva 98/34/CE que não envolvem tratamento e armazenamento de dados não são abrangidos por essa definição.

(18) Os serviços da sociedade da informação abrangem uma grande diversidade de actividades económicas. Tais actividades podem, nomeadamente, consistir na venda de mercadorias em linha. Não são abrangidas actividades como a entrega de mercadorias enquanto tal ou a prestação de serviços fora de linha. Os serviços da sociedade da informação não dão apenas a possibilidade de celebrar contratos em linha, mas também, tratando-se de uma actividade económica, serviços que não são remunerados pelo respectivo destinatário, como os que consistem em prestar informações em linha ou comunicações comerciais, ou ainda os que fornecem ferramentas de pesquisa, acesso e

descarregamento de dados. Os serviços da sociedade da informação abrangem igualmente a transmissão de informação por meio de uma rede de comunicações, de fornecimento de acesso a uma rede de comunicações ou de armazenagem de informações prestadas por um destinatário do serviço. A radiodifusão televisiva, na acepção da Directiva 89/552/CEE, e a radiodifusão não constituem serviços da sociedade da informação, dado não serem prestados mediante pedido individual. Ao invés, os serviços transmitidos ponto a ponto, como o vídeo a pedido ou o envio de comunicações comerciais por correio electrónico são serviços da sociedade da informação. A utilização do correio electrónico ou de comunicações comerciais equivalentes, por exemplo, por parte de pessoas singulares agindo fora da sua actividade comercial, empresarial ou profissional, incluindo a sua utilização para celebrar contratos entre essas pessoas, não são serviços da sociedade da informação. A relação contratual entre um assalariado e a sua entidade patronal não é um serviço da sociedade da informação. As actividades que, pela sua própria natureza, não podem ser exercidas à distância e por meios electrónicos, tais como a revisão oficial de contas de sociedades, ou o aconselhamento médico, que exija o exame físico do doente, não são serviços da sociedade da informação.

(19) A determinação do local de estabelecimento do prestador deve fazer-se de acordo com a jurisprudência do Tribunal de Justiça, segundo a qual do conceito de estabelecimento é indissociável a prossecução efectiva de uma actividade económica, através de um estabelecimento fixo por um período indefinido. Este requisito encontra-se igualmente preenchido no caso de uma sociedade constituída por um período determinado. O local de estabelecimento, quando se trate de uma sociedade prestadora de serviços através de um sítio *Internet*, não é o local onde se encontra a tecnologia de apoio a esse sítio ou o local em que este é acessível, mas sim o local em que essa sociedade desenvolve a sua actividade económica. Quando um prestador está estabelecido em vários locais, é importante determinar de que local de estabelecimento é prestado o serviço em questão. Em caso de dificuldade especial para determinar a partir de qual dos vários locais de estabelecimento é prestado o serviço em questão, considera-se que esse local é aquele em que o prestador tem o centro das suas actividades relacionadas com esse serviço específico.

(20) A definição de “destinatário de um serviço” abrange todos os tipos de utilização dos serviços da sociedade da informação, tanto por pessoas que prestem informações na *Internet* como por pessoas que procuram informações na *Internet* por razões privadas ou profissionais.

(21) O âmbito do domínio coordenado é definido sem prejuízo de futura harmonização comunitária em matéria de sociedade da informação e de futura legislação adoptada a nível nacional conforme com o direito comunitário. O domínio coordenado abrange exclusivamente exigências respeitantes a actividades em linha, tais como a informação em linha, a publicidade em linha, as compras em linha e os contratos em linha, e não diz respeito aos requisitos legais exigidos pelos Estados-Membros em relação às mercadorias, tais como as normas de segurança, as obrigações de rotulagem ou a responsabilização pelos produtos, ou as exigências dos Estados-Membros respeitantes à entrega ou transporte de mercadorias, incluindo a distribuição de produtos medicinais. O domínio coordenado não abrange o exercício do direito de preempção por parte de entidades públicas relativamente a determinados bens, tais como obras de arte.

(22) O controlo dos serviços da sociedade da informação deve ser exercido na fonte da actividade, a fim de garantir uma protecção eficaz dos interesses gerais. Para isso, é necessário que a autoridade competente assegure essa protecção, não apenas aos cidadãos do seu país, mas também ao conjunto dos cidadãos da Comunidade. Para melhorar a confiança mútua entre Estados-Membros, é indispensável precisar claramente essa responsabilidade do Estado-Membro em que os serviços têm origem. Além disso, a fim de garantir a eficácia da livre circulação de serviços e a segurança jurídica para os prestadores e os destinatários, esses serviços devem estar sujeitos, em princípio, à legislação do Estado-Membro em que o prestador se encontra estabelecido.

(23) A presente directiva não estabelece normas adicionais de direito internacional privado em matéria de conflitos de leis, nem abrange a jurisdição dos tribunais. O disposto na legislação aplicável por força das normas de conflitos do direito internacional privado não restringe a liberdade de prestar serviços da sociedade da informação nos termos constantes da presente directiva.

(24) No contexto da presente directiva, e não obstante a regra do controlo na origem dos serviços da sociedade da informação, é legítimo que, nas condições fixadas na presente directiva, os Estados-Membros possam adoptar medidas destinadas a restringir a livre circulação dos serviços da sociedade da informação.

(25) Os tribunais nacionais, incluindo os tribunais cíveis, competentes para conhecer dos litígios de direito privado, podem tomar medidas que constituam uma derrogação à liberdade de prestação de serviços da sociedade da informação de acordo com as condições constantes da presente directiva.

(26) Os Estados-Membros, de acordo com as condições fixadas na presente directiva, podem aplicar as suas legislações em matéria de direito penal e de direito processual penal para efeitos das diligências de investigação e outras medidas necessárias à detecção e incriminação de delitos penais, sem terem de notificar essas medidas à Comissão.

(27) A presente directiva, juntamente com a futura directiva do Parlamento Europeu e do Conselho relativa à comercialização à distância de serviços financeiros junto dos consumidores, contribui para criar um enquadramento legal para a prestação de serviços financeiros em linha. A presente directiva não prejudica futuras iniciativas no domínio dos serviços financeiros, em especial no que diz respeito à harmonização das regras de conduta neste domínio. A faculdade conferida pela presente directiva aos Estados-Membros de, em certas circunstâncias, restringirem a liberdade de prestação de serviços da sociedade da informação, por forma a proteger os consumidores, abrange igualmente medidas no domínio dos serviços financeiros, em especial medidas destinadas a proteger os investidores.

(28) A obrigação dos Estados-Membros de não sujeitarem o acesso à actividade de prestador de serviços da sociedade da informação a autorização prévia não abrange os serviços postais, cobertos pela Directiva 97/67/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 15 de dezembro de 1997, relativa às regras comuns para o desenvolvimento do mercado interno dos serviços postais comunitários e a melhoria da qualidade de serviço(23), que consistam na entrega física de uma mensagem de correio electrónico impressa e não afecta os sistemas de acreditação voluntários, em especial em relação aos prestadores de serviços de certificação de assinaturas electrónicas.

(29) A comunicação comercial é essencial para o financiamento dos serviços da sociedade da informação e para o desenvolvimento de uma grande variedade de novos serviços gratuitos. No interesse dos consumidores e da lealdade das transacções, a comunicação comercial, incluindo descontos, ofertas e jogos promocionais, deve respeitar um certo número de obrigações relativas à transparência. Estes requisitos aplicam-se sem prejuízo do disposto na Directiva 97/7/CE. A presente directiva não afecta as directivas existentes relativas às comunicações comerciais, em especial a Directiva 98/43/CE.

(30) A transmissão de comunicações comerciais não solicitadas por correio electrónico pode ser inconveniente para os consumidores e para os prestadores de serviços da sociedade da informação e perturbar o bom funcionamento das redes interactivas. A questão do consentimento dos destinatários em relação a determinadas formas de comunicações comerciais não solicitadas não é abordada na presente directiva, mas foi já abordada, em particular, na Directiva 97/7/CE e na Directiva 97/66/CE. Nos Estados-Membros que autorizem esse tipo de comunicações, deveriam ser incentivadas e facilitadas iniciativas de colocação de “filtros” por parte das empresas. Além disso, é necessário, em qualquer caso, que as comunicações comerciais não solicitadas sejam claramente identificáveis enquanto tal, por forma a melhorar a transparência e facilitar o funcionamento dessas iniciativas da indústria. As comunicações comerciais não solicitadas por correio electrónico não devem implicar custos adicionais para o destinatário.

(31) Os Estados-Membros que permitam a comunicação comercial não solicitada por correio electrónico por parte de um prestador estabelecido no seu território sem autorização prévia do destinatário têm de assegurar que o prestador consulta regularmente e respeita os registos de opção negativa (“opt-out”) onde se podem inscrever as pessoas singulares que não desejem receber esse tipo de comunicações.

(32) Para suprimir os entraves ao desenvolvimento dos serviços transfronteiriços na Comunidade que os membros das profissões regulamentadas poderiam propor na *Internet*, é necessário garantir, a nível comunitário, o cumprimento das regras profissionais previstas para proteger, nomeadamente, o consumidor ou a saúde pública. Os códigos de conduta a nível comunitário constituem a melhor forma para determinar as regras deontológicas aplicáveis à comunicação comercial e é necessário incentivar a sua elaboração, ou a sua eventual adaptação, sem prejuízo da autonomia dos organismos e associações profissionais.

(33) A presente directiva complementa o direito comunitário e as legislações nacionais relativas às profissões regulamentadas, assegurando um conjunto coerente de regras aplicáveis neste domínio.

(34) Cada Estado-Membro ajustará a sua legislação relativa a requisitos, nomeadamente de forma, susceptíveis de dificultar o recurso a contratos por via electrónica. O exame das legislações que necessitem deste ajustamento deve ser sistemático e abranger todas as etapas e actos necessários ao processo contratual, incluindo a celebração do contrato. Esse ajustamento deve ter como resultado tornar executáveis os contratos celebrados por via electrónica. O efeito legal das assinaturas electrónicas é objecto da Directiva 1999/93/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 13 de dezembro de 1999, relativa a um quadro legal comunitário para assinaturas electrónicas(24). O aviso de recepção por parte de um prestador de serviços pode revestir a forma da prestação em linha do serviço pago.

(35) A presente directiva não afecta a possibilidade de os Estados-Membros manterem ou fixarem requisitos legais, gerais ou específicos para os contratos, que possam ser preenchidos por meios electrónicos, em especial os requisitos relativos à certificação de assinaturas electrónicas.

(36) Os Estados-Membros podem manter restrições à celebração de contratos por meios electrónicos quando estes exijam, por lei, a intervenção de tribunais, entidades públicas ou profissões que exercem poderes públicos. Essa possibilidade abrange igualmente os contratos que exijam a intervenção de tribunais, entidades públicas ou profissões que exercem poderes públicos para que possam produzir efeitos em relação a terceiros; bem como os contratos legalmente sujeitos a reconhecimento ou autenticação notariais.

(37) A obrigação de os Estados-Membros não colocarem obstáculos à celebração de contratos por meios electrónicos apenas diz respeito aos resultantes de requisitos legais, e não aos obstáculos práticos resultantes da impossibilidade de utilizar meios electrónicos em determinados casos.

(38) A obrigação de os Estados-Membros não colocarem obstáculos à celebração de contratos por meios electrónicos será aplicada de acordo com as exigências legais aplicáveis aos contratos consagradas no direito comunitário.

(39) As excepções às disposições relativas aos contratos celebrados exclusivamente por correio electrónico, ou outro meio de comunicação individual equivalente, previsto na presente directiva, no tocante às informações a prestar e às ordens de encomenda, não devem dar lugar a que os prestadores de serviços da sociedade da informação possam contornar as referidas disposições.

(40) As divergências actuais ou futuras, entre as legislações e jurisprudências nacionais no domínio da responsabilidade dos prestadores de serviços agindo na qualidade de intermediários, impedem o bom funcionamento do mercado interno, perturbando particularmente o desenvolvimento dos serviços transfronteiriços e produzindo distorções de concorrência. Os prestadores de serviços têm, em certos casos, o dever de agir a fim de evitar ou fazer cessar actividades ilícitas. A presente directiva deve constituir a base adequada para a criação de mecanismos rápidos e fiáveis para remover as informações ilícitas e impossibilitar o acesso a estas. Esses mecanismos poderão ser elaborados com base em acordos voluntários negociados entre todas as partes interessadas e deveriam ser encorajados pelos Estados-Membros. É do interesse de todas as partes que participam na prestação de serviços da sociedade da informação adoptar e aplicar esses mecanismos. As disposições da presente directiva relativas à responsabilidade não deveriam constituir obstáculo ao desenvolvimento e aplicação efectiva, pelas diferentes partes envolvidas, de sistemas técnicos de protecção e identificação, bem como de instrumentos de controlo técnico, que a tecnologia digital permite, dentro dos limites previstos pelas Directivas 95/46/CE e 97/66/CE.

(41) A presente directiva estabelece um justo equilíbrio entre os diferentes interesses em jogo e consagra princípios em que se podem basear os acordos e normas da indústria.

(42) As isenções da responsabilidade estabelecidas na presente directiva abrangem exclusivamente os casos em que a actividade da sociedade da informação exercida pelo prestador de serviços se limita ao processo técnico de exploração e abertura do acesso a uma rede de comunicação na qual as informações prestadas por terceiros são transmitidas ou temporariamente armazenadas com o propósito exclusivo de tornar a transmissão mais eficaz. Tal actividade é puramente técnica, automática e de natureza passiva, o que implica que o prestador de serviços da sociedade da informação não tem conhecimento da informação transmitida ou armazenada, nem o controlo desta.

(43) Um prestador pode beneficiar de isenções por simples transporte ou armazenagem temporária (“caching”) quando é inteiramente alheio à informação transmitida. Isso exige, designadamente, que o prestador não altere a informação que transmite. Esta exigência não se aplica ao manuseamento técnico que tem lugar no decurso da transmissão, uma vez que este não afecta a integridade da informação contida na transmissão.

(44) Um prestador que colabora deliberadamente com um dos destinatários do serviço prestado, com o intuito de praticar actos ilegais, ultrapassa as actividades de simples transporte ou armazenagem temporária (“caching”), pelo que não pode beneficiar das isenções de responsabilidade aplicáveis a tais actividades.

(45) A delimitação da responsabilidade dos prestadores intermediários de serviços, fixada na presente directiva, não afecta a possibilidade de medidas inibitórias de diversa natureza. Essas medidas podem consistir, designadamente, em decisões judiciais ou administrativas que exijam a prevenção ou a cessação de uma eventual infracção, incluindo a remoção de informações ilegais, ou tornando impossível o acesso a estas.

(46) A fim de beneficiar de uma delimitação de responsabilidade, o prestador de um serviço da sociedade da informação, que consista na armazenagem de informação, a partir do momento em que tenha conhecimento efectivo da ilicitude, ou tenha sido alertado para esta, deve proceder com diligência no sentido de remover as informações ou impossibilitar o acesso a estas. A remoção ou impossibilitação de acesso têm de ser efectuadas respeitando o princípio da liberdade de expressão. A presente directiva não afecta a possibilidade de os Estados-Membros fixarem requisitos específicos que tenham de ser cumpridos de forma expedita, previamente à remoção ou à impossibilitação de acesso à informação.

(47) Os Estados-Membros só estão impedidos de impor uma obrigação de vigilância obrigatória dos prestadores de serviços em relação a obrigações de natureza geral. Esse impedimento não diz respeito a obrigações de vigilância em casos específicos e, em especial, não afecta as decisões das autoridades nacionais nos termos das legislações nacionais.

(48) A presente directiva não afecta a possibilidade de os Estados-Membros exigirem dos prestadores de serviços, que acolham informações prestadas por destinatários dos seus serviços, que exerçam deveres de diligência que podem razoavelmente esperar-se deles e que estejam especificados na legislação nacional, no sentido de detectarem e prevenirem determinados tipos de actividades ilegais.

(49) Os Estados-Membros e a Comissão deverão incentivar a elaboração de códigos de conduta. Tal facto não deverá alterar o carácter voluntário desses códigos e a possibilidade de as partes interessadas decidirem livremente se aderem ou não a esses códigos.

(50) Importa que a proposta de directiva relativa à harmonização de certos aspectos do direito de autor e dos direitos conexos na sociedade da informação entre em vigor em prazo similar ao da presente directiva, a fim de se estabelecer um conjunto de regras claro no que diz respeito à questão da responsabilidade dos intermediários pelas infracções aos direitos de autor e aos direitos conexos a nível comunitário.

(51) Deve caber a cada Estado-Membro, quando necessário, ajustar a sua legislação susceptível de dificultar a utilização dos mecanismos de resolução extrajudicial de litígios pelas vias electrónicas apropriadas. Esse ajustamento deve ter como resultado tornar real e efectivamente possível, na lei e na prática, o funcionamento desses mecanismos, inclusive em situações transfronteiriças.

(52) O exercício efectivo das liberdades do mercado interno exige que se garanta às vítimas um acesso eficaz aos mecanismos de resolução de litígios. Os prejuízos que podem ocorrer no quadro dos serviços da sociedade da informação caracterizam-se pela rapidez e pela extensão geográfica. Em virtude desta especificidade e da necessidade de zelar por que as autoridades nacionais não ponham em causa a confiança mútua que devem ter, a presente directiva requer dos Estados-Membros que assegurem a existência de meios de recurso judicial adequados. Os Estados-Membros devem estudar a necessidade de acesso a procedimentos judiciais por meios electrónicos adequados.

(53) A Directiva 98/27/CE, que é aplicável aos serviços da sociedade da informação, prevê um mecanismo para as acções inibitórias em matéria de protecção dos interesses colectivos dos consumidores. Esse mecanismo contribuirá para a livre circulação dos serviços da sociedade da informação, ao assegurar um elevado nível de protecção dos consumidores.

(54) As sanções previstas na presente directiva não prejudicam qualquer outra penalidade ou medida prevista no direito interno. Os Estados-Membros não são obrigados a sancionar penalmente as infracções às normas nacionais adoptadas em cumprimento da presente directiva.

(55) A presente directiva não afecta a legislação aplicável às obrigações contratuais relativas aos contratos celebrados pelos consumidores. Assim, a presente directiva não pode ter como resultado privar o consumidor da protecção que lhe é concedida pelas disposições compulsivas relativas às obrigações contratuais, constantes da legislação do Estado-Membro em que este tem a sua residência habitual.

(56) No que se refere à derrogação prevista na presente directiva relativa às obrigações contratuais relativas aos contratos celebrados pelos consumidores, estas devem ser interpretadas como abrangendo as informações sobre os elementos essenciais do contrato, incluindo os direitos do consumidor, que têm uma influência determinante na decisão de contratar.

(57) O Tribunal de Justiça tem sustentado de modo constante que um Estado-Membro mantém o direito de tomar medidas contra um prestador de serviços estabelecido noutra Estado-Membro, mas que dirige toda ou a maior parte das suas actividades para o território do primeiro Estado-Membro, se a escolha do estabelecimento foi feita no intuito de iludir a legislação que se aplicaria ao prestador caso este se tivesse estabelecido no território desse primeiro Estado-Membro.

(58) A presente directiva não deve aplicar-se aos serviços provenientes de prestadores estabelecidos em países terceiros. Dada a dimensão mundial do comércio electrónico, deve, no entanto, ser garantida a coerência do quadro comunitário com o quadro internacional. A presente directiva não prejudica os resultados das discussões que estão a decorrer no âmbito de organizações internacionais (nomeadamente, OMC, OCDE, CNUDCI) sobre os aspectos legais desta problemática.

(59) Apesar da natureza mundial das comunicações electrónicas, é necessário coordenar as medidas reguladoras nacionais a nível da União Europeia, a fim de evitar a fragmentação do mercado interno e estabelecer um quadro regulamentar europeu apropriado. Essa coordenação deveria igualmente contribuir para criar uma posição negocial comum forte nos fóruns internacionais.

(60) Para facilitar o desenvolvimento sem entraves do comércio electrónico, o quadro jurídico em questão deve ser simples, sóbrio, previsível e compatível com as regras em vigor a nível internacional, de modo a não prejudicar a competitividade da indústria europeia, nem impedir as acções inovadoras no sector.

(61) O efectivo funcionamento do mercado por via electrónica num contexto mundializado exige a concertação entre a União Europeia e os grandes espaços não europeus para compatibilizar legislações e procedimentos.

(62) Deverá ser reforçada no sector do comércio electrónico a cooperação com países terceiros, nomeadamente com os países candidatos à adesão e com os principais parceiros comerciais da União Europeia.

(63) A adopção da presente directiva não impedirá os Estados-Membros de tomarem em conta as diversas implicações sociais, societárias e culturais inerentes ao advento da sociedade da informação. Em especial, não deverá prejudicar as medidas que os Estados-Membros possam vir a adoptar, de acordo com o direito comunitário, a fim de prosseguirem objectivos sociais, culturais e democráticos que tenham em conta a sua diversidade linguística, as especificidades nacionais e regionais, bem como os respectivos patrimónios culturais, e para garantirem e preservarem o acesso público ao maior leque possível de serviços da sociedade da informação. O desenvolvimento da sociedade da informação deverá garantir, em qualquer caso, o acesso dos cidadãos europeus ao património cultural europeu facultado por meios digitais.

(64) Os Estados-Membros têm na comunicação electrónica uma excelente via para a prestação de serviços públicos nas áreas cultural, educativa e linguística.

(65) O Conselho de Ministros, na sua resolução, de 19 de Janeiro de 1999, sobre os aspectos relativos ao consumidor na sociedade da informação(25), salientou que a defesa dos consumidores merecia uma atenção especial neste domínio. A Comissão irá analisar em que medida as regras de defesa do consumidor existentes facultam uma protecção adequada no contexto da sociedade da informação, identificando, quando necessário, as possíveis lacunas dessa legislação e os aspectos em relação aos quais poderão vir a ser necessárias medidas adicionais. Se necessário, a Comissão deverá apresentar propostas específicas adicionais destinadas a preencher as lacunas assim identificadas, ADOPTARAM A PRESENTE DIRECTIVA:

CAPÍTULO I DISPOSIÇÕES GERAIS

Art. 1º Objectivo e âmbito de aplicação

1. A presente directiva tem por objectivo contribuir para o correcto funcionamento do mercado interno, garantindo a livre circulação dos serviços da sociedade da informação entre Estados-Membros.

2. A presente directiva aproxima, na medida do necessário à realização do objectivo previsto no n. 1, certas disposições nacionais aplicáveis aos serviços da sociedade da informação que dizem respeito ao mercado interno, ao estabelecimento dos prestadores de serviços, às comunicações comerciais, aos contratos celebrados por via electrónica, à responsabilidade dos intermediários, aos códigos de conduta, à resolução extrajudicial de litígios, às acções judiciais e à cooperação entre Estados-Membros.

3. A presente directiva é complementar da legislação comunitária aplicável aos serviços da sociedade da informação, sem prejuízo do nível de protecção, designadamente da saúde pública e dos interesses dos consumidores, tal como consta dos actos comunitários e da legislação nacional de aplicação destes, na medida em que não restrinjam a liberdade de prestação de serviços da sociedade da informação.

4. A presente directiva não estabelece normas adicionais de direito internacional privado, nem abrange a jurisdição dos tribunais.

5. A presente directiva não é aplicável: a) Ao domínio tributário; b) Às questões respeitantes aos serviços da sociedade da informação abrangidas pelas Directivas 95/46/CE e 97/66/CE; c) Às questões relativas a acordos ou práticas regidas pela legislação sobre cartéis; d) Às seguintes actividades do âmbito dos serviços da sociedade da informação: – actividades dos notários ou profissões equivalentes, na medida em que se encontrem directa e especificamente ligadas ao exercício de poderes públicos, – representação de um cliente e a defesa dos seus interesses em tribunal, – jogos de azar em que é feita uma aposta em dinheiro em jogos de fortuna, incluindo lotarias e apostas.

6. A presente directiva não afecta as medidas tomadas a nível comunitário ou nacional, na observância do direito comunitário, para fomentar a diversidade cultural e linguística e para assegurar o pluralismo.

Art. 2º Definições

Para efeitos da presente directiva, entende-se por:

a) “Serviços da sociedade da informação”: os serviços da sociedade da informação na acepção do n. 2 do art. 1º da Directiva 83/34/CEE, alterada pela Directiva 98/48/CE;

b) “Prestador de serviços”: qualquer pessoa, singular ou colectiva, que preste um serviço do âmbito da sociedade da informação;

c) “Prestador de serviços estabelecido”: o prestador que efectivamente exerça uma actividade económica através de uma instalação fixa, por um período indefinido. A presença e a utilização de meios técnicos e de tecnologias necessários para prestar o serviço não constituem, em si mesmos, o estabelecimento do prestador;

d) “Destinatário do serviço”: qualquer pessoa, singular ou colectiva, que, para fins profissionais ou não, utilize um serviço da sociedade da informação, nomeadamente para procurar ou para tornar acessível determinada informação;

e) “Consumidor”: qualquer pessoa singular que actue para fins alheios à sua actividade comercial, empresarial ou profissional;

f) “Comunicação comercial”: todas as formas de comunicação destinadas a promover, directa ou indirectamente, mercadorias, serviços ou a imagem de uma empresa, organização ou pessoa que exerça uma profissão regulamentada ou uma actividade de comércio, indústria ou artesanato. Não constituem comunicações comerciais: – as informações que permitam o acesso directo à actividade da sociedade, da organização ou da pessoa, nomeadamente um nome de área ou um endereço de correio electrónico, – as comunicações relativas às mercadorias, aos serviços ou à imagem da sociedade, organização ou pessoa, compiladas de forma imparcial, em particular quando não existam implicações financeiras;

g) “Actividades profissionais regulamentadas”: quaisquer actividades profissionais na acepção da alínea d) do art. 1º da Directiva 89/48/CEE do Conselho, de 21 de dezembro de 1988, relativa a um sistema geral de reconhecimento dos diplomas de ensino superior que sancionam formações profissionais com uma duração mínima de três anos(26), ou de alínea f) do art. 1º da Directiva 92/51/CEE do Conselho, de 18 de Junho de 1992, relativo a um segundo sistema geral de reconhecimento das formações profissionais, que completa a Directiva 89/48/CEE(27);

h) “Domínio coordenado”: as exigências fixadas na legislação dos Estados-Membros, aplicáveis aos prestadores de serviços da sociedade da informação e aos serviços da sociedade da informação, independentemente de serem de natureza geral ou especificamente concebidos para esses prestadores e serviços: i) O domínio coordenado diz respeito às exigências que o prestador de serviços tem de observar, no que se refere: – ao exercício de actividades de um serviço da sociedade da informação, tal como os requisitos respeitantes às habilitações, autorizações e notificações, – à prossecução de actividade de um serviço da sociedade da informação, tal como os requisitos respeitantes ao comportamento do prestador de serviços, à qualidade ou conteúdo do serviço, incluindo as aplicáveis à publicidade e aos contratos, ou as respeitantes à responsabilidade do prestador de serviços; ii) O domínio coordenado não abrange exigências tais como as aplicáveis: – às mercadorias, enquanto tais, – à entrega de mercadorias, – aos serviços não prestados por meios electrónicos.

Art. 3º Mercado interno

1. Cada Estado-Membro assegurará que os serviços da sociedade da informação prestados por um prestador estabelecido no seu território cumpram as disposições nacionais aplicáveis nesse Estado-Membro que se integrem no domínio coordenado.

2. Os Estados-Membros não podem, por razões que relevem do domínio coordenado, restringir a livre circulação dos serviços da sociedade da informação provenientes de outro Estado-Membro.

3. Os ns. 1 e 2 não se aplicam aos domínios a que se refere o anexo.

4. Os Estados-Membros podem tomar medidas derogatórias do n. 2 em relação a determinado serviço da sociedade da informação, caso sejam preenchidas as seguintes condições:

a) As medidas devem ser: i) Necessárias por uma das seguintes razões: – defesa da ordem pública, em especial prevenção, investigação, detecção e incriminação de delitos penais, incluindo a protecção de menores e a luta contra o incitamento ao ódio fundado na raça, no sexo, na religião ou na nacionalidade, e contra as violações da dignidade humana de pessoas individuais, – protecção da saúde pública, – segurança pública, incluindo a salvaguarda da segurança e da defesa nacionais, – defesa dos consumidores, incluindo os investidores; ii) Tomadas relativamente a um determinado serviço da sociedade da informação que lese os objectivos referidos na subalínea i), ou que comporte um risco sério e grave de prejudicar esses objectivos; iii) Proporcionais a esses objectivos;

b) Previamente à tomada das medidas em questão, e sem prejuízo de diligências judiciais, incluindo a instrução e os actos praticados no âmbito de uma investigação criminal, o Estado-Membro deve: – ter solicitado ao Estado-Membro a que se refere o n. 1 que tome medidas, sem que este último as tenha tomado ou se estas se tiverem revelado inadequadas, – ter notificado à Comissão e ao Estado-Membro a que se refere o n. 1 a sua intenção de tomar tais medidas.

5. Os Estados-Membros podem, em caso de urgência, derrogar às condições previstas na alínea b) do n. 4. Nesse caso, as medidas devem ser notificadas no mais curto prazo à Comissão e ao Estado-Membro a que se refere o n. 1, indicando as razões pelas quais consideram que existe uma situação de urgência.

6. Sem prejuízo da faculdade de o Estado-Membro prosseguir a aplicação das medidas em questão, a Comissão analisará, com a maior celeridade, a compatibilidade das medidas notificadas com o direito comunitário; se concluir que a medida é incompatível com o direito comunitário, a Comissão solicitará ao Estado-Membro em causa que se abstenha de tomar quaisquer outras medidas previstas, ou ponha termo, com urgência, às medidas já tomadas.

CAPÍTULO II PRINCÍPIOS

Secção 1: Regime de estabelecimento e de informação

Art. 4º Princípio de não autorização prévia

1. Os Estados-Membros assegurarão que o exercício e a prossecução da actividade de prestador de serviços da sociedade da informação não podem estar sujeitas a autorização prévia ou a qualquer outro requisito de efeito equivalente.

2. O n. 1 não afecta os regimes de autorização que não visem especial e exclusivamente os serviços da sociedade da informação, nem os regimes de autorização abrangidos pela Directiva 97/13/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 10 de Abril de 1997, relativa a um quadro comum para autorizações gerais e licenças individuais no domínio dos serviços de telecomunicações(28).

Art. 5º Informações gerais a prestar

1. Além de outros requisitos de informação constantes do direito comunitário, os Estados-Membros assegurarão que o prestador do serviço faculte aos destinatários do seu serviço e às autoridades competentes um acesso fácil, directo e permanente, pelo menos, às seguintes informações:

- a) Nome do prestador;
 - b) Endereço geográfico em que o prestador se encontra estabelecido;
 - c) Elementos de informação relativos ao prestador de serviços, incluindo o seu endereço electrónico, que permitam contactá-lo rapidamente e comunicar directa e efectivamente com ele;
 - d) Caso o prestador de serviços esteja inscrito numa conservatória de registo comercial ou num registo público equivalente, a identificação dessa conservatória e o número de registo do prestador de serviços, ou meios equivalentes de o identificar nesse registo;
 - e) Caso determinada actividade esteja sujeita a um regime de autorização, os elementos de informação relativos à autoridade de controlo competente;
 - f) No que respeita às profissões regulamentadas: – organização profissional ou associações semelhantes em que o prestador esteja inscrito, – título profissional e Estado-Membro em que foi concedido, – a citação das regras profissionais aplicáveis no Estado-Membro de estabelecimento e dos meios de aceder a essas profissões;
 - g) Caso o prestador exerça uma actividade sujeita a IVA, o número de identificação a que se refere o n. 1 do art. 22º da sexta Directiva 77/388/CEE do Conselho, de 17 de Maio de 1977, relativa à harmonização das legislações dos Estados-Membros respeitantes aos impostos sobre o volume de negócios – sistema comum do imposto sobre o valor acrescentado: matéria colectável uniforme(29).
2. Além de outros requisitos de informação constantes da legislação comunitária, os Estados-Membros assegurarão que, no mínimo, sempre que os serviços da sociedade da informação indiquem preços, essa indicação seja clara e inequívoca e explicitamente obrigatoriedade se incluí quaisquer despesas fiscais e de entrega.

Secção 2: Comunicações comerciais

Art. 6º Informações a prestar

Além de outros requisitos de informação constantes da legislação comunitária, os Estados-Membros assegurarão que as comunicações comerciais que constituam ou sejam parte de um serviço da sociedade da informação respeitem as condições seguintes:

- a) A comunicação comercial deve ser claramente identificável como tal;
- b) A pessoa singular ou colectiva por conta de quem a comunicação comercial é feita deve ser claramente identificável;
- c) Quando autorizadas pelo Estado-Membro onde o prestador de serviços esteja estabelecido, as ofertas promocionais, tais como descontos, prémios e presentes, serão claramente identificáveis como tais e as condições a preencher para neles participar devem ser facilmente acessíveis e apresentadas de forma clara e inequívoca;
- d) Quando autorizados pelo Estado-Membro onde o prestador de serviços esteja estabelecido, os concursos ou jogos promocionais devem ser claramente identificáveis como tal e as condições a preencher para neles participar devem ser facilmente acessíveis e apresentadas de forma clara e inequívoca.

Art. 7º Comunicação comercial não solicitada

1. Além de outros requisitos de informação constantes da legislação comunitária, os Estados-Membros que permitam a comunicação comercial não solicitada por correio electrónico por parte de um prestador de serviços estabelecido no seu território assegurarão que essa comunicação comercial seja identificada como tal, de forma clara e inequívoca, a partir do momento em que é recebida pelo destinatário.

2. Sem prejuízo da Directiva 97/7/CE e da Directiva 97/66/CE, os Estados-Membros deverão tomar medidas que garantam que os prestadores de serviços que enviem comunicações comerciais não solicitadas por correio electrónico consultem regularmente e respeitem os registos de opção negativa (“opt-out”) onde se podem inscrever as pessoas singulares que não desejem receber esse tipo de comunicações.

Art. 8º Profissões regulamentadas

1. Os Estados-Membros assegurarão que a utilização de comunicações comerciais que constituam ou sejam parte de um serviço da sociedade da informação prestado por um oficial de uma profissão regulamentada seja autorizada mediante sujeição ao cumprimento das regras profissionais em matéria de independência, dignidade e honra da profissão, bem como do sigilo profissional e da lealdade para com clientes e outros membros da profissão.

2. Sem prejuízo da autonomia das organizações e associações profissionais, os Estados-Membros e a Comissão incentivarão as associações e organizações profissionais a elaborar códigos de conduta a nível comunitário, que permitam determinar os tipos de informações que podem ser prestadas para efeitos de comunicação comercial de acordo com as regras a que se refere o n. 1.

3. Ao redigir propostas de iniciativas comunitárias que se revelem eventualmente necessárias para garantir o correcto funcionamento do mercado interno no que respeita às informações previstas no n. 2, a Comissão terá em devida conta os códigos de conduta aplicáveis a nível comunitário e agirá em estreita cooperação com as associações e organizações profissionais relevantes.

4. A presente directiva é aplicável complementarmente às directivas comunitárias relativas ao acesso às profissões regulamentadas e ao seu exercício.

Secção 3: Contratos celebrados por meios electrónicos

Art. 9º Regime dos contratos

1. Os Estados-Membros assegurarão que os seus sistemas legais permitam a celebração de contratos por meios electrónicos. Os Estados-Membros assegurarão, nomeadamente, que o regime jurídico aplicável ao processo contratual não crie obstáculos à utilização de contratos celebrados por meios electrónicos, nem tenha por resultado a privação de efeitos legais ou de validade desses contratos, pelo facto de serem celebrados por meios electrónicos.

2. Os Estados-Membros podem determinar que o n. 1 não se aplica a todos ou a alguns contratos que se inserem numa das categorias seguintes:

- a) Contratos que criem ou transfiram direitos sobre bens imóveis, com excepção de direitos de arrendamento;
- b) Contratos que exijam por lei a intervenção de tribunais, entidades públicas ou profissões que exercem poderes públicos;

c) Contratos de caução e garantias prestadas por pessoas agindo para fins exteriores à sua actividade comercial, empresarial ou profissional;

d) Contratos regidos pelo direito de família ou pelo direito sucessório.

3. Os Estados-Membros indicarão à Comissão as categorias a que se refere o n. 2 às quais não aplicam o disposto no n. 1. De cinco em cinco anos, os Estados-Membros apresentarão à Comissão um relatório sobre a aplicação do n. 2, em que exporão as razões pelas quais consideram necessário manter à categoria contemplada na alínea b) do n. 2 a que não aplicam o disposto no n. 1.

Art. 10º Informações a prestar

1. Além de outros requisitos de informação constantes da legislação comunitária, os Estados-Membros assegurarão, salvo acordo em contrário das partes que não sejam consumidores, e antes de ser dada a ordem de encomenda pelo destinatário do serviço, que, no mínimo, o prestador de serviços preste em termos exactos, compreensíveis e inequívocos, a seguinte informação:

a) As diferentes etapas técnicas da celebração do contrato;

b) Se o contrato celebrado será ou não arquivado pelo prestador do serviço e se será acessível;

c) Os meios técnicos que permitem identificar e corrigir os erros de introdução anteriores à ordem de encomenda;

d) As línguas em que o contrato pode ser celebrado.

2. Os Estados-Membros assegurarão, salvo acordo em contrário das partes que não sejam consumidores, que o prestador indique os eventuais códigos de conduta de que é subscritor e a forma de consultar electronicamente esses códigos.

3. Os termos contratuais e as condições gerais fornecidos ao destinatário têm de sê-lo numa forma que lhe permita armazená-los e reproduzi-los.

4. Os ns. 1 e 2 não são aplicáveis aos contratos celebrados exclusivamente por correio electrónico ou outro meio de comunicação individual equivalente.

Art. 11º Ordem de encomenda

1. Os Estados-Membros assegurarão, salvo acordo em contrário das partes que não sejam consumidores, que, nos casos em que o destinatário de um serviço efectue a sua encomenda exclusivamente por meios electrónicos, se apliquem os seguintes princípios: – o prestador de serviços tem de acusar a recepção da encomenda do destinatário do serviço, sem atraso injustificado e por meios electrónicos, – considera-se que a encomenda e o aviso de recepção são recebidos quando as partes a que são endereçados têm possibilidade de aceder a estes.

2. Os Estados-Membros assegurarão, salvo acordo em contrário das partes que não sejam consumidores, que o prestador de serviços ponha à disposição do destinatário do serviço os meios técnicos adequados, eficazes e acessíveis, que lhe permitam identificar e corrigir erros de introdução antes de formular a ordem de encomenda.

3. O n. 1, primeiro travessão, e o n. 2 não são aplicáveis aos contratos celebrados exclusivamente por correio electrónico ou outro meio de comunicação individual equivalente.

Secção 4: Responsabilidade dos prestadores intermediários de serviços

Art. 12º Simple transporte

1. No caso de prestações de um serviço da sociedade da informação que consista na transmissão, através de uma rede de comunicações, de informações prestadas pelo destinatário do serviço ou em facultar o acesso a uma rede de comunicações, os Estados-Membros velarão por que a responsabilidade do prestador não possa ser invocada no que respeita às informações transmitidas, desde que o prestador:

a) Não esteja na origem da transmissão;

b) Não seleccione o destinatário da transmissão; e

c) Não seleccione nem modifique as informações que são objecto da transmissão.

2. As actividades de transmissão e de facultamento de acesso mencionadas no n. 1 abrangem a armazenagem automática, intermédia e transitória das informações transmitidas, desde que essa armazenagem sirva exclusivamente para a execução da transmissão na rede de comunicações e a sua duração não exceda o tempo considerado razoavelmente necessário a essa transmissão.

3. O disposto no presente artigo não afecta a possibilidade de um tribunal ou autoridade administrativa, de acordo com os sistemas legais dos Estados-Membros, exigir do prestador que previna ou ponha termo a uma infracção.

Art. 13º Armazenagem temporária (“caching”)

1. Em caso de prestação de um serviço da sociedade da informação que consista na transmissão, por uma rede de telecomunicações, de informações prestadas por um destinatário do serviço, os Estados-Membros velarão por que a responsabilidade do prestador do serviço não possa ser invocada no que respeita à armazenagem automática, intermédia e temporária dessa informação, efectuada apenas com o objectivo de tornar mais eficaz a transmissão posterior da informação a pedido de outros destinatários do serviço, desde que:

a) O prestador não modifique a informação;

b) O prestador respeite as condições de acesso à informação;

c) O prestador respeite as regras relativas à actualização da informação, indicadas de forma amplamente reconhecida e utilizada pelo sector;

d) O prestador não interfira com a utilização legítima da tecnologia, tal como amplamente reconhecida e seguida pelo sector, aproveitando-a para obter dados sobre a utilização da informação; e

e) O prestador actue com diligência para remover ou impossibilitar o acesso à informação que armazenou, logo que tome conhecimento efectivo de que a informação foi removida da rede na fonte de transmissão inicial, de que o acesso a esta foi tornado impossível, ou de que um tribunal ou autoridade administrativa ordenou essa remoção ou impossibilitação de acesso.

2. O disposto no presente artigo não afecta a possibilidade de um tribunal ou autoridade administrativa, de acordo com os sistemas legais dos Estados-Membros, exigir do prestador que previna ou ponha termo a uma infracção.

Art. 14º Armazenagem em servidor

1. Em caso de prestação de um serviço da sociedade da informação que consista no armazenamento de informações prestadas por um destinatário do serviço, os Estados-Membros velarão por que a responsabilidade do prestador do serviço não possa ser invocada no que respeita à informação armazenada a pedido de um destinatário do serviço, desde que:

a) O prestador não tenha conhecimento efectivo da actividade ou informação ilegal e, no que se refere a uma acção de indemnização por perdas e danos, não tenha conhecimento de factos ou de circunstâncias que evidenciam a actividade ou informação ilegal, ou

b) O prestador, a partir do momento em que tenha conhecimento da ilicitude, actue com diligência no sentido de retirar ou impossibilitar o acesso às informações.

2. O n. 1 não é aplicável nos casos em que o destinatário do serviço actue sob autoridade ou controlo do prestador.

3. O disposto no presente artigo não afecta a faculdade de um tribunal ou autoridade administrativa, de acordo com os sistemas legais dos Estados-Membros, exigir do prestador que previna ou ponha termo a uma infracção, nem afecta a faculdade de os Estados-Membros estabelecerem disposições para a remoção ou impossibilitação do acesso à informação.

Art. 15º Ausência de obrigação geral de vigilância

1. Os Estados-Membros não imporão aos prestadores, para o fornecimento dos serviços mencionados nos arts. 12º, 13º e 14º, uma obrigação geral de vigilância sobre as informações que estes transmitam ou armazenem, ou uma obrigação geral de procurar activamente factos ou circunstâncias que indiquem ilicitudes.

2. Os Estados-Membros podem estabelecer a obrigação, relativamente aos prestadores de serviços da sociedade da informação, de que informem prontamente as autoridades públicas competentes sobre as actividades empreendidas ou informações ilícitas prestadas pelos autores aos destinatários dos serviços por eles prestados, bem como a obrigação de comunicar às autoridades competentes, a pedido destas, informações que permitam a identificação dos destinatários dos serviços com quem possuam acordos de armazenagem.

CAPÍTULO III APLICAÇÃO

Art. 16º Código de conduta

1. Os Estados-Membros e a Comissão incentivarão:

a) A redacção, pelas associações e organizações de comerciantes, profissionais ou de consumidores, de códigos de conduta a nível comunitário, destinados a contribuir para a correcta aplicação dos arts. 5º a 15º;

b) A transmissão voluntária dos projectos de códigos de conduta, a nível nacional ou comunitário, à Comissão;

c) A acessibilidade, por via electrónica, dos códigos de conduta nas línguas comunitárias;

d) A comunicação aos Estados-Membros e à Comissão, pelas associações e organizações de comerciantes, de profissionais ou de consumidores, das avaliações da aplicação dos seus códigos de conduta e o impacto desses códigos nas práticas, usos ou costumes relativos ao comércio electrónico;

e) A redacção de códigos de conduta em matéria de protecção dos menores e da dignidade humana.

2. Os Estados-Membros e a Comissão incentivarão a participação das associações e organizações representativas dos consumidores no processo de elaboração e aplicação dos códigos de conduta que dizem respeito aos seus interesses e sejam elaborados de acordo com a alínea a) do n. 1. Sempre que adequado, as associações representativas dos deficientes visuais e outros deverão ser consultadas para ter em conta as necessidades específicas destes.

Art. 17º Resolução extrajudicial de litígios

1. Os Estados-Membros devem assegurar que, em caso de desacordo entre o prestador de um serviço da sociedade da informação e o destinatário desse serviço, a sua legislação não impeça a utilização de mecanismos de resolução extrajudicial disponíveis nos termos da legislação nacional para a resolução de litígios, inclusive através de meios electrónicos adequados.

2. Os Estados-Membros incentivarão os organismos responsáveis pela resolução extrajudicial, designadamente dos litígios de consumidores, a que funcionem de forma a proporcionar adequadas garantias de procedimento às partes interessadas.

3. Os Estados-Membros incentivarão os organismos responsáveis pela resolução extrajudicial de litígios a informar a Comissão das decisões significativas tomadas relativamente aos serviços da sociedade da informação, bem como das práticas, usos ou costumes relativos ao comércio electrónico.

Art. 18º Acções judiciais

1. Os Estados-Membros assegurarão que as acções judiciais disponíveis em direito nacional em relação às actividades de serviços da sociedade da informação permitam a rápida adopção de medidas, inclusive medidas transitórias, destinadas a pôr termo a alegadas infracções e a evitar outros prejuízos às partes interessadas.

2. O anexo da Directiva 98/27/CE é completado do seguinte modo: "11. Directiva 2000/31/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 8 de Junho de 2000, relativa a certos aspectos legais dos serviços da sociedade da informação, em especial do comércio electrónico, no mercado interno ('Directiva sobre o comércio electrónico') ((30)).".

Art. 19º Cooperação

1. Os Estados-Membros disporão dos meios apropriados de controlo e de investigação necessários à aplicação eficaz da presente directiva e assegurarão que os prestadores de serviços lhes comuniquem as informações requeridas.

2. Os Estados-Membros cooperarão com os outros Estados-Membros; para o efeito, designarão um ou mais pontos de contacto, cujos elementos de contacto comunicarão aos demais Estados-Membros e à Comissão.

3. Os Estados-Membros prestarão, com a maior celeridade e de acordo com a sua legislação nacional, a assistência e as informações solicitadas por outros Estados-Membros ou pela Comissão, inclusive pelos meios electrónicos adequados.

4. Os Estados-Membros estabelecerão pontos de contacto acessíveis pelo menos por via electrónica, aos quais os destinatários e os prestadores de serviços se podem dirigir para:

a) Obter informações de carácter geral sobre direitos e obrigações em matéria contratual, bem como sobre os mecanismos de reclamação e correcção disponíveis em caso de litígio, inclusive sobre os aspectos práticos da utilização desses mecanismos;

b) Obter os elementos de contacto das autoridades, associações ou organizações junto das quais podem obter mais informações ou assistência prática.

5. Os Estados-Membros incentivarão a comunicação à Comissão das decisões administrativas e judiciais significativas tomadas no seu território sobre litígios relativos aos serviços da sociedade da informação, bem como sobre práticas, usos ou costumes relativos ao comércio electrónico. A Comissão comunicará essas decisões aos outros Estados-Membros.

Art. 20º Sanções

Os Estados-Membros determinarão o regime das sanções aplicáveis às infracções às disposições nacionais adoptadas em aplicação da presente directiva e tomarão todas as medidas necessárias para garantir a respectiva aplicação. As sanções previstas devem ser efectivas, proporcionadas e dissuasivas.

CAPÍTULO IV DISPOSIÇÕES FINAIS

Art. 21º Relatório

1. Antes de 17 de Julho de 2003 e, seguidamente, de dois em dois anos, a Comissão apresentará ao Parlamento Europeu, ao Conselho e ao Comité Económico e Social um relatório sobre a aplicação da presente directiva, acompanhado, se for caso disso, de propostas de adaptação à evolução legislativa, técnica e económica dos serviços da sociedade da informação, em especial em matéria de prevenção do crime, de protecção de menores e dos consumidores e ao adequado funcionamento do mercado interno.

2. O referido relatório, ao examinar a necessidade de adaptação da presente directiva, analisará, em particular, a necessidade de propostas relativas à responsabilidade dos prestadores de hiperligações e de instrumentos de localização, aos procedimentos de “notice and take down” e à atribuição de responsabilidade após a retirada do conteúdo. O relatório analisará igualmente a necessidade de prever condições suplementares para a isenção de responsabilidades a que se referem os arts. 12º e 13º, à luz da evolução da técnica, e a possibilidade de aplicar os princípios do mercado interno às comunicações comerciais não solicitadas por correio electrónico.

Art. 22º Execução

1. Os Estados-Membros porão em vigor as disposições legislativas, regulamentares e administrativas necessárias para dar cumprimento à presente directiva, até 17 de Janeiro de 2002. Do facto informarão imediatamente a Comissão.

2. Sempre que os Estados-Membros aprovarem as disposições previstas no n. 1, estas devem incluir uma referência à presente directiva ou ser acompanhadas dessa referência na publicação oficial. As modalidades dessa referência serão aprovadas pelos Estados-Membros.

Art. 23º Entrada em vigor A presente directiva entra em vigor na data da sua publicação no Jornal Oficial das Comunidades Europeias.

Art. 24º Destinatários Os Estados-Membros são os destinatários da presente directiva.

Feito no Luxemburgo, em 8 de Junho de 2000. Pelo Parlamento Europeu A Presidente N. Fontaine Pelo Conselho O Presidente G. d'Oliveira Martins.

(1) JO C 30 de 5.2.1999, p. 4.

(2) JO C 169 de 16.6.1999, p. 36.

(3) Parecer do Parlamento Europeu de 6 de Maio de 1999 (JO C 279 de 1.10.1999, p. 389), posição comum do Conselho de 28 de Fevereiro de 2000 e decisão do Parlamento Europeu de 4 de Maio de 2000 (ainda não publicada no Jornal Oficial).

(4) JO L 298 de 17.10.1989, p. 23. Directiva alterada pela Directiva 97/36/CE do Parlamento Europeu e do Conselho (JO L 202 de 30.7.1997, p. 60).

(5) JO L 95 de 21.4.1993, p. 29.

(6) JO L 144 de 4.6.1997, p. 19.

(7) JO L 250 de 19.9.1984, p. 17. Directiva alterada pela Directiva 97/55/CE do Parlamento Europeu e do Conselho (JO L 290 de 23.10.1997, p. 18).

(8) JO L 42 de 12.2.1987, p. 48. Directiva com a última redacção que lhe foi dada pela Directiva 98/7/CE do Parlamento Europeu e do Conselho (JO L 101 de 1.4.1998, p. 17).

(9) JO L 141 de 11.6.1993, p. 27. Directiva com a última redacção que lhe foi dada pela Directiva 97/9/CE do Parlamento Europeu e do Conselho (JO L 84 de 26.3.1997, p. 22).

(10) JO L 158 de 23.6.1990, p. 59.

(11) JO L 80 de 18.3.1998, p. 27.

(12) JO L 228 de 11.8.1992, p. 24.

(13) JO L 280 de 29.10.1994, p. 83.

(14) JO L 166 de 11.6.1998, p. 51. Directiva com a última redacção que lhe foi dada pela Directiva 1999/44/CE (JO L 171 de 7.7.1999, p. 12).

(15) JO L 210 de 7.8.1985, p. 29. Directiva com a última redacção que lhe foi dada pela Directiva 1999/34/CE (JO L 141 de 4.6.1999, p. 20).

(16) JO L 171 de 7.7.1999, p. 12.

(17) JO L 113 de 30.4.1992, p. 13.

(18) JO L 213 de 30.7.1998, p. 9.

(19) JO L 281 de 23.11.1995, p. 31.

(20) JO L 24 de 30.1.1998, p. 1.

(21) JO L 204 de 21.7.1998, p. 37. Directiva alterada pela Directiva 98/48/CE (JO L 217 de 5.8.1998, p. 18).

(22) JO L 320 de 28.11.1998, p. 54.

- (23) JO L 15 de 21.1.1998, p. 14.
- (24) JO L 13 de 19.1.2000, p. 12.
- (25) JO C 23 de 28.1.1999, p. 1.
- (26) JO L 19 de 24.1.1989, p. 16.
- (27) JO L 209 de 24.7.1992, p. 25. Directiva com a última redacção que lhe foi dada pela Directiva 97/38/CE (JO L 184 de 12.7.1997, p. 31).
- (28) JO L 117 de 7.5.1997, p. 15.
- (29) JO L 145 de 13.6.1997, p. 1. Directiva com a última redacção que lhe foi dada pela Directiva 1999/85/CE (JO L 277 de 28.10.1999, p. 34).
- (30) JO L 178 de 17.7.2000, p. 1

ANEXO DERROGAÇÕES AO ART. 3. O Tal como refere o n. 3 do art. 3º, os ns. 1 e 2 desse artigo não são aplicáveis: – aos direitos de autor, aos direitos conexos, aos direitos enunciados na Directiva 87/54/CEE(1) e na Directiva 96/9/CE(2), bem como aos direitos de propriedade industrial, – à emissão de moeda electrónica por instituições relativamente às quais os Estados-Membros tenham aplicado uma das derrogações previstas no n. 1 do art. 8º da Directiva 2000/46/CE(3), – ao n. 2 do art. 44º da Directiva 85/611/CEE(4), – ao art. 30º e ao título IV da Directiva 92/49/CEE(5), ao título IV da Directiva 92/96/CEE(6), aos arts. 7º e 8º da Directiva 88/357/CEE(7) e ao art. 4º da Directiva 90/619/CEE(8), – à liberdade de as partes escolherem a legislação aplicável ao seu contrato, – às obrigações contratuais relativas aos contratos celebrados pelos consumidores, – à validade formal dos contratos que criem ou transfiram direitos sobre bens imóveis, sempre que esses contratos estejam sujeitos a requisitos de forma obrigatórios por força da lei do Estado-Membro onde se situa o bem imóvel, – à autorização de comunicações comerciais não solicitadas por correio electrónico.

- (1) JO L 24 de 27.1.1987, p. 36.
- (2) JO L 77 de 27.3.1996, p. 20.
- (3) Ainda não publicada no Jornal Oficial.
- (4) JO L 375 de 31.12.1985, p. 3. Directiva com a última redacção que lhe foi dada pela Directiva 95/26/CE (JO L 168 de 18.7.1995, p. 7).
- (5) JO L 228 de 11.8.1992, p. 1. Directiva com a última redacção que lhe foi dada pela Directiva 95/26/CE.
- (6) JO L 360 de 9.12.1992, p. 1. Directiva com a última redacção que lhe foi dada pela Directiva 95/26/CE.
- (7) JO L 172 de 4.7.1988, p. 1. Directiva com a última redacção que lhe foi dada pela Directiva 92/49/CEE.
- (8) JO L 330 de 29.11.1990, p. 50. Directiva com a última redacção que lhe foi dada pela Directiva 92/96/CEE.

ANEXO D – Diretiva 2001/29/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, relativa à harmonização de certos aspectos do direito de autor e dos direitos conexos na sociedade da informação

Jornal Oficial n. L 167 de 22/06/2001 p. 0010 – 0019

Directiva 2001/29/CE do Parlamento Europeu e do Conselho de 22 de Maio de 2001 relativa à harmonização de certos aspectos do direito de autor e dos direitos conexos na sociedade da informação

O PARLAMENTO EUROPEU E O CONSELHO DA UNIÃO EUROPEIA,

Tendo em conta o Tratado que institui a Comunidade Europeia, nomeadamente o n. 2 do seu art. 47º e os seus arts. 55º e 95º,

Tendo em conta a proposta da Comissão(1),

Tendo em conta o parecer do Comité Económico e Social(2),

Deliberando nos termos do art. 251º do Tratado(3),

Considerando o seguinte:

(1) O Tratado prevê o estabelecimento de um mercado interno e a instituição de um sistema capaz de garantir o não falseamento da concorrência no mercado interno. A harmonização das legislações dos Estados-Membros em matéria de direito de autor e direitos conexos contribui para a prossecução destes objectivos.

(2) O Conselho Europeu reunido em Corfu em 24 e 25 de Junho de 1994 salientou a necessidade de criar, a nível comunitário, um enquadramento legal geral e flexível que estimule o desenvolvimento da sociedade da informação na Europa. Tal exige, nomeadamente, um mercado interno para os novos produtos e serviços. Existe já, ou está em vias de ser aprovada, importante legislação comunitária para criar tal enquadramento regulamentar. O direito de autor e os direitos conexos desempenham um importante papel neste contexto, uma vez que protegem e estimulam o desenvolvimento e a comercialização de novos produtos e serviços, bem como a criação e a exploração do seu conteúdo criativo.

(3) A harmonização proposta deve contribuir para a implementação das quatro liberdades do mercado interno e enquadra-se no respeito dos princípios fundamentais do direito e, em particular, da propriedade – incluindo a propriedade intelectual – da liberdade de expressão e do interesse geral.

(4) Um enquadramento legal do direito de autor e dos direitos conexos, através de uma maior segurança jurídica e respeitando um elevado nível de protecção da propriedade intelectual, estimulará consideravelmente os investimentos na criatividade e na inovação, nomeadamente nas infra-estruturas de rede, o que, por sua vez, se traduzirá em crescimento e num reforço da competitividade da indústria europeia, tanto na área do fornecimento de conteúdos e da tecnologia da informação, como, de uma forma mais geral, num vasto leque de sectores industriais e culturais. Este aspecto permitirá salvaguardar o emprego e fomentará a criação de novos postos de trabalho.

(5) O desenvolvimento tecnológico multiplicou e diversificou os vectores da criação, produção e exploração. Apesar de não serem necessários novos conceitos para a protecção da propriedade intelectual, a legislação e regulamentação actuais em matéria de direito de autor e direitos conexos devem ser adaptadas e complementadas para poderem dar uma resposta adequada à realidade económica, que inclui novas formas de exploração.

(6) Sem uma harmonização a nível comunitário, as actividades legislativa e regulamentar a nível nacional, já iniciadas, aliás, num certo número de Estados-Membros para dar resposta aos desafios tecnológicos, podem provocar diferenças significativas em termos da protecção assegurada e, conseqüentemente, traduzir-se em restrições à livre circulação dos serviços e produtos que incorporam propriedade intelectual ou que nela se baseiam, conduzindo a uma nova compartimentação do mercado interno e a uma situação de incoerência legislativa e regulamentar. O impacto de tais diferenças e incertezas legislativas tornar-se-á mais significativo com o desenvolvimento da sociedade da informação, que provocou já um aumento considerável da exploração transfronteiras da propriedade intelectual. Este desenvolvimento pode e deve prosseguir. A existência de diferenças e incertezas importantes a nível jurídico em matéria de protecção pode prejudicar a realização de economias de escala relativamente a novos produtos e serviços que incluam direito de autor e direitos conexos.

(7) O enquadramento jurídico comunitário para a protecção jurídica do direito de autor e direitos conexos deve, assim, ser adaptado e completado na medida do necessário para assegurar o bom funcionamento do mercado interno. Para o efeito, deve proceder-se à adaptação das disposições nacionais em matéria de direito de autor e direitos conexos que apresentem diferenças consideráveis entre os Estados-Membros ou que provoquem insegurança jurídica nefasta para o bom funcionamento do mercado interno e para o desenvolvimento adequado da sociedade da informação na Europa. Por outro lado, devem evitar-se respostas incoerentes a nível nacional à evolução tecnológica, embora não seja necessário eliminar nem impedir diferenças que não afectem negativamente o funcionamento do mercado interno.

(8) As diversas implicações de carácter social, societal e cultural da sociedade da informação exigem que se tenha em consideração a especificidade do conteúdo dos produtos e serviços.

(9) Qualquer harmonização do direito de autor e direitos conexos deve basear-se num elevado nível de protecção, uma vez que tais direitos são fundamentais para a criação intelectual. A sua protecção contribui para a manutenção e o desenvolvimento da actividade criativa, no interesse dos autores, dos intérpretes ou executantes, dos produtores, dos consumidores, da cultura, da indústria e do público em geral. A propriedade intelectual é pois reconhecida como parte integrante da propriedade.

(10) Os autores e os intérpretes ou executantes devem receber uma remuneração adequada pela utilização do seu trabalho, para poderem prosseguir o seu trabalho criativo e artístico, bem como os produtores, para poderem financiar esse trabalho. É considerável o

investimento necessário para produzir produtos como fonogramas, filmes ou produtos multimédia, e serviços, como os serviços “a pedido”. É necessária uma protecção jurídica adequada dos direitos de propriedade intelectual no sentido de garantir tal remuneração e proporcionar um rendimento satisfatório desse investimento.

(11) Um sistema rigoroso e eficaz de protecção do direito de autor e direitos conexos constitui um dos principais instrumentos para assegurar os recursos necessários à produção cultural europeia, bem como para garantir independência e dignidade aos criadores e intérpretes.

(12) Uma protecção adequada das obras e outros materiais pelo direito de autor e direitos conexos assume igualmente grande relevância do ponto de vista cultural. O art. 151º do Tratado exige que a Comunidade tenha em conta os aspectos culturais na sua acção.

(13) É fundamental procurar em comum e aplicar coerentemente, a nível europeu, medidas de carácter técnico destinadas a proteger as obras e outro material protegido e assegurar a informação necessária sobre os direitos, porque o objectivo último dessas medidas é o de dar realidade concreta aos princípios e garantias estabelecidos pelas normas jurídicas.

(14) A presente directiva deve promover a aprendizagem e a cultura mediante a protecção das obras e outro material protegido, permitindo, ao mesmo tempo, excepções ou limitações no interesse público relativamente a objectivos de educação e ensino.

(15) A Conferência Diplomática realizada sob os auspícios da Organização Mundial da Propriedade Intelectual (OMPI), em dezembro de 1996, conduziu à aprovação de dois novos tratados, o Tratado da OMPI sobre o Direito de Autor e o Tratado da OMPI sobre Prestações e Fonogramas, que tratam, respectivamente, da protecção dos autores e da protecção dos artistas intérpretes ou executantes e dos produtores de fonogramas. Estes tratados actualizam significativamente a protecção internacional do direito de autor e dos direitos conexos, incluindo no que diz respeito à denominada “agenda digital”, e melhoram os meios de combate contra a pirataria a nível mundial. A Comunidade e a maioria dos seus Estados-Membros assinaram já os tratados e estão em curso os procedimentos para a sua ratificação pela Comunidade e pelos seus Estados-Membros. A presente directiva destina-se também a dar execução a algumas destas novas obrigações internacionais.

(16) A questão da responsabilidade por actividades desenvolvidas em rede é pertinente não apenas para o direito de autor e direitos conexos, mas também para outras áreas, como a difamação, a publicidade enganosa ou a contrafacção de marcas registadas, e será objecto de uma abordagem horizontal na Directiva 2000/31/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 8 de Junho de 2000, relativa a certos aspectos legais dos serviços da sociedade da informação, em especial do comércio electrónico no mercado interno (“Directiva sobre o comércio electrónico”)(4), que clarifica e harmoniza diversos aspectos jurídicos subjacentes aos serviços da sociedade da informação, incluindo o comércio electrónico. A directiva deve ser implementada segundo um calendário semelhante ao da implementação da directiva sobre o comércio electrónico, dado que tal directiva oferece um quadro harmonizado de princípios e disposições relevantes, inter alia, para partes importantes da presente directiva. Esta não prejudica as disposições relativas à responsabilidade constantes daquela directiva.

(17) Sobretudo em face das exigências inerentes ao ambiente digital, é necessário garantir que as empresas de gestão colectiva dos direitos alcancem um mais elevado nível de racionalização e transparência no que se refere ao respeito pelas regras da concorrência.

(18) A presente directiva não prejudica as regras de gestão de direitos, existentes nos Estados-Membros como, por exemplo, as licenças colectivas alargadas.

(19) Os direitos morais dos titulares dos direitos deverão ser exercidos de acordo com a legislação dos Estados-Membros e as disposições da Convenção de Berna para a Protecção das Obras Literárias e Artísticas, do Tratado da OMPI sobre o Direito de Autor e do Tratado da OMPI sobre Prestações e Fonogramas. Esses direitos morais não estão abrangidos pelo âmbito da presente directiva.

(20) A presente directiva baseia-se em princípios e normas já estabelecidos pelas directivas em vigor neste domínio, nomeadamente as Directivas 91/250/CEE(5), 92/100/CEE(6), 93/83/CEE(7), 93/98/CEE(8) e 96/9/CE(9), desenvolvendo-os e integrando-os na perspectiva da sociedade da informação. Salvo disposição em contrário nela prevista, a presente directiva não prejudica as disposições das referidas directivas.

(21) A presente directiva deve definir o âmbito dos actos abrangidos pelo direito de reprodução relativamente aos diferentes beneficiários. Tal deve ser efectuado na linha do acervo comunitário. É necessário consagrar uma definição ampla destes actos para garantir a segurança jurídica no interior do mercado interno.

(22) O objectivo de apoiar adequadamente a difusão cultural não deve ser alcançado sacrificando a protecção estrita de determinados direitos nem tolerando formas ilegais de distribuição de obras objecto de contrafacção ou pirataria.

(23) A presente directiva deverá proceder a uma maior harmonização dos direitos de autor aplicáveis à comunicação de obras ao público. Esses direitos deverão ser entendidos no sentido lato, abrangendo todas as comunicações ao público não presente no local de onde provêm as comunicações. Abrangem ainda qualquer transmissão ou retransmissão de uma obra ao público, por fio ou sem fio, incluindo a radiodifusão, não abrangendo quaisquer outros actos.

(24) O direito de colocar à disposição do público materiais contemplados no n. 2 do art. 3º deve entender-se como abrangendo todos os actos de colocação desses materiais à disposição do público não presente no local de onde provêm esses actos de colocação à disposição, não abrangendo quaisquer outros actos.

(25) A insegurança jurídica quanto à natureza e ao nível de protecção dos actos de transmissão a pedido, através de redes, de obras protegidas pelo direito de autor ou de material protegido pelos direitos conexos deve ser ultrapassada através da adopção de uma protecção harmonizada a nível comunitário. Deve ficar claro que todos os titulares dos direitos reconhecidos pela directiva têm o direito exclusivo de colocar à disposição do público obras ou qualquer outro material protegido no âmbito das transmissões interactivas a

pedido. Tais transmissões interactivas a pedido caracterizam-se pelo facto de qualquer pessoa poder aceder-lhes a partir do local e no momento por ela escolhido.

(26) No que se refere à disponibilização pelos radiodifusores, em serviço a pedido, das suas produções de rádio ou de televisão que incorporem música de fonogramas comerciais enquanto parte integrante dessas produções, deverão ser encorajados acordos de licenças colectivas para facilitar o pagamento de direitos dos fonogramas pelos radiodifusores.

(27) A mera disponibilização de meios materiais para permitir ou realizar uma comunicação não constitui só por si uma comunicação na acepção da presente directiva.

(28) A protecção do direito de autor nos termos da presente directiva inclui o direito exclusivo de controlar a distribuição de uma obra incorporada num produto tangível. A primeira venda na Comunidade do original de uma obra ou das suas cópias pelo titular do direito, ou com o seu consentimento, esgota o direito de controlar a revenda de tal objecto na Comunidade. Tal direito não se esgota em relação ao original ou cópias vendidas pelo titular do direito, ou com o seu consentimento, fora da Comunidade. A Directiva 92/100/CEE estabelece os direitos de aluguer e comodato dos autores. O direito de distribuição previsto na presente directiva não prejudica as disposições relativas aos direitos de aluguer e comodato previstos no capítulo I dessa directiva.

(29) A questão do esgotamento não é pertinente no caso dos serviços, em especial dos serviços em linha. Tal vale igualmente para as cópias físicas de uma obra ou de outro material efectuadas por um utilizador de tal serviço com o consentimento do titular do direito. Por conseguinte, o mesmo vale para o aluguer e o comodato do original e cópias de obras ou outros materiais, que, pela sua natureza, são serviços. Ao contrário do que acontece com os CD-ROM ou os CDI, em que a propriedade intelectual está incorporada num suporte material, isto é, uma mercadoria, cada serviço em linha constitui de facto um acto que deverá ser sujeito a autorização quando tal estiver previsto pelo direito de autor ou direitos conexos.

(30) Os direitos referidos na presente directiva podem ser transferidos, cedidos ou sujeitos à concessão de licenças numa base contratual, sem prejuízo do direito nacional pertinente em matéria de direito de autor e direitos conexos.

(31) Deve ser salvaguardado um justo equilíbrio de direitos e interesses entre as diferentes categorias de titulares de direitos, bem como entre as diferentes categorias de titulares de direitos e utilizadores de material protegido. As excepções ou limitações existentes aos direitos estabelecidas a nível dos Estados-Membros devem ser reapreciadas à luz do novo ambiente electrónico. As diferenças existentes em termos de excepções e limitações a certos actos sujeitos a restrição têm efeitos negativos directos no funcionamento do mercado interno do direito de autor e dos direitos conexos. Tais diferenças podem vir a acentuar-se tendo em conta o desenvolvimento da exploração das obras através das fronteiras e das actividades transfronteiras. No sentido de assegurar o bom funcionamento do mercado interno, tais excepções e limitações devem ser definidas de uma forma mais harmonizada. O grau desta harmonização deve depender do seu impacto no bom funcionamento do mercado interno.

(32) A presente directiva prevê uma enumeração exaustiva das excepções e limitações ao direito de reprodução e ao direito de comunicação ao público. Algumas excepções só são aplicáveis ao direito de reprodução, quando adequado. Esta enumeração tem em devida consideração as diferentes tradições jurídicas dos Estados-Membros e destina-se simultaneamente a assegurar o funcionamento do mercado interno. Os Estados-Membros devem aplicar essas excepções e limitações de uma forma coerente, o que será apreciado quando for examinada futuramente a legislação de transposição.

(33) O direito exclusivo de reprodução deve ser sujeito a uma excepção para permitir certos actos de reprodução temporária, que são reproduções transitórias ou pontuais, constituindo parte integrante e essencial de um processo tecnológico efectuado com o único objectivo de possibilitar, quer uma transmissão eficaz numa rede entre terceiros por parte de um intermediário, quer a utilização legítima de uma obra ou de outros materiais protegidos. Os actos de reprodução em questão não deverão ter, em si, qualquer valor económico. Desde que satisfeitas essas condições, tal excepção abrange igualmente os actos que possibilitam a navegação (“browsing”) e os actos de armazenagem temporária (“caching”), incluindo os que permitem o funcionamento eficaz dos sistemas de transmissão, desde que o intermediário não altere o conteúdo da transmissão e não interfira com o legítimo emprego da tecnologia, tal como generalizadamente reconhecido e praticado pela indústria, para obter dados sobre a utilização da informação. Uma utilização deve ser considerada legítima se tiver sido autorizada pelo titular de direitos e não estiver limitada por lei.

(34) Deve ser dada aos Estados-Membros a opção de preverem certas excepções e limitações em determinados casos, nomeadamente para fins de ensino ou de investigação científica, a favor de instituições públicas como bibliotecas e arquivos, para efeitos de notícias, citações, para utilização por pessoas deficientes, para utilização relacionada com a segurança pública e para utilização em processos administrativos e judiciais.

(35) Em certos casos de excepção ou limitação, os titulares dos direitos devem receber uma compensação equitativa que os compense de modo adequado da utilização feita das suas obras ou outra matéria protegida. Na determinação da forma, das modalidades e do possível nível dessa compensação equitativa, devem ser tidas em conta as circunstâncias específicas a cada caso. Aquando da avaliação dessas circunstâncias, o principal critério será o possível prejuízo resultante do acto em questão para os titulares de direitos. Nos casos em que os titulares dos direitos já tenham recebido pagamento sob qualquer outra forma, por exemplo como parte de uma taxa de licença, não dará necessariamente lugar a qualquer pagamento específico ou separado. O nível da compensação equitativa deverá ter devidamente em conta o grau de utilização das medidas de carácter tecnológico destinadas à protecção referidas na presente directiva. Em certas situações em que o prejuízo para o titular do direito seja mínimo, não há lugar a obrigação de pagamento.

(36) Os Estados-Membros poderão prever uma compensação equitativa para os titulares dos direitos, mesmo quando apliquem as disposições facultativas relativas a excepções ou limitações, que não requeiram tal compensação.

(37) Quando existem, os regimes nacionais em matéria de reprografia não criam entraves importantes ao mercado interno. Os Estados-Membros devem ser autorizados a prever uma excepção ou limitação relativamente à reprografia.

(38) Deve dar-se aos Estados-Membros a faculdade de preverem uma excepção ou limitação ao direito de reprodução mediante uma equitativa compensação, para certos tipos de reproduções de material áudio, visual e audiovisual destinadas a utilização privada. Tal pode incluir a introdução ou a manutenção de sistemas de remuneração para compensar o prejuízo causado aos titulares dos direitos. Embora as diferenças existentes nestes sistemas de remuneração afectem o funcionamento do mercado interno, tais diferenças, no que diz respeito à reprodução analógica privada, não deverão ter um impacto significativo no desenvolvimento da sociedade da informação. A cópia digital privada virá provavelmente a ter uma maior divulgação e um maior impacto económico. Por conseguinte, deverão ser tidas devidamente em conta as diferenças existentes entre a cópia digital privada e a cópia analógica privada e, em certos aspectos, deverá ser estabelecida uma distinção entre elas.

(39) Ao aplicarem a excepção ou limitação relativa à cópia privada, os Estados-Membros devem ter em devida consideração a evolução tecnológica e económica, em especial no que se refere à cópia digital privada e aos sistemas de remuneração, quando existam medidas adequadas de carácter tecnológico destinadas à protecção. Tais excepções ou limitações não devem inibir nem a utilização de medidas de carácter tecnológico nem repressão dos actos destinados a neutralizá-las.

(40) Os Estados-Membros podem prever uma excepção ou limitação a favor de certos estabelecimentos sem fins lucrativos, tais como bibliotecas acessíveis ao público e instituições equivalentes, bem como arquivos. No entanto, tal deve ser limitado a certos casos especiais abrangidos pelo direito de reprodução. Tal excepção ou limitação não deve abranger utilizações no contexto do fornecimento em linha de obras ou outro material protegido. A presente directiva não prejudica a faculdade de os Estados-Membros preverem uma derrogação ao direito exclusivo de comodato ao público, em conformidade com o disposto no art. 5º da Directiva 92/100/CEE. Por conseguinte, convém incentivar contratos ou licenças específicos que favoreçam de forma equilibrada esses organismos e a realização dos seus objectivos de difusão.

(41) Na aplicação da excepção ou limitação relativa às fixações efémeras realizadas por organismos de radiodifusão, entende-se que os meios próprios dos difusores incluem os da pessoa agindo por conta ou sob a responsabilidade da organização de radiodifusão.

(42) Na aplicação da excepção ou limitação para efeitos de investigação pedagógica e científica não comercial, incluindo o ensino à distância, o carácter não comercial da actividade em questão deverá ser determinado por essa actividade propriamente dita. A estrutura organizativa e os meios de financiamento do estabelecimento em causa não são factores decisivos a esse respeito.

(43) É, todavia, importante que os Estados-Membros adoptem todas as medidas adequadas para favorecer o acesso às obras por parte dos portadores de uma deficiência que constitua obstáculo à sua utilização, concedendo particular atenção aos formatos acessíveis.

(44) Quando aplicadas, as excepções e limitações previstas nesta directiva deverão ser exercidas em conformidade com as obrigações internacionais. Tais excepções e limitações não podem ser aplicadas de forma que prejudique os legítimos interesses do titular do direito ou obste à exploração normal da sua obra ou outro material. A previsão de tais excepções e limitações pelos Estados-Membros deve, em especial, reflectir devidamente o maior impacto económico que elas poderão ter no contexto do novo ambiente electrónico. Consequentemente, o alcance de certas excepções ou limitações poderá ter que ser ainda mais limitado em relação a certas novas utilizações de obras e outro material protegido.

(45) As excepções e limitações referidas nos ns. 2, 3 e 4 do art. 5º não devem, porém, obstar ao estabelecimento de relações contratuais destinadas a assegurar uma compensação equitativa aos titulares de direitos de autor e direitos conexos, desde que a legislação nacional o permita.

(46) O recurso à mediação poderá ajudar utilizadores e titulares de direitos a resolver os seus litígios. A Comissão, em cooperação com os Estados-Membros, no âmbito do Comité de Contacto, deverá realizar um estudo para encontrar novas formas jurídicas de resolução de litígios relativos ao direito de autor e direitos conexos.

(47) O desenvolvimento tecnológico permitirá aos titulares dos direitos utilizar medidas de carácter tecnológico destinadas a impedir ou restringir actos não autorizados pelos titulares do direito de autor, de direitos conexos ou do direito sui generis em bases de dados. Existe, no entanto, o perigo de que se desenvolvam actividades ilícitas tendentes a possibilitar ou facilitar a neutralização da protecção técnica proporcionada por tais medidas. No sentido de evitar abordagens jurídicas fragmentadas susceptíveis de prejudicar o funcionamento do mercado interno, é necessário prever uma protecção jurídica harmonizada contra a neutralização de medidas de carácter tecnológico eficazes e contra o fornecimento de mecanismos e produtos ou de serviços para esse efeito.

(48) Tal protecção jurídica deve incidir sobre as medidas de carácter tecnológico que restrinjam efectivamente actos não autorizados pelos titulares de direitos de autor ou dos direitos conexos ou do direito sui generis em bases de dados, sem no entanto impedir o funcionamento normal dos equipamentos electrónicos e o seu desenvolvimento tecnológico. Tal protecção jurídica não implica nenhuma obrigação de adequação dos produtos, componentes ou serviços a essas medidas de carácter tecnológico, sempre que esses produtos, componentes ou serviços não se encontrem abrangidos pela proibição prevista no art. 6º Tal protecção jurídica deve ser proporcionada e não deve proibir os dispositivos ou actividades que têm uma finalidade comercial significativa ou cuja utilização prossiga objectivos diferentes da neutralização da protecção técnica. E esta protecção não deverá, nomeadamente, causar obstáculos à investigação sobre criptografia.

(49) A protecção jurídica das medidas de carácter tecnológico não prejudica a aplicação de quaisquer disposições nacionais que proíbam a posse privada de dispositivos, produtos ou componentes destinados a neutralizar medidas de carácter tecnológico.

(50) Tal protecção jurídica harmonizada não afecta os regimes específicos de protecção previstos pela Directiva 91/250/CEE. Em especial, não deverá ser aplicável à protecção de medidas de carácter tecnológico utilizadas em relação com programas de computador, exclusivamente prevista nessa Directiva. Não deverá impedir nem evitar o desenvolvimento ou utilização de quaisquer meios de contornar uma medida de carácter técnico que seja necessária para permitir a realização de actos em conformidade com o n. 3 do art. 5º ou com o art. 6º da Directiva 91/250/CEE. Os arts. 5º e 6º dessa Directiva apenas determinam excepções aos direitos exclusivos aplicáveis a programas de computador.

(51) A protecção jurídica das medidas de carácter tecnológico aplica-se sem prejuízo da ordem pública, como contemplado no art. 5º, ou da segurança pública. Os Estados-Membros devem promover a adopção de medidas voluntárias por parte dos titulares de direitos, incluindo a celebração e implementação de acordos entre titulares de direitos e outras partes interessadas, no sentido de facilitar a prossecução dos objectivos de determinadas excepções ou limitações previstas na legislação nacional de acordo com a presente directiva. Na falta de tais medidas ou acordos voluntários dentro de um período de tempo razoável, os Estados-Membros devem tomar medidas adequadas para assegurar que, pela alteração de uma medida de carácter tecnológico implementada ou por outros meios, os titulares de direitos forneçam aos beneficiários dessas excepções ou limitações meios adequados que lhes permitam beneficiar das mesmas. Contudo, a fim de evitar abusos relativamente a essas medidas tomadas por titulares de direitos, nomeadamente no âmbito de acordos, ou tomadas por um Estado-Membro, as medidas de carácter tecnológico aplicadas em execução dessas medidas devem gozar de protecção jurídica.

(52) Ao aplicarem uma excepção ou limitação em relação às reproduções efectuadas para uso privado, de acordo com o n. 2, alínea b), do art. 5º, os Estados-Membros devem igualmente promover a utilização de medidas voluntárias que permitam alcançar os objectivos dessa excepção ou limitação. Se, dentro de um prazo razoável, não tiverem sido tomadas essas medidas voluntárias a fim de assegurar a possibilidade de fazer reproduções para uso privado, os Estados-Membros poderão tomar medidas que permitam aos beneficiários fazerem uso das referidas excepções ou limitações. As medidas voluntárias tomadas pelos titulares de direitos, incluindo os acordos entre titulares de direitos e outras partes interessadas, bem como as medidas tomadas pelos Estados-Membros, não impedem os titulares de direitos de utilizar medidas tecnológicas que sejam compatíveis com as excepções ou limitações relativas às reproduções para uso privado previstas na legislação nacional nos termos do n. 2, alínea b), do art. 5º, tendo presente a condição da compensação equitativa prevista nessa disposição e a possível diferenciação entre várias condições de utilização nos termos do n. 5 do art. 5º, como, por exemplo, o controlo do número de reproduções. A fim de evitar abusos na utilização dessas medidas, as medidas de protecção de natureza tecnológica aplicadas em sua execução devem gozar de protecção jurídica.

(53) A protecção das medidas de carácter tecnológico deverá garantir um ambiente seguro para a prestação de serviços interactivos a pedido, por forma a que o público possa ter acesso às obras ou a outros materiais no momento e no local escolhidos pelo mesmo. No caso de estes serviços serem regidos por condições contratuais, o disposto nos primeiro e segundo parágrafos do n. 4 do art. 6º não é aplicável. As formas de utilização em linha não interactiva continuam sujeitas àquelas disposições.

(54) Foram realizados progressos importantes em matéria de normalização internacional dos sistemas técnicos de identificação de obras e outro material protegido em formato digital. Num ambiente em que as redes assumem importância crescente, as diferenças entre as medidas de carácter tecnológico podem provocar a incompatibilidade dos sistemas na Comunidade. Deve ser incentivada a compatibilidade e a interoperabilidade dos diferentes sistemas. É altamente conveniente incentivar o desenvolvimento de sistemas globais.

(55) O desenvolvimento tecnológico facilitará a distribuição das obras, em especial em redes, e tal implicará que os titulares dos direitos tenham de identificar melhor a obra ou outro material, o autor ou qualquer outro titular de direitos relativamente a essa obra ou material, e prestar informações acerca dos termos de utilização da obra ou outro material, no sentido de facilitar a gestão dos direitos a eles atinentes. Os titulares de direitos devem ser incentivados a utilizar marcações indicando, para além das informações atrás referidas, nomeadamente a sua autorização ao introduzirem em redes obras ou qualquer outro material.

(56) No entanto, existe o perigo de serem desenvolvidas actividades ilícitas no sentido de retirar ou alterar a informação electrónica a ela ligada ou de, de qualquer outra forma, distribuir, importar para distribuição, radiodifundir, comunicar ao público ou colocar à sua disposição obras ou outro material protegido das quais tenha sido retirada tal informação sem autorização. No sentido de evitar abordagens jurídicas fragmentadas susceptíveis de prejudicar o funcionamento do mercado interno, é necessário prever uma protecção jurídica harmonizada contra todas estas actividades.

(57) É possível que os sistemas de informação para a gestão dos direitos atrás referidos possam, pela sua concepção, processar simultaneamente dados pessoais sobre os hábitos de consumo do material protegido por parte dos particulares e permitir detectar os comportamentos em linha. Assim, tais meios técnicos, nas suas funções de carácter técnico, devem conter salvaguardas em matéria de vida privada em conformidade com o disposto na Directiva 95/46/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 24 de Outubro de 1995, relativa à protecção dos particulares no que se refere ao tratamento de dados pessoais e à livre circulação de tais dados(10).

(58) Os Estados-Membros devem prever sanções e vias de recurso eficazes em caso de violação dos direitos e obrigações previstos na presente directiva. Devem tomar todas as medidas necessárias para assegurar a aplicação efectiva das referidas sanções e vias de recurso. As sanções previstas devem ser eficazes, proporcionadas e dissuasivas, e devem incluir a possibilidade de intentar uma acção de indemnização e/ou requerer uma injunção e, quando adequado, a apreensão do material ilícito.

(59) Nomeadamente no meio digital, os serviços de intermediários poderão ser cada vez mais utilizados por terceiros para a prática de violações. Esses intermediários encontram-se frequentemente em melhor posição para porem termo a tais actividades ilícitas. Por conseguinte, sem prejuízo de outras sanções e vias de recurso disponíveis, os titulares dos direitos deverão ter a possibilidade de solicitar uma injunção contra intermediários que veiculem numa rede actos de violação de terceiros contra obras ou outros materiais protegidos. Esta possibilidade deverá ser facultada mesmo nos casos em que os actos realizados pelos intermediários se encontrem isentos ao abrigo do art. 5º As condições e modalidades de tais injunções deverão ser regulamentadas nas legislações nacionais dos Estados-Membros.

(60) A protecção prevista na presente directiva não prejudica as disposições legais nacionais ou comunitárias em outras áreas, tais como a propriedade industrial, a protecção dos dados, o acesso condicionado, o acesso aos documentos públicos e a regra da cronologia da exploração dos meios de comunicação social, que pode afectar a protecção dos direitos de autor ou direitos conexos.

(61) A fim de dar cumprimento ao Tratado da OMPI sobre Prestações e Fonogramas, as Directivas 92/100/CEE e 93/98/CEE devem ser alteradas,

ADOPTARAM A PRESENTE DIRECTIVA:

CAPÍTULO I – OBJECTO E ÂMBITO DE APLICAÇÃO

Art. 1º – Âmbito de aplicação

1. A presente directiva tem por objectivo a protecção jurídica do direito de autor e dos direitos conexos no âmbito do mercado interno, com especial ênfase na sociedade da informação.

2. Salvo nos casos referidos no art. 11º, a presente directiva não afecta de modo algum as disposições comunitárias existentes em matéria de:

- a) Protecção jurídica dos programas de computador;
- b) Direito de aluguer, direito de comodato e certos direitos conexos com os direitos de autor em matéria de propriedade intelectual;
- c) Direito de autor e direitos conexos aplicáveis à radiodifusão por satélite e à retransmissão por cabo;
- d) Duração da protecção do direito de autor e de certos direitos conexos;
- e) Protecção jurídica das bases de dados.

CAPÍTULO II – DIREITOS E EXCEPÇÕES

Art. 2º – Direito de reprodução

Os Estados-Membros devem prever que o direito exclusivo de autorização ou proibição de reproduções, directas ou indirectas, temporárias ou permanentes, por quaisquer meios e sob qualquer forma, no todo ou em parte, cabe:

- a) Aos autores, para as suas obras;
- b) Aos artistas intérpretes ou executantes, para as fixações das suas prestações;
- c) Aos produtores de fonogramas, para os seus fonogramas;
- d) Aos produtores de primeiras fixações de filmes, para o original e as cópias dos seus filmes;
- e) Aos organismos de radiodifusão, para as fixações das suas radiodifusões, independentemente de estas serem transmitidas por fio ou sem fio, incluindo por cabo ou satélite.

Art. 3º – Direito de comunicação de obras ao público, incluindo o direito de colocar à sua disposição outro material

1. Os Estados-Membros devem prever a favor dos autores o direito exclusivo de autorizar ou proibir qualquer comunicação ao público das suas obras, por fio ou sem fio, incluindo a sua colocação à disposição do público por forma a torná-las acessíveis a qualquer pessoa a partir do local e no momento por ela escolhido.

2. Os Estados-Membros devem prever que o direito exclusivo de autorização ou proibição de colocação à disposição do público, por fio ou sem fio, por forma a que seja acessível a qualquer pessoa a partir do local e no momento por ela escolhido, cabe:

- a) Aos artistas intérpretes ou executantes, para as fixações das suas prestações;
- b) Aos produtores de fonogramas, para os seus fonogramas;
- c) Aos produtores de primeiras fixações de filmes, para o original e as cópias dos seus filmes; e
- d) Aos organismos de radiodifusão, para as fixações das suas radiodifusões, independentemente de estas serem transmitidas por fio ou sem fio, incluindo por cabo ou satélite.

3. Os direitos referidos nos ns. 1 e 2 não se esgotam por qualquer acto de comunicação ao público ou de colocação à disposição do público, contemplado no presente artigo.

Art. 4º – Direito de distribuição

1. Os Estados-Membros devem prever a favor dos autores, em relação ao original das suas obras ou respectivas cópias, o direito exclusivo de autorizar ou proibir qualquer forma de distribuição ao público através de venda ou de qualquer outro meio.

2. O direito de distribuição não se esgota, na Comunidade, relativamente ao original ou às cópias de uma obra, excepto quando a primeira venda ou qualquer outra forma de primeira transferência da propriedade desse objecto, na Comunidade, seja realizada pelo titular do direito ou com o seu consentimento.

Art. 5º – Excepções e limitações

1. Os actos de reprodução temporária referidos no art. 2º, que sejam transitórios ou episódicos, que constituam parte integrante e essencial de um processo tecnológico e cujo único objectivo seja permitir:

- a) Uma transmissão numa rede entre terceiros por parte de um intermediário, ou
- b) Uma utilização legítima de uma obra ou de outro material a realizar, e que não tenham, em si, significado económico, estão excluídos do direito de reprodução previsto no art. 2º.

2. Os Estados-Membros podem prever excepções ou limitações ao direito de reprodução previsto no art. 2º nos seguintes casos:

a) Em relação à reprodução em papel ou suporte semelhante, realizada através de qualquer tipo de técnica fotográfica ou de qualquer outro processo com efeitos semelhantes, com excepção das partituras, desde que os titulares dos direitos obtenham uma compensação equitativa;

b) Em relação às reproduções em qualquer meio efectuadas por uma pessoa singular para uso privado e sem fins comerciais directos ou indirectos, desde que os titulares dos direitos obtenham uma compensação equitativa que tome em conta a aplicação ou a não aplicação de medidas de carácter tecnológico, referidas no art. 6º, à obra ou outro material em causa;

c) Em relação a actos específicos de reprodução praticados por bibliotecas, estabelecimentos de ensino ou museus acessíveis ao público, ou por arquivos, que não tenham por objectivo a obtenção de uma vantagem económica ou comercial, directa ou indirecta;

d) Em relação a gravações efémeras de obras realizadas por organismos de radiodifusão pelos seus próprios meios e para as suas próprias emissões; poderá ser permitida a conservação destas reproduções em arquivos oficiais por se revestirem de carácter excepcional de documentário;

e) Em relação às reproduções de transmissões radiofónicas, por instituições sociais com objectivos não comerciais, tais como hospitais ou prisões, desde que os titulares de direitos recebam uma compensação justa.

3. Os Estados-Membros podem prever excepções ou limitações aos direitos previstos nos arts. 2º e 3º nos seguintes casos:

a) Utilização unicamente com fins de ilustração para efeitos de ensino ou investigação científica, desde que seja indicada, excepto quando tal se revele impossível, a fonte, incluindo o nome do autor e, na medida justificada pelo objectivo não comercial que se pretende atingir;

b) Utilização a favor de pessoas portadoras de deficiências, que esteja directamente relacionada com essas deficiências e que apresente carácter não comercial, na medida exigida por cada deficiência específica;

c) Reprodução pela imprensa, comunicação ao público ou colocação à disposição de artigos publicados sobre temas de actualidade económica, política ou religiosa ou de obras radiodifundidas ou outros materiais da mesma natureza, caso tal utilização não seja expressamente reservada e desde que se indique a fonte, incluindo o nome do autor, ou utilização de obras ou outros materiais no âmbito de relatos de acontecimentos de actualidade, na medida justificada pelas necessidades de informação desde que seja indicada a fonte, incluindo o nome do autor, excepto quando tal se revele impossível;

d) Citações para fins de crítica ou análise, desde que relacionadas com uma obra ou outro material já legalmente tornado acessível ao público, desde que, excepto quando tal se revele impossível, seja indicada a fonte, incluindo o nome do autor, e desde que sejam efectuadas de acordo com os usos e na medida justificada pelo fim a atingir;

e) Utilização para efeitos de segurança pública ou para assegurar o bom desenrolar ou o relato de processos administrativos, parlamentares ou judiciais;

f) Citações para fins de crítica ou análise, desde que relacionadas com uma obra ou outro material já legalmente tornado acessível ao público, desde que, excepto quando tal se revele impossível, seja indicada a fonte, incluindo o nome do autor, e desde que sejam efectuadas de acordo com os usos e na medida justificada pelo fim a atingir;

g) Utilização em celebrações de carácter religioso ou celebrações oficiais por uma autoridade pública;

h) Utilização de obras, como, por exemplo, obras de arquitectura ou escultura, feitas para serem mantidas permanentemente em locais públicos;

i) Inclusão episódica de uma obra ou outro material protegido noutra material;

j) Utilização para efeitos de publicidade relacionada com a exibição pública ou venda de obras artísticas na medida em que seja necessária para promover o acontecimento, excluindo qualquer outra utilização comercial;

k) Utilização para efeitos de caricatura, paródia ou pastiche;

l) Utilização relacionada com a demonstração ou reparação de equipamentos;

m) Utilização de uma obra artística sob a forma de um edifício, de um desenho ou planta de um edifício para efeitos da sua reconstrução;

n) Utilização por comunicação ou colocação à disposição, para efeitos de investigação ou estudos privados, a membros individuais do público por terminais destinados para o efeito nas instalações dos estabelecimentos referidos na alínea c) do n. 2, de obras e outros materiais não sujeitos a condições de compra ou licenciamento que fazem parte das suas colecções;

o) Utilização em certos casos de menor importância para os quais já existam excepções ou limitações na legislação nacional, desde que a aplicação se relacione unicamente com a utilização não-digital e não condicione a livre circulação de bens e serviços na Comunidade, sem prejuízo das excepções e limitações que constam do presente artigo.

4. Quando os Estados-Membros possam prever uma excepção ou limitação ao direito de reprodução por força dos ns. 2 ou 3 do presente artigo, poderão igualmente prever uma excepção ou limitação ao direito de distribuição referido no art. 4º na medida justificada pelo objectivo do acto de reprodução autorizado.

5. As excepções e limitações contempladas nos ns. 1, 2, 3 e 4 só se aplicarão em certos casos especiais que não entrem em conflito com uma exploração normal da obra ou outro material e não prejudiquem irrazoavelmente os legítimos interesses do titular do direito.

CAPÍTULO III – PROTECÇÃO DAS MEDIDAS DE CARÁCTER TECNOLÓGICO E DAS INFORMAÇÕES PARA A GESTÃO DOS DIREITOS

Art. 6º – Obrigações em relação a medidas de carácter tecnológico

1. Os Estados-Membros assegurarão protecção jurídica adequada contra a neutralização de qualquer medida eficaz de carácter tecnológico por pessoas que saibam ou devam razoavelmente saber que é esse o seu objectivo.

2. Os Estados-Membros assegurarão protecção jurídica adequada contra o fabrico, a importação, a distribuição, a venda, o aluguer, a publicidade para efeitos de venda ou de aluguer, ou a posse para fins comerciais de dispositivos, produtos ou componentes ou as prestações de serviços que:

a) Sejam promovidos, publicitados ou comercializados para neutralizar a protecção; ou

b) Só tenham limitada finalidade comercial ou utilização para além da neutralização da protecção, ou

c) Sejam essencialmente concebidos, produzidos, adaptados ou executados com o objectivo de permitir ou facilitar a neutralização da protecção de medidas de carácter tecnológico eficazes.

3. Para efeitos da presente directiva, por “medidas de carácter tecnológico” entende-se quaisquer tecnologias, dispositivos ou componentes que, durante o seu funcionamento normal, se destinem a impedir ou restringir actos, no que se refere a obras ou outro material, que não sejam autorizados pelo titular de um direito de autor ou direitos conexos previstos por lei ou do direito sui generis previsto no capítulo III da Directiva 96/9/CE. As medidas de carácter tecnológico são consideradas “eficazes” quando a utilização da obra ou de outro material protegido seja controlada pelos titulares dos direitos através de um controlo de acesso ou de um processo de protecção, como por exemplo a codificação, cifragem ou qualquer outra transformação da obra ou de outro material protegido, ou um mecanismo de controlo da cópia, que garanta a realização do objectivo de protecção.

4. Não obstante a protecção jurídica prevista no n. 1, na falta de medidas voluntárias tomadas pelos titulares de direitos, nomeadamente de acordos entre titulares de direitos e outras partes interessadas, os Estados-Membros tomarão as medidas adequadas para assegurar que os titulares de direitos coloquem à disposição dos beneficiários de excepções ou limitações previstas na legislação nacional, nos termos das alíneas a), c), d), e e) do n. 2 do art. 5º e das alíneas a), b) ou e) do n. 3 do art. 5º, os meios que lhes permitam beneficiar dessa excepção ou limitação, sempre que os beneficiários em questão tenham legalmente acesso à obra ou a outro material

protegido em causa. Um Estado-Membro pode igualmente tomar essas medidas relativamente a um beneficiário de uma excepção ou limitação prevista em conformidade com a alínea b) do n. 2 do art. 5º, a menos que a reprodução para uso privado já tenha sido possibilitada por titulares de direitos na medida necessária para permitir o benefício da excepção ou limitação em causa e em conformidade com o disposto no n. 2, alínea b), e no n. 5 do art. 5º, sem impedir os titulares dos direitos de adoptarem medidas adequadas relativamente ao número de reproduções efectuadas nos termos destas disposições. As medidas de carácter tecnológico aplicadas voluntariamente pelos titulares de direitos, incluindo as aplicadas em execução de acordos voluntários, e as medidas de carácter tecnológico aplicadas em execução das medidas tomadas pelos Estados-Membros devem gozar da protecção jurídica prevista no n. 1. O disposto no primeiro e segundo parágrafos não se aplica a obras ou outros materiais disponibilizado ao público ao abrigo de condições contratuais acordadas e por tal forma que os particulares possam ter acesso àqueles a partir de um local e num momento por eles escolhido. O presente número aplica-se mutatis mutandis às Directivas 92/100/CEE e 96/9/CE.

Art. 7º – Obrigações em relação a informações para a gestão dos direitos

1. Os Estados-Membros assegurarão uma protecção jurídica adequada contra qualquer pessoa que, com conhecimento de causa, pratique, sem autorização, um dos seguintes actos:

a) Supressão ou alteração de quaisquer informações electrónicas para a gestão dos direitos;

b) Distribuição, importação para distribuição, radiodifusão, comunicação ao público ou colocação à sua disposição de obras ou de outro material protegido nos termos da presente directiva ou do capítulo III da Directiva 96/9/CE das quais tenham sido suprimidas ou alteradas sem autorização informações electrónicas para a gestão dos direitos, sabendo ou devendo razoavelmente saber que ao fazê-lo está a provocar, permitir, facilitar ou dissimular a violação de um direito de autor ou de direitos conexos previstos por lei ou do direito sui generis previsto no capítulo III da Directiva 96/9/CE.

2. Para efeitos da presente directiva, por “informações para a gestão dos direitos”, entende-se qualquer informação, prestada pelos titulares dos direitos, que identifique a obra ou qualquer outro material protegido referido na presente directiva ou abrangido pelo direito sui generis previsto no capítulo III da Directiva 96/9/CE, o autor ou qualquer outro titular de direito relativamente à obra ou outro material protegido, ou ainda informações acerca das condições e modalidades de utilização da obra ou do material protegido, bem como quaisquer números ou códigos que representem essas informações.

O primeiro parágrafo aplica-se quando qualquer destes elementos de informação acompanhe uma cópia, ou apareça no contexto da comunicação ao público de uma obra ou de outro material referido na presente directiva ou abrangido pelo direito sui generis previsto no capítulo III da Directiva 96/9/CE.

CAPÍTULO IV – DISPOSIÇÕES COMUNS

Art. 8º – Sanções e vias de recurso

1. Os Estados-Membros devem prever as sanções e vias de recurso adequadas para as violações dos direitos e obrigações previstas na presente directiva e tomar todas as medidas necessárias para assegurar a aplicação efectiva de tais sanções e vias de recurso. As sanções previstas devem ser eficazes, proporcionadas e dissuasivas.

2. Os Estados-Membros tomarão todas as medidas necessárias para assegurar que os titulares dos direitos cujos interesses sejam afectados por uma violação praticada no seu território possam intentar uma acção de indemnização e/ou requerer uma injunção e, quando adequado, a apreensão do material ilícito, bem como dos dispositivos, produtos ou componentes referidos no n. 2 do art. 6º.

3. Os Estados-Membros deverão garantir que os titulares dos direitos possam solicitar uma injunção contra intermediários cujos serviços sejam utilizados por terceiros para violar um direito de autor ou direitos conexos.

Art. 9º – Continuação da aplicação de outras disposições legais

O disposto na presente directiva não prejudica as disposições relativas nomeadamente às patentes, marcas registadas, modelos de utilidade, topografias de produtos semi-condutores, caracteres tipográficos, acesso condicionado, acesso ao cabo de serviços de radiodifusão, protecção dos bens pertencentes ao património nacional, requisitos de depósito legal, legislação sobre acordos, decisões ou práticas concertadas entre empresas e concorrência desleal, segredo comercial, segurança, confidencialidade, protecção dos dados pessoais e da vida privada, acesso aos documentos públicos e o direito contratual.

Art. 10º – Aplicação no tempo

1. As disposições da presente directiva são aplicáveis a todas as obras e outro material referidos na presente directiva que, em 22 de dezembro de 2002, se encontrem protegidos pela legislação dos Estados-Membros em matéria de direito de autor e direitos conexos ou preencham os critérios de protecção nos termos da presente directiva ou nas disposições referidas no n. 2 do art. 1º.

2. A presente directiva é aplicável sem prejuízo de quaisquer actos concluídos e de direitos adquiridos até 22 de dezembro de 2002.

Art. 11º – Adaptações técnicas

1. A Directiva 92/100/CEE é alterada do seguinte modo:

a) É revogado o art. 7º

b) O n. 3 do art. 10º passa a ter a seguinte redacção: “3. Estas limitações só podem ser aplicadas a certos casos especiais que não entrem em conflito com uma exploração normal da obra ou do outro material e não prejudiquem irrazoavelmente os legítimos interesses do titular do direito.”

2. O n. 2 do art. 3º da Directiva 93/98/CEE passa a ter a seguinte redacção: “2. Os direitos dos produtores de fonogramas caducam cinquenta anos após a fixação. No entanto, se o fonograma for legalmente publicado durante este período, os direitos caducam cinquenta anos após a data da primeira publicação. Se o fonograma não for legalmente publicado durante o período acima referido e se o fonograma tiver sido legalmente comunicado ao público durante o mesmo período, os direitos caducam cinquenta anos após a data da primeira comunicação legal ao público.

Todavia, quando devido ao termo da protecção concedida ao abrigo do presente número, na versão anterior à alteração introduzida pela Directiva 2001/29/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 22 de Maio de 2001, relativa à harmonização de certos aspectos do

direito de autor e dos direitos conexos na sociedade da informação⁽¹¹⁾, os direitos de produtores de fonogramas deixarem de estar protegidos até 22 de dezembro de 2002, o presente número não terá por efeito proteger de novo esses direitos.”

Art. 12º – Aplicação

1. O mais tardar até 22 de dezembro de 2004, e posteriormente de três em três anos, a Comissão apresentará ao Parlamento Europeu, ao Conselho e ao Comité Económico e Social um relatório sobre a aplicação da presente directiva, no qual, nomeadamente, com base nas informações específicas transmitidas pelos Estados-Membros, será examinada em especial a aplicação dos arts. 5º, 6º e 8º à luz do desenvolvimento do mercado digital. No caso do art. 6º examinará, em especial, se este artigo confere um nível de protecção suficiente e se os actos permitidos por lei estão a ser afectados negativamente pela utilização de medidas de carácter tecnológico efectivas. Quando necessário, em especial, para assegurar o funcionamento do mercado interno previsto no art. 14º do Tratado, a Comissão apresentará propostas de alteração da presente directiva.

2. A protecção dos direitos conexos ao direito de autor ao abrigo da presente directiva não afecta nem prejudica de modo algum a protecção dos direitos de autor.

3. É instituído um Comité de Contacto. Este Comité será composto por representantes das entidades competentes dos Estados-Membros e presidido por um representante da Comissão. O Comité reunirá quer por iniciativa do seu presidente, quer a pedido da delegação de um Estado-Membro.

4. As funções do Comité são as seguintes:

- a) Examinar o impacto da presente directiva no funcionamento do mercado interno e realçar eventuais dificuldades;
- b) Organizar consultas sobre todas as questões decorrentes da aplicação da presente directiva;
- c) Facilitar o intercâmbio de informações sobre a evolução pertinente em matéria de legislação e de jurisprudência, bem como no domínio económico, social, cultural e tecnológico;
- d) Funcionar como um fórum de avaliação do mercado digital das obras e dos outros objectos, incluindo a cópia privada e a utilização de medidas técnicas.

Art. 13º – Disposições finais

1. Os Estados-Membros porão em vigor as disposições legislativas, regulamentares e administrativas necessárias para darem cumprimento à presente directiva até 22 de dezembro de 2002. Informarão imediatamente desse facto a Comissão.

Sempre que os Estados-Membros adoptarem tais disposições, estas devem incluir uma referência à presente directiva ou ser acompanhadas dessa referência aquando da publicação oficial. As modalidades da referência serão adoptadas pelos Estados-Membros.

2. Os Estados-Membros comunicarão à Comissão o texto das disposições de direito interno que adoptarem no domínio abrangido pela presente directiva.

Art. 14º – Entrada em vigor

A presente directiva entra em vigor no dia da sua publicação no Jornal Oficial das Comunidades Europeias.

Art. 15º – Destinatários

Os Estados-Membros são destinatários da presente directiva.

Feito em Bruxelas, em 22 de Maio de 2001, Pelo Parlamento Europeu, A Presidente N. Fontaine. Pelo Conselho, O Presidente M. Winberg.

(1) JO C 108 de 7.4.1998, p. 6 e JO C 180 de 25.6.1999, p. 6.

(2) JO C 407 de 28.12.1998, p. 30.

(3) Parecer do Parlamento Europeu de 10 de Fevereiro de 2000 (JO C 150 de 28.5.1999, p. 171), posição comum do Conselho de 28 de Setembro de 2000 (JO C 344, 1.12.2000, p. 1) e decisão do Parlamento Europeu de 14 de Fevereiro de 2001 (ainda não publicada no Jornal Oficial). Decisão do Conselho de 9 de Abril de 2001.

(4) JO L 178 de 17.7.2000, p. 1.

(5) Directiva 91/250/CEE do Conselho, de 14 de Maio de 1991, relativa à protecção jurídica dos programas de computador (JO L 122 de 17.5.1991, p. 42). Directiva com a última redacção que lhe foi dada pela Directiva 93/98/CEE.

(6) Directiva 92/100/CEE do Conselho, de 19 de Novembro de 1992, relativa ao direito de aluguer, ao direito de comodato e a certos direitos conexos aos direitos de autor em matéria de propriedade intelectual (JO L 346 de 27.11.1992, p. 61). Directiva com a última redacção que lhe foi dada pela Directiva 93/98/CEE.

(7) Directiva 93/83/CEE do Conselho, de 27 de Setembro de 1993, relativa à coordenação de determinadas disposições em matéria de direito de autor e direitos conexos aplicáveis à radiodifusão por satélite e à retransmissão por cabo (JO L 248 de 6.10.1993, p. 15).

(8) Directiva 93/98/CEE do Conselho, de 29 de Outubro de 1993, relativa à harmonização do prazo de protecção dos direitos de autor e de certos direitos conexos (JO L 290 de 24.11.1993, p. 9).

(9) Directiva 96/9/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 11 de Março de 1996, relativa à protecção jurídica das bases de dados (JO L 77 de 27.3.1996, p. 20).

(10) JO L 281 de 23.11.1995, p. 31.

(11) JO L 167 de 22.6.2001, p. 10.

**ANEXO E – TRECHOS DO *COMMUNICATIONS DECENCY ACT* PERTINENTES À ISENÇÃO DE
RESPONSABILIDADE DOS PROVEDORES DE SERVIÇOS DE *INTERNET***

Communications Decency Act
Enacted by the U.S. Congress on February 1, 1996

SECTION 1. SHORT TITLE; REFERENCES.

(a) Short Title – This Act may be cited as the “Telecommunications Act of 1996”.

(b) References – Except as otherwise expressly provided, whenever in this Act an amendment or repeal is expressed in terms of an amendment to, or repeal of, a section or other provision, the reference shall be considered to be made to a section or other provision of the Communications Act of 1934 (47 U.S.C. 151 et seq.).

TITLE V – OBSCENITY AND VIOLENCE

Subtitle A – Obscene, Harassing, and Wrongful Utilization of Telecommunications Facilities

SEC. 501. SHORT TITLE.

This title may be cited as the “Communications Decency Act of 1996”.

SEC. 502. OBSCENE OR HARASSING USE OF TELECOMMUNICATIONS FACILITIES UNDER THE COMMUNICATIONS ACT OF 1934.

Section 223 (47 U.S.C. 223) is amended –

(1) by striking subsection (a) and inserting in lieu thereof:

“(a) Whoever –

“(1) in interstate or foreign communications –

“(A) by means of a telecommunications device knowingly –

“(i) makes, creates, or solicits, and

“(ii) initiates the transmission of,

any comment, request, suggestion, proposal, image, or other communication which is obscene, lewd, lascivious, filthy, or indecent, with intent to annoy, abuse, threaten, or harass another person;

“(B) by means of a telecommunications device knowingly –

“(i) makes, creates, or solicits, and

“(ii) initiates the transmission of,

any comment, request, suggestion, proposal, image, or other communication which is obscene or indecent, knowing that the recipient of the communication is under 18 years of age, regardless of whether the maker of such communication placed the call or initiated the communication;

“(C) makes a telephone call or utilizes a telecommunications device, whether or not conversation or communication ensues, without disclosing his identity and with intent to annoy, abuse, threaten, or harass any person at the called number or who receives the communications;

“(D) makes or causes the telephone of another repeatedly or continuously to ring, with intent to harass any person at the called number; or

“(E) makes repeated telephone calls or repeatedly initiates communication with a telecommunications device, during which conversation or communication ensues, solely to harass any person at the called number or who receives the communication; or

“(2) knowingly permits any telecommunications facility under his control to be used for any activity prohibited by paragraph (1) with the intent that it be used for such activity, shall be fined under title 18, United States Code, or imprisoned not more than two years, or both.”; and

(2) by adding at the end the following new subsections:

“(d) Whoever –

“(1) in interstate or foreign communications knowingly –

“(A) uses an interactive computer service to send to a specific person or persons under 18 years of age, or

“(B) uses any interactive computer service to display in a manner available to a person under 18 years of age, any comment, request, suggestion, proposal, image, or other communication that, in context, depicts or describes, in terms patently offensive as measured by contemporary community standards, sexual or excretory activities or organs, regardless of whether the user of such service placed the call or initiated the communication; or

“(2) knowingly permits any telecommunications facility under such person’s control to be used for an activity prohibited by paragraph (1) with the intent that it be used for such activity, shall be fined under title 18, United States Code, or imprisoned not more than two years, or both.

“(e) In addition to any other defenses available by law:

“(1) No person shall be held to have violated subsection (a) or (d) solely for providing access or connection to or from a facility, system, or network not under that person’s control, including transmission, downloading, intermediate storage, access software, or other related capabilities that are incidental to providing such access or connection that does not include the creation of the content of the communication.

“(2) The defenses provided by paragraph (1) of this subsection shall not be applicable to a person who is a conspirator with an entity actively involved in the creation or knowing distribution of communications that violate this section, or who knowingly advertises the availability of such communications.

“(3) The defenses provided in paragraph (1) of this subsection shall not be applicable to a person who provides access or connection to a facility, system, or network engaged in the violation of this section that is owned or controlled by such person.

“(4) No employer shall be held liable under this section for the actions of an employee or agent unless the employee’s or agent’s conduct is within the scope of his or her employment or agency and the employer (A) having knowledge of such conduct, authorizes or ratifies such conduct, or (B) recklessly disregards such conduct.

“(5) It is a defense to a prosecution under subsection (a)(1)(B) or (d), or under subsection (a)(2) with respect to the use of a facility for an activity under subsection (a)(1)(B) that a person –

“(A) has taken, in good faith, reasonable, effective, and appropriate actions under the circumstances to restrict or prevent access by minors to a communication specified in such subsections, which may involve any appropriate measures to restrict minors from such communications, including any method which is feasible under available technology; or

“(B) has restricted access to such communication by requiring use of a verified credit card, debit account, adult access code, or adult personal identification number.

“(6) The Commission may describe measures which are reasonable, effective, and appropriate to restrict access to prohibited communications under subsection (d).

Nothing in this section authorizes the Commission to enforce, or is intended to provide the Commission with the authority to approve, sanction, or permit, the use of such measures. The Commission shall have no enforcement authority over the failure to utilize such measures. The Commission shall not endorse specific products relating to such measures. The use of such measures shall be admitted as evidence of good faith efforts for purposes of paragraph (5) in any action arising under subsection (d). Nothing in this section shall be construed to treat interactive computer services as common carriers or telecommunications carriers.

“(f)(1) No cause of action may be brought in any court or administrative agency against any person on account of any activity that is not in violation of any law punishable by criminal or civil penalty, and that the person has taken in good faith to implement a defense authorized under this section or otherwise to restrict or prevent the transmission of, or access to, a communication specified in this section.

“(2) No State or local government may impose any liability for commercial activities or actions by commercial entities, nonprofit libraries, or institutions of higher education in connection with an activity or action described in subsection (a)(2) or (d) that is inconsistent with the treatment of those activities or actions under this section: Provided, however, That nothing herein shall preclude any State or local government from enacting and enforcing complementary oversight, liability, and regulatory systems, procedures, and requirements, so long as such systems, procedures, and requirements govern only intrastate services and do not result in the imposition of inconsistent rights, duties or obligations on the provision of interstate services. Nothing in this subsection shall preclude any State or local government from governing conduct not covered by this section.

“(g) Nothing in subsection (a), (d), (e), or (f) or in the defenses to prosecution under (a) or (d) shall be construed to affect or limit the application or enforcement of any other Federal law.

“(h) For purposes of this section –

“(1) The use of the term ‘telecommunications device’ in this section –

“(A) shall not impose new obligations on broadcasting station licensees and cable operators covered by obscenity and indecency provisions elsewhere in this Act; and

“(B) does not include an interactive computer service.

“(2) The term ‘interactive computer service’ has the meaning provided in section 230(e)(2).

“(3) The term ‘access software’ means software (including client or server software) or enabling tools that do not create or provide the content of the communication but that allow a user to do any one or more of the following:

“(A) filter, screen, allow, or disallow content;

“(B) pick, choose, analyze, or digest content; or

“(C) transmit, receive, display, forward, cache, search, subset, organize, reorganize, or translate content.

“(4) The term ‘institution of higher education’ has the meaning provided in section 1201 of the Higher Education Act of 1965 (20 U.S.C. 1141).

“(5) The term ‘library’ means a library eligible for participation in State-based plans for funds under title III of the Library Services and Construction Act (20 U.S.C. 355e et seq.).”.

SEC. 509. ONLINE FAMILY EMPOWERMENT.

Title II of the Communications Act of 1934 (47 U.S.C. 201 et seq.) is amended by adding at the end the following new section:

“SEC. 230. PROTECTION FOR PRIVATE BLOCKING AND SCREENING OF OFFENSIVE MATERIAL.

“(a) Findings – The Congress finds the following:

“(1) The rapidly developing array of *Internet* and other interactive computer services available to individual Americans represent an extraordinary advance in the availability of educational and informational resources to our citizens.

“(2) These services offer users a great degree of control over the information that they receive, as well as the potential for even greater control in the future as technology develops.

“(3) The *Internet* and other interactive computer services offer a forum for a true diversity of political discourse, unique opportunities for cultural development, and myriad avenues for intellectual activity.

“(4) The *Internet* and other interactive computer services have flourished, to the benefit of all Americans, with a minimum of government regulation.

“(5) Increasingly Americans are relying on interactive media for a variety of political, educational, cultural, and entertainment services.

“(b) Policy – It is the policy of the United States –

“(1) to promote the continued development of the *Internet* and other interactive computer services and other interactive media;

“(2) to preserve the vibrant and competitive free market that presently exists for the *Internet* and other interactive computer services, unfettered by Federal or State regulation;

“(3) to encourage the development of technologies which maximize user control over what information is received by individuals, families, and schools who use the *Internet* and other interactive computer services;

“(4) to remove disincentives for the development and utilization of blocking and filtering technologies that empower parents to restrict their children’s access to objectionable or inappropriate online material; and

“(5) to ensure vigorous enforcement of Federal criminal laws to deter and punish trafficking in obscenity, stalking, and harassment by means of computer.

“(c) Protection for ‘Good Samaritan’ Blocking and Screening of Offensive Material –

“(1) Treatment of publisher or speaker – No provider or user of an interactive computer service shall be treated as the publisher or speaker of any information provided by another information content provider.

“(2) Civil liability – No provider or user of an interactive computer service shall be held liable on account of –

“(A) any action voluntarily taken in good faith to restrict access to or availability of material that the provider or user considers to be obscene, lewd, lascivious, filthy, excessively violent, harassing, or otherwise objectionable, whether or not such material is constitutionally protected; or

“(B) any action taken to enable or make available to information content providers or others the technical means to restrict access to material described in paragraph (1).

“(d) Effect on Other Laws –

“(1) No effect on criminal law – Nothing in this section shall be construed to impair the enforcement of section 223 of this Act, chapter 71 (relating to obscenity) or (relating to sexual exploitation of children) of title 18, United States Code, or any other Federal criminal statute.

“(2) No effect on intellectual property law – Nothing in this section shall be construed to limit or expand any law pertaining to intellectual property.

“(3) State law – Nothing in this section shall be construed to prevent any State from enforcing any State law that is consistent with this section. No cause of action may be brought and no liability may be imposed under any State or local law that is inconsistent with this section.

“(4) No effect on communications privacy law – Nothing in this section shall be construed to limit the application of the Electronic Communications Privacy Act of 1986 or any of the amendments made by such Act, or any similar State law.

“(e) Definitions – As used in this section:

“(1) *Internet* – The term ‘*Internet*’ means the international computer network of both Federal and non-Federal interoperable packet switched data networks.

“(2) Interactive computer service – The term ‘interactive computer service’ means any information service, system, or access software provider that provides or enables computer access by multiple users to a computer server, including specifically a service or system that provides access to the *Internet* and such systems operated or services offered by libraries or educational institutions.

“(3) Information content provider – The term ‘information content provider’ means any person or entity that is responsible, in whole or in part, for the creation or development of information provided through the *Internet* or any other interactive computer service.

“(4) Access software provider – The term ‘access software provider’ means a provider of software (including client or server software), or enabling tools that do any one or more of the following:

“(A) filter, screen, allow, or disallow content;

“(B) pick, choose, analyze, or digest content; or

“(C) transmit, receive, display, forward, cache, search, subset, organize, reorganize, or translate content.”.

**ANEXO F – ONLINE COPYRIGHT INFRINGEMENT LIABILITY LIMITATION ACT, PARTE INTEGRANTE DO
DIGITAL MILLENIUM COPYRIGHT ACT, E SUA EXPOSIÇÃO DE MOTIVOS**

TITLE II – ONLINE COPYRIGHT INFRINGEMENT LIABILITY LIMITATION
SEC. 201. SHORT TITLE.

This title may be cited as the “Online Copyright Infringement Liability Limitation Act”.

SEC. 202. LIMITATIONS ON LIABILITY FOR COPYRIGHT INFRINGEMENT.

(a) IN GENERAL – Chapter 5 of title 17, United States Code, is amended by adding after section 511 the following new section:

“§ 512. Limitations on liability relating to material online

“(a) TRANSITORY DIGITAL NETWORK COMMUNICATIONS – A service provider shall not be liable for monetary relief, or, except as provided in subsection (j), for injunctive or other equitable relief, for infringement of copyright by reason of the provider’s transmitting, routing, or providing connections for, material through a system or network controlled or operated by or for the service provider, or by reason of the intermediate and transient storage of that material in the course of such transmitting, routing, or providing connections, if –

“(1) the transmission of the material was initiated by or at the direction of a person other than the service provider;

“(2) the transmission, routing, provision of connections, or storage is carried out through an automatic technical process without selection of the material by the service provider;

“(3) the service provider does not select the recipients of the material except as an automatic response to the request of another person;

“(4) no copy of the material made by the service provider in the course of such intermediate or transient storage is maintained on the system or network in a manner ordinarily accessible to anyone other than anticipated recipients, and no such copy is maintained on the system or network in a manner ordinarily accessible to such anticipated recipients for a longer period than is reasonably necessary for the transmission, routing, or provision of connections; and

“(5) the material is transmitted through the system or network without modification of its content.

“(b) SYSTEM CACHING –

“(1) LIMITATION ON LIABILITY – A service provider shall not be liable for monetary relief, or, except as provided in subsection (j), for injunctive or other equitable relief, for infringement of copyright by reason of the intermediate and temporary storage of material on a system or network controlled or operated by or for the service provider in a case in which –

“(A) the material is made available online by a person other than the service provider,

“(B) the material is transmitted from the person described in subparagraph (A) through the system or network to a person other than the person described in subparagraph (A) at the direction of that other person, and

“(C) the storage is carried out through an automatic technical process for the purpose of making the material available to users of the system or network who, after the material is transmitted as described in subparagraph (B), request access to the material from the person described in subparagraph (A), if the conditions set forth in paragraph (2) are met.

(2) CONDITIONS – The conditions referred to in paragraph (1) are that –

“(A) the material described in paragraph (1) is transmitted to the subsequent users described in paragraph (1)(C) without modification to its content from the manner in which the material was transmitted from the person described in paragraph (1)(A);

“(B) the service provider described in paragraph (1) complies with rules concerning the refreshing, reloading, or other updating of the material when specified by the person making the material available online in accordance with a generally accepted industry standard data communications protocol for the system or network through which that person makes the material available, except that this subparagraph applies only if those rules are not used by the person described in paragraph (1)(A) to prevent or unreasonably impair the intermediate storage to which this subsection applies;

“(C) the service provider does not interfere with the ability of technology associated with the material to return to the person described in paragraph (1)(A) the information that would have been available to that person if the material had been obtained by the subsequent users described in paragraph (1)(C) directly from that person, except that this subparagraph applies only if that technology –

“(i) does not significantly interfere with the performance of the provider’s system or network or with the intermediate storage of the material;

“(ii) is consistent with generally accepted industry standard communications protocols; and

“(iii) does not extract information from the provider’s system or network other than the information that would have been available to the person described in paragraph (1)(A) if the subsequent users had gained access to the material directly from that person;

“(D) if the person described in paragraph (1)(A) has in effect a condition that a person must meet prior to having access to the material, such as a condition based on payment of a fee or provision of a password or other information, the service provider permits access to the stored material in significant part only to users of its system or network that have met those conditions and only in accordance with those conditions; and

“(E) if the person described in paragraph (1)(A) makes that material available online without the authorization of the copyright owner of the material, the service provider responds expeditiously to remove, or disable access to, the material that is claimed to be infringing upon notification of claimed infringement as described in subsection (c)(3), except that this subparagraph applies only if –

“(i) the material has previously been removed from the originating site or access to it has been disabled, or a court has ordered that the material be removed from the originating site or that access to the material on the originating site be disabled; and

“(ii) the party giving the notification includes in the notification a statement confirming that the material has been removed from the originating site or access to it has been disabled or that a court has ordered that the material be removed from the originating site or that access to the material on the originating site be disabled.

“(c) INFORMATION RESIDING ON SYSTEMS OR NETWORKS AT DIRECTION OF USERS –

“(1) IN GENERAL – A service provider shall not be liable for monetary relief, or, except as provided in subsection (j), for injunctive or other equitable relief, for infringement of copyright by reason of the storage at the direction of a user of material that resides on a system or network controlled or operated by or for the service provider, if the service provider –

“(A)(i) does not have actual knowledge that the material or an activity using the material on the system or network is infringing;

“(ii) in the absence of such actual knowledge, is not aware of facts or circumstances from which infringing activity is apparent; or

“(iii) upon obtaining such knowledge or awareness, acts expeditiously to remove, or disable access to, the material;

“(B) does not receive a financial benefit directly attributable to the infringing activity, in a case in which the service provider has the right and ability to control such activity; and

“(C) upon notification of claimed infringement as described in paragraph (3), responds expeditiously to remove, or disable access to, the material that is claimed to be infringing or to be the subject of infringing activity.

“(2) DESIGNATED AGENT – The limitations on liability established in this subsection apply to a service provider only if the service provider has designated an agent to receive notifications of claimed infringement described in paragraph (3), by making available through its service, including on its website in a location accessible to the public, and by providing to the Copyright Office, substantially the following information:

“(A) the name, address, phone number, and electronic mail address of the agent.

“(B) other contact information which the Register of Copyrights may deem appropriate.

The Register of Copyrights shall maintain a current directory of agents available to the public for inspection, including through the *Internet*, in both electronic and hard copy formats, and may require payment of a fee by service providers to cover the costs of maintaining the directory.

“(3) ELEMENTS OF NOTIFICATION –

“(A) To be effective under this subsection, a notification of claimed infringement must be a written communication provided to the designated agent of a service provider that includes substantially the following:

“(i) A physical or electronic signature of a person authorized to act on behalf of the owner of an exclusive right that is allegedly infringed.

“(ii) Identification of the copyrighted work claimed to have been infringed, or, if multiple copyrighted works at a single online site are covered by a single notification, a representative list of such works at that site.

“(iii) Identification of the material that is claimed to be infringing or to be the subject of infringing activity and that is to be removed or access to which is to be disabled, and information reasonably sufficient to permit the service provider to locate the material.

“(iv) Information reasonably sufficient to permit the service provider to contact the complaining party, such as an address, telephone number, and, if available, an electronic mail address at which the complaining party may be contacted.

“(v) A statement that the complaining party has a good faith belief that use of the material in the manner complained of is not authorized by the copyright owner, its agent, or the law.

“(vi) A statement that the information in the notification is accurate, and under penalty of perjury, that the complaining party is authorized to act on behalf of the owner of an exclusive right that is allegedly infringed.

“(B)(i) Subject to clause (ii), a notification from a copyright owner or from a person authorized to act on behalf of the copyright owner that fails to comply substantially with the provisions of subparagraph (A) shall not be considered under paragraph (1)(A) in determining whether a service provider has actual knowledge or is aware of facts or circumstances from which infringing activity is apparent.

“(ii) In a case in which the notification that is provided to the service provider’s designated agent fails to comply substantially with all the provisions of subparagraph (A) but substantially complies with clauses (ii), (iii), and (iv) of subparagraph (A), clause (i) of this subparagraph applies only if the service provider promptly attempts to contact the person making the notification or takes other reasonable steps to assist in the receipt of notification that substantially complies with all the provisions of subparagraph (A).

“(d) INFORMATION LOCATION TOOLS – A service provider shall not be liable for monetary relief, or, except as provided in subsection (j), for injunctive or other equitable relief, for infringement of copyright by reason of the provider referring or linking users to an online location containing infringing material or infringing activity, by using information location tools, including a directory, index, reference, pointer, or hypertext link, if the service provider –

“(1)(A) does not have actual knowledge that the material or activity is infringing;

“(B) in the absence of such actual knowledge, is not aware of facts or circumstances from which infringing activity is apparent; or

“(C) upon obtaining such knowledge or awareness, acts expeditiously to remove, or disable access to, the material;

“(2) does not receive a financial benefit directly attributable to the infringing activity, in a case in which the service provider has the right and ability to control such activity; and

“(3) upon notification of claimed infringement as described in subsection (c)(3), responds expeditiously to remove, or disable access to, the material that is claimed to be infringing or to be the subject of infringing activity, except that, for purposes of this paragraph, the information described in subsection (c)(3)(A)(iii) shall be identification of the reference or link, to material or activity claimed to be infringing, that is to be removed or access to which is to be disabled, and information reasonably sufficient to permit the service provider to locate that reference or link.

“(e) LIMITATION ON LIABILITY OF NONPROFIT EDUCATIONAL INSTITUTIONS.

– (1) When a public or other nonprofit institution of higher education is a service provider, and when a faculty member or graduate student who is an employee of such institution is performing a teaching or research function, for the purposes of subsections (a) and (b) such faculty member or graduate student shall be considered to be a person other than the institution, and for the purposes of subsections (c) and (d) such faculty member’s or graduate student’s knowledge or awareness of his or her infringing activities shall not be attributed to the institution, if –

“(A) such faculty member’s or graduate student’s infringing activities do not involve the provision of online access to instructional materials that are or were required or recommended, within the preceding 3-year period, for a course taught at the institution by such faculty member or graduate student;

“(B) the institution has not, within the preceding 3-year period, received more than 2 notifications described in subsection (c)(3) of claimed infringement by such faculty member or graduate student, and such notifications of claimed infringement were not actionable under subsection (f); and

“(C) the institution provides to all users of its system or network informational materials that accurately describe, and promote compliance with, the laws of the United States relating to copyright.

“(2) INJUNCTIONS – For the purposes of this subsection, the limitations on injunctive relief contained in subsections (j)(2) and (j)(3), but not those in (j)(1), shall apply.

“(f) MISREPRESENTATIONS – Any person who knowingly materially misrepresents under this section –

“(1) that material or activity is infringing, or

“(2) that material or activity was removed or disabled by mistake or misidentification, shall be liable for any damages, including costs and attorneys’ fees, incurred by the alleged infringer, by any copyright owner or copyright owner’s authorized licensee, or by a service provider, who is injured by such misrepresentation, as the result of the service provider relying upon such misrepresentation in removing or disabling access to the material or activity claimed to be infringing, or in replacing the removed material or ceasing to disable access to it.

“(g) REPLACEMENT OF REMOVED OR DISABLED MATERIAL AND LIMITATION ON OTHER LIABILITY –

“(1) NO LIABILITY FOR TAKING DOWN GENERALLY – Subject to paragraph (2), a service provider shall not be liable to any person for any claim based on the service provider’s good faith disabling of access to, or removal of, material or activity claimed to be infringing or based on facts or circumstances from which infringing activity is apparent, regardless of whether the material or activity is ultimately determined to be infringing.

“(2) EXCEPTION – Paragraph (1) shall not apply with respect to material residing at the direction of a subscriber of the service provider on a system or network controlled or operated by or for the service provider that is removed, or to which access is disabled by the service provider, pursuant to a notice provided under subsection (c)(1)(C), unless the service provider –

“(A) takes reasonable steps promptly to notify the subscriber that it has removed or disabled access to the material;

“(B) upon receipt of a counter notification described in paragraph (3), promptly provides the person who provided the notification under subsection (c)(1)(C) with a copy of the counter notification, and informs that person that it will replace the removed material or cease disabling access to it in 10 business days; and

“(C) replaces the removed material and ceases disabling access to it not less than 10, nor more than 14, business days following receipt of the counter notice, unless its designated agent first receives notice from the person who submitted the notification under subsection (c)(1)(C) that such person has filed an action seeking a court order to restrain

the subscriber from engaging in infringing activity relating to the material on the service provider’s system or network.

“(3) CONTENTS OF COUNTER NOTIFICATION – To be effective under this subsection, a counter notification must be a written communication provided to the service provider’s designated agent that includes substantially the following:

“(A) A physical or electronic signature of the subscriber.

“(B) Identification of the material that has been removed or to which access has been disabled and the location at which the material appeared before it was removed or access to it was disabled.

“(C) A statement under penalty of perjury that the subscriber has a good faith belief that the material was removed or disabled as a result of mistake or misidentification of the material to be removed or disabled.

“(D) The subscriber’s name, address, and telephone number, and a statement that the subscriber consents to the jurisdiction of Federal District Court for the judicial district in which the address is located, or if the subscriber’s address is outside of the United States, for any judicial district in which the service provider may be found, and that the subscriber will accept service of process from the person who provided notification under subsection (c)(1)(C) or an agent of such person.

“(4) LIMITATION ON OTHER LIABILITY – A service provider’s compliance with paragraph (2) shall not subject the service provider to liability for copyright infringement with respect to the material identified in the notice provided under subsection (c)(1)(C).

“(h) SUBPOENA TO IDENTIFY INFRINGER –

“(1) REQUEST – A copyright owner or a person authorized to act on the owner’s behalf may request the clerk of any United States district court to issue a subpoena to a service provider for identification of an alleged infringer in accordance with this subsection.

“(2) CONTENTS OF REQUEST – The request may be made by filing with the clerk –

“(A) a copy of a notification described in subsection (c)(3)(A);

“(B) a proposed subpoena; and

“(C) a sworn declaration to the effect that the purpose for which the subpoena is sought is to obtain the identity of an alleged infringer and that such information will only be used for the purpose of protecting rights under this title.

“(3) CONTENTS OF SUBPOENA – The subpoena shall authorize and order the service provider receiving the notification and the subpoena to expeditiously disclose to the copyright owner or person authorized by the copyright owner information sufficient to identify the alleged infringer of the material described in the notification to the extent such information is available to the service provider.

“(4) BASIS FOR GRANTING SUBPOENA – If the notification filed satisfies the provisions of subsection (c)(3)(A), the proposed subpoena is in proper form, and the accompanying declaration is properly executed, the clerk shall expeditiously issue and sign the proposed subpoena and return it to the requester for delivery to the service provider.

“(5) ACTIONS OF SERVICE PROVIDER RECEIVING SUBPOENA – Upon receipt of the issued subpoena, either accompanying or subsequent to the receipt of a notification described in subsection (c)(3)(A), the service provider shall expeditiously disclose to the copyright owner or person authorized by the copyright owner the information required by the subpoena, notwithstanding any other provision of law and regardless of whether the service provider responds to the notification.

“(6) RULES APPLICABLE TO SUBPOENA – Unless otherwise provided by this section or by applicable rules of the court, the procedure for issuance and delivery of the subpoena, and the remedies for noncompliance with the subpoena, shall be governed to the greatest extent practicable by those provisions of the Federal Rules of Civil Procedure governing the issuance, service, and enforcement of a subpoena duces tecum.

“(i) CONDITIONS FOR ELIGIBILITY –

“(1) ACCOMMODATION OF TECHNOLOGY – The limitations on liability established by this section shall apply to a service provider only if the service provider –

“(A) has adopted and reasonably implemented, and informs subscribers and account holders of the service provider’s system or network of, a policy that provides for the termination in appropriate circumstances of subscribers and account holders of the service provider’s system or network who are repeat infringers; and

“(B) accommodates and does not interfere with standard technical measures.

“(2) DEFINITION – As used in this subsection, the term ‘standard technical measures’ means technical measures that are used by copyright owners to identify or protect copyrighted works and –

“(A) have been developed pursuant to a broad consensus of copyright owners and service providers in an open, fair, voluntary, multi-industry standards process;

“(B) are available to any person on reasonable and nondiscriminatory terms; and

“(C) do not impose substantial costs on service providers or substantial burdens on their systems or networks.

“(j) INJUNCTIONS – The following rules shall apply in the case of any application for an injunction under section 502 against a service provider that is not subject to monetary remedies under this section:

“(1) SCOPE OF RELIEF – (A) With respect to conduct other than that which qualifies for the limitation on remedies set forth in subsection (a), the court may grant injunctive relief with respect to a service provider only in one or more of the following forms:

“(i) An order restraining the service provider from providing access to infringing material or activity residing at a particular online site on the provider’s system or network.

“(ii) An order restraining the service provider from providing access to a subscriber or account holder of the service provider’s system or network who is engaging in infringing activity and is identified in the order, by terminating the accounts of the subscriber or account holder that are specified in the order.

“(iii) Such other injunctive relief as the court may consider necessary to prevent or restrain infringement of copyrighted material specified in the order of the court at a particular online location, if such relief is the least burdensome to the service provider among the forms of relief comparably effective for that purpose.

“(B) If the service provider qualifies for the limitation on remedies described in subsection (a), the court may only grant injunctive relief in one or both of the following forms:

“(i) An order restraining the service provider from providing access to a subscriber or account holder of the service provider’s system or network who is using the provider’s service to engage in infringing activity and is identified in the order, by terminating the accounts of the subscriber or account holder that are specified in the order.

“(ii) An order restraining the service provider from providing access, by taking reasonable steps specified in the order to block access, to a specific, identified, online location outside the United States.

“(2) CONSIDERATIONS – The court, in considering the relevant criteria for injunctive relief under applicable law, shall consider –

“(A) whether such an injunction, either alone or in combination with other such injunctions issued against the same service provider under this subsection, would significantly burden either the provider or the operation of the provider’s system or network;

“(B) the magnitude of the harm likely to be suffered by the copyright owner in the digital network environment if steps are not taken to prevent or restrain the infringement;

“(C) whether implementation of such an injunction would be technically feasible and effective, and would not interfere with access to noninfringing material at other online locations; and

“(D) whether other less burdensome and comparably effective means of preventing or restraining access to the infringing material are available.

“(3) NOTICE AND EX PARTE ORDERS – Injunctive relief under this subsection shall be available only after notice to the service provider and an opportunity for the service provider to appear are provided, except for orders ensuring the preservation of evidence or other orders having no material adverse effect on the operation of the service provider’s communications network.

“(k) DEFINITIONS –

“(1) SERVICE PROVIDER – (A) As used in subsection (a), the term ‘service provider’ means an entity offering the transmission, routing, or providing of connections for digital online communications, between or among points specified by a user, of material of the user’s choosing, without modification to the content of the material as sent or received.

“(B) As used in this section, other than subsection (a), the term ‘service provider’ means a provider of online services or network access, or the operator of facilities therefor, and includes an entity described in subparagraph (A).

“(2) MONETARY RELIEF – As used in this section, the term ‘monetary relief’ means damages, costs, attorneys’ fees, and any other form of monetary payment.

“(l) OTHER DEFENSES NOT AFFECTED – The failure of a service provider’s conduct to qualify for limitation of liability under this section shall not bear adversely upon the consideration of a defense by the service provider that the service provider’s conduct is not infringing under this title or any other defense.

“(m) PROTECTION OF PRIVACY – Nothing in this section shall be construed to condition the applicability of subsections (a) through (d) on –

“(1) a service provider monitoring its service or affirmatively seeking facts indicating infringing activity, except to the extent consistent with a standard technical measure complying with the provisions of subsection (i); or

“(2) a service provider gaining access to, removing, or disabling access to material in cases in which such conduct is prohibited by law.

“(n) CONSTRUCTION – Subsections (a), (b), (c), and (d) describe separate and distinct functions for purposes of applying this section. Whether a service provider qualifies for the limitation on liability in any one of those subsections shall be based solely on the criteria in that subsection, and shall not affect a determination of whether that service provider qualifies for the limitations on liability under any other such subsection.”.

TITLE II – ONLINE COPYRIGHT INFRINGEMENT LIABILITY LIMITATION

Title II preserves strong incentives for service providers and copyright owners to cooperate to detect and deal with copyright infringements that take place in the digital networked environment. At the same time, it provides greater certainty to service providers concerning their legal exposure for infringements that may occur in the course of their activities.

SECTION 201. SHORT TITLE

The Senate recedes to House section 201. This section sets forth the short title of the Act. The Senate accepts the House formulation.

SECTION 202. LIMITATIONS ON LIABILITY FOR COPYRIGHT INFRINGEMENT

The Senate recedes to House section 202 with modification. This section amends chapter 5 of the Copyright Act (17 U.S.C. 501, et seq.) to create a new section 512, titled “Limitations on liability relating to material online.” New Section 512 contains limitations on service providers’ liability for five general categories of activity set forth in subsections (a) through (d) and subsection (g). As provided in subsection (l), Section 512 is not intended to imply that a service provider is or is not liable as an infringer either for conduct that qualifies for a limitation of liability or for conduct that fails to so qualify. Rather, the limitations of liability apply if the provider is found to be liable under existing principles of law. This legislation is not intended to discourage the service provider from monitoring its service for infringing material. Courts should not conclude that the service provider loses eligibility for limitations on liability under section 512 solely because it engaged in a monitoring program.

The limitations in subsections (a) through (d) protect qualifying service providers from liability for all monetary relief for direct, vicarious and contributory infringement. Monetary relief is defined in subsection (k)(2) as encompassing damages, costs, attorneys’ fees, and any other form of monetary payment. These subsections also limit injunctive relief against qualifying service providers to the extent specified in subsection (j). To qualify for these protections, service providers must meet the conditions set forth in subsection (i), and service providers’ activities at issue must involve a function described in subsection (a), (b), (c), (d) or (g), respectively.

The liability limitations apply to networks “operated by or for the service provider,” thereby protecting both service providers who offer a service and subcontractors who may operate parts of, or an entire, system or network for another service provider. Subsection (b) provides for a limitation on liability with respect to certain acts of “system caching”. Paragraphs (5) and (6) of this subsection refer to industry standard communications protocols and technologies that are only now in the initial stages of development and deployment. The conferees expect that the *Internet* industry standards setting organizations, such as the *Internet* Engineering Task Force and the World Wide Web Consortium, will act promptly and without delay to establish these protocols so that subsection (b) can operate as intended. Subsection (e) is included by the conferees in order to clarify the provisions of the bill with respect to the liability of nonprofit institutions of higher learning that act as service providers. This provision serves as a substitute for section 512(c)(2) of the House bill and for the study proposed by section 204 of the Senate amendment.

In general, Title II provides that a university or other public or nonprofit institution of higher education which is also a “service provider” (as that term is defined in title II) is eligible for the limitations on liability provided in title II to the same extent as any other service provider. However, the conferees recognize that the university environment is unique. Ordinarily, a service provider may fail to qualify for the liability limitations in Title II simply because the knowledge or actions of one of its employees may be imputed to it under basic principles of respondeat superior and agency law. The special relationship which exists between universities and their faculty members (and their graduate student employees) when they are engaged in teaching or research is different from the ordinary employer-employee relationship. Since independence – freedom of thought, word and action – is at the core of academic freedom, the actions of university faculty and graduate student teachers and researchers warrant special consideration in the context of this legislation. This special consideration is embodied in new subsection (e), which provides special rules for determining whether universities, in their capacity as a service provider, may or may not be liable for acts of copyright infringement by faculty members or graduate students in certain circumstances.

Subsection (e)(1) provides that the online infringing actions of faculty members or graduate student employees, which occur when they are “performing a teaching or research function,” will not be attributed to an institution of higher education in its capacity as their employer for purposes of section 512, if certain conditions are met. For the purposes of subsections (a) and (b) of section 512, such faculty member or graduate student shall be considered to be a person other than the institution, and for the purposes of subsections (c) and (d) of section 512 the faculty member’s or graduate student’s knowledge or awareness of his or her infringing activities will not be attributed to the institution, when they are performing a teaching or research function and the conditions in paragraphs (A)–(C) are met.

When the faculty member or the graduate student employee is performing a function other than teaching or research, this subsection provides no protection against liability for the institution if infringement occurs. For example, a faculty member or graduate student is performing a function other than teaching or research when the faculty member or graduate student is exercising institutional administrative responsibilities, or is carrying out operational responsibilities that relate to the institution’s function as a service provider. Further, for the exemption to apply on the basis of research activity, the research must be a genuine academic exercise – i.e. a legitimate scholarly or scientific investigation or inquiry – rather than an activity which is claimed to be research but is undertaken as a pretext for engaging in infringing activity.

In addition to the “teaching or research function” test, the additional liability protections contained in subsection (e)(1) do not apply unless the conditions in paragraphs (A) through (C) are satisfied. First, paragraph (A) requires that the infringing activities must not involve providing online access to instructional materials that are “required or recommended” for a course taught by the infringing

faculty member and/or the infringing graduate student within the last three years. The reference to “providing online access” to instructional materials includes the use of e-mail for that purpose. The phrase “required or recommended” is intended to refer to instructional materials that have been formally and specifically identified in a list of course materials that is provided to all students enrolled in the course for credit; it is not intended, however, to refer to the other materials which, from time to time, the faculty member or graduate student may incidentally and informally bring to the attention of students for their consideration during the course of instruction. Second, under paragraph (B) the institution must not have received more than two notifications of claimed infringement with respect to the particular faculty member or particular graduate student within the last three years. If more than two such notifications have been received, the institution may be considered to be on notice of a pattern of infringing conduct by the faculty member or graduate student, and the limitation of subsection (e) does not apply with respect to the subsequent infringing actions of that faculty member or that graduate student. Where more than two notifications have previously been received with regard to a particular faculty member or graduate student, the institution will only become potentially liable for the infringing actions of that faculty member or that graduate student. Any notification of infringement that gives rise to a cause of action for misrepresentation under subsection (f) does not count for purposes of paragraph (B). Third, paragraph (C) states that the institution must provide to the users of its system or network – whether they are administrative employees, faculty, or students – materials that accurately describe and promote compliance with copyright law. The legislation allows, but does not require, the institutions to use relevant informational materials published by the U.S. Copyright Office in satisfying the condition imposed by paragraph (C).

Subsection (e)(2) defines the terms and conditions under which an injunction may be issued against an institution of higher education that is a service provider in cases to which subsection (e)(1) applies. First, all the factors and considerations taken into account by a court under 17 U.S.C. § 502 will apply in the case of any application for an injunction in cases covered by this subsection. In addition, the court is also required to consider the factors of particular significance in the digital environment listed in subsection (j)(2). Finally, the provisions contained in (j)(3), concerning notice to the service provider and the opportunity to appear, are also applicable in cases to which subsection (e)(1) applies. The conferees also want to emphasize that nothing contained in subsection (e) should be interpreted to establish new liability for institutions of higher education, including under the doctrines of respondeat superior, or of contributory liability, where liability does not now exist. Further, subsection (e) does not alter any of the existing limitations on the rights of copyright owners that are already contained in the Copyright Act. So, for example, subsection (e) has no impact on the fair use (section 107) doctrine or the availability of fair use in a university setting; similarly, section 110 of the Copyright Act dealing with classroom performance and distance learning is not changed by subsection (e). In this regard, subsection (e) is fully consistent with the rest of section 512, which neither creates any new liabilities for service providers, nor affects any defense to infringement available to a service provider. Finally, subsection (e) has no applicability to any case asserting that a university is liable for copyright infringement in any capacity other than as a service provider.

**ANEXO G – BOLETIM DE INFORMAÇÃO A RESPEITO DOS *COOKIES* ELABORADO PELO *COMPUTER INCIDENT*
ADVISORY CAPABILITY, DO DEPARTAMENTO DE ENERGIA NORTE-AMERICANO**

INFORMATION BULLETIN

I-034: *Internet* Cookies

March 12, 1998 23:00 GMT

PROBLEM: Cookies are short pieces of data used by web servers to help identify web users. The popular concepts and rumors about what a cookie can do has reached almost mystical proportions, frightening users and worrying their managers.

PLATFORM: Any platform that can use a modern web browser.

DAMAGE: No damage to files or systems. Cookies are only used to identify a web user though they may be used to track a user's browsing habits.

SOLUTION: No files are destroyed or compromised by cookies, but if you are concerned about being identified or about having your web browsing traced through the use of a cookie, set your browser to not accept cookies or use one of the new cookie blocking packages. Note that blocking all cookies prevents some online services from working. Also, preventing your browser from accepting cookies does not make you an anonymous user, it just makes it more difficult to track your usage.

VULNERABILITY ASSESSMENT: The vulnerability of systems to damage or snooping by using web browser cookies is essentially nonexistent. Cookies can only tell a web server if you have been there before and can pass short bits of information (such as a user number) from the web server back to itself the next time you visit. Most cookies last only until you quit your browser and then are destroyed. A second type of cookie known as a persistent cookie has an expiration date and is stored on your disk until that date. A persistent cookie can be used to track a user's browsing habits by identifying him whenever he returns to a site. Information about where you come from and what web pages you visit already exists in a web server's log files and could also be used to track users browsing habits, cookies just make it easier.

Internet Cookies

The popular rumors about web cookies describe them as programs that can scan your hard drive and gather information about you including: passwords, credit card numbers, and a list of the software on your computer. None of this is close to the truth. A cookie is a short piece of data, not code, which is sent from a web server to a web browser when that browser visits the server's site. The cookie is stored on the user's machine, but it is not an executable program and cannot do anything to your machine.

Whenever a web browser requests a file from the web server that sent it a cookie, the browser sends a copy of that cookie back to the server along with the request. Thus a server sends you a cookie and you send it back whenever you request another file from the same server. In this way, the server knows you have visited before and can coordinate your access to different pages on its web site. For example, an *Internet* shopping site uses a cookie to keep track of which shopping basket belongs to you. A server cannot find out your name or e-mail address, or anything about your computer using cookies.

Normally, cookies are only sent back to the server that originally sent them to the browser and to no one else. A server can set the domain attribute for a cookie so that any server in the same *Internet* subdomain as the computer that sent the cookie will have the cookie sent along with a file request. This is so those larger sites that utilize multiple servers can coordinate their cookies across all the servers. The domain path can not be set to send cookies to a subdomain outside of the subdomain where the server resides.

A cookie is sent to a browser by including a line with the following syntax in the header of an HTML document. Note that the header is removed from the document before the browser displays it. Thus, you will not see the header lines if you execute the View, Source or View, Document Source commands in your browser.

Set-Cookie: NAME=VALUE; expires=DATE; path=PATH; domain=DOMAIN_NAME; secure

Here the upper case names are strings the server can set.

NAME=VALUE is the name of the cookie and its VALUE. This is the data that the web server wants passed back to it when a browser requests another page.

DATE is an attribute that determines how long the cookie persists on your system. If there is no expiration date, the cookie is stored in memory only and expires at the end of the current session (that is, when you quit the web browser). If the DATE attribute is in the future, the cookie is a persistent cookie and is saved in a file. Only persistent cookies can be used to track a user at more than one site. Setting the date for an existing cookie to be some day in the past deletes the cookie.

DOMAIN_NAME is an attribute that contains the address of the server that sent the cookie and that will receive a copy of this cookie when the browser requests a file from that server. It defaults to the server that set the cookie if it is not explicitly set in the Set-Cookie: line. DOMAIN_NAME may be set to equal the subdomain that contains the server so that multiple servers in the same subdomain will receive the cookie from the browser. This allows larger web sites to coordinate multiple servers in the same subdomain. For example, if the DOMAIN_NAME equals www.mydomain.com then machines named one.www.mydomain.com, two.www.mydomain.com, and three.www.mydomain.com would all receive the cookie from the browser. The value of DOMAIN_NAME is limited such that only hosts within the indicated subdomain may set a cookie for that subdomain and the subdomain name is required to contain at least two or three dots in it. Two dots are required if the top level domain is: .COM, .EDU, .NET, .ORG, .GOV, .MIL, or .INT. Three dots are required for any other domain. This is to prevent the subdomain from being set to something like .COM, the subdomain of all commercial machines.

PATH is an attribute that is used to further refine when a cookie is sent back to a server. When the PATH attribute is set, a cookie is only sent back to the server if both the DOMAIN_NAME and the PATH match for the requested file.

secure is an attribute that specifies that the cookie is only sent if a secure channel (https) is being used.

What Information Can A Server Get From A Browser

When a browser sends a request to a server, it includes its IP address, the type of browser you are using, and the operating system of your computer. This information is usually logged in the server's log file. A cookie sent along with the request can add only that information, which is contained in the cookie and which, was originally sent to the browser by the same server. Thus, there is no additional personal information explicitly sent to the server by allowing cookies.

Cookies and shopping Sites

As mentioned above, cookies are used by *Internet* shopping sites to keep track of you and your shopping cart. When you first visit an *Internet* shopping site, you are sent a cookie containing the name (ID number) of a shopping cart. Each time you select an item to purchase, that item is added to the shopping cart. When you are done with your shopping, the checkout page lists all the items in the shopping cart tied to that cookie. Without cookies, you would have to keep track of all the items you want to buy and type them into the checkout page or buy each item, one at a time.

Another method is for the shopping site to send a separate cookie containing the item number to your browser whenever you select an item to purchase. Your browser sends all those cookies along with the request for the checkout page. The checkout page uses the cookies to make a list of the items you want to purchase.

Cookies and Custom Home Pages

Another use of cookies is to create customized home pages. A cookie is sent to your browser for each of the items you expect to see on your custom home page. Whenever you request your custom home page your cookies are sent along with the request to tell the server which items to display. Without cookies, a server would require you to identify yourself each time you visit the custom page so it knows what items to display. The server would also have to store the custom page settings for every visitor.

Cookies and Buying Habits

One of the less admirable uses of cookies, and the one that is causing all the controversy, is its use as a device for tracking the browsing and buying habits of individual web users. On a single web site or a group of web sites within a single subdomain, cookies can be used to see what web pages you visit and how often you visit them. This information is also in the server's log files and so the use of a cookie here does not increase a server's ability to track you, it just makes it easier.

On multiple client sites being serviced by a single marketing site, cookies can be used to track your browsing habits on all the client sites. The way this works is a marketing firm contracts with multiple client sites to display its advertising. The client sites simply put an tag on their web pages to display the image containing the marketing firm's advertisement. The tag does not point to an image file on the client's machine but contains the URL of the marketing firm's advertisement server and includes the URL of the client's page. Thus when you open a page on the client's site the advertisement you see was actually obtained from the advertising firm's site.

The advertising firm sends a cookie along with the advertisement, and that cookie is sent back to the advertising firm the next time you view any page containing one of its advertisements. If many web sites support the same advertising firm, that firm will be able to track your browsing habits from page to page within all the client sites. They will not be able to see what you do with the pages you view; they will only know which pages you are viewing, how often you view them, and the IP address of your computer. This information can be used to infer the things you are interested in and to target advertising to you based on those inferences.

NOTE: A URL is a Uniform Resource Locator, which is a string containing the type of resource, IP address of the server machine containing the resource, and the path to the resource on the server. When you access a web page, the URL is what you type in the address field of the web browser. For example: <http://ciac.llnl.gov/ciac/CIACHome.html> is a URL for the CIACHome.html document, which is an http document, on the ciac.llnl.gov server in the /ciac directory.

Examining Persistent Cookies Already On Your System

Persistent cookies are stored in different places on your system depending on which web browser and browser version you are using. Netscape stores all its persistent cookies in a single file named cookies.txt on the PC or magiccookie on the Macintosh. Both files are in the Netscape directory. You can open and edit this file with a text editor and delete any cookies that you don't want to keep or delete the file itself to get rid of all of your cookies.

Internet Explorer stores persistent cookies in separate files named with the user's name and the domain name of the site that sent the cookie. For example: yourname@ciac.txt. The cookie files are stored in /Windows/cookies or in /Windows/profiles/cookies directories, where is replaced with the user's login name. If your operating system directory is not named Windows (such as Winnt for Windows NT) then look in that directory instead of the Windows directory. You can delete any of these files you do not want to keep.

You can open these files to see where they came from and what information they contain. For example, the following are the contents of an *Internet Explorer* cookie file.

```
Counter_Cookie
7
www.myplace.com/Java/
0
2750889984
29260821
2802449904
```

29177426

*

This particular cookie file was named orvis@java.txt. The file name is made up of the username (orvis) and the last part of the domain (java). The text "Counter_Cookie" is the name of the cookie and 7 is its value. The URL is the domain attribute and the numbers contain the date and other cookie attributes. This particular cookie implements a page counter that lists how many times you have visited a particular page. Whenever you visit that page, this cookie is sent along with the page request. The server then knows that this is the eighth (7 + 1) time you visited the page and inserts that number into the web page. It then increments the value of the cookie from 7 to 8 and sends it back to the browser along with the requested page. The new cookie replaces the old one so the next time you visit the number 8 is sent to the server. See the example in the "Cookies, VBScript, JavaScript, and Java" section below to see this page in action.

Preventing Any Cookies from being Placed On Your System

=====

You can prevent any cookies from being sent to your system using the browser options. In *Internet Explorer* 4.0, choose the View, *Internet Options* command, click the Advanced tab and click the Disable All Cookie Use option. In Netscape 4.0, choose the Edit, *Options* command, click on Advanced and click the Disable Cookies option. After that, no cookies will be stored on your system. You will need to turn cookies back on if you want to use any online services that require them. You can also choose the option to prompt you before accepting a cookie, but at many sites you will be continually closing the warning dialog box.

If you are using earlier versions of Netscape or *Internet Explorer*, you can require that the browser warn you before accepting a cookie, but it cannot block all cookies. At a busy shopping site, acknowledging all the warnings can get really tedious. There are some other methods for fooling your browser into not accepting a cookie discussed in the cookie web pages listed at the end of this bulletin.

Cookie Blocking Software

=====

Several companies are offering special software packages that work with your web browser to control who can send you a cookie. In these packages, you designate which sites can send you a cookie and which can not, alleviating the need to turn cookie use on and off by hand. If you want to use cookies in some instances and not in others, one of these packages may make things easier.

Several packages are listed at the following sites:

<http://www.cookiecentral.com/files.htm>

<http://www.junkbusters.com/ht/en/links.html#nsclean>

Cookies, VBScript, JavaScript, and Java

=====

Programs written in VBScript, JavaScript, and Java that are attached to a web page can read and store cookies on your system. The limitations on these cookies are the same as cookies sent to your browser by the server that sent you the program. Cookies created by these programs can only pass information from one page to the next.

The following site demonstrates a page counter using JavaScript.

<http://www.sna.com/mmatteo/Java/jscookies.html>

More Cookie Information

=====

The following web sites are just a few of the sites that specialize in cookie information.

Yahoo: <http://www.yahoo.com> search for "cookie".

Netscape's cookie specification:

http://www.netscape.com/newsref/std/cookie_spec.html

Netscape's cookie security FAQ

<http://search.netscape.com/assist/security/faqs/cookies.html>

Cookie Central: <http://www.cookiecentral.com>

Junkbusters: <http://www.junkbusters.com>

CIAC services are available to DOE, DOE Contractors, and the NIH. CIAC can be contacted at:

Voice: +1 925-422-8193 (7 x 24)

FAX: +1 925-423-8002

STU-III: +1 925-423-2604

E-mail: ciac@ciac.org

World Wide Web: <http://www.ciac.org/>

Anonymous FTP: <ftp.ciac.org>

This document was prepared as an account of work sponsored by an agency of the United States Government. Neither the United States Government nor the University of California nor any of their employees, makes any warranty, express or implied, or assumes any legal liability or responsibility for the accuracy, completeness, or usefulness of any information, apparatus, product, or process disclosed, or represents that its use would not infringe privately owned rights. Reference herein to any specific commercial products, process, or service by trade name, trademark, manufacturer, or otherwise, does not necessarily constitute or imply its endorsement, recommendation or favoring by the United States Government or the University of California. The views and opinions of authors expressed herein do not necessarily state or reflect those of the United States Government or the University of California, and shall not be used for advertising or product endorsement purposes.

UCRL-MI-119788