

FERNANDO ANTÔNIO DE VASCONCELOS

**RESPONSABILIDADE DO
PROVEDOR PELOS DANOS
PRATICADOS NA INTERNET**

FERNANDO ANTÔNIO DE VASCONCELOS

**RESPONSABILIDADE DO PROVEDOR
PELOS DANOS PRATICADOS NA
INTERNET**

**Tese apresentada ao Curso de Pós-Graduação
em Direito, Faculdade de Direito do Recife,
Universidade Federal de Pernambuco, como
requisito parcial à obtenção do título de Doutor
em Direito.**

Orientador: Prof. Dr. Paulo Luiz Netto Lobo

RECIFE - outubro de 2002

TERMO DE APROVAÇÃO

FERNANDO ANTÔNIO DE VASCONCELOS

RESPONSABILIDADE DO PROVEDOR PELOS DANOS PRATICADOS NA INTERNET

Tese apresentada ao Curso de Pós-Graduação em Direito, Faculdade de Direito do Recife, Universidade Federal de Pernambuco, como requisito parcial à obtenção do título de Doutor em Direito.

Orientador: Prof. Dr. Paulo Luiz Netto Lobo

RECIFE - outubro de 2002

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	1
CAPÍTULO I - A SOCIEDADE INFORMATIZADA DO SÉCULO XXI E A EVOLUÇÃO DA INTERNET	7
1.1. Mudanças na sociedade informatizada	7
1.1.1 Acesso facilitado à informação jurídica	8
1.1.2. A influência da tecnologia sobre o direito.....	11
1.1.3. Informática Jurídica ou Direito Informático?.....	15
1.2. A evolução da Internet no Brasil e no mundo: progressos e problemas	21
1.2.1. Surgimento e consolidação da Internet.....	22
1.2.2. Fatos, ocorrências e transtornos na vida privada.....	27
1.2.3. A implantação e o desenvolvimento da Internet no Brasil.....	33
1.3. Aspectos legais do uso da Internet	38
1.3.1. Adaptação e criatividade legislativa.....	40
1.3.2. Projetos e perspectivas de modificações legislativas	42
1.3.3. Implicações decorrentes da prática de crimes na Rede	48
CAPÍTULO II - ELEMENTOS ESSENCIAIS AO FUNCIONAMENTO DA INTERNET: REDES, PROVEDORES E USUÁRIOS	61
2.1. Conceito, caracterização e espécies de Provedores de Internet.....	63
2.1.1. Provedores de acesso	66
2.1.2. Provedores de conteúdo ou informação.....	68
2.1.3. Hosting ou hospedeiros	69
2.1.4. Provedores gratuitos	71
2.2. O funcionamento de uma Rede (WEB)	76
2.2.1. O transporte e os protocolos	77
2.2.2. A segurança na Rede: assinatura e certificação digitais	80
2.2.3. Serviços de telefonia e interconexão	85
2.3. A comunicação via correio eletrônico (e-mail).....	95
2.3.1. O SPAM	98
2.3.2. Os COOKIES	103
2.3.3. Os vírus.....	108
CAPÍTULO III - CONSEQÜÊNCIAS JURÍDICAS DA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS PELO PROVEDOR DE INTERNET	111
3.1. A prestação de serviços na Sociedade da Informação.....	111
3.1.1. Serviço e responsabilidade	111
3.1.2. Aspectos gerais de uma relação de consumo	114
3.1.3. Obrigação contratual comum ou contrato de consumo?	117
3.2. Do enquadramento do provedor como fornecedor de serviços.....	120

3.2.1. Da definição do provedor como fornecedor de serviços na Rede Eletrônica...	120
3.2.2. Dos contratos celebrados entre provedor e usuário	125
3.2.3. Modelos e cláusulas contratuais envolvendo provedores e usuários.....	128
3.3. Do papel do provedor como controlador dos atos de usuários e de terceiros..	132
3.3.1. Das reclamações mais comuns dos usuários	132
3.3.2. Do papel dos Órgãos de Defesa do Consumidor.....	136
3.3.3. Do posicionamento judicial: os Juizados Especiais das Relações de Consumo	138
CAPÍTULO IV - A REGULAMENTAÇÃO DA INTERNET SOB O ENFOQUE DA RESPONSABILIDADE CIVIL	141
4.1. Responsabilidade civil: breves considerações sobre o direito comparado	144
4.1.1. A regulamentação da Internet no direito europeu	146
4.1.2. O posicionamento dos EUA sobre a matéria.....	154
4.1.3. Necessidade de regulamentação supranacional da responsabilidade do provedor	155
4.2. O dano, a culpa e a responsabilidade civil na Internet	163
4.2.1. Da evolução dos conceitos de culpa e dano	165
4.2.2. Considerações sobre a definição legal do dano na Internet.....	168
4.2.3. A Rede Internet e a possibilidade da ocorrência de danos	172
4.3. Responsabilidade civil na Internet à luz dos Códigos Civil e de Defesa do Consumidor brasileiros.....	176
4.3.1. O Novo Código Civil Brasileiro e o Instituto da Responsabilidade Civil.....	177
4.3.2. Aplicação do Código do Consumidor nas relações jurídicas decorrentes da Internet.....	180
4.3.3. Responsabilidade contratual e extracontratual no uso da Internet	188
CAPÍTULO V - RESULTADOS DA PESQUISA EMPÍRICA	195
5.1. Da pesquisa realizada junto aos usuários de Internet.....	196
5.2. Da pesquisa realizada junto aos provedores de Internet.....	204
5.3. Da pesquisa realizada junto aos Juizados Especiais, PROCONS e Ministério Público	206
CAPÍTULO VI - RESPONSABILIDADE DO PROVEDOR PELOS DANOS PRATICADOS NA INTERNET	210
6.1. A regulamentação da Internet no direito brasileiro.....	210
6.1.1. A legislação brasileira, a Rede Internet e os danos	210
6.1.2. A privacidade on line e a possibilidade de dano moral	215
6.1.3. Meios usuais de solução de conflitos	221
6.2. Reparação do dano nos serviços da Internet	224
6.2.1. A responsabilidade do provedor de conexão, de acesso e de hospedagem	226
6.2.2. A responsabilidade do provedor de conteúdo ou informação	230
6.2.3. A responsabilidade no recebimento de spam ou vírus pelo usuário.....	235
6.3. Excludentes da responsabilidade do provedor	240

6.3.1. Regras de total irresponsabilidade.....	240
6.3.2. Regras de limitação da responsabilidade.....	243
6.3.3. A responsabilidade de terceiros ou intermediários.....	245
CONCLUSÃO.....	249
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	252
I – Livros	252
II - Artigos de revistas e jornais	255
III – Artigos, matérias e reportagens publicadas em meio eletrônico	256
APÊNDICES	261
A - PESQUISA REALIZADA COM USUÁRIOS DE INTERNET	261
B - PESQUISA REALIZADA COM PROVEDORES DE INTERNET	263
C - PESQUISA REALIZADA JUNTO A PROCONS, JUIZADOS E ÓRGÃOS DO MINISTÉRIO PÚBLICO SOBRE SERVIÇOS NA INTERNET	264
ANEXOS	265
ANEXO A	265

RESUMO

Análise doutrinária, jurisprudencial e empírica de alguns aspectos do fenômeno Internet, que revolucionou o modo de comunicação das pessoas. Criando um novo meio virtual de inter-relacionamento, proporcionou grandes conquistas na área tecnológica e, trazendo uma infinidade de problemas, afetou sobretudo as relações contratuais. E nessa nova área, denominada Tecnologia da Informação, surgiram vários sujeitos, tecnicamente perfeitos, porém submetidos às regras do mundo jurídico no tocante a direitos, obrigações e, principalmente, responsabilidades. O provedor de Internet, que é o operador e o elo de ligação entre o usuário e esse mundo cibernético é considerado, à luz da legislação brasileira, um fornecedor de serviços, sujeito, portanto, às regras do Código de Defesa do Consumidor. As pesquisas que serviram de base ao presente trabalho permitiram o delineamento de algumas questões nunca dantes suscitadas e a definição de responsabilidades, principalmente quando se praticam danos de natureza patrimonial ou extrapatrimonial contra o consumidor, tecnicamente hipossuficiente nesse complicado rol de siglas e termos técnicos muitas vezes incompreensíveis. O consumidor usuário da Internet tem problemas seriíssimos de conexão, de acesso, de transmissão de vírus, de invasão de sua privacidade, de recebimento excessivo de mensagens não solicitadas e, na maioria dos casos, se sente um ser solitário, inserido num mundo cibernético, aparentemente sem leis e sem justiça. Mas, o trabalho demonstra que há regras perfeitamente aplicáveis ao espaço virtual, inseridas num sistema global de proteção ao consumidor, seja este contratante ou vítima do evento danoso.

Palavras-chave: Internet; provedor; Direito do Consumidor; responsabilidade.

ABSTRACT

Empiric, law and principle analysis of some aspects concerned to Internet use that has changed in many ways the communication system among people, taking place to a new virtual space of inter-relationship, providing enormous advances in the technological field, but bringing a sort of problems, mostly affecting business relations. In this new area, called Technology of Information, took place many businesses technically perfect, but submitted to law rules, which concerns to rights, obligations and, principally, responsibilities. The Internet provider, that is the operator and link between the user and this cybernetic world is considered, beyond the Brazilian legislation, a provider of services, therefore, submitted to the Consumers Defense Code rules. The basis researches that gave support to the present paper, permitted the elaboration of some questions never done before and the definition of responsibilities, mostly when property or extra property damages are caused against a consumer, technically unable to understand some technical terms and signs that, in many situations, are understandable. The consumers that use Internet have serious problems to get a good connection, to access a site, which concerns to the transmission of virus, invasion of privacy, unknown messages and, most of the times, this consumer is completely lost in a cybernetic world, apparently under the law. But, this paper wants to demonstrate that there are rules for this virtual space, inserted in a global system for protection to the consumers' rights that made a deal or suffered any kind of damage.

Key words: Internet; provider; Consumers Rights; responsibility.

INTRODUÇÃO

Ninguém, em sã consciência, esperava que a Informática e a Internet provocassem tamanha revolução nos costumes, na individualidade, no direito. Há algumas décadas seria inimaginável uma compra ou um contrato por meio eletrônico, bem como a possibilidade de uma pessoa conectar-se com o universo e ter à sua disposição esse enorme arsenal de dados e de informação.

A moderna sociedade da informação, que se consolidou na última década do século XX, desenvolveu-se de uma forma tão rápida que passamos a assistir, assombrados, perplexos e inquietos a uma aceleração das novas formas de vida e a um “hiperdesenvolvimento” científico que se instalou na nova Era Digital, época esta designada como pós-moderna, tecnológica, pós-industrial, neo-industrial, superindustrial da “terceira onda” (Toffler), cibernética, da informação, entre outras denominações¹.

Não se tem notícia de nenhum outro meio de comunicação que tenha provocado tantas mudanças, tanta polêmica e que também tenha trazido tantos benefícios à humanidade como a Internet. Os que trabalham ou mantêm contato com o mundo jurídico têm consciência da velocidade que foi impressa aos modernos meios de comunicação, da importância da informática e da Internet nas relações entre os operadores do direito, além de assistirem a um surto de desenvolvimento nessa área jamais vista no mundo real.

As modernas formas de comunicação, aliadas ao avanço na área tecnológica, tiveram tanto impacto na cultura da humanidade, que não se tem lembrança de algo assim vertiginoso como a Internet. Não é exagero! A grande Rede mundial de computadores tem proporcionado uma mudança econômica de tal ordem na sociedade atual, que já há quem fale que essa nova “revolução cultural” está proporcionando impacto maior que o da Revolução Industrial.

Se a Revolução Industrial levou décadas para se firmar como marco efetivo de mudanças, a transformação da economia e dos padrões culturais da sociedade

¹ ALTERINI, Atilio A. *Cultura y Derecho Privado*. Buenos Aires. Disponível em: www.publicaciones.derecho.org/redi. Acesso em: 16 out. 1999.

atual ocorreu numa velocidade estupenda, abrangendo toda a área geográfica universal. Se o inglês, a princípio, era o único idioma utilizado no mundo da Informática, está perdendo largos espaços para outras línguas, sobressaindo-se o papel que Universidades e escolas de todo tipo estão exercendo na Rede mundial.

As tecnologias da comunicação evoluíram sobremaneira e o motivo desse sucesso é o acasalamento perfeito entre mídia e telecomunicação, resultado da aplicação dos princípios tecnológicos divulgados e aplicados pela Internet. Informação, lazer, entretenimento e cultura formam o “bolo” ideal para consumo dos modernos habitantes deste Planeta, que buscam interatividade e aproximação geográfica de forma dinâmica e ágil.

Neste contexto, o impacto tecnológico constitui, no dizer dos modernos estudiosos, um desafio apaixonado e apaixonante para o homem do direito. Como reagir, com prudência, celeridade e razoabilidade aos novos e incessantes questionamentos da robótica, da informática, da cibernética e da Internet, com suas inúmeras repercussões jurídicas, sociológicas, culturais, políticas, filosóficas, biológicas, pessoais, familiares e coletivas, nacionais e supranacionais, entre outras?

Todo esse aparato de moderna tecnologia suscita novíssimas questões e conflitos. E o direito, como ciência social, poderá abastecer, de forma adequada e oportuna, o avanço e o crescimento da tecnologia em massa, particularmente, na Internet.

Para o filósofo italiano Norberto Bobbio², *“não é preciso muita imaginação para prever que o desenvolvimento da técnica, a transformação das condições econômicas e sociais, a ampliação dos conhecimentos e a intensificação dos meios de comunicação poderão produzir mudanças na organização da vida humana e das relações sociais que criem ocasiões favoráveis para o nascimento de novos carecimentos e, portanto, para novas demandas de liberdade e de poderes”*.

Ressalta referido autor que a crescente quantidade e intensidade de informações a que se submete o homem moderno faz com que aumente a necessidade de não ser enganado, excitado ou perturbado com uma propaganda maciça ou deformadora. O

² BOBBIO, Norberto. *A era dos direitos*. Trad. Carlos Nelson Coutinho, 10. ed., Rio de Janeiro: Campus, 1992, p. 34.

campo dos direitos sociais está em contínuo movimento, sendo provável que o rápido desenvolvimento da técnica e da economia traga consigo novas demandas que hoje são impossíveis de se prever.

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

Talvez devido a essa explosão da tecnologia da informação, os *hackers* e os *crakers* se aperfeiçoam a cada dia, invadindo sites e endereços eletrônicos, praticando verdadeiros crimes contra a incolumidade, a honra e a intimidade das pessoas. Não são somente os crimes que afetam a vida e as relações jurídicas das pessoas. Também são praticados diariamente danos de natureza civil, traduzidos por prejuízos de ordem material e moral que afetam o comportamento das pessoas que estão, direta ou indiretamente, ligadas ao mundo cibernético.

Foi com o propósito de tentar desvendar essas novas questões que demos início, há cerca de três anos, à feitura de um Projeto de Tese de Doutorado, onde se fizesse uma análise dessas transformações, estudando a Informática e a Internet à luz da lei e do direito, buscando definir os sujeitos envolvidos nesse mundo dito virtual e apurando possíveis responsabilidades.

A bússola orientadora das pesquisas até então encetadas foi o leque de teorias que encimam a moderna responsabilidade civil, principalmente quando está em jogo uma relação de consumo como objeto do contrato e, com maior ênfase, o contrato de prestação ou fornecimento de serviços.

Não se descuidou a pesquisa da responsabilidade decorrente de atos ou negócios ilícitos (a responsabilidade extracontratual), também presente nas relações jurídicas decorrentes da Internet. E como há possibilidades de se praticar danos nessa seara cibernética! Como se desrespeitam os direitos fundamentais, personalíssimos ou simplesmente privados, nesse meio eletrônico, onde o ser humano passa a uma condição de

inferioridade diante da parafernália dos *sites*, *homepages*, *links*, *e-mails*, *spam*, *vírus* e uma infinidade de termos técnicos desconhecidos da maioria da população!

Assim, iniciadas as pesquisas doutrinária e jurisprudencial, verificou-se a necessidade premente de se realizar uma pesquisa empírica, da qual se pudesse aferir o comportamento dos sujeitos envolvidos no mundo virtual, os benefícios, os danos e se os princípios normativos inseridos nos ordenamentos jurídicos estavam sendo aplicados nessa área, com tantas peculiaridades e caracteres diferenciais. A pesquisa de campo, apesar das dificuldades, foi realizada a contento, ensejando dúvidas e conclusões que serviram de base para o início do presente trabalho.

Concluídas as pesquisas, partimos para a confecção do presente trabalho. Aqui, procuraremos, no primeiro capítulo, analisar as mudanças ocorridas na sociedade informatizada, a evolução da Internet no Brasil e no mundo e os aspectos legais que se devem observar nessa nova área. Para isso, será preciso pesquisar a influência que a tecnologia da informação exerce hoje sobre o direito, além da facilidade de acesso à informação jurídica (desde a doutrina até os julgados de tribunais).

Passando pelas novas denominações que estão ocupando o moderno operador do direito, a exemplo de Informática Jurídica ou Direito Informático, será necessário, também, buscar respostas para os transtornos ocasionados pela cibernética, os crimes praticados na Rede e se há legislação suficiente para punir os causadores de danos.

O segundo capítulo vai procurar definir os elementos essenciais ao funcionamento da Rede Internet, como provedores, transporte, usuário, protocolos, segurança e certificação digital. Aí não se vai poder esquecer as várias espécies de provedor, que é o elemento de ligação entre o usuário e o mundo virtual. O provedor apresenta hoje uma enorme variedade, tanto na constituição como no leque de atividades.

Provedores de acesso, de conteúdo ou de hospedagem devem proporcionar ao usuário a comodidade de uma navegação sem atropelos, com informações suficientes e precisas sobre o serviço a ser prestado. Serão estudadas nessa parte algumas ocorrências que podem, não só dificultar a atuação do usuário, mas também lhe ocasionar prejuízos de natureza material ou moral. O spam, o vírus e os cookies fazem parte dessa

leva de problemas que podem infernizar a vida do usuário da Internet e serão aqui detalhados.

No capítulo seguinte dar-se-á ênfase às conseqüências jurídicas decorrentes da prestação de serviços na Rede Mundial, na tentativa de se definir se essa nova modalidade de serviço é perfeitamente enquadrável como uma relação de consumo. Será questionada a atuação do provedor como fornecedor de serviços e se os contratos celebrados entre ele e o usuário se enquadram nas modalidades preconizadas pelo Código de Defesa do Consumidor.

Não poderá faltar a análise de alguns tipos de contratos celebrados com provedores, além de se procurar aquilatar (já com base na pesquisa referida) quais os problemas que mais afligem os consumidores do mundo virtual e se os órgãos de defesa do consumidor, incluindo-se aí o Ministério Público, o Procon e os Juizados Especiais, estão devidamente aparelhados para atender a seus reclamos.

O capítulo quatro vai tratar da regulamentação da Internet sob o enfoque da responsabilidade civil, buscando luzes nos direitos europeu e norte-americano e discutindo sobre a necessidade de uma regulamentação supranacional das relações jurídicas na Internet. Quanto ao Brasil, ao mesmo tempo em que se buscará os novos contornos da culpa e do dano, serão analisadas as várias espécies de responsabilidade aplicáveis aos protagonistas da Rede Mundial de Computadores, sob as luzes do Novo Código Civil e do CDC.

No capítulo seguinte, o quinto, serão expostos e comentados os resultados da Pesquisa Empírica, realizada junto a usuários e provedores de Internet, a órgãos do Ministério Público, dos PROCONS e dos Juizados Especiais das Relações de Consumo. Nesse capítulo se procurará compatibilizar os resultados apurados com a realidade jurídica vivida pelo internauta deste início de século XXI.

O capítulo final tentará definir a “responsabilidade do provedor pelos danos praticados na Internet”, procurando analisar a regulamentação da Rede no direito brasileiro, os danos patrimoniais e extrapatrimoniais e os meios usuais de solução dos conflitos entre internautas e empresas provedoras.

Ainda haverá a tentativa de definição da responsabilidade específica de cada tipo de provedor, no caso, os provedores de conexão ou de acesso, os de conteúdo ou informação, além da natural busca pelos responsáveis por duas pragas que afligem sobremaneira o consumidor cibernético: o vírus e o spam.

Enfim, não poderá faltar no presente estudo um item que busque as justificativas de exclusão ou de responsabilidade para o provedor. Desse modo, serão analisadas, principalmente sob a tutela das legislações civil e de consumo, as regras de total irresponsabilidade, as regras de responsabilidade mitigada e, ainda, as possibilidades de se responsabilizar um terceiro por defeitos ou danos decorrentes da prestação de serviços na Internet.

Somos conscientes das nossas limitações e das reais dificuldades para se compatibilizar a norma escrita, estudada, positiva, com um espaço onde as pessoas não se conhecem, não se tocam e, muitas vezes, têm contato através de *chats* (espécies de salas de visita ou de reuniões), de imagens ou de sons. Mas, buscaremos entender essa “nova aldeia global”, no dizer de Mc Luhan, considerando que é um verdadeiro desafio para o operador ou estudioso do direito penetrar numa área tão técnica, tão complicada e tão cheia de armadilhas, como é a Internet.

CAPÍTULO I

A SOCIEDADE INFORMATIZADA DO SÉCULO XXI E A EVOLUÇÃO DA INTERNET

1.1. Mudanças na sociedade informatizada

A sociedade informatizada deste início de século XXI apresenta várias características diferenciais do que foi vivenciado pelas sociedades dos séculos anteriores. Hoje temos de conviver com uma infinidade de aparelhos eletrônicos, a depender cotidianamente do celular, dos controles remotos, do computador, do fax, da Internet.

Os fatos ocorridos nas últimas décadas, principalmente entre os anos 1990 e 2001, produziram não só mudanças de comportamento, mas, principalmente, fizeram com que as pessoas se integrassem num novo tipo de relacionamento jurídico: o relacionamento eletrônico. Esse tipo de relação jurídica é bem diferente das anteriores, pois, na quase totalidade dos contratos, não se conhece o outro interlocutor ou contratante.

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

Esse surto desenvolvimentista na área tecnológica tem causado certo espanto àqueles que não estavam preparados para a rapidez dessas mudanças. Os que lidam com as particularidades do mundo jurídico têm consciência da velocidade que foi impressa aos modernos meios de comunicação e da importância da Informática como um todo e da

Internet, em particular, nas relações entre os operadores do direito. Essa mudança repentina jamais poderia ser imaginada há algumas décadas.

Oliveira Júnior³, na linha do italiano Norberto Bobbio, salienta que, além dos direitos de primeira, de segunda, de terceira e de quarta geração (direitos políticos, sociais, difusos e bioéticos), há de se acrescentar os direitos de “quinta geração”, assim definidos: *“Direitos da realidade virtual, que nascem do grande desenvolvimento da cibernética na atualidade, implicando no rompimento de fronteiras tradicionais, estabelecendo conflitos entre países com realidades distintas, via Internet, por exemplo”*.

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

1.1.1 Acesso facilitado à informação jurídica

Segundo Robson Zanetti⁴, especialista em Direito Comercial pela *Università Statale di Milano*, a Internet representa hoje, sem dúvida, em todo o mundo, um dos melhores e mais baratos meios de comunicação, ocupando milhões de linhas telefônicas diariamente, onde pessoas buscam obter os mais variados tipos de informações. Esta utilização massiva da Internet nos faz pensar nos benefícios que ela pode trazer para a comunidade jurídica, bem como para a própria sociedade, melhorando os mecanismos de informação.

O acesso à informação jurídica através da Internet já mereceu providências e iniciativas de vários organismos, podendo-se constatar que o acesso à lei, à

³ OLIVEIRA JR., José Alcebiades. *Teoria jurídica e novos direitos*. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2000, p. 100.

⁴ ZANETTI, Robson. A Internet em benefício do acesso a informação jurídica. *Jornal O Estado de São Paulo*, seção Economia, São Paulo. Disponível em: <http://www.estado.estadao.com.br>. Acesso em: 27 jul. 2000.

doutrina e à jurisprudência junto aos sites governamentais (Tribunais, Senado, Câmara Federal, etc.) e aos sites de revistas jurídicas tornou-se muito mais fácil do que há poucos anos atrás. Através desse acesso facilitado as pessoas conseguem obter as informações que procuram em um menor espaço de tempo.

A iniciativa de um juiz, que resolva abrir um site na Internet, através do qual possam ser comunicados atos processuais, data e horários de audiências, cujo acesso esteja disponível a qualquer cidadão, ou mesmo restrito a determinadas categorias profissionais por meio de códigos de acesso, constitui-se num progresso inusitado, dentro dos modernos critérios da publicidade e do acesso aos meios de informação.

Certamente, adverte ainda Zanetti, que algumas pessoas poderão estar contra a publicidade dos atos processuais pela Internet, seja a nível administrativo (uma autuação) ou judicial (uma sentença de primeiro grau), visando, na maioria das vezes, a proteção de interesses pessoais. Mas o acesso ao público deve ser prioritariamente garantido, numa forma de aproximar mais o povo da Justiça, na procura do andamento da movimentação processual e do funcionamento da máquina judiciária.

A sociedade moderna está cada vez mais aberta e melhor informada, não permitindo que tais modos de restrições trabalhem contra o progresso, dificultando esse acesso à informação. Essas informações não poderão ser censuradas, mas isto não significa que não possam ser objeto de fiscalização e de controle, a serem exercidos com o objetivo de se impedir o uso inadequado das informações.

As informações na Internet podem ser divulgadas por meio de processos simplificados de acesso, como por exemplo, a possibilidade de se acessar facilmente as decisões de nossos tribunais sem sair de casa ou do escritório. Cremos que o acesso às informações pode ser realizado não somente na esfera judicial (em todos os graus de jurisdição), mas também na esfera administrativa, quando essa informação tiver um caráter público. O acesso à informação, como se concebe, deve ser facilitado de forma igualitária entre todos os cidadãos, sejam advogados, juizes, promotores ou funcionários burocráticos.

Alguns tribunais do país, a exemplo do TJ do Paraná, deram, sem dúvida nenhuma, um passo importante nesse processo informativo, liberando via Internet o

acesso às decisões que são proferidas por esses órgãos e também fornecendo o andamento dos processos. Cremos, contudo, que as informações podem ainda ser muito melhor difundidas e acessadas, através de uma abertura das comunicações entre os profissionais do direito.

No Tribunal de Justiça da Paraíba funciona um sistema moderníssimo chamado “Telejudiciário”, que permite, não só a advogados, juizes e membros do Ministério Público, o acompanhamento de processos, mas permite que o cidadão comum acompanhe pessoalmente suas demandas, através de um número telefônico (1581) ou de máquinas instaladas nos corredores do Fórum e do Tribunal.

A troca de informações entre os operadores do direito (aí incluídos escritores, estudiosos, juizes e advogados), pode ser facilitada ainda mais através da Internet, vindo assim a agilizar o andamento dos processos e também da própria aplicação da lei ao caso concreto, pois a transmissão de dados e a troca de experiências só irão aumentar a carga de informações, tão necessária aos que lidam com a lei e o direito.

Essa mesma troca de dados pode ser realizada também entre profissionais do direito e integrantes de outras atividades, a exemplo dos oficiais de justiça e dos demais serventuários. E por que não se estender essas informações a outros campos, como entre advogados e contadores, entre advogados e peritos, ou ainda, entre operadores do direito e técnicos das mais diversas áreas?

Entretanto, esse inusitado e formidável meio de comunicação, que é a Internet, infelizmente, não vem sendo utilizado em todo o seu potencial pelos profissionais do direito. A jurisprudência disponibilizada pelos meios eletrônicos ainda não foi devidamente assimilada pelos que operam na área jurídica. Prefere-se, muitas vezes, juntar calhamaços de papel a citar ou inserir julgados oficialmente presentes nos sites desses órgãos da Justiça.

Hoje, não somente o advogado, o juiz ou o serventuário, mas também pessoas leigas, podem ter acesso ao andamento dos processos judiciais através dos sites instalados pelos tribunais, o que vem proporcionar uma maior transparência dos atos processuais e da forma de funcionamento da Justiça. Alguns tribunais têm inovado ao ponto

dessas pessoas terem acesso a máquinas instaladas nas dependências de fóruns e juizados, obtendo o andamento de processos nas suas respectivas etapas.

Assim, na área jurídica, a exemplo do que já está sendo feito em outras áreas, a Internet pode ser utilizada como um mecanismo de facilitação ao acesso da informação jurídica, reforçando a credibilidade de todos aqueles que trabalham com o direito. Toda a sociedade e, não somente os profissionais do direito, ganharão com essa publicidade e rapidez, proporcionando o desemperramento da máquina judiciária, tão criticado por quantos não conhecem os caminhos tortuosos do processo judicial brasileiro.

1.1.2. A influência da tecnologia sobre o direito

Neste cenário por vezes assustador encontramos a ciência do direito, que observa com certa perplexidade os efeitos dessas mudanças nas suas estruturas teóricas, definições técnicas e princípios. Ao mesmo tempo, preocupam-se os estudiosos com a inevitável antinomia (conflitos entre leis) que poderá ocorrer com a aprovação das novas normas que tratam especificamente das conseqüências da Internet nas relações jurídicas. Mas é importante esclarecer que a ciência jurídica não pode ficar estagnada diante da velocidade dos acontecimentos, já que possui os meios e deve estar preparada tecnicamente para enfrentar essa batalha.

De há muito já se consolidou a idéia de que a ciência jurídica sempre esteve na iminência de absorver qualquer tipo de mudança, seja através dos métodos de interpretação, seja por meio da criação de novas leis - tudo com a utilização de regras, princípios e métodos que já existem há centenas de anos. Não será no limiar do século XXI que o direito irá se curvar aos avanços tecnológicos, alegando descompasso com a velocidade das informações.

Preocupações existem e continuarão a existir da parte dos operadores do direito, pois questões como a definição legal do documento eletrônico, a assinatura digital (ou criptográfica), a validade de um contrato eletrônico, a localização do domicílio,

além de outras dúvidas, constituem problemas, mas perfeitamente solúveis na medida em que existam estudos e bom senso por parte dos juristas.

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

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

Na Internet não só se pratica o comércio eletrônico, mas também uma série de outros atos e negócios jurídicos que não são de natureza estritamente comercial. Exemplos disso são: a entrega eletrônica da Declaração do Imposto de Renda, o lançamento de um artigo científico ou obra literária, trabalhos inventivos, o acesso à informação e o divertimento ou lazer.

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

Hoje é uma realidade indiscutível a contratação via Internet. Tendo o computador por instrumento, utiliza-se dele o usuário a toda hora para seu procedimento de manifestação da vontade. Do mesmo modo que, com certa frequência, se utilizava há poucos anos o telefone, o telex e o fax para contratar, também com um simples clique do

mouse realiza-se uma operação negocial na atualidade. O computador funciona, pois, como um terminal emissor e receptor da declaração da vontade das partes. É, pois, o instrumento hábil a auxiliar na transmissão e recebimento da manifestação de vontade já concebida.

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

É nesse emaranhado de filigranas jurídicas que aparece e se reveste de importância, a figura do provedor. Efetivamente, se reconhece as dificuldades com que conta o provedor para controlar milhares de e-mails que circulam diariamente por suas páginas, além da disponibilização de sites e links que tornam a comunicação muito mais ampla e complexa. Entretanto, se for considerada a situação do provedor como contratante prestador de serviços, pelo menos sob a ótica da lei brasileira, a situação muda de posição, merecendo uma análise mais acurada. É o que tentaremos expor nos próximos capítulos.

Os próximos cinco anos consolidarão a fusão cada dia mais profunda entre computação e comunicações. Essa é, em síntese, a visão de Craig Barrett⁵, presidente mundial da Intel, empresa pioneira e líder no desenvolvimento e na produção de chips avançados, que expôs seus pontos de vista, recentemente, em entrevistas a vários órgãos de comunicação no país.

Para ele, no Brasil, 61% do PIB vem da área de serviços. O percentual de usuários de microcomputadores e da Internet que operam no Brasil é o segundo da América Latina, ou seja, quatro vezes maior que o da China e dez vezes

⁵ BARRETT, Craig. Nosso futuro digital. *Jornal O Estado de São Paulo*, seção Economia, São Paulo. Disponível em: <http://www.estado.estadao.com.br>. Acesso em: 23 jun. 2002.

De acordo com a matéria jornalística citada, o Brasil é o quinto país do mundo em Internet *banking*, o sétimo produtor de software e o 18º em *e-government*. A manter esse ritmo, o Brasil poderá saltar de 12 para 35 milhões de usuários da Internet, em cinco anos. O volume total do comércio eletrônico, que em 2001 alcançou US\$ 5 bilhões, poderá atingir US\$ 20 bilhões em 2006.

superior ao da Índia. Só em dois outros países os serviços têm maior participação: nos Estados Unidos (76%) e na Alemanha (71%).

Teremos, então, segundo especialistas citados na matéria jornalística, notebooks e PDAs (*personal digital assistants* ou superagendas pessoais) com conexão *wireless*, transmissão de voz e dados via celular, radiotransmissores embutidos em minúsculos chips, comunicação em banda larga abundante e barata e conectividade global. Homens e empresas se interligarão em qualquer lugar, a qualquer hora, em todo o planeta.

Nos últimos cinco anos, o número de usuários da Internet no Brasil saltou de um para 12 milhões; o número de computadores pulou de 4 para 15 milhões; a rede de telefonia fixa passou de 15 para 45 milhões de linhas; o número de assinantes de telefones celulares subiu de 8 para 32 milhões.

Num levantamento feito em conjunto por cinco institutos de pesquisa⁶, constatou-se que, no ano 2000, 60% dos internautas se encontravam nas classes A e B, enquanto que nas classes C, D e E o contato com o computador era feito no local de trabalho. A maior utilização era com a troca de e-mails (44%), seguida de bate-papo (39%) e pesquisas (38%). A pesquisa concluiu que a maioria dos brasileiros (56%) usa a Rede para a troca de e-mails e, geralmente, navegam por sites locais, pois 63% dos conectados não lêem nem falam inglês.

Assim aconteceu com a Internet. Depois de ter superado as loucuras da fase de "exuberância irracional" que caracterizou a Web até à metade do ano 2000, a economia digital entrou no período de turbulência, para começar agora sua evolução para o terceiro momento, que é o do crescimento sustentado. Para Craig, "*a Internet passa, então, a ser o elemento de conexão mais importante para o comércio, para as comunicações, a informação e a mídia digital*". Hoje, mais do que nunca, a economia mundial depende da tecnologia do conhecimento, porque nações e continentes passam a estar cada dia mais interconectados.

O grande legado da Internet que fica, após o terremoto mundial que afetou o funcionamento das empresas *ponto-com*, serão os 500 milhões de usuários da Web

⁶ IBOPE, IVC, MARPLAN, RESEARCH e DATAFOLHA. *Jornal Correio da Paraíba*, Caderno MILENIUM, João Pessoa, edição 22.10.2000, p. 3.

em todo o mundo, segundo as estimativas mais conservadoras. E num futuro próximo antecipam os estudiosos com convicção, seremos, no mínimo, um bilhão de usuários da Internet em 2006 e o comércio eletrônico saltará dos US\$ 600 bilhões de 2001 para os US\$ 6,5 trilhões de 2006, ou seja, algo próximo do PIB atual dos Estados Unidos.

Enfim, como salienta Antônio Jeová Santos⁷, é desafiante escrever sobre a Internet quando o tema é voltado para a ciência jurídica, pois aquele que vivencia o direito, até por deformação profissional, está mais acostumado com as regras preestabelecidas no modelo romano-canônico, sendo difícil sua inserção num espaço sem leis ou regras previamente estipuladas, como é o caso do espaço virtual.

1.1.3. Informática Jurídica ou Direito Informático?

Há alguns anos discutia-se se havia relações estreitas entre o direito e a informática. Hoje, tal discussão está superada. De acordo com o advogado Mário Antônio Lobato de Paiva⁸, lembrando comentário do especialista na área Renato Oppice Blum, as relações virtuais modernas e seus conseqüentes efeitos são realidades indiscutíveis. A tendência é a substituição gradativa do meio físico pelo virtual ou eletrônico, o que já ocorre na prática, justificando a adequação, adaptação e interpretação das normas jurídicas nesse novo ambiente. Na grande maioria dos casos é possível a aplicação das leis já existentes, o que gera um conjunto harmônico de direitos e deveres que deverão ser exercidos e respeitados.

Tem-se observado nos últimos anos o desenvolvimento sistemático, nas diversas áreas do direito brasileiro, de estudos sobre a adaptação da legislação que temos frente à tecnologia e suas inevitáveis conseqüências no mundo jurídico: novos tipos penais, tributários, civis (a exemplo do direito autoral, da responsabilidade civil, das transações eletrônicas mercantis) e muitos outros aspectos.

⁷ SANTOS, Antônio Jeová. *Dano moral na Internet*. São Paulo: Método, 2001, p. 11.

⁸ PAIVA, Mário Antônio de. O impacto da Informática no Direito do Trabalho. BLUM, Renato Oppice (org.). *Direito Eletrônico: a Internet e os Tribunais*, São Paulo: EDIPRO, 2001, P. 669.

Para Paulo Sá Elias⁹ houve grande desenvolvimento do estudo de casos concretos, a fim de adequá-los corretamente ao sistema legal existente, proporcionando a solução para a grande maioria dos conflitos decorrentes. Nem sempre será possível, todos concordam, a aplicação analógica das normas ora existentes às peculiaridades apresentadas pela parafernália verificada no mundo cibernético. Daí a necessidade urgente de se fazerem novos estudos e debates voltados para a construção de um modelo científico que se adapte a esse novo mundo influenciado pela Informática e pela Internet.

Doutrinadores tradicionais negam de imediato a existência do Direito Informático como disciplina autônoma do direito, devido tão somente ao estatismo e à resistência ao desenvolvimento. Outros entendem que as novas situações que envolvem a informática devem ser compreendidas como um meio e não como um fim, aparecendo mais como reflexos de condutas reguladas, razão pela qual se enquadrariam nas disciplinas jurídicas tradicionais. Para esses autores, não há necessidade de se legislar sobre novas normas, independentemente da autonomia ou não do “Direito da Informática”.

Citando NORBERT WIENER (*In Cibernética e Sociedade*, Trad. José Paulo de Paes, Cultrix/SP), o ministro e professor de direito, José Augusto Delgado¹⁰, para fins de reflexão sobre o surgimento de um direito autônomo dedicado a disciplinar os relacionamentos decorrentes do uso da informática, enfatiza o seguinte:

a) os problemas da lei podem ser considerados problemas de comunicação e de cibernética, vale dizer, problemas de controle sistemático e reiterável de certas situações críticas;

b) enquanto "nós, da comunidade, não decidirmos se o que realmente queremos é expiação, ou afastamento, ou reforma, ou desencorajamento de criminosos potenciais, não teremos nem uma coisa nem outra, mas tão-somente uma confusão em que o crime engendrará mais crime."

⁹ ELIAS, Paulo Sá. Alguns aspectos da Internet e suas conseqüências no direito. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, vol. 766, ano 88, p. 491-500, ago. 1999.

¹⁰ DELGADO, José Augusto. Regras jurídicas: O Direito Informático, a era digital e as iniciativas. *Revista Eletrônica Consultor Jurídico*, São Paulo. Disponível em: <http://www.conjur.com.br>. Acesso em: 5 set. 2002.

Até já se falou na criação de uma disciplina jurídica nova denominada de jurimetria. Esta, com *"caráter eminentemente empírico, teria como proposição a racionalização do Direito mediante aplicação dos métodos quantitativos da automação à experiência jurídica."* (vide artigo citado).

O italiano Mário Losano¹¹, que estuda Informática há anos e tem estreita vinculação com o direito brasileiro, propõe o que chama de "juscibernética". Esta disciplina abordaria os seguintes aspectos:

a) o de que o mundo do Direito, na sua totalidade, deve ser considerado "um subsistema em relação ao sistema social" e, por isso, devem ser "estudadas as inter-relações entre os dois, conforme um modelo cibernético";

b) no mundo do Direito estudado como um sistema normativo, dinâmico e auto-regulador, cabe inserir os problemas gerados pelo uso da informática;

c) os modelos jurídicos cibernéticos, em geral, deveriam ser idealizados tendo em vista a sua utilização em máquinas cibernéticas.

Tais referências acerca das relações entre o Direito e a Cibernética foram bem esposadas por Newton de Lucca¹², enfatizando que há campo aberto para que o Direito Informático surja, com absoluta autonomia, possuindo princípios específicos e abrangendo o disciplinamento, com regras próprias.

Mário Antônio Lobato de Paiva, em obra a ser brevemente lançada¹³ advoga que o campo a ser abordado por um direito autônomo informático é infinitamente vasto, pelo que o seu surgimento é de absoluta necessidade, pois o Direito Informático tem princípios que somente a ele se aplicam e as relações jurídicas por ele reguladas não são alcançadas, diretamente, por qualquer outro ramo do direito.

¹¹ LOSANO, Mário. *Informática Jurídica*. São Paulo: Saraiva, 1976, p. 352.

¹² DE LUCCA, Newton (org.). *Títulos e Contratos Eletrônicos: O Advento da Informática e seu Impacto no Mundo Jurídico. Direito e Internet*. São Paulo: EDIPRO, p. 37.

¹³ PAIVA, Mário Antônio Lobato de. Cf. "Introdução ao Estudo do Direito Eletrônico", obra em fase de produção pela Editora Manole, com lançamento previsto para o mês de outubro de 2002. *Revista Eletrônica Consultor Jurídico*. Disponível em: <http://www.conjur.com.br>. Acesso em: 5 set. 2002.

Para o ministro Delgado, na esteira dos conceitos emitidos por Paiva (vide ops. cites), o Direito Informático é, portanto, ramo autônomo da ciência jurídica, caracterizando-se pela sua complexidade no definir relações sociais, negociais e comportamentos individuais e coletivos que estão vinculados, obrigatoriamente, a uma tecnologia sofisticada e em grau de rápida e intensa expansão.

Nos parece indiscutível a urgente necessidade de se regular aqueles campos da atividade informática que carecem de direito vigente aplicável. Se a *informática jurídica* pode ser conceituada como a ciência que estuda a utilização de mecanismos e elementos físicos eletrônicos (como o computador e todos os programas que lhe são necessários, na sua relação com o direito), pode-se afirmar, com certa tranqüilidade, que ela constitui um importante ramo da ciência, funcionando como fonte do direito.

Por sua vez, o incipiente Direito Informático é mais complexo e não se dedica simplesmente ao estudo do uso dos aspectos técnicos da informática, mas engloba o conjunto de normas, aplicações, processos, incidentes, danos e todas as relações jurídicas que surgem como consequência de sua aplicação e desenvolvimento. Assim, estariam sob a tutela do o Direito Informático todo o sistema que envolve os computadores e as relações derivadas da criação, uso, modificação, alteração e reprodução do software. E, ainda, o comércio eletrônico e todos os fatos relacionados com as Redes e as comunicações via Internet.

Já em 1998, durante o VI Congresso Ibero-americano de Direito e Informática, realizado em Montevideu, Uruguai, se debateu as razões pelas quais o Direito Informático pode ser considerado uma ciência autônoma, ou um ramo da ciência do direito. Àquela época já se formavam duas frentes antagônicas, uma pugnando pela autonomia do Direito Informático, outra pela desconsideração dessa hipótese.

Mas esse problema da autonomia ou não do Direito Informático tem pouca relevância para a urgência da solução dos problemas que já estão aí e dos inúmeros que ainda virão. O que parece relevante é a constatação de que houve transformações bruscas ocorridas em exíguo espaço de tempo, como consequência do impacto da Informática na sociedade, ocasionando progressos inusitados e problemas de toda ordem.

Assim, apesar dos estudos serem ainda muito recentes para se chegar a conclusões definitivas, já se pode dizer que o Direito Informático possui uma tímida legislação supranacional, destinada a proteger as relações jurídicas no campo da informação. É evidente, pelo pouco tempo do nascimento desse provável novo ramo do direito, que essa embrionária legislação ainda carece de muitas inovações, de posicionamentos jurisprudenciais e de uma interpretação doutrinária que lhe dê a estabilidade necessária à sua destinação.

É de se ressaltar, porém, que nos últimos anos surgiram leis, tratados e convênios internacionais, resoluções e diretivas que têm procurado influenciar nações e organismos internacionais na elaboração de textos normativos, com a finalidade de controle e aplicação lícita dos instrumentos informáticos.

Com relação a outros institutos que tenham semelhança ou correlação com o Direito Informático, abordaremos alguns deles de forma superficial, dentro dos objetivos do presente trabalho, como: o contrato informático, o documento eletrônico, o comércio eletrônico, os delitos informáticos e a firma digital ou assinatura eletrônica. Todos esses novos temas nos impõem a necessidade de um estudo particularizado de cada área, buscando resultados através de investigações, doutrinas e decisões jurisprudenciais que tragam subsídios a uma formulação científica das hipóteses e suas respectivas conclusões. Os estreitos limites do presente trabalho não comportam o aprofundamento devido.

Para Ângela Bittencourt¹⁴, Informática Jurídica é a ciência que estuda a utilização de recursos eletrônicos, direcionados para o direito, isto é, o serviço que a máquina presta ao desenvolvimento e aplicação do direito no seu aspecto instrumental. Para a especialista, o Direito de Informática seria, assim, a outra face da moeda, pois não se dedica ao uso dos equipamentos eletrônicos, mas constitui um conjunto de normas, processos e relações jurídicas que surgem como consequência da aplicação do desenvolvimento da informática. Nesse caso, não se estuda o uso dos mecanismos da

¹⁴ BRASIL, Angela Bittencourt *Informática Jurídica X Direito de Informática*. Disponível em: <http://www.ciberlex.com.br>. Acesso em: 12 out 2000.

Informática como apoio para o direito, mas sim a Informática como ponto regulado pelo direito.

E arremata: *“a Informática Jurídica constitui uma ciência que faz parte do sistema cibernético, mostrando a infinidade de sistemas e instituições, enquanto o Direito de Informática estuda a aplicação de normas e suas consequências. Portanto, a Informática Jurídica seria uma ciência que é parte do Ciber Direito e está para este como sustentação e fonte.”*

O Direito da Informática apareceria como um ramo da ciência jurídica que estuda e normatiza a Informática e sua aplicação em todos os campos por onde ela interage. Porém, quando se fala em Direito de Informática é necessário definir se é ciência ou se faz parte do direito como um ramo jurídico autônomo.

Em alguns países da Europa, a exemplo da Espanha, sempre surgiam problemas na hora de catalogar o Direito de Informática, ocasionando a dúvida: seria enquadrado como um ramo jurídico autônomo do direito ou simplesmente deveria ser diluído entre os diferentes segmentos, assumindo a parte que lhe corresponde em cada um?

Geralmente o aparecimento de um ramo jurídico surge em decorrência das mudanças sociais refletidas na sociedade durante um certo período. Diferentemente do que acontece em outros setores, no campo da informática as mudanças não ocorreram de forma lenta, ano a ano, mas de inopino, atropelando acontecimentos e previsões.

Ainda é muito cedo para definições, mas já existem países ditos desenvolvidos onde se pode falar em autonomia do Direito da Informática, mesmo sabendo-se que é um ramo ainda no seu nascedouro, mas que está se firmando como um ramo autônomo do direito. São muito precários, ainda, os pilares de sustentação acadêmica para o estudo dessa controvérsia, pois o estudo da Informática como ciência ainda é limitado a poucos compêndios e a maior discussão trava-se em sites e revistas eletrônicas com penetração na área jurídica.

A grande maioria dos doutrinadores parece ser favorável a uma *over regulation*, na medida em que se possa aplicar a analogia mas, como veremos no decorrer do presente trabalho, haverá necessidade de tratados e convênios internacionais,

além do aprimoramento da legislação interna de cada país, para enfrentar os problemas acontecidos na Rede. O direito recebeu forte impacto dos avanços científicos e tecnológicos, principalmente da informática e da telemática, que provocaram verdadeira revolução nos institutos tradicionais.

A presença de institutos que não encontram solução adequada em outras áreas do direito (campo institucional), como o contrato informático, o documento eletrônico, *e-commerce*, apontam para a necessidade de um estudo mais particularizado da matéria no campo docente, objetivando uma doutrina atualizada e orientadora dos passos do intérprete no campo científico.

1.2. A evolução da Internet no Brasil e no mundo: progressos e problemas

Antes de iniciarmos quaisquer considerações sobre o uso da Internet à luz dos princípios da legislação brasileira, entendemos de suma importância mencionar e tentar conceituar alguns termos técnicos empregados com certa frequência, cuja definição será por demais necessária para a concretização dos objetivos deste trabalho.

Por *Navegação* na Internet entende-se o ato de o usuário (ou navegador) conectar-se a diferentes computadores da Rede distribuídos pelo mundo, usando as facilidades promovidas por ferramentas como *browsers* WEB. O navegante da Rede realiza uma viagem virtual explorando o ciberespaço, da mesma forma que o astronauta explora o espaço sideral. O termo foi cunhado por analogia com idêntica expressão usada em Astronáutica.

Já o *ciberespaço* é geralmente conceituado como o conjunto de computadores e de serviços que constitui a Rede Internet. Termo também cunhado, por analogia, com tudo que diz respeito ao espaço sideral, explorado pelos astronautas. Não deixa a Internet de apresentar características de um mundo novo, ainda não devidamente explorado e que desafia a argúcia dos estudiosos.

Numa rede de computadores, *servidor* é o computador que administra, fornece programas e repassa informações para os computadores conectados. Já o *site* corresponde ao local onde estão situadas as páginas pertencentes a um endereço da Internet. A parte de entrada do site é sempre sua *home-page*.

1.2.1. Surgimento e consolidação da Internet

A princípio criada com objetivo militar, a Internet, que hoje é a maior Rede de comunicação do planeta, teve como embrião a *Arpanet*, surgida em 1969, com a finalidade de atender a demandas do Departamento de Defesa dos Estados Unidos. A idéia inicial era criar uma Rede que não pudesse ser destruída por bombardeios e fosse capaz de ligar pontos estratégicos, como centros de pesquisa e tecnologia. O que começou como um projeto de estratégia militar, financiado pelo *Advanced Research Projects Agency (Arpa)*¹⁵, acabou se transformando na Internet.

Ainda na década de 60, em plena Guerra Fria, temendo as conseqüências de um ataque nuclear, os Estados Unidos investiram no projeto, liderado pelos pesquisadores da área de computação J.C.R. Licklider e Robert Taylor. A idéia era criar uma rede sem centro, quebrando o tradicional modelo de pirâmide, conectado a um computador central. A estrutura proposta permitiria que todos os pontos (nós) tivessem o mesmo status. Os dados caminhariam em qualquer sentido, em rotas intercambiáveis. Esse conceito surgiu na RAND (Centro de Pesquisas Anti-soviéticas) em 1964 e tomou vulto cinco anos depois.

As conexões cresceram em progressão geométrica. Nem os pioneiros, que trabalharam muitas vezes na base da improvisação, esperavam tamanha rapidez no desenvolvimento da Rede. Em 1971, havia duas dúzias de junções de Redes locais. Três anos depois, já chegavam a 62 e, em 1981, quando ocorreu de fato a introdução da Internet, já somavam 200.

¹⁵ PEREIRA, Ricardo Antônio. Breve introdução ao mundo digital, OPICE BLUM, Renato (org). *Direito Eletrônico: a Internet e os Tribunais*. São Paulo: EDIPRO, 2001, pp. 28/29.

O surgimento da Internet, como veremos a seguir, deu-se de forma rápida, sem programação definida, mas de um modo tão inusitado, que ainda hoje assusta os menos avisados. Tudo começou no final da década de 80, quando o inovador conceito de *World Wide Web* (WWW) estava sendo desenvolvido nos célebres laboratórios CERN, da Suíça, sob o comando do físico Tim Berners-Lee¹⁶.

Pouco tempo depois, o *National Center for Supercomputing Applications* (NCSA), da Universidade de Illinois (EUA), que já reunia alguns dos melhores pesquisadores nas áreas de Física, Engenharia de Materiais e Astrofísica do mundo, começou a perseguir o desenvolvimento de um *software* que tornasse mais fácil a navegação pelo ciberespaço. Após intensos estudos da equipe referida, foi lançado o *NCSA Mosaic*, que popularizou o acesso à Internet, eliminando uma série de barreiras até então existentes entre o usuário e a Rede Mundial que dava os primeiros passos.

O visualizador que popularizou o acesso à Internet foi criado em abril de 1993. Embora hoje o mercado de *browsers* (*softwares* de visualização de páginas Web) seja dominado pelo Netscape e pelo Internet Explorer, o *Mosaic* é lembrado tanto por sua sofisticada concepção quanto pela revolução tecnológica que provocou desde então.

Durante muitos anos, o acesso à Internet ficou restrito a instituições de ensino e pesquisa. A partir da década de 80, os preços dos microcomputadores adequaram-se ao mercado e passaram a ser mais competitivos. Também se tornaram mais fáceis de usar. Havia, ainda, àquela época, um certo ar de mistério, diferentemente de hoje, quando qualquer pessoa pode se conectar à Net, desde que se associe a um provedor de acesso.

No início dos anos 90, a Internet ultrapassou a marca de um milhão de usuários e teve início a utilização comercial da Rede. Empresas pioneiras iniciaram a montagem de Redes próprias de comunicação (como a *Compuserve* americana) e passaram a se interligar na Internet, lucrando com essa conexão. Hoje já se admite que a forte influência do capital e a utilização das conexões para vender produtos e serviços abre duas frentes de discussão: a primeira, sobre quem vai arcar com os custos; e a segunda, de

¹⁶ O início da WEB e o CERN. Disponível em: <http://www.cern.ch/CERN/WorldWideWeb/WWWandCERN>. Acesso em: 14 maio 2000.

caráter mais subjetivo, acerca da comercialização intensa, que pode distanciar a Rede de seus objetivos essenciais.

Uma organização foi formada em janeiro de 1992, com a finalidade de supervisionar a criação, a distribuição e a atualização de padrões referentes à Internet: a *Internet Society* (ISOC), visando desempenhar o papel de "organização mater", dividida em comitês e com autoridade sobre todos os aspectos administrativos da Rede.

Hoje, mesmo com história recente, a Internet já pode figurar entre aqueles organismos sobre os quais se pode traçar um mapa cronológico do seu surgimento e conseqüente desenvolvimento. Assim, para a maioria dos estudiosos do fenômeno da Internet¹⁷, pode-se apontar as seguintes datas como marcos dessa consolidação:

1971 - O pesquisador norte-americano Ray Tomlinson envia o primeiro e-mail, utilizando o programa SNDMSG. Hoje, poucas referências existem sobre o teor da mensagem.

1974 - A palavra Internet é utilizada pela primeira vez pelo cientista da MCI Vinton Cerf, ao descrever o protocolo TCP (*Transmission Control Protocol*).

1977 - A TheoryNet liga 100 pesquisadores via e-mail. É a primeira lista de discussões na rede.

1980 - Evoluindo de um sistema fechado de computadores criado em 1970, a entidade que se tornaria o grande provedor de acesso e serviços Comuserve é comprada pela H&R Block.

1984 - Fundado o serviço online Prodigy, que a partir de 1988 se tornaria um grande shopping e centro de entretenimento e informação virtuais.

1985 - William Gibson lança o já clássico da ficção científica *Neuromancer*, no qual cunha a expressão *ciberespaço*. É registrado o primeiro domínio *ponto.com*, da empresa de informática *Symbolics.com*, ligada à Fundação da America On Line (AOL).

¹⁷ PORTA, Marcos de Lima. A importância da Internet na Justiça. BLUM, Renato Oppice. *Direito eletrônico: a Internet e os Tribunais*. São Paulo: EDIPRO, 2001, p. 357-358.

1988 – Conhece-se o primeiro grande vírus a se alastrar pela Internet - o vírus dos *modems* a 2400 bps - ameaçador dos *hard disks*.

1990 - Tim Berners-Lee e Robert Cailliau concebem a *World Wide Web*. O sistema de hipertextos, com links acessados a partir de palavras sublinhadas, permite a combinação de textos, imagens, sons e outros recursos de linguagem.

1993 – É criado o *Mosaic*, o primeiro visualizador gráfico da Internet. O tráfego aumenta 341.634% em um ano. Surgem expressões como *infovia* e *Netizen* (misto de *citizen* - cidadão - e *Internet*, algo como cidadão da Internet). Lançada a revista *Wired*, de padrão sofisticado e vanguardista.

1994 - David Filo e Jerry Yang criam o site Yahoo!, que rastreia e agrupa assuntos de interesse do usuário.

1995 - Lançado o *Netscape Navigator*, que rapidamente conquista 70% do mercado de *browsers*. Seu criador é o mesmo que desenvolveu o *Mosaic*, Marc Andreessen.

1996 - O Congresso americano aprova a *Telecommunications Bill*, que prevê punições a quem divulgar pornografia pela Internet. Começa a ser utilizada a *Web TV*.

1997 - O presidente Clinton menciona a *Internet State of the Union*, no tradicional discurso à nação, embora revele naquele momento que ainda não seja um usuário da Rede. O computador *Deep Blue*, criado pela IBM, vence uma partida de xadrez com o mestre Garry Kasparov.

1998 - Janet Reno, chefe departamento de Justiça dos EUA, processa a Microsoft com base na lei antitruste, sob a alegação de que a empresa prejudicava a concorrência ao embutir o *browser Internet Explorer* no *Windows*.

A velocidade com que a Internet se desenvolve tem preocupado tanto os técnicos, como os juristas mais abalizados. Nunca os operadores do direito expressaram tanto temor e tanta insegurança quanto na atualidade! Se já era difícil acompanhar a evolução legislativa no Brasil e no mundo, agora o jurista tem de se preocupar com as

relações jurídicas mais inusitadas, com os acontecimentos mais imprevisíveis, tudo isso numa velocidade espantosa e preocupante.

O conhecimento da Internet deve acompanhar o aumento de sua difusão. Ou, como disse o vice-presidente do Instituto Brasileiro de Defesa do Consumidor e a Internet (IBDCI), Adalberto Simão Filho, chamando a sociedade atual de *sociedade de informação*, é preciso possibilitar o acesso de todos à Rede¹⁸. Do contrário, não será possível reduzir a exclusão digital que já começa a se manifestar. É necessário, pois, que os governos comecem a dar prioridade a políticas públicas viabilizadoras desse acesso.

A Internet, sem dúvida, representa hoje em todo o mundo um dos melhores e mais baratos meios de comunicação, ocupando milhões de linhas telefônicas diariamente e proporcionando que as pessoas possam obter os mais variados tipos de informações. Essa utilização massiva da Rede faz pensar, de acordo com o já citado professor Robson Zanetti¹⁹ nos benefícios que ela pode trazer para a comunidade jurídica, bem como para a própria população, que busca, antes de tudo, informação.

Por isso mesmo o grande temor dos que atuam na Rede é que essa facilidade também se verifica no tocante ao cometimento de delitos de natureza criminal e de danos de natureza civil. Se qualquer um pode acessar a Internet a qualquer hora e de qualquer lugar, sem um controle efetivo e sem regras claras e precisas, com certeza os fatos danosos irão aumentar na proporção da expansão da comunicação cibernética.

Paralelamente ao crescimento de sua importância econômica, a Internet tem sido utilizada para fins não tão nobres quanto promover a comunicação ou o comércio. O vírus *Melissa*, por exemplo, em 1999, causou prejuízos em todo o mundo da ordem de US\$ 80.000.000,00.

Outros exemplos são clássicos, como o caso em que Allen Lloyd causou danos irreparáveis aos computadores da companhia de engenharia Omega, de New Jersey, ao ativar um *software* que deletou permanentemente todos os programas de

¹⁸ *Jornal O Estado de São Paulo*. Disponível em: <http://www.estado.estadao.com.br>. Acesso em: 20 abr. 2000.

¹⁹ ZANETTI, Robson. A internet em benefício do acesso a informação jurídica. *Jornal O Estado de São Paulo*, seção Economia. Disponível em: <http://www.estado.estadao.com.br>. Acesso em: 20 abr. 2000.

produção da empresa. Ao todo, a Omega perdeu US\$ 10.000.000,00 entre produtividade não realizada e danos aos computadores²⁰.

Estes são apenas alguns exemplos para demonstrar que o bem jurídico patrimonial tem sido lesado, sendo necessário que a ordem jurídica ofereça meios de proteção. Atualmente, temos exemplos de sobra, principalmente nos EUA, com empresas de grande porte, assentadas em bases virtuais e de câmbio, que desabaram na sua estrutura econômico-financeira, por não compatibilizar as inovações do mundo virtual com os problemas do mundo real.

Ultimamente, tem crescido e se diversificado o número de vírus, numa forma acentuada de causar prejuízos aos usuários da Internet, como teremos oportunidade de analisar nos capítulos finais do presente estudo.

Segundo pesquisa divulgada em Nova York pelo jornal *New York Times*²¹, o número de páginas públicas na Internet já ultrapassou os 2 bilhões e continua crescendo num ritmo impressionante. O estudo, chamado de “*Sizing the Internet*” (Dimensionando a Internet) foi conduzido pela Cyveillance e indica que 7 milhões de páginas Web são criadas diariamente, o que irá proporcionar a avantajada cifra de mais de 4 bilhões de páginas já neste ano de 2002. É verdade que o estudo concluiu também pela inutilidade de boa parte dessas páginas, mas é impressionante o crescimento vertiginoso.

1.2.2. Fatos, ocorrências e transtornos na vida privada

Vivemos uma "Grande Ruptura" de acordo com as palavras de Francis Fukuyama²². A passagem para a "era da informação" provoca um grande abalo na estrutura de valores da sociedade. A decadência da religião, a desagregação familiar e o

²⁰Cf. *Jornal O Estado de São Paulo*, seção Economia. Disponível em: <http://www.estado.estadao.com.br>. Acesso em: 10 out 2000.

²¹ Cf. *Site do Jornal The New York Time.*, Disponível em: <http://nytimes.com>. Acesso em: 1 out. 2000.

²² FUKUYAMA, Francis. A Grande Ruptura - Uma revolução silenciosa que já começou. *O Estado de São Paulo*. São Paulo, 30 maio 1999. Caderno 2, p. D-2 até D-7.

crescente aumento do individualismo - representado pela falta de confiança no próximo e principalmente no governo – apresentam-se como fatores dessa ruptura.

E, nessa linha de raciocínio, a Internet seria o símbolo desse individualismo moderno: a possibilidade de se manter um vínculo comunitário - uma certa convivência - sem a necessidade de qualquer obrigação, podendo o agente se desvincular a qualquer momento. Comenta-se muito hoje a possibilidade do aumento de doenças psicológicas em decorrência do isolamento a que se entregam alguns usuários, que enxergam naquele “mundo” um espaço facilmente manipulável por eles.

Para Raul Hey²³, a primeira característica importante da Internet é a total ausência de um controle centralizado ou de um órgão regulador. Na verdade, quem puder pagar uma pequena taxa pela prestação dos serviços de um provedor de acesso à Internet e possua um computador acoplado a uma linha telefônica, estará apto a se comunicar e trocar dados e informações de forma instantânea, com qualquer usuário de alguma parte do universo.

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

Outro fator preocupante decorrente dessas mudanças repentinas é com relação à segurança e privacidade dos milhões de dados transmitidos diariamente pela Internet. Internautas, usuários e proprietários de sites não se sentem seguros com a velocidade e a facilidade de acesso imprimidas pelas inovações tecnológicas citadas. No mês de outubro de 2000, na cidade de Veneza, na Itália, representantes de 40 países reuniram-se e aprovaram a “Carta do Direito à Privacidade e à Tutela dos Dados Pessoais”, numa demonstração de preocupação, já àquela época, com as repentinas mudanças.

Seria muito fácil jogar toda a responsabilidade pelos erros e falhas desse mundo virtual para o Estado, que não se faz presente na maior partes das

²³ HEY, Raul. Aspectos Jurídicos da Internet. *Revista da ABPI, (Associação Brasileira da Propriedade Industrial)*, n. 19, nov/ dez. 1995, p. 40-41.

necessidades básicas do cidadão. Todavia, o que a maioria esquece é que esse Estado é o retrato da própria sociedade, que tem de se organizar e se tornar auto-suficiente em muitos setores de atividade. A responsabilidade não pode ser atribuída apenas a governantes e dirigentes, ou tornar-se utópica. Há que se verificar, principalmente, a responsabilidade dos provedores de acesso, os quais não podem ser considerados simples prestadores de serviço sem qualquer vinculação de responsabilidade. Também temos que definir essa polêmica no âmbito internacional, através de uma política de cooperação entre os países, facilitadora da segurança e eficiência desses serviços.

Recentemente, segundo relatam a grande imprensa e inúmeros sites da Internet, têm se verificado algumas ocorrências na sociedade informatizada que, se não causam dano, pelo menos trazem transtornos aos que lidam com os instrumentos da tecnologia da informação.

As novas tecnologias transformam numa coisa banal a espionagem dos indivíduos em todos os campos da vida cotidiana. Cada vez mais vaporosas e indistintas, as fronteiras da vida particular parecem encolher-se mais a cada dia com a invasão dos computadores, dos telefones portáteis, das câmeras de vigilância, dos cartões eletrônicos, que registram cada um de nossos gestos e deslocamentos.

Um dos exemplos é com relação ao jogo utilizado pelas crianças, chamado “Coelho Malvado”, CD-ROM educativo lançado pela Mattel, a criadora da boneca Barbie²⁴. Oculto no software, o programa Broadcast registrava como a criança utilizava o videogame e enviava furtivamente os dados para o servidor da Mattel, enquanto o computador estava conectado com a Net. A empresa dispunha, assim, de um cadastro, constantemente atualizado, com dados a respeito de milhares de famílias. Isso durou até o momento em que o processo foi descoberto e provocou um vibrante protesto de pais norte-americanos indignados. Os responsáveis pela Mattel tentaram explicar que o único objetivo desse sistema era o de enviar às famílias softwares atualizados dos jogos. Mas a Mattel acabou retirando o "espião".

²⁴ Cf. *Revista Eletrônica Consultor Jurídico*, São Paulo. Disponível em: <http://www.conjur.com.br>. Acesso em: 25 abr. 2002.

Na França, em abril deste ano (vide matéria citada acima), os alunos da Costa Azul escaparam de outro projeto "orwelliano": em Nice, a direção do Colégio Jean-Rostand decidiu controlar o acesso à cantina com a ajuda de um sistema de reconhecimento das impressões digitais. Um sensor tátil deveria ser instalado à entrada do refeitório e todos os alunos semi-internos teriam sido identificados através de suas impressões digitais, registradas previamente no computador do colégio: isso permitiria descobrir e punir os caloteiros e os desordeiros.

Consultados, os pais, os alunos e o pessoal de serviço deram seu consentimento a essa medida. Foi necessária a intervenção da Comissão Nacional de Informática e das Liberdades (CNIL), que advertiu os responsáveis da escola, ordenando-lhes que renunciassem a essa idéia genial.

Casos e mais casos acontecem todos os dias, tendo como objeto o cartão bancário. Trata-se de um mecanismo perigoso, acionado mais ou menos clandestinamente, onde o usuário, ao aceitar as vantagens e comodidades das novas tecnologias, renuncia implicitamente a uma parte de sua "soberania" e de sua intimidade. Em troca das facilidades de pagamento pelo cartão bancário, os cidadãos se resignam a aceitar que suas passagens por restaurantes, hotéis, supermercados ou pedágios sejam registradas e gravadas.

Algumas operadoras só oferecem e-mails gratuitos depois do envio de um questionário detalhado sobre nossos gostos e nossos hábitos. Ao permitir a instalação de sistemas de segurança em nossos imóveis, com câmeras de vigilância destinadas a nos proteger dos ladrões, abrimos ao mesmo tempo a porta à tentação da espionagem. E isso é apenas o começo.

Estaremos condenados a viver numa sociedade sem privacidade? A vida privada será substituída pela transparência tecnológica? No mundo inteiro, a pretexto de lutar contra a pirataria e a delinquência, governos editam normas específicas e colocam as Redes sob controle, com sistemas de escuta cada vez mais sofisticados. Na França, a lei n.º 2000-719, votada pela Assembléia Nacional no dia 28 de junho de 2000, marca o fim do anonimato na Internet e obriga os fornecedores de acesso a conservar os dados de conexão de todas as pessoas inscritas - hora e número de chamada, duração da conexão -

impondo aos anfitriões a obrigação de identificar os autores das páginas da Web armazenadas em seus servidores.

Na Grã-Bretanha, no início de julho, o governo trabalhista promulgou uma lei que autoriza a polícia a ler os e-mails. Nos EUA, o FBI reconheceu recentemente a existência de um sistema chamado Carnívoro, que faz uma triagem das mensagens trocadas através da rede e intercepta automaticamente todas as que contenham algumas palavras-chave, como bomba ou droga. Processo semelhante foi aplicado em nível internacional pela secretíssima National Security Agency, a agência nacional de segurança norte-americana.

Durante muito tempo, o debate sobre a vida privada girou em torno dos poderes absolutos de um Estado totalitário e onipresente. Hoje, a ameaça contra as liberdades individuais não vem somente do governo, mas também das empresas online ou virtuais.

“A nova economia está inteiramente fundada sobre o acúmulo e intercâmbio de informações pessoais: é um movimento sem precedentes na história”, observa Jeffrey Rosen²⁵, professor de Direito na Universidade George Washington e autor do livro *The Unwanted Gaze* (“O Olhar Indesejado”). A Internet e os “objetos comunicantes” permitem contactar diretamente os indivíduos em suas casas ou nos seus locais de trabalho, a fim de lhes propor serviços e produtos adaptados ao seu perfil. A relação direta com o cliente, o que se chama *one to one*, tornou-se a obsessão dos publicitários e dos especialistas de marketing, que procuram acumular o máximo de dados pessoais dos consumidores, a fim de conhecer antecipadamente suas necessidades.

Salienta, ainda, que a arma fatal dessa caça ao cliente na Internet é o *cookie* (biscoito, em inglês), enviado pelo site ao qual a pessoa está conectada, como veremos no capítulo II deste trabalho. Facilita, assim, o acesso a certas páginas, mas permite sobretudo que os publicitários adaptem suas mensagens ao comportamento de cada internauta. Aquele que consulta um site consagrado aos animais domésticos, verá em sua tela faixas apregoando as vantagens de produtos veterinários, enquanto outra pessoa, que busca informações turísticas sobre o Brasil, verá uma promoção de discos de samba.

²⁵ ROSEN, Jeffrey. *The Unwanted Gaze – the destruction of Privacy in América*. Disponível em: <http://www.internetlegal.com.Br/livros/internacional>. Acesso em: 17 jan. 2000.

A princípio, os *cookies* são anônimos. Não indicam quem está por trás do computador. Mas é possível cruzar a informação recolhida com os fichários pessoais, como os das empresas de venda por mala postal, para identificar claramente o internauta.

A Microsoft também introduziu em seu sistema Windows um programa batizado de *Registration Wizard*, que permite aos usuários gravar online, a fim de se beneficiarem da garantia, mas que faz também, automaticamente, o inventário de todos os softwares instalados no computador, até eventuais programas pirateados, e transmite essas informações ao servidor da Microsoft. A Intel, que fabrica a maioria dos microprocessadores, gravou também em seu modelo Pentium III um número de matrícula que permite identificar todos os computadores à distância, o que evidentemente facilita traçar a pista dos usuários. A descoberta desses procedimentos provocou uma onda de indignação e a Double Click, a Microsoft e a Intel, como a Mattel, foram obrigadas a voltar atrás.

Informações outrora muito difíceis de se obter, como as numerosas decisões judiciais publicadas pelos tribunais, tornaram-se facilmente acessíveis online, por meio dos bancos de dados jurídicos utilizados pelos advogados e seus servidores. Inúmeros casos de jurisprudência, nos quais os nomes dos réus e das pessoas intimadas a comparecer são às vezes citados com todas as letras, quer se trate de assuntos criminais ou civis, escancaram a porta da privacidade ao mundo virtual.

Além dessa multiplicação dos arquivos e cadastros, o que mais preocupa o internauta deste século são sobretudo as múltiplas possibilidades de cruzamento, de análise e de verificação das informações oferecidas pela ciência da informação. Desde 1978 os dados das grandes administrações francesas são submetidos a supervisão e isolados uns dos outros, a fim de controlar sua confidencialidade.

Será ainda possível defender-se contra a invasão dominante de nosso espaço pessoal? Para o citado Jeffrey Rosen, existem duas maneiras de lutar: a tecnologia e a política. Estão começando a surgir sistemas de defesa: programas matadores de *cookies*, que permitem esconder pegadas eletrônicas na Rede; programas *anti-spam*, que eliminam das caixas postais mensagens indesejáveis; sistemas que permitem “surfear” incógnitos na

Web, além de software de criptografia de dados, teoricamente invioláveis, que embaralham as comunicações.

1.2.3. A implantação e o desenvolvimento da Internet no Brasil

Como se verifica dos conceitos embrionários até aqui emitidos, os problemas potenciais são enormes. No entanto, estima-se que, como o fenômeno Internet no Brasil é recente²⁶, os problemas tenderão a ser minimizados. Evidentemente, não se pode desprezar que a Rede Internet, para o seu perfeito funcionamento, depende da conectividade e da infra-estrutura das Empresas de Telecomunicações (Concessionárias, Permissionárias e/ou Autorizatórias do Poder Público), do "hardware" (computadores e modems) dos provedores e seus usuários, bem como dos "softwares" instalados em todas os equipamentos envolvidos: provedores, teles, usuários, etc.

Do mesmo modo que a Internet surgiu e se consolidou no universo, no Brasil também sua implantação e desenvolvimento ocorreram de forma muito rápida. O ano de 1988 é considerado pelos estudiosos como o marco zero da Internet no País. A iniciativa pioneira de se buscar acesso à Rede coube a FAPESP - Fundação de Amparo à Pesquisa no Estado de São Paulo, ligada à Secretaria Estadual de Ciência e Tecnologia, ainda hoje um dos organismos mais respeitados nessa área.

No primeiro ano de funcionamento, os responsáveis pelos setores técnicos passaram a utilizar a *Bitnet* (*Because is Time to Network*), que permitia apenas a retirada de arquivos e correio eletrônico, embora fosse uma das redes de maior amplitude à época.

Em 1991, uma linha internacional foi conectada à FAPESP para que fosse liberado o acesso Internet a instituições educacionais, fundações de pesquisa, entidades sem fins lucrativos e órgãos governamentais, que passaram a participar de fóruns

²⁶ Os Provedores dos Serviços Internet, no Brasil, passaram a atuar em meados da última década e os equipamentos, em geral, são mais modernos, compatíveis com o campo de data com 4 algarismos.

de debates, acessar bases de dados nacionais e internacionais, supercomputadores de outros países e transferir arquivos e softwares.

Com o aumento da conexão da FAPESP para 9,600 bps, tem início o transporte de tráfego IP, além de Decnet e Bitnet. Esta foi realmente a primeira conexão à Internet realizada no Brasil. Desde então, a FAPESP encarregou-se da administração do domínio ‘br’ e da distribuição dos números IP em todo o País.

No ano seguinte muitas redes regionais foram desenvolvidas em vários estados do Brasil para facilitar uma estrutura nacional para a comunicação de dados. O Alternex passou a ser o primeiro serviço de Rede de computadores fora da comunidade acadêmica a oferecer todos os serviços na internet no Brasil. A primeira conexão de 64 kbps a longa distância estabelecida entre São Paulo e Porto Alegre não demorou muito a se realizar.

A partir daí teve início a criação de centenas de páginas Web, com metade delas na USP (cerca de 500 Páginas). Os BBSs já ofereciam serviços de e-mail e acesso à Rede de mensagens mas, nem a Embratel, nem o Ministério das Comunicações facilitavam as iniciativas dos provedores privados.

Em 1992, com a criação da Rede Nacional de Pesquisa (RNP) pelo Ministério da Ciência e Tecnologia, organizou-se o acesso à Infovia com a criação de um *backbone* - tronco principal da Rede - estabelecendo pontos de presença nas capitais e operando os nós da Rede no País.

Uma portaria conjunta dos Ministérios das Comunicações e da Ciência e Tecnologia – Portaria n.º 13 - publicada no dia 1.º de junho de 1995, criou a figura do provedor de acesso privado, liberando a operação comercial da Rede no Brasil.

As estatísticas que datam de 1999 indicavam que cerca de 250 mil servidores Internet estavam em atividade no Brasil àquela época, muitos deles conectando-se a outras instituições, a exemplo do site *eu.ansp.Br*, da Fapesp, que agregava mais de 700 entidades de pesquisa e ensino, entre governamentais e não-governamentais.

A Internet no Brasil continuou crescendo: o número de usuários e provedores aumentou rapidamente, principalmente com a venda de assinaturas para acesso

à Internet. Várias centenas de provedores novos e incontáveis sites em língua portuguesa na Rede, além da entrega, pela primeira vez, das declarações do imposto de renda via Internet, deram o novo tom do que viria mais adiante.

Em 1998, um brasileiro inventou o acesso à Internet via ondas de rádio e o número de internautas no Brasil já ultrapassava 1,8 milhão. O provedor paulistano *Internetcom* lança nesse mesmo ano o ZipMail, serviço de e-mail gratuito via web e o Tribunal Superior Eleitoral, em parceria com 11 sites de notícias brasileiros, divulga na Internet os resultados das apurações das eleições em tempo real. Os sites têm recorde de acessos. A *America Online* anuncia sua entrada no Brasil.

É impressionante como o número de internautas já ultrapassava a marca dos 2,5 milhões no ano seguinte, estando esse número hoje próximo dos oito milhões, como veremos a seguir.

Segundo dados recentes do IBOPE²⁷, no mês de março de 2002, o tempo médio de acesso domiciliar ultrapassou nove horas/mês pela primeira vez desde que o Ibope eRatings começou a atuar no Brasil. A Nielsen NetRatings, parceira do Ibope eRatings, mede o acesso à internet em mais de 21 países além do Brasil. Através de uma tecnologia única, Nielsen//NetRatings é capaz de medir o comportamento dos usuários, bem como a atividade publicitária online, e fornecer dados precisos e amplos sobre a Internet mundial.

Outra novidade relatada pela pesquisa foi o aumento do número de internautas ativos para 7.222.085. É a primeira vez no Brasil que o número de usuários domésticos ativos (que acessaram a web pelo menos uma vez nos últimos 30 dias) superaram os sete milhões. A exemplo dos meses anteriores, o uso da internet voltou a crescer nos domicílios brasileiros. De acordo com o Ibope eRatings, 7.222.085 brasileiros utilizaram a web em suas residências em março, um aumento de 9,25% em relação ao mês anterior. E o tempo de uso também aumentou: foram em média 9h01min, contra 8h13min em fevereiro desse ano.

²⁷ IBOPE, 5.ª Pesquisa Internet Brasil, 2001/2002. Disponível em: <http://www.ibope.com.br>. Acesso em: 12 abr. 2002.

Analisando a referida pesquisa, o diretor de Serviços de Análise do IBOPE-eRatings, Marcelo Coutinho, afirma: *"Em termos de acesso doméstico, já passamos mais tempo surfando que ingleses e alemães. Já temos mais usuários ativos que a Espanha e estamos nos aproximando da França. É lógico que estamos falando de usuários com poder de compra bastante diferente, mas ainda assim é um bom indicador para um país que só privatizou seu sistema telefônico em 1997"*.

A trajetória ascendente, em termos do número de horas de uso, tem se verificado mesmo durante períodos em que tradicionalmente ocorre uma pequena diminuição no acesso doméstico, como nos meses de dezembro e janeiro. Quando verificamos o resultado apresentado pela referida pesquisa nos últimos 12 meses, os brasileiros com acesso no domicílio navegaram 7h31m., proporcionando um crescimento em termos de tempo de uso de 19,9% em um ano.

Na mesma pesquisa, o IBOPE constata que não houve modificações entre as 10 propriedades da WEB mais visitadas, entre elas o UOL, o IG, o YAHOO! E o BLOBO.COM. O UOL continua na liderança com 5,154 milhão de usuários únicos, seguido do iG (4,541 milhões), do Yahoo! (3,774 milhões) e do Globo.com (3,769 milhões). Em seguida, ficaram o Terra (3,022 milhões), o MSN (2,897 milhões), AOL (2,242 milhões), Microsoft (2,178 milhões), CJB (1,572 milhões) e Starmedia (1,291 milhões).



Mesmo sem alterações significativas, caiu a diferença de audiência entre o UOL e o iG: em fevereiro, a diferença era de 11,86% e, em março, passou a ser 8,38%. Tanto o iG quando Yahoo! e Globo.com expandiram sua presença na internet em relação a outras propriedades.

Já, quando o assunto é domínios, pode-se observar algumas trocas de posição a partir da 5ª colocação. Os dados a seguir apresentados dizem respeito ao que foi pesquisado nos meses de Fevereiro e Março de 2002.

Após a divulgação dos primeiros números sobre medição de audiência e monitoração da Internet no Brasil, já se pode, mesmo de modo embrionário, fazer alguns comentários mais abalizados sobre a aceitação desse novo meio de comunicação no país. Todos os dados levantados sobre a Internet, no Brasil e no Mundo, carecem ainda de uma comprovação mais efetiva, mas, pela seriedade do IBOPE, fica mais confiável a base de dados.

O levantamento feito pelo IBOPE-eRatings.com apurou que o número de usuários domésticos ativos superaram os sete milhões, constatando também que em setembro de 2001, havia 14 milhões de brasileiros com acesso à Internet. Este número engloba todas as pessoas que acessam a Rede, seja no trabalho, em *cyber cafés*, faculdades, bibliotecas, etc. Já o número de Internautas domiciliares, os que têm usam computador com acesso à Internet em casa, foi de 9,8 milhões. Os dados divulgados pelo IBOPE eRatings.com sobre o perfil dos usuários refere-se aos Internautas domiciliares.

Os institutos de pesquisas têm objetivos e metodologias diferentes para analisar pesquisas desse porte. O IVC, por exemplo, realiza auditorias em sites e portais filiados. Já o IBOPE eRatings.com está focado no usuário e no seu comportamento na Internet, mas há diferenças importantes na metodologia de cada empresa. Uma delas está na amostra. O IBOPE eRatings.com trabalha com uma amostra representativa de todo o Brasil, considerando áreas urbanas e rurais, enquanto outros institutos trabalham com uma amostra de alcance geográfico regional.

Com o serviço Nielsen//NetRatings, as empresas têm acesso a relatórios mensais com as seguintes informações: métricas básicas (que inclui, por

exemplo, audiência, *page views*, alcance, tempo de conexão por pessoa); perfil sócio-demográfico dos Internautas e atividades publicitárias (como audiência e *click por banner*).

1.3. Aspectos legais do uso da Internet

Vários aspectos quanto à definição de aplicabilidade da lei no uso da Internet podem ser enfocados, desde os contratuais aos decorrentes da prática de ilícitos. Se a lei não acompanhou a evolução tecnológica, os juristas e operadores do direito não podem ficar de braços cruzados, esperando por milagres. Hoje já se constata que dispositivos de códigos os mais distintos têm aplicação imediata às relações jurídicas decorrentes do uso da Internet.

Pela Internet pode-se comprar, vender, oferecer toda espécie de serviço, trocar correspondências, informações e idéias, tudo em tempo real e de forma mais barata e rápida do que jamais seria imaginável, já que os custos de manutenção de sites, páginas e “correios” são muito inferiores aos de uma empresa do mundo físico, não virtual. Sem esses custos, é possível oferecer produtos e serviços a preços inferiores àqueles que a concorrência tradicional pode praticar. Por isso mesmo, leis internas e internacionais estão sendo preparadas, redigidas e adotadas em todos os países e blocos econômicos do planeta, dentro de uma lógica comum, para proteção dos indivíduos que fazem parte dessa nova comunidade.

Certificação eletrônica, segurança na Rede, privacidade, são temas em destaque. O comércio eletrônico é uma realidade indiscutível. Novos problemas surgirão a cada minuto, mas deverão ser enfrentados com rapidez, tirocínio, bom senso. As entidades de defesa do consumidor (aí incluídos Institutos, ONGS, organismos oficiais) deverão voltar-se para a orientação legislativa e o controle da qualidade dos bens e serviços oferecidos por intermédio da Rede eletrônica.

Problema jurídico relevante é a utilização da Internet para transferência ilegal de moeda, a célebre “lavagem de dinheiro”. Bancos Centrais de alguns países já estão tomando medidas preventivas para coibir esse campo fértil da ilicitude.

Novos sistemas de financiamento, de troca eletrônica de moedas e de pagamentos on line, deverão sofrer regulamentação mais adequada, a fim de que não se constituam em ameaça aos sistemas existentes de controle de moedas.

Para Geraldo Facó Vidigal²⁸ há dificuldades para uma ação policial eficaz, pela utilização de cadastros falsos nos registros em provedores, roubo de senhas em cibercafés, maneiras pela qual agem hackers e outros especialistas em crimes e danos internéticos. Quando não há registro do usuário, a polícia busca localizar a linha da qual é feito o acesso. Esse tipo de identificação só é possível se o criminoso voltar ao local do crime, tentando conectar-se novamente. Cita exemplo recente, quando conhecido empresário brasileiro foi acusado de ter cometido crime eletrônico, tendo sido localizado apenas porque acessou novamente seu e-mail anônimo. Se não o tivesse feito, nunca teria sido encontrado.

Quando se analisa a necessidade de adaptação da legislação aos fenômenos sociais, verifica-se que uma das características fundamentais do ordenamento jurídico é o dinamismo de seus preceitos, que permite a adequação das normas jurídicas às constantes evoluções nos diversos campos da atividade humana. Seria temerário se o Poder Legislativo permanecesse inerte aos relevantes fenômenos sociais, não editando os postulados legais a reger as novas situações de fato.

Evidentemente, seria impossível uma abrangência integral pelo texto da lei para todos casos que fossem surgindo, em lugares e situações as mais diversificadas. Por este motivo, nos casos de lacunas na legislação, o próprio ordenamento dita os meios para supri-las. Por sua vez, o Poder Judiciário não pode escusar-se de apreciar a questão sob a alegação de falta de disposição legal quanto à matéria. Não seria coerente, nem salutar, que os operadores do direito fossem obrigados a utilizar, por longo lapso temporal, as fontes subsidiárias para a resolução das pendências. A necessidade de criação da norma pode ser indicada por diversos fatores, dentre estes, os econômicos, os políticos e os sociais.

²⁸ VIDIGAL, Geraldo Facó. Infocrimes e a Responsabilidade a Internet. *Jornal Folha de São Paulo*, São Paulo, 2000. Disponível em: <http://www.uol.com.br/folha>. Acesso em: 20 abr. 2000.

1.3.1. Adaptação e criatividade legislativa

A ausência de leis próprias, além do fato da Internet não ter personalidade jurídica e fugir ao controle de grupos ou de proprietários, pode levar os menos avisados a enxergar o caos jurídico. Porém, ao fugir dos padrões tradicionais (lei – doutrina – jurisprudência) a Internet proporciona a abertura de novos caminhos e de inúmeras possibilidades para fomentar a criatividade legislativa.

Será bem provável, ressalta Jeová Santos²⁹, que os conceitos tradicionais de foro, de local da infração que demarca competência, ou de autoria e de nexos causal, não serão suficientes para resolver as graves questões que começam a surgir no cotidiano das vítimas, ofensores e profissionais do direito. A solução adequada para cada caso concreto, ausentes as interpretações sofisticadas ou mirabolantes, exigirá muito dos que atuam na seara jurídica.

O legislador pátrio, já acostumado às inusitadas exigências da sociedade brasileira, tem constatado, nos últimos anos, modificações e exigências na área das comunicações. Há três anos foi editada a Lei nº 9.800/99, que trata sobre a possibilidade do envio de petições para o Poder Judiciário, através de mensagens eletrônicas. Encontram-se, também, em tramitação no Congresso Nacional, vários projetos-de-lei (vide item 1.3.2), versando sobre os mais variados assuntos, desde o *spam* até modificações do Código de Processo Civil. Tramitam também no Senado Projetos de Lei que dispõem sobre os documentos produzidos e armazenados em meio eletrônico, além da assinatura digital e fatura eletrônica³⁰. Os temas abordados pelos legisladores brasileiros correspondem a aspectos fundamentais para a consolidação da Internet, pois abarcam situações envolvendo a organização da Rede, os crimes e a responsabilidade de usuários e provedores.

Diferentemente de países da União Européia, no Brasil as iniciativas do Poder Legislativo, adotadas até o momento, têm sido muito tímidas, revelando-se absolutamente insuficientes para atribuir solidez às relações decorrentes do

²⁹ SANTOS, Antônio Jeová. *Dano moral na Internet*. São Paulo: Método, 2001, p. 13.

³⁰ Disponível em: <http://www.internetlegal.com.br/projetos>. Acesso em: 20 set. 2002.

uso da Internet. Como veremos no decorrer do presente trabalho, não é a falta de norma que dificultará a solução de conflitos, pois há diplomas legais perfeitamente adaptáveis às relações em tela. Observaremos, nos capítulos III e V, que o Código de Defesa do Consumidor e a Lei dos Direitos Autorais, em termos de atualidade e de adaptabilidade, se adequam ao preenchimento dessa lacuna.

No livro “Aspectos Jurídicos da Internet”, o advogado Gustavo Testa Correia³¹ menciona que há mais de 4 anos estão sendo realizados congressos com a participação de todos os setores da sociedade, dentre estes um comitê formado por 43 Estados norte-americanos e a *American Bar Association* (espécie de Ordem dos Advogados do Brasil), objetivando, em conjunto, a elaboração da “lei para uniformização das transações por computador”, apesar da existência, nos Estados Unidos, da lei *Uniform Electronic Transactions Act*, que trata da assinatura digital e entrou em vigor em 10 de janeiro de 2000. .

O objetivo da provável lei é, não só a regulamentação dos atuais meios de exploração comercial da Internet, como também a análise das potencialidades do comércio eletrônico. Trata-se indiscutivelmente de proposta louvável por parte das instituições americanas citadas, mas não se deve esquecer que o assunto é complexo e haverá dificuldade para consecução dos objetivos. Isso decorre das dimensões da Rede Mundial de Computadores e da quantidade de informações nela contidas.

As dimensões da Rede mundial e a quantidade de informações nela contidas consubstanciam-se em empecilhos a um controle mais rígido das relações travadas em seu ambiente. A superveniência de normas com a função teleológica de impor uma maior fiscalização, um maior controle sobre as operações na Internet, pode resultar na ineficácia da lei correspondente, tendo em vista as características desta forma revolucionária de comunicação. Na ocorrência de tal hipótese os esforços no sentido de preservar a Web podem ser inúteis.

Não pode, pois, o legislador brasileiro omitir-se na regulamentação das relações celebradas por meio da Internet, em todos os seus aspectos relevantes. A

³¹ CORRÊA. Gustavo Testa. *Aspectos jurídicos da Internet*. São Paulo: Saraiva, 2000, p. 42.

inexistência de legislação específica, inevitavelmente, levará a um aumento da incidência de demandas judiciais em face das lacunas por ventura existentes.

1.3.2. Projetos e perspectivas de modificações legislativas

Seria impossível ao legislador contemplar, nos textos legais, todos os casos que se possam verificar em concreto na seara jurídica. Por este motivo, nos casos de lacunas na legislação, o próprio ordenamento dita os meios a supri-lo, cabendo ao Poder Judiciário o grande papel de apreciar a questão sob a alegação de falta de disposição legal quanto à matéria.

Não se concebe, porém, que os operadores do direito vejam-se obrigados a utilizarem, por longo lapso temporal, as fontes subsidiárias para a resolução dos problemas surgidos em decorrência dos fatos jurídicos. A necessidade de criação da norma pode ser indicada por diversos fatores, dentre estes, a conjectura econômica, política ou social do país.

Para Candido Rangel Dinamarco³², *"pela primeira vez na história do direito há a possibilidade da existência de normas de aplicação instantânea, que, ao invés de simplesmente proibirem um comportamento e estipular sanção para um certo ato, impeçam sua prática. Nada mais frustrante do que ver uma Lei desrespeitada por pura falta de coerção estatal"*.

Seria de bom alvitre uma análise profunda da atuação do legislador pátrio diante das inúmeras modificações que tem experimentado a sociedade brasileira nos dias de hoje, principalmente no que se refere a uma das maiores revoluções na área da comunicação em toda a história da humanidade: a Internet.

³² DINAMARCO, Candido Rangel. *O Homem, o Direito e a Máquina*, 1995. Disponível em: <http://www.infojus.com.br>. Acesso em: 23 nov. 2000.

Sabe-se que algumas tentativas já foram feitas, outras se encontram em estágio embrionário, mas o certo é que se percebe a preocupação com as mudanças decorrentes do avanço da tecnologia da comunicação. Em 1999, como dito acima, foi editada uma lei que prevê a possibilidade do envio de petições para o Poder Judiciário, através de mensagens eletrônicas. E encontram-se, também, em tramitação no Congresso Nacional, como veremos abaixo, vários projetos-de-lei que versam sobre os mais variados assuntos, do *spam* ao comércio eletrônico, dos contratos via Internet aos crimes praticados na rede.

- Os Projetos de Lei n.º 1713/96 e n.º 3258/97, da Câmara Federal, dispõem sobre o acesso, a responsabilidade e os crimes cometidos nas Redes integradas de computadores, procurando caracterizar como crime a divulgação por essas Redes de material pornográfico ou informações que insitem ou facilitem o acesso a drogas ilegais. Um outro projeto também de 1997 (n.º 3692) dispõe sobre a publicação das listas de assinantes da Internet.

- O Projeto de Lei, PLS n.º 331/99, que altera o art. 151 do Código Penal Brasileiro, para atualizar a tipificação do crime nele previsto e alterar respectiva pena.

- Os Projetos de Lei PLC n.º 65/2000 e PLS n.º 228/2000, que altera a lei 9.800/99, autorizando as partes a utilizarem sistema de transmissão de dados e imagens, inclusive fac-símile ou outro similar, incluindo a Internet, para a prática de atos processuais que dependam de petição escrita.

- O Projeto de Lei n.º 76/2000 em tramitação no Senado Federal, define e tipifica os delitos informáticos e dá outras providências, enquanto que o PLS n.º 137/2000 estabelece nova pena aos crimes cometidos com a utilização de meios de tecnologia de informação e telecomunicações.

- Projeto de Lei da Câmara Federal n.º 2937/00, que, alterando a Lei de Imprensa, proíbe as propagandas que incentivem ou divulguem a prostituição de menores, adolescente e adultos, nos meios de comunicação de massa, incluídos aí o telefone e a Internet.

- O PL n.º 2558/2000 acrescenta artigo ao Código Penal, punindo crime de violação de banco de dados eletrônico, invasão de Redes de comunicação eletrônica e, em especial, a invasão da Internet por parte dos hackers.

- O PL n.º 3360/00 que dispõe sobre a privacidade de dados e a relação entre usuários, provedores e portais em Redes eletrônicas.

- PL 3891/00 que prevê o registro de usuários pelos provedores de serviços de acesso à Redes de computadores, inclusive à Internet, obrigando os provedores desta a manterem registros de seus usuários e dados referentes a cada transação verificada na Rede. O objetivo deste projeto é solucionar o problema da identificação do usuário em caso de utilização ilícita da Rede nos crimes cometidos por hackers ou crackers.

- O PLS n.º 90/2001 dispõe sobre o registro de nomes de domínio na Internet brasileira, que contenham sexo ou violência.

- O PL n.º 4906/2001 que dispõe sobre o comércio eletrônico, secundando o PL n.º 1589/99, o qual, além de dispor sobre o comércio eletrônico, trata da validade jurídica do documento eletrônico e da assinatura digital.

- PL n.º 5403/2001, que trata sobre o acesso à informações da Internet.

- Dois outros Projetos em tramitação na Câmara Federal (PLC n.º 95/2001 e PLC n.º 71/2002) alteram o Código de Processo Civil, para admitir as decisões disponíveis em mídia eletrônica (inclusive na Internet) entre as suscetíveis de prova de divergência jurisprudencial, dispondo também sobre a informatização do processo judicial.

- O PL n.º 7093/2002 dispõe sobre a correspondência eletrônica comercial e o PL 6210/02 limita o envio de mensagem eletrônica não solicitada (SPAM).

- Dois projetos importantíssimos cuidam da identificação dos protagonistas da Rede, os PL n.º 4972/01 e n.º 6557/02. O primeiro exige que os provedores de acesso à Internet realizem o cadastro das contas dos usuários, de forma a permitir a identificação e definir a política de uso do serviço prestado, enquanto que o segundo trata da identificação dos participantes das salas de bate-papo (chats) ou encontros virtuais.

- Vários outros projetos tratam de adaptar o Estatuto da Criança e do Adolescente às novas formas de práticas criminosas pela Internet, principalmente imagens ou quaisquer outros atos ou conteúdos pornográficos envolvendo crianças e adolescentes. Outro Projeto de Lei, PL nº 148, trata da assinatura digital e fatura eletrônica. Os temas de ambos os Projetos de Leis correspondem a aspectos fundamentais para a validade jurídica dos documentos formulados e subscritos na Internet.

Pelo que se observa, as medidas do legislativo, adotadas até o momento, contudo, revelam-se absolutamente insuficientes para atribuir solidez às relações travadas por meio da Rede. Contudo, como veremos no decorrer do presente trabalho, diversos diplomas legais em vigor podem perfeitamente adaptar-se às relações decorrentes do uso da Internet.

Entendem alguns estudiosos que, com a superveniência de normas com a função teleológica de impor maior fiscalização e maior controle sobre as operações na Internet, pode resultar na ineficácia da lei correspondente. Isso decorrerá, com certeza, dos novos aspectos apresentados por essa forma revolucionária de comunicação, que tem colocado em polvorosa não só o mundo econômico, mas também o político e o jurídico.

Se o Brasil resolver o problema de adaptação da legislação, diminuindo a defasagem com relação à política legislativa dos países de expressão mercadológica internacional, aí então haverá um ajustamento favorável e salutar.

Outro aspecto que merece destaque no presente estudo (vide item 1.3.3), refere-se aos crimes praticados através da Internet. Alguns dos atos ilícitos e típicos efetivados na Rede podem ser caracterizados como crimes previstos no vigente Código Penal Brasileiro. Contudo, os constantes ataques de *hackers* representam estado de alerta para todos aqueles que se utilizam da Rede, tanto do ponto de vista educativo, quanto mercantil. Ataques clandestinos aos dados de empresas, corporações ou até de pessoas físicas podem trazer inúmeras implicações a todo o universo jurídico.

Assim, no nosso caso, cabe ao Poder Legislativo brasileiro importante papel na regulamentação das relações celebradas por meio da Internet, nos seus mais diversos aspectos, nas suas variadas formas de utilização. A inexistência de leis específicas, adaptadas às peculiaridades dessa nova forma de comunicação, inevitavelmente

aumentará a incidência de pedidos de reparação de danos e a provocação de procedimentos criminais, por conta das imprecisões e das lacunas pertinentes à matéria.

Um dos maiores problemas que já está afetando fornecedores e consumidores da Internet é a questão internacional, quando surge o dilema: aplicar a legislação alienígena ou a nacional numa compra realizada por internauta brasileiro a fornecedor estrangeiro? Na medida em que as relações vão surgindo com o uso da Internet, fronteiras se rompem, havendo maior necessidade de se recorrer a regras de Direito Internacional para solução dos conflitos.

Pergunta-se: no estágio atual, o Direito Internacional está devidamente adaptado para resolver todos esses problemas? Haverá necessidade de criação de *tribunais supranacionais* para solução dos litígios decorrentes do uso da Internet? Como as mudanças na área da Informática e da Internet acontecem de forma veloz, é bom que estejam todos os profissionais do Direito preparados para debater e buscar soluções para esses questionamentos.

O mundo virtual, em seu atual estágio de evolução, não se conforma com as normas existentes no mundo físico. Porém, o mundo físico não pode esperar que a sociedade virtual evolua até que as leis sejam entendidas como algo necessário também no ciberespaço, salienta o estudioso do mundo virtual, Omar Kaminski³³.

Segundo ele, a novíssima área e futura disciplina, o “Direito da Internet”, deve encorajar e conduzir estudos sobre valores éticos e questões legais relativas ao ciberespaço, incluindo a liberdade de expressão, proteção da privacidade, segurança dos dados pessoais, o domínio público e a utilização moderada, a propriedade intelectual, a violência, o racismo, a pedofilia e a consequente aplicação dos direitos humanos fundamentais no ciberespaço.

No texto " Navigando nel web, con partenza da Tar on line" citado por Kaminski, o magistrado italiano Francesco Brugaletta fala sobre a revolução jurídica que se aproxima, alertando que, na prática, todos os sujeitos e protagonistas do mundo da

³³ KAMINSKI, Omar. A esfinge do Ciberespaço desafia o mundo jurídico. *Revista Eletrônica Consultor Jurídico*. Disponível em: <http://www.conjur.com.br>. Acesso em: 23 nov. 2000.

justiça, da administração pública e do legislativo, estão conectados a alguma Rede. Isto fará com que aumente a presença de dados jurídicos globais com suas revolucionárias características: imediatidade, tempo real, interatividade, baixo custo, acessibilidade a todas as coisas via Internet. Em outras palavras, está em curso a nova idéia apregoada por Negroponte, como “*processo di disintermediazione*”.

Com a revolução digital contínua e a Internet tornando-se cada vez mais popular, alguns mais afoitos já apontam o Direito da Internet (*Cyberspace Law* ou *Cyberlaw*) como emergente dessa nova área especializada. Como categoria acadêmica, o Direito da Internet pode ser chamado também de Direito da Informação, e algumas disputas podem se dar também no campo das Telecomunicações e da Multimídia.

Uma característica importante do pretense “Direito da Internet”, segundo esses estudiosos, é sua natureza e abrangência internacional. O Ciberespaço apresenta um enfoque internacional e a Internet é uma entidade global. A World Wide Web, por exemplo, permite às pessoas que, literalmente, sejam transferidas de um site brasileiro para um outro situado, por exemplo, na Ásia a um clique do mouse, abrindo diversas janelas, cada uma contendo um site de um país diferente.

O correio eletrônico ou e-mail pode ser enviado para outros continentes tão facilmente quanto pode ser enviado ao vizinho de apartamento. Tipicamente não há como se fazer previsão de quais divisas internacionais poderão ser atravessadas virtualmente, pois uma mensagem pode atravessar muitas fronteiras até chegar ao seu destinatário final.

Diante das implicações nacionais e internacionais, os estudos dos internacionalistas devem rumar para uma análise de quais instrumentos legais poderão ser aplicados ao caso concreto e se é possível promover a adoção de princípios básicos de democracia, soberania, leis e tratados internacionais.

A comunidade jurídica inevitavelmente irá tornar-se cada vez mais envolvida pelo ciberespaço. Leis serão propostas, ações serão ajuizadas e importantes decisões serão gradativamente proferidas, adaptando as disposições legais existentes aos inevitáveis acontecimentos verificados no mundo cibernético.

1.3.3. Implicações decorrentes da prática de crimes na Rede

O objetivo do presente trabalho não passa pela análise criminal das relações que se verificam no mundo da Internet. Entretanto, como a prática criminosa e algumas condutas levarão, com certeza, a alguma avaliação de possíveis aspectos da responsabilidade civil, entendemos por bem abordar, no presente item, alguns crimes cometidos na Rede, com repercussões no mundo civil, especialmente quando afetam os direitos dos usuários da Internet.

A Internet, quando foi concebida com finalidade de uso militar, estava projetada, inclusive, para resistir a guerras e revoluções. Mas àquela época não se sabia ainda sobre a velocidade dos acontecimentos que a esperava. Também não se sonhava com o poder dos hackers. Estudos recentes revelam que a Internet, apesar de aparentar fortaleza e robustez, pode entrar em colapso, caso os hackers do mundo todo promovam atos intencionais de bloqueio e destruição. Pela concepção inicial da Rede, seria algo inimaginável.

Já foi alertado por especialistas da ICANN (organização responsável pela manutenção e supervisão técnica da Rede, na Califórnia), com dados precisos, sobre a possibilidade de falhas na estrutura da Rede, vulnerável a um ataque maciço dos hackers. Um ataque aos servidores que armazenam endereços de todos os sites registrados na Web poderia travar a Internet. O papel desses servidores é redirecionar o tráfego na Rede, para que o usuário possa chegar ao domínio requisitado.

Estudo realizado pelo CERT (*Computer Emergency Response Team*), do Governo Americano, revelou que em 2001 houve 46 mil ataques a computadores em todo o mundo. O Brasil é um paraíso para os hackers³⁴.

Os relatos de fraudes em aquisições de produtos na Internet já congestionam a própria Rede mundial de computadores. Vários sites dedicam páginas e mais páginas ao assunto. Ofertas mirabolantes, produtos inacessíveis, negócios impossíveis

³⁴ *Jornal Correio da Paraíba*, João Pessoa, 2001, Caderno Milenium, p. F4, 30 dez. 2201.

são detectados a todo o momento, ocasionando grande desconfiança com o meio virtual e, conseqüentemente, descrédito para com os que lidam com a Internet.

A mais nova modalidade para os usuários, vendedores e autoridades são os leilões on-line. Segundo levantamento da Câmara Federal de Comércio do governo norte-americano (FTC), as denúncias de fraude nos leilões via Web saltaram de 106 casos em 1997 para mais de 10 mil ocorrências no ano passado. A preocupação e os prejuízos são tamanhos que a FTC organiza workshops e preparou até uma cartilha como alerta para os desavisados compradores e fornecedores virtuais ³⁵.

De acordo com extensa matéria publicada no jornal “O Estado de São Paulo”³⁶, no início deste ano, por exemplo, descobriu-se que a Amazon.com cobrava preços diferentes pelo mesmo produto, dependendo do perfil econômico do usuário, que consta de seu aparentemente seguro e sofisticado cadastro eletrônico. E vendia autógrafos de gente famosa sem deixar claro que eram reproduções. Engano, fraude ou erro na programação do site? Nos EUA, a empresa está devolvendo fortunas aos usuários, espontaneamente ou por via legal.

À medida que a tecnologia do mundo virtual vai-se sofisticando e tornando-se mais poderosa, pode chegar o momento em que a sociedade precisará regulamentar a realidade virtual, do mesmo modo como regula o mundo real, físico. Mas as dificuldades serão inúmeras. Tome-se como exemplo a decisão, no mês de abril passado, da Suprema Corte dos Estados Unidos (vide matéria jornalística citada acima), que rejeitou, por 7 votos a 2, um projeto de lei que teria transformado em delito penal “fazer, vender ou possuir pornografia infantil virtual que utilize imagens computadorizadas de crianças, em vez de fotos reais”.

Segundo o juiz da Suprema Corte, Anthony Kennedy, no seu voto em favor da maioria de 7-2, “*essa lei tornaria ilegal a retratação virtual de uma idéia - neste caso, adolescentes praticando atividades sexuais. Mas, como adolescentes reais*

³⁵ Disponível em: www.ftc.gov/bcp/online/pubs/online/auctions.htm. Acesso em: 14 abr. 2002.

³⁶ *Jornal O Estado de São Paulo*, 2002, Caderno 2. Disponível em: <http://www.estadao.com.br>. Acesso em: 28 abr. 2002.

fazem sexo e como crianças imaginárias não podem ser vítimas de um crime, a lei proíbe uma linguagem, ou expressão, que não registra nenhum crime e não cria nenhuma vítima”.

Lawrence H. Tribe, professor de Legislação Constitucional da Faculdade de Direito, da Universidade de Harvard, comentando o assunto na mesma reportagem, observa que a Suprema Corte estabeleceu uma regra brilhante. Sua decisão significa que até mesmo as experiências virtuais, que dificilmente se podem distinguir das experiências reais, serão legalmente protegidas, pois os juízes detestam restringir idéias sob a alegação de que isso poderia levar a más ações. Ressalta que, por mais horripilante que possa ser, *"o princípio subjacente é este: não se suprimem idéias como coisas perigosas, quando não existe uma conexão causal mais imediata e direta com atos criminosos"*.

Registrar domínios com nomes ou expressões características de outrem, além das sanções civis, pode ser considerado crime. Podemos citar como exemplo o caso de uma editora que tinha registrado os domínios www.globoesporte.com.br e www.jornalnacional.com.br. Depois da sentença de um juiz paulista³⁷, além de não poder mais utilizar esses nomes na Internet ou qualquer outro veículo, a demandada foi condenada a pagar à Rede Globo uma indenização de aproximadamente R\$ 230 mil, por danos materiais. O juiz entendeu que a atitude da empresa configurou crime e, por isso, encaminhou o caso para o Ministério Público, que poderá ajuizar ação penal contra a editora.

A FAPESP³⁸, que é a entidade responsável pelo registro de domínio na Internet, aponta que ultimamente ocorreram vários casos de registro de domínio de nomes famosos por terceiros, que geralmente agem de má-fé. Assim, para adquirir o domínio, o nome deve ser "registrável". Entende-se por não-registrável, dentre outros, o nome que possa "induzir terceiro a erro", como aqueles que representam marcas famosas ou notoriamente conhecidas.

A nova era da intercomunicação traz problemas gravíssimos, ainda não devidamente debatidos. A Internet é alvo de novas espécies de meliantes, os “infocriminosos”, que agem anonimamente e se consideram inatingíveis. Chegar a esses

³⁷ *Jornal O Estado de São Paulo*, 2002, Caderno 2. Disponível em: <http://www.estado.estadao.com.br>. Acesso em: 30 abr. 2002.

³⁸ Cf. *Site da FAPESP*. Disponível em: <http://www.fapesp.br>. Acesso em: 9 abr. 2002.

criminosos não é tão difícil como pode parecer, desde que certos fatos estejam sob controle. A conexão à Rede, como veremos detalhadamente no capítulo II, se dá por meio de um protocolo, denominado IP (*Internet Protocol*) e cada provedor tem números próprios, concedendo a seus usuários números IP subordinados ao seu. Rastreado o IP do infrator (o que é simples), chega-se a seu provedor. Mediante ordem judicial, é então possível obter o cadastro do agente delitivo, que pode então ser detido.

Quanto aos provedores gratuitos, que oferecem serviços aos usuários, deixando à disposição deles uma senha coletiva e um único nome de usuário, proporcionam o aparecimento de uma questão de suma gravidade, como veremos no item 2.1.4..

Os provedores de acesso podem parar de guardar registros individuais dos seus usuários, pois não mais necessitam deles para cobrança. De igual modo, não têm mais interesse econômico em manter esses registros de acesso. Embora os cadastros tenham valor econômico, os provedores gratuitos, mesmo mantendo-os atuais, a guarda desses dados torna-se cara e inútil.

Atualmente, dadas as facilidades de acesso, qualquer pessoa pode entrar anonimamente na Internet com objetivos criminosos, com mínima chance de identificação. A segurança só aumentará quando instrumentos eficazes de combate ao crime forem criados. Entidades de certificação, autorizadas pelo Estado na forma do art. 174 da Constituição, podem certificar registros internos de sistemas e assinaturas eletrônicas em documentos e contratos, oferecendo maior segurança ao sistema de intercomunicação e contratação eletrônica.

Uma providência que minimizaria alguns problemas poderia ser tomada, determinando-se aos provedores de acesso à Internet que mantenham em seus sistemas os cadastros individuais de seus usuários e, durante certo período, os registros de acesso e identificadores de chamada nas linhas de acesso. A manutenção desses cadastros e registros, visando preservar os macrointeresses da sociedade cibernética, contribuiria para a evolução segura das comunicações virtuais, exercendo os provedores papel relevante nesse emaranhado de sistemas intercomunicativos.

O acesso gratuito à Rede mundial, segundo Geraldo Facó Vidigal³⁹, é a última revolução dentro da informática, praticada por alguns provedores e bancos, que oferecem esse serviço à sua clientela. A competição entre os provedores de acesso tornou simples e grátis o acesso à Rede, popularizando rapidamente esse revolucionário instrumento de comunicação coletiva.

Através da Internet pode-se comprar, vender, oferecer e fornecer serviços, trocar correspondências, informações e idéias, tudo em tempo real e de forma mais barata e rápida nunca antes imaginados. Com o barateamento dos custos, é possível oferecer produtos e serviços a preços inferiores àqueles normalmente praticados no mundo real. Por isso mesmo, leis de caráter interno e internacional estão sendo preparadas e adotadas em todos os países e blocos econômicos do planeta, dentro de uma lógica comum, visando à proteção dos indivíduos e da comunidade chamada cibernética.

Existe no ar um certo receio do que poderá advir com a massificação das comunicações eletrônicas. O temor decorrente da utilização dos cartões de crédito, por exemplo, será superado pelos usuários da Rede se cartões de compra ou de negociação eletrônica existirem, transferindo o risco para empresas ou determinados profissionais.

A lavagem de dinheiro pela Internet, que já é perfeitamente constatável, necessita ser coibida. De acordo com os estudos até o presente realizados, principalmente através de matérias publicadas em jornais e em sites jurídicos, os *hackers* e criminosos internéticos dificultam a ação policial utilizando cadastros falsos nos registros dos provedores, roubando senhas em cibercafés, além das mais variadas formas de invasão.

Quando não consegue interceptar o registro do usuário, a polícia busca localizar a linha através da qual é feito o acesso a determinado ponto. Esse tipo de identificação só é possível se o criminoso voltar ao local do crime, ou seja, se vier a conectar-se novamente, sob certas condições. Exemplo recente foi relatado pela grande imprensa e ocorreu quando conhecido empresário brasileiro foi acusado de ter cometido

³⁹ VIDIGAL, Geraldo Faço. Infocrimes e a Responsabilidade Na Internet. *Jornal Folha de São Paulo*, São Paulo. Disponível em: <http://www.uol.com.br/folha>. Acesso em: 20 abr. 2000.

crime eletrônico, tendo sido localizado apenas porque acessou novamente seu e-mail anônimo. Se não o tivesse feito, nunca teria sido encontrado.

O colunista Patrick Collinson, do jornal londrino *The Guardian*⁴⁰, publicou interessante matéria a respeito das facilidades para se obter o número do cartão de crédito, data de vencimento, número de telefone e endereço para cobrança de uma pessoa. Precisa-se só de alguns minutos para se obter essas informações, penetrando nos florescentes ciberbazares operados pela Internet, nos quais especialistas criminosos e organizados compram e vendem cartões de crédito e identidades.

Mas esses são participantes em pequena escala. Segundo a matéria jornalística enfocada, o centro de comércio de cartões de crédito do mundo é São Petersburgo, na Rússia. É o local de muitos mercados secretos na Internet, onde detalhes sobre cartões são oferecidos no atacado, geralmente custando US\$ 1,00 por cartão, vendidos em lotes de 500 a 5 mil.

O negócio geralmente é feito por meio de *websites* de acesso aberto ou em *newsgroups*, que são sessões de *chat* ponto a ponto, que fazem a ligação de pessoas interessadas num determinado assunto. Nesses *chats* podem se reunir grupos individuais de hackers com objetivos comuns. Hackers de menor potencial ofensivo podem ser convidados para um canal de escalão superior, mais limitado, onde pessoas trocam dicas, truques e cartões de crédito. Piratar um cartão de crédito está se tornando um ato normal no mundo criminoso dos que se utilizam da Internet com objetivos pouco convencionais.

Uma prova alarmante da tendência de globalização da fraude com cartões é o fato de que um terço do uso fraudulento de cartões registrados em território britânico ocorre no estrangeiro, pois "chupadores de dados" e hackers recolhem as informações no Reino Unido, mas as usam longe do domicílio de seu detentor. Avanços na tecnologia facilitam que quadrilhas movimentem informações ao redor do mundo com extrema facilidade.

⁴⁰ COLLINSON, Patrick. *The Guardian*. Disponível em: <http://www.guardiannews/uk.com>. Acesso em: 5 set. 2001.

Hackers raramente visam os bancos de dados das instituições bancárias e dos emissores de cartões de crédito ou os sistemas de transmissão como os do VISA ou MASTERCARD. Estes são sistemas ferozmente protegidos que até agora se revelaram impenetráveis a quadrilhas. Mas existe um meio muito mais fácil de obter detalhes sobre cartões de crédito. Os criminosos visam os servidores de empresas on-line onde são mantidos os detalhes dos cartões dos clientes. A insegurança da Internet não está na transmissão, por uma pessoa, de seus detalhes sobre o cartão de crédito através da linha telefônica, mas no modo como esses detalhes são guardados no outro lado da linha.

O VISA, o maior sistema de pagamentos com cartões de crédito, empenha-se a fundo em melhorar a segurança de comerciantes on-line. *"Existe evidentemente um problema mundial"*, diz a porta-voz do Visa, Roz Barder⁴¹, acrescentando: *"Estamos muito empenhados em que comerciantes armazenem adequadamente os dados sobre os cartões de crédito dos fregueses, e com este objetivo lançamos em agosto um programa de segurança das informações sobre contas. Muito trabalho de ligação também está sendo feito com órgãos policiais em escala global."*

Alguns casos recentes, relatados na grande imprensa, nos dão idéia da sofisticação dos criminosos virtuais. Senão vejamos:

1. Números de cartões de crédito foram revelados no website para adultos playboy.com , quando hackers penetraram em sua página e acessaram detalhes sobre números. O grupo de hackers identificou nomes de clientes, números de cartões de crédito e datas de vencimento num e-mail enviado a uma das vítimas, informando que tinha planos de cometer uma fraude de US\$ 10 milhões, posteriormente limitando-se a denunciar falhas na segurança do site.

2. Números de mais de 55 mil cartões de crédito foram furtados em dezembro de 2000 da *credicards.com*, que processa transações com cartões de crédito para outras companhias on-line.

⁴¹Cf. *Jornal O Estado de São Paulo*, Caderno Economia, São Paulo. Disponível em: <http://www.estado.estadao.com.br>. Acesso em: 12 fev. 2002.

3. A CD Universe, revendedora de obras musicais, perdeu detalhes sobre cartões de crédito de 300 mil de seus clientes para um hacker que afixou alguns deles na Net. O varejista negou-se a pagar a taxa de extorsão de US\$ 100 mil exigida em troca da destruição dos arquivos de cartões de crédito.

4. A Western Union manteve fechado seu website por quatro dias, depois que uma falha na segurança permitiu a hackers acesso a 15 mil registros contendo detalhes sobre cartões de crédito e de débito.

5. No ano passado, a polícia da Irlanda do Norte deteve um hacker que supostamente participou de uma fraude de US\$ 27 milhões com cartões de crédito e telefones.

A maioria desses casos ainda não chegou aos tribunais. A falta de regras internacionais está permitindo verdadeiras extorsões na Internet. Personalidades e políticos não conseguem proteger seus nomes, que acabam sendo registrados como sites na Rede mundial de computadores por indivíduos sem nenhuma relação com a pessoa por trás do nome registrado, a não ser a intenção de extorquir dinheiro da vítima.

Parece que a única forma de se evitar essa prática seria um acordo internacional para regulamentar o uso de nomes nos registros de domínios da Internet. Até hoje, o mecanismo de solução de disputas da OMPI apenas tratou de marcas. Ou seja, para alguém promover uma ação por uso indevido de seu nome, tem de comprovar que se trata de uma marca com valor comercial - o que não é o caso dos políticos. Só nos últimos dois anos, 84 disputas na OMPI envolveram nomes de empresas brasileiras.

No Brasil, embora timidamente, já se começam a esboçar reações legislativas. Figuras delitivas inimagináveis pelo legislador de 1940 foram tipificadas por intermédio da Lei nº 9.983/00, que entrou em vigor no dia 17/10/2000, modificando a parte especial do Código Penal, com vistas a combater os delitos previdenciários e a utilização da informática ou banco de dados dos órgãos de seguridade social e do Estado de forma geral⁴².

⁴² TAQUARY, Eneida Orbage de Britto. A informática e a violação do sigilo funcional. *Jornal Correio Brasiliense*. Brasília: 2001, Caderno DIREITO & JUSTIÇA, 17 dez. 2001, p. 3.

Entre os novos tipos penais, merece destaque a alteração do art. 325, do CP, que prevê o crime de violação do sigilo funcional inserto no Título XI, “Dos Crimes Praticados contra a Administração Pública”. O legislador de 1940 visou proteger a pessoa no tocante à inviolabilidade do segredo, pois o agente revela um fato da vida íntima de alguém que tinha o interesse no sigilo, mas que confia a outrem em razão de sua especialidade profissional. Daí estarem previstos nos Crimes Contra a Pessoa, protegendo especificamente o atributo liberdade individual, os segredos.

Na redação atual, os modos de execução do crime foram ampliados. O legislador estabeleceu uma forma de falsidade ideológica especial, quando o modo de execução do crime consiste “na manipulação dos dados contidos no sistema de informação ou banco de dados da administração”. O sigilo profissional pode ser violado quando o funcionário público não comunica verbalmente ou por escrito o fato a terceiro, mas permite ou facilita que o particular ou funcionário não autorizado ingresse no sistema de informação ou banco de dados da administração pública, de forma a ter acesso a todas as informações ou dados desejados, que deveriam permanecer em segredo, mediante o empréstimo ou a cessão de senha ou possibilitando outra forma de ingresso no sistema de informações.

O delito tem como autor aquele que possui acesso, lícito ou ilícito, ao sistema ou banco de dados, seja servidor público ou particular. O funcionário público autor da infração penal pode ser o que tem por função atribuir ou fornecer a senha, logo, quem tenha controle de acesso ao sistema, ou que recebe, mediante atribuição ou fornecimento da autoridade competente, ou ainda na terceira hipótese, o que empresta a senha a outrem.

O seu receptor, igualmente autor do ilícito, é pessoa que não tem acesso ao sistema ou tem a determinadas informações que não englobam aquelas que foram objeto de violação, só tendo conhecimento em decorrência do ilícito penal ocorrido. O particular, por sua vez, será autor do crime quando agir em concurso com o servidor público, nos termos do art. 30 do Código Penal.

Poderá ainda ser autor do delito aquele que viola o sistema mediante “quebra de acesso restrito”, implicando dizer que irá ingressar no banco de dados ou

sistema sem possuir autorização, mas usando um procedimento dos chamados hackers, que invadem sistema ou banco de dados em razão do conhecimento de equipamentos com tecnologia cibernética avançada e de se depararem com sistema de segurança fragilizados. Não escapam à ação penal aqueles que realizam função pública terceirizada, porque a alteração penal ocorrida visou precipuamente proteger o sistema de informação da Previdência Social.

Note-se, por fim, que a modificação do Código Penal vem corroborar a premente necessidade de previsão de crimes praticados com o auxílio da Informática, através do computador ou contra o sistema de informação ou bancos de dados nele contidos, resguardando a integridade dos órgãos que compõem a Previdência Social.

Casos de difamação e injúria vem se tornando cada vez mais frequentes em meio virtual. Entretanto, antes de mais nada, é necessário que se tenha sempre em mente a idéia de que, não é só pelo simples fato de uma conduta ter sido praticada pela Internet, que irá, necessariamente, pertencer ao ramo do Direito de Informática⁴³.

Se a conduta ou o fato constituírem crime, já previsto expressamente no Código Penal, pertence, portanto, a apuração e punibilidade a este ramo do Direito, independentemente do meio em que é cometido (seja verbalmente, por escrito, pela Internet). Pertencem, pois, à área dos crimes de informática comuns, já que estão tipificados no Código Penal apenas pelo fato de terem sido praticados através da Internet.

Constantemente, pessoas procuram órgãos policiais denunciando que foram alvo de alguma brincadeira ofensiva ou maldosa pela Internet, desde a criação de sites em que se expõe fotos da ex-namorada em situações constrangedoras, até a produção de informações falsas contra a honra, passando por aqueles que divulgam, pela Rede, casos falsos de traição de terceiros ou a realização de fotos-montagem.

Nestes casos, estaremos diante dos crimes previstos nos artigos 139 e 140 do Código Penal, respectivamente, injúria e difamação. São crimes que atingem a

⁴³ ARRUDA JR. Itamar. Provedores precisam colaborar com informações em ações. *Revista Eletrônica Consultor Jurídico*, disponível em: <http://www.conjur.com.br>. Acesso em: 14 dez. 2001.

honra subjetiva da pessoa e o sentimento quanto aos seus atributos físicos, morais, intelectuais e demais valores da pessoa humana, tendo o autor do crime plena consciência de que está lesando voluntariamente a honra do outro, ofendendo a sua moral e expondo ao público um ato agressivo à sua reputação.

Ao praticar estes crimes, muitas vezes o autor tem a falsa idéia de que irá conseguir se manter no anonimato, usando e-mails gratuitos criados livremente, ou montando páginas em sites que não exigem os dados do autor. Entretanto, para a polícia não é difícil descobrir quem está por trás da agressão. A investigação baseia-se em um número que cada computador recebe toda vez que acessa a Internet e fica registrado nos provedores: é a chamada seqüência IP.

Quando se pode identificar o autor e a vítima possui a mensagem difamatória, abrem-se para ela duas opções:

a) O ingresso imediato com a ação penal por injúria e/ou difamação (buscando a condenação criminal do agente), com posterior execução na esfera civil da sentença criminal, para fins de indenização; ou,

b) O ingresso, unicamente, com a ação civil de indenização por danos morais, devendo, neste caso, ser provado a autoria e a materialidade do fato, ressaltando-se, aqui, que ao optar por esta segunda alternativa, a vítima visa apenas o recebimento da indenização em dinheiro, abrindo mão da condenação criminal do agente.

Embora a questão aparente simplicidade, há grande dificuldade de ordem prática de se localizar o agente criminoso em virtude da ausência de cooperação dos provedores de Internet. Estes, na maioria das vezes, se negam a fornecer informações às vítimas, somente o fazendo mediante determinação judicial, ocasionando danos de natureza às vezes irreversíveis.

Como exemplo desse tipo de ocorrência, citamos um caso relatado e divulgado pelo advogado Marcel Leonardi⁴⁴, em que o provedor UOL somente forneceu as informações necessárias judicialmente:

⁴⁴ LEONARDI, Marcel. Disponível em: <http://www.conjur.com.br>. Acesso em: 6 jul. 2000.

Em abril e maio de 1999, foram postadas no serviço de "Fórum" do provedor UOL diversas mensagens de cunho difamatório, assinadas supostamente pelo advogado Marcel Leonardi, inclusive constando seu e-mail utilizado na época. Diversas pessoas chegaram a "conversar" com o falso "Marcel Leonardi", tendo inclusive colocado no ar mensagens altamente ofensivas e ameaçadoras em relação ao mesmo. O advogado somente tomou conhecimento do fato ao ser avisado por terceiros, pois nunca teria utilizado aquele serviço.

Como o provedor UOL se negou a fornecer o nome do responsável pelas mensagens, Marcel ajuizou, em 7 de maio de 1999, "Ação de Obrigação de Fazer, com pedido de Antecipação de Tutela" contra a empresa Universo Online Ltda., que correu perante a 14.^a Vara Cível do Foro Central da Capital de São Paulo, tendo sido deferida a tutela antecipada para imediata retirada das mensagens da Internet. Em audiência de conciliação, o provedor de acesso informou que o responsável por todas as mensagens assinadas em nome do advogado Marcel Leonardi era um antigo desafeto deste.

Em julho daquele mesmo ano foi ajuizada uma Ação de Reparação de Danos Extrapatrimoniais contra o indigitado falsário, encerrada através de composição amigável em 7 de junho de 2000, onde plenamente esclarecido o lamentável episódio, sem se esquecer dos prejuízos sofridos pelo advogado, fato que poderá ocorrer rotineiramente afetando cada um dos que lidam no mundo cibernético.

Constata-se, com certa facilidade, que os crimes de difamação e/ou injúria praticados na Web são crimes comuns, aos quais se aplicam as disposições constantes do Código Penal, sendo fácil e rapidamente resolvidos se houver uma maior cooperação dos provedores para com os ofendidos.

Nos Estados Unidos, com a nova legislação de cibercrimes do país, onde a preocupação com esses criminosos beira às raias da paranóia, hackers que colocarem vidas humanas em risco, invadindo computadores pela Internet, poderão ser condenados à prisão perpétua⁴⁵. Aprovado na Câmara dos Deputados por 385 votos a três, o

⁴⁵ Cf. *Jornal Folha de São Paulo*, São Paulo, 2002. Disponível em: <http://www.uol.com.br/folha>. Acesso em: 16 jul. 2002.

novo pacote de leis prevê o aumento da vigilância on-line e o reforço das penalidades por cibercrimes.

Sob o manto da lei atual dos EUA, a punição por cibercrimes se baseia no dano econômico que eles tenham causado, o que muitas vezes isenta os responsáveis de penas mais severas. O criador do vírus Melissa é um exemplo. Ele causou prejuízos de US\$ 1,2 bilhão e foi sentenciado em maio deste ano a 20 meses de prisão e a uma multa de US\$ 5.000.

Por outro lado, na onda de paranóia que tomou conta dos EUA depois dos atentados de 11 de setembro, o governo diminuiu as restrições de monitoramento antes tomadas pelos provedores de acesso, o que garantia a privacidade na Internet. A partir de agora, os provedores podem informar à polícia sobre atividades suspeitas em suas Redes, mesmo que elas não representem ameaça imediata.

A legislação anterior proibia os provedores de abrir informações de seus usuários, a não ser que elas causassem perigo imediato de morte ou ferimento. Também permitia aos usuários processar as empresas em caso de violação de privacidade.

Outros aspectos criminais interessantes são objeto de Projetos de Lei em todo o mundo, prevendo novas formas e tipos criminosos nas área da Informática e Internet. Será crime, por exemplo, “coletar dados por meios fraudulentos, desleais ou ilícitos, inclusive através do exame, sem prévio consentimento, da configuração do equipamento do usuário ou de dados disponíveis no mesmo”.

Poderá ser crime, também, “divulgar informações, na forma de sons, imagens ou textos, envolvendo a participação de crianças ou adolescentes; façam apologia ao uso de drogas ilícitas; estimulem ou façam apologia ao uso da violência”. Será crime, ainda, “inserir, no equipamento do usuário ou da própria Rede, programa ou rotina destinados a provocar danos em dados, informações ou outros programas ali existentes, afetando o desempenho, a velocidade ou a eficácia do equipamento do usuário”.

CAPÍTULO II

ELEMENTOS ESSENCIAIS AO FUNCIONAMENTO DA INTERNET: REDES, PROVEDORES E USUÁRIOS

A Internet é uma imensa "Rede de Redes". No mundo inteiro, centenas de milhares de computadores estão interligados. Às vezes todos esses computadores pertencem a uma empresa ou universidade e estão interligados a fim de compartilhar recursos, promovendo contatos, informação e armazenamento. Geralmente as Redes precisam compartilhar as informações através de uma distância muito grande. Para isso é preciso ligar os computadores remotos, seja através da rede telefônica ou de alguma outra forma de conexão.

As Redes organizam-se de acordo com o tamanho e a complexidade, dependendo do número de computadores envolvidos ou da quantidade de dados que podem ser enviados entre eles. A maioria delas também permite uma forma de transmitir mensagens, denominada *electronic mail* (ou e-mail), oferecendo a possibilidade dos usuários enviarem mensagens através de seus computadores. A Internet, através da ligação ou conexão, repassa tudo isto à frente, interligando milhares de Redes menores, e cada vez mais Redes e sistemas estão a ela se associando.

A Internet não pertence a nenhum país ou a qualquer empresa, pois os diferentes compartilhamentos pertencem a diversas organizações, fazendo com que a Rede em conjunto não pertença a ninguém. A Internet é basicamente auto-regulada em conjunto. Entretanto, algumas regras foram surgindo ao longo dos anos, não de forma coercitiva, nem complicada, mas formando um conjunto de princípios com a finalidade de impedir o desperdício dos recursos da própria Rede.

Embora a Internet, como já se reiterou no presente trabalho, não tenha sido criada com finalidade comercial (mas, sim, exclusivamente para fins de segurança, educação e pesquisa), é cada vez maior a demanda e o interesse por acessos comerciais, seja para uso pessoal ou corporativo. Em quase todo mundo existem empresas que fornecem acessos comerciais à Internet e que são denominados *Internet service providers*. A EMBRATEL foi a primeira *Internet service provider* do Brasil.

Dentro do funcionamento dessa imensa Rede de comunicação, pode-se afirmar que cada país participante da Internet possui estruturas principais de Rede chamadas *backbones*, com conectividade através do protocolo TCP/IP - *Transmission Control Protocol / Internet Protocol*, às quais se interligam centenas ou milhares de outras redes. Os *backbones* nacionais, por sua vez, são conectados entre si aos *backbones* de outros países, compondo, assim, uma gigantesca Rede mundial. Existem, assim, Redes não-comerciais (compostas por universidades, centros de pesquisa e entidades educacionais) e Redes comerciais (mantidas por empresas de telecomunicações e informática, que prestam serviços de conectividade a seus clientes).

O funcionamento da navegação pela WEB, ocorre do seguinte modo: cada pedido de HTTP é enviado a um servidor que procura a solicitação e, quando encontra, envia uma resposta ao usuário. O caminho dos dados começa, portanto, na máquina do internauta, segue para o provedor de acesso que processa o pedido, e envia a resposta para o computador que solicitou a informação. Neste caminho, o trabalho do provedor é encontrar os dados que o usuário pede, e o da companhia que oferece serviço de acesso em banda larga é propiciar o canal para que esse conteúdo possa fluir. Daí, resulta a pequena mudança de nome realizada por algumas empresas, que antes eram chamadas de provedores de acesso. Na realidade, estas empresas são provedores de conteúdo.

No caso das concessionárias que prestam serviço de acesso em banda larga, através de redes de telecomunicações, a legislação é clara: as empresas não podem realizar os dois serviços. A Telemar, que oferece o Velox no Rio, e a Telefônica, que mantém o Speedy em São Paulo, só podem realizar um dos papéis na navegação.

A explicação para essa determinação encontra-se no artigo 61 da Lei Geral de Telecomunicações. No texto, a Internet é considerada um serviço de valor

adicionado, ou seja: legalmente, não é um serviço de telecomunicações. Por isso, as concessionárias de telefonia não podem fazer o papel também de provedor, como veremos adiante. Resta ao usuário pagar ambos os serviços, mesmo sem necessitar deles.

De acordo com a ANATEL (Agência Nacional de Telecomunicações)⁴⁶, a determinação contida na legislação pode prejudicar o consumidor. E acrescenta que, desta forma, a internet continua sem nenhuma legislação específica no Brasil, sendo tratada pela Agência como um serviço.

Alguns analistas acreditam que o crescimento da base de usuários de Internet no País esteja chegando a um limite. As pessoas que podem ter microcomputadores em casa e pagar a conta telefônica já estariam acessando a Rede. Os provedores de acesso vêem, porém, dois fatores que podem incentivar o crescimento da Rede no País: os programas de financiamento de PCs e os planos da ANATEL de implementar um regime de preço único de ligações para o acesso à Internet, independentemente de sua duração.

2.1. Conceito, caracterização e espécies de Provedores de Internet

A função de um provedor de Internet, segundo Claus Rugani Töpke⁴⁷, é caracterizada por diversos fatores, dentre eles a possibilidade de possuir a conexão *full time* à Rede mundial através de um *backbone*. Essas conexões são feitas através de circuitos de comunicação ponto a ponto, conhecidas como *links*.

Geralmente um provedor de grande porte faz a ligação com os provedores ditos menores, através dos quais os usuários de computadores se conectam à Rede Mundial Internet. Para isto é necessário apenas, além do computador, um meio de comunicação entre ele e seu provedor, que normalmente é uma linha telefônica. Tanto o

⁴⁶ Cf. *Jornal O Estado de São Paulo*, São Paulo, 2001. Disponível em: <http://www.estado.estadao.com.br>. Acesso em: 21 out 2001.

⁴⁷ TÖPKE, Claus Rugani. *Provedor Interne: arquitetura e protocolos*. São Paulo: Makron Books, 1999, p. 129.

usuário como o provedor devem possuir modems para o acesso discado, serviço esse que é oferecido, disponibilizado pelo provedor.

Como existem várias denominações e conceituações para o termo provedor, entendemos de bom alvitre definirmos suas acepções. Assim, *Provedor de acesso* é a instituição que se liga à Internet, partindo de um “ponto-de-presença” ou outro provedor, para obter conectividade IP e repassá-la a outros indivíduos e instituições, em caráter comercial ou não. O provedor de acesso torna possível ao usuário final a conexão à Internet através de uma ligação telefônica local. Em suma, provedor de acesso é aquele que serve obrigatoriamente de elo de ligação entre o internauta receptor e o internauta emissor. Não resta dúvida de que um provedor de acesso é também um prestador de serviços técnicos engajado contratualmente como intermediário entre os utilizadores de Internet.

Provedor de Informação é o organismo cuja finalidade principal é coletar, manter e/ou organizar informações *on-line* para acesso através da Internet por parte de assinantes da Rede. Essas informações podem ser de acesso público incondicional, caracterizando assim um provedor não-comercial ou, no outro extremo, constituir um serviço comercial onde existem tarifas ou assinaturas cobradas pelo provedor.

Provedor de Conteúdo é a organização que tem como finalidade principal coletar, manter e organizar informações *on-line* para acesso através da Internet. Essas informações podem ser de acesso ao público, caracterizando assim um provedor não comercial, ou constituir um serviço comercial onde existem tarifas ou assinaturas cobradas pelo provedor.

Provedor de Serviço (Internet Service Provider), objeto principal dos estudos aqui procedidos, engloba, tanto o provedor de acesso, quanto o de informação. É a união do provedor de acesso com o de conteúdo. Pode ser conceituado como aquele que, de maneira habitual e na medida dos seus parâmetros profissionais, coleta, difunde e repassa dados no âmbito da Internet.

Ainda não há consenso a respeito dessa classificação acima, pois em muitos casos é difícil o enquadramento de um desses organismos em uma delas apenas, como por exemplo, quando um provedor de informação disponibiliza acesso via linha discada aos seus clientes, caracterizando-se também como provedor de acesso.

Nos Estados Unidos o termo ISP é usado de forma geral para denominar o que acima classificamos como provedores de acesso, sendo em alguns casos também usado para provedores que se aproximam, em conteúdo e finalidade, aos classificados aqui como provedores de *Backbone* (acesso a redes locais, através de “pontos de presença”).

Vale lembrar que a compatibilidade da operação depende do perfeito funcionamento de todos os elementos envolvidos, pois a incompatibilidade de qualquer um destes pode afetar a situação dos demais. Assim, se alguém, alguma máquina ou programa utilizado na operação não estiverem totalmente adequados ao sistema, irá ocasionar, com certeza, defeitos na prestação desses serviços e, conseqüentemente, prejuízos aos participantes dessa relação.

Para entendermos a questão da responsabilidade dos provedores de Internet, segundo Ângela Bittencourt⁴⁸, temos de início que compreender o conceito e a diferença entre o que seja provedor de acesso e provedor de conteúdo, já que eles não se confundem por prestarem serviço de natureza diversa.

Para Alfredo Sérgio Lazzareschi Neto⁴⁹, cabe distinguir aqui, primeiramente, as atividades exercidas pelos provedores. São elas: a) de conexão, consistente no fornecimento dos meios necessários para garantir o acesso de usuários à rede; b) de serviço, compreendendo a prestação de serviços como correio eletrônico, armazenamento de páginas pessoais etc.; c) de conteúdo, caracterizada pela divulgação de informações, com a escolha do material a ser veiculado, seja ele de criação própria ou de terceiros. Quase todos os provedores exercem concomitantemente essas três atividades.

Para Martinez Medrano⁵⁰, provedores de conteúdo são os autores, editores e outros titulares de direitos que ingressam com suas obras na Rede. São os

⁴⁸ BRASIL, Ângela B., São Paulo: Ciberlex, 2002. Disponível em: <http://www.ciberlex.adv.Br>. Acesso em: 11 fev. 2002.

⁴⁹ LAZZARESCHI NETO, Alfredo Sérgio. Ofensas em debates - Provedor de fórum eletrônico pode ser responsabilizado. *Revista Eletrônica Consultor Jurídico*, São Paulo, 2002. Disponível em: <http://www.conjur.com.br>. Acesso em: 11 fev. 2002.

⁵⁰ MEDRANO, Gabriel Martinez. La protección de la propiedad intelectual en la sociedad de la información. *Boletim Hispanoamericano de Informática y Derecho*, ano II, n. 6, jun 1999. Disponível em: <http://www.ulpiano.com> e <http://publicaciones.derecho.org/redi>. Acesso em: 14 mar. 2002.

principais interessados, juntamente com as empresas de software, em manter forte proteção ao direito autoral.

Já os provedores de serviço podem ser desmembrados em *provedores de acesso* e *provedores de serviços adicionais*, isto é, os que administram o acesso dos usuários à Rede e os que prestam outros serviços, a exemplo do fornecimento e administração de conteúdo.

Por sua vez, Waldo Augusto Sobrino⁵¹ distingue três categorias de sujeitos: a) *Information Providers*, aqueles que provêem informação por meio de uma página ou um site, mediante conteúdos próprios ou de terceiros, incorporando voluntariamente a informação que consideram oportuna; b) *Internet Service Providers (ISP) y Hosting Service Providers*: o primeiro facilita a conexão e o segundo hospeda sites ou páginas, caracterizando-se, no dizer do coitado autor, como um “*posadero tecnológico virtual*”; c) *Access Service Providers* oferecem a estrutura técnica para que os ISP e os *Hosting* possam chegar a ter o acesso necessário que facilite a chegada da informação ao ciberespaço.

Pode acontecer que algumas empresas provedoras prestem conjuntamente os serviços de *Internet Service Providers (ISP)*, *Hosting Service Providers* e *Access Service Providers*, tornando-se um complexo fornecedor de serviços no mercado de consumo da Rede Mundial de Computadores.

2.1.1. Provedores de acesso

O provedor de acesso é uma atividade meio, ou seja, um serviço de intermediação entre o usuário e a Rede, sob contrato. É o típico contrato de prestação de serviços onde de um lado, o usuário se responsabiliza pelos conteúdos de suas mensagens e pelo uso propriamente dito, enquanto de outro, o provedor oferece serviços de conexão à Rede de forma individualizada e intransferível e até mesmo o uso por mais de um usuário.

⁵¹ SOBRINO, Waldo Augusto. Responsabilidad de las Empresas Proveedoras de Servicios de Internet. *Boletim Hispanoamericano de Informática y Derecho*, ano II, n. 6, jun 1999. Disponível em: <http://www.ulpiano.com> e <http://publicaciones.derecho.org/redi>. Acesso em: 14 mar. 2002.

É um contrato normalmente oneroso e, por ter cláusulas arbitradas pelas partes, os seus termos são livres, desde que não contenham nenhuma disposição que contrarie a lei.

Através do pacto, os internautas contratam um servidor de acesso para que este lhe forneça os meios para a navegação na Internet. O contrato, previsto no Código Civil Brasileiro e, geralmente, predisposto pelo provedor (adesão), deve seguir as regras ali delineadas consoante os princípios inseridos no CDC, como veremos nos capítulos III e IV.

O enfoque legal dos provedores de conteúdo é bem diferente do que é dado aos provedores de acesso, porque os primeiros funcionam quase como numa parceria, já que oferecem os meios técnicos para que seus usuários acessem o hóspede, tornando-se indiretamente responsáveis pelo conteúdo deste segmento, devendo portanto obrar com os cuidados e a vigilância necessárias diante das informações divulgadas.

A diferença, portanto, no aspecto da responsabilidade civil, está na base do contrato firmado entre o usuário e o provedor, pois se estamos diante apenas do acesso, o usuário, geralmente, é considerado como o único responsável pelo que divulga, mas se há um contrato de parceria e hospedagem, a responsabilidade se estenderá também ao hospedeiro.

Em tese, as ilegalidades por acaso cometidas pelo contratante-usuário no caso de puro acesso, nem sempre são detectadas pelo provedor e ainda que isto ocorra, segundo o contrato, a responsabilidade é exclusiva do contratante e não do contratado.

Em geral, os provedores de acesso também possuem uma home page na Rede, mas isto não os transforma necessariamente em provedores de conteúdo, a não ser que hospedem os sites dos seus clientes, momento em que passam a ter a natureza de provedores de conteúdo. Neste caso exsurge o dever de fiscalização de tudo o que o seu hóspede veicula, porque a parceria conduz à co-responsabilidade. Esta diferença é de vital importância para a responsabilização civil dos provedores de Internet .

Em Nova York, segundo noticiou a grande imprensa⁵², um provedor de serviços na Internet se declarou culpado ao facilitar atividades criminosas, num processo

⁵² Cf. *The New York Times*. Disponível em: <http://nytimes.com>. Acesso em: 21 out 2000.

em que o Procurador Geral do Estado de Nova York, qualifica como um grande passo na luta contra a pornografia infantil. A empresa condenada se declarou culpada dois anos depois que o Estado de origem começou a pressioná-la para que suspendesse a hospedagem de alguns usuários, ocasionando grande reviravolta na interpretação legal sobre o assunto.

Como dissemos acima, o provedor de acesso, do ponto de vista técnico, é quem presta o serviço de colocar o usuário na Internet. É através do serviço prestado por este provedor que o usuário navega na Internet, captura arquivos, podendo acessar servidores de *e-mail* (tipo *Hotmail*, por exemplo) como os oferecidos pelas várias empresas e instituições do país. Atualmente aqui no Brasil, a maioria dos usuários de Internet paga o provedor de acesso discado à Internet, mas há casos, embora diminutos, em que também contrata o de banda larga, inovação que promete revolucionar o mercado.

O provedor de serviços proporciona a oportunidade para que o usuário mantenha contato com o provedor de acesso. Sua responsabilidade, portanto, deve ser definida a partir de três aspectos importantes: a prevenção ou diminuição do dano; sua responsabilidade técnica, que implica num maior grau de responsabilidade geral; e, a inversão do ônus da prova em favor do usuário, nos moldes estruturados pelo CDC brasileiro.

2.1.2. Provedores de conteúdo ou informação

Na categoria *Information Providers* estão incluídos todos aqueles que oferecem informação através de uma página ou de um site. Por vezes, o proprietário da página ou site é também o ordenador do conteúdo, seja próprio, seja de terceiro.

Essa definição de propriedade do conteúdo é importante para definição de responsabilidades. Conteúdos próprios ou diretos resultam das informações elaboradas por quem também é o realizador da página ou site, a exemplo de notas ou artigos publicados, cujos autores pertencem ao próprio provedor.

Por sua vez, conteúdos indiretos, ou de terceiros, estão relacionados aos *links* existentes nas páginas ou sites, não sendo a informação ali constante gerada pelos próprios mentores desses locais.

A doutrina estrangeira, especialmente a Argentina⁵³, analisa a responsabilidade legal desse tipo de provedor sob dois aspectos: o primeiro, por haver incluído a informação e o segundo, pelo conteúdo desta.

Sem pretensão de alongamento deste assunto, queremos aqui destacar, de modo especial, a situação dos *links* no contexto da responsabilidade do provedor de Internet. Entende-se por *links* as indicações constantes de páginas ou sites, capazes de levar o navegador internauta a ampliar o seu raio de informação ou navegação. Há *links* estritamente ligados ao conteúdo da página ou site e outros que figuram como mero material informativo, sobre os quais o provedor não tem qualquer ingerência. No primeiro caso, havendo dano, haveria responsabilidade objetiva; no segundo, subjetiva.

2.1.3. Hosting ou hospedeiros

Os *Hosting Service Provider* têm como função principal alojar páginas ou sites. São espécies de “hospedeiros tecnológicos virtuais”, como já dissemos alhures. A princípio, os hospedeiros, ao indicarem um meio pelo qual os usuários possam conectar-se com outros, não têm qualquer ingerência no conteúdo das matérias inseridas nesses locais.

Para que o *hosting* fosse responsável, necessitaria que um usuário, sentindo-se prejudicado, comunicasse que, em determinado local, estaria acontecendo um fato anti-jurídico. Se, devidamente alertado, o hospedeiro não tomasse qualquer providência, aí sim, seria considerado responsável, pois teria se omitido na prevenção ou coibição de um fato danoso.

⁵³ ALSINA, Jorge Bustamante. Responsabilidad Social de los Médios de Comunicación. La Sociedad Mediática. *La Ley B*, Scción Doctrina, Buenos Aires, 1998, p. 1272.

Outro caso de responsabilidade poderia acontecer quando, mesmo não existindo denúncia específica, o “*hosting provider*”, pela sua competência técnica e facilidade de manuseio, conhecesse ou soubesse da existência de um site ou página ilegal alojados em seu servidor. Sabe-se que é técnica e praticamente impossível a supervisão e o controle de todas as páginas e sites de um servidor, porém, como bem salienta Paloma Llana Gonzalez⁵⁴, a situação técnica e fática é distinta entre os diversos tipos de provedores, não se justificando o “descontrole absoluto”.

O *hosting*, apesar de aparentar pouca influência no mundo virtual, tem uma carga enorme de responsabilidade sobre a navegação do internauta, seja pelas indicações de formas de acesso, seja pelo aparato técnico que deve orientar suas ações. Como dizem os argentinos, ao analisar a “Teoria das Cargas Probatórias Dinâmicas”, do mesmo modo que o *Internet Service Provider*, o *Hosting*, tem todas as possibilidades fáticas, econômicas e técnicas para diligenciar no sentido de realizar controle e supervisão sobre os sítios e páginas sob seu comando.

O provedor de hospedagem seria assemelhado ao locador, já que concede o uso e o gozo de um site em troca do pagamento de um preço. Segundo posição dominante nos EUA, conforme acentua Lorenzetti⁵⁵, dificilmente se responsabilizaria o provedor hospedeiro. Até agora se entendeu que ele não administra o uso e gozo dos sites e páginas, não sendo responsável pelos conteúdos porque, além de não ser autor, não teve a oportunidade de aferir a ilegalidade desse conteúdo ou das informações capazes de causar danos a terceiros.

Sobrino⁵⁶, em pormenorizada análise sobre as implicações do uso de links, sugere que se estabeleça uma diferença entre as empresas fornecedoras de conteúdo (responsabilidade objetiva) e os disponibilizadores de links, que seriam responsabilizados subjetivamente. Para ele, tanto os provedores de serviço como os de hospedagem teriam a

⁵⁴ LLANEZA GONZALEZ, Paloma. *Internet y Comunicaciones Digitales: Régimen legal de las tecnologías de la información y la comunicación – Responsabilidad de los Proveedores de Servicios de Internet*, Barcelona, Espanha: Editorial Bosch, 2000, p. 267.

⁵⁵ LORENZETTI, Ricardo L. Comercio electrónico y defensa del consumidor. *La Ley Sección Doctrina*. Buenos Aires, 18 jul. 2000, p. 1.

⁵⁶ SOBRINO, Valdo A. *Argentina: responsabilidad de las empresas proveedoras de servicios de Internet*, Buenos Aires, 2000. Disponível em: <http://www.alfa-redi.org/revista/data/26-11.asp>. Acesso em: 8 jun. 2000.

responsabilidade avaliada de forma subjetiva, derivada de sua falta de controle sobre o conteúdo de páginas ou sites.

2.1.4. Provedores gratuitos

Como acontece, geralmente, na sociedade moderna, a consolidação dos provedores de Internet, que já era realidade, inspirou o surgimento de uma nova modalidade de conexão na Rede: os provedores gratuitos. A princípio, tal inovação provocou reações diferentes, tanto com relação aos usuários, como no tocante às empresas inseridas de forma onerosa no mercado disponibilizador do serviço.

Seria por demais natural que empresas fornecedoras de serviços (de acesso e de conteúdo) ficassem ressabiadas com essa nova modalidade de concorrência, que oferecia o serviço gratuitamente, levando os clientes a procurar, em massa, a conexão gratuita.

Hoje já se observa um retraimento natural desses provedores gratuitos, alguns saindo do mercado, outros modificando a proposta inicial quanto à gratuidade e alguns dando verdadeiros calotes nos usuários/consumidores, como veremos no capítulo V, ao comentar as pesquisas realizadas com usuários e nos órgãos de defesa do consumidor.

Os provedores denominados de “gratuitos” lançaram, a princípio, um serviço direcionado à captação de clientes e, num segundo momento, apostaram que a publicidade daria suporte financeiro ao projeto. Verificou-se, em seguida, que tal proposta seria inviável do ponto de vista financeiro, aliás como inviáveis se tornaram vários projetos na Web.

Entre os provedores de acesso há uma divergência quanto aos rumos do novo modelo de Internet. Os de menor porte e os corporativos representados pela Associação Brasileira dos Provedores de Acesso, Serviços e Informações da Rede Internet

(Abranet) enviaram uma proposta à ANATEL pedindo revisão do modelo atual⁵⁷. Já os gratuitos e os associados a operadoras de telecomunicação acreditam que o sistema atual é um sucesso e que as duas novas opções devem se somar a esse modelo.

Estudos realizados constantemente (vide capítulo V) mostram que a participação dos provedores gratuitos no total de domicílios com Internet aumentou quatro pontos percentuais. Cerca de 30% dos entrevistados possuem somente provedores gratuitos em casa. O percentual de domicílios com acesso exclusivamente pago caiu 4 pontos, ficando com 37%. Os percentuais são semelhantes aos registrados pela 9ª Internet POP, realizada em dezembro de 2000.

Aspecto interessante a se analisar sobre essa modalidade de serviço diz respeito à responsabilidade legal. Como em qualquer pacto previsto pelo Direito Civil, os internautas, ao contratarem um provedor de acesso para que este lhe forneça os meios para a navegação na Internet, estão se submetendo às regras de vários dispositivos da Lei Substantiva Civil, não importando se esse contrato seja celebrado com provedor pago ou gratuito.

Por não existir norma reguladora dos serviços de provedores no Brasil, entendemos que essas empresas se colocam como prestadores de serviço, inseridos num mercado novo e com características próprias. A aplicação das normas constantes da legislação civil, no que diz respeito aos contratos, não suscita qualquer contestação.

Sobre a responsabilidade dos provedores gratuitos é conveniente que se proceda à análise dessa responsabilidade também à luz dos princípios do Código de Defesa do Consumidor. Como qualquer outra prestação de serviços, se esse serviço fosse remunerado, estaria submetido às prescrições do CDC. Mas, se realiza contrato típico, gratuito, dificilmente se poderia aplicar as disposições do CDC. É um típico contrato gratuito de prestação de serviços, onde a característica principal é a promessa de uma das partes e a aceitação da outra, pura e simplesmente.

Nesse tipo de contrato, só um dos parceiros se obriga, ao passo que o outro não assume qualquer obrigação, tal qual definem os doutrinadores no contrato “gratuito” (ex. o de doação). O usuário não terá encargos, se responsabilizando pelos

⁵⁷ Cf. *Site da ABRANET*. Disponível em: <http://www.abranet.org.br>. Acesso em: 26 nov. 2001.

conteúdos de suas mensagens e pelo uso propriamente dito dos equipamentos, enquanto que o provedor oferece serviços de conexão à Rede de forma individualizada e intransferível e até mesmo o uso por mais de um usuário.

Questiona-se: esse tipo de contrato pode ensejar um acordo ligeiramente oneroso, com cláusulas arbitradas por um dos contratantes (no caso, o provedor), com “adesão” do usuário ? E se tal acontecer, caracteriza a prestação de serviços preconizada pelo Código de Defesa do Consumidor ?

A princípio, o contrato assinado entre usuário da Rede e provedor gratuito, passa a vigorar entre os contratantes sob a orientação do vetusto princípio *pacta sunt servanda*, que obriga os assinantes aos seus termos. A partir daí, a relação negocial entre os pactuados não mais se modifica, e mesmo ocorrendo o distrato, tudo deverá obedecer à legislação civil ou ao acordo celebrado entre as partes.

Outros questionamentos decorrem das relações acima citadas: há responsabilidade civil dos prestadores de serviços de acesso, mesmo gratuitos ? E, no caso de retirada dessas empresas do mercado, os administradores dessas empresas podem ser compelidos a reparar possíveis danos?

É necessário analisar se o contrato firmado inicialmente com o usuário não caracteriza “contrato de consumo”, com cláusulas bem definidas (e elaboradas dentro do que o Código do Consumidor permite). Se constou limitação de responsabilidades, esquivando-se o Provedor, em caso de falência ou motivo de força maior, a não indenizar por danos diretos e indiretos causados aos usuários, talvez aí caiba aplicação do CDC.

Muitos contratos prevêm procedimentos para suspensão ou cessação do serviço, ensejando a “quebra da base do negócio jurídico”, proporcionando a aplicação de normas mais rígidas do que as preconizadas pelo Código Civil⁵⁸.

Uma das denúncias mais graves que se tem contra os provedores gratuitos é aquela que diz respeito ao fato dessas empresas, operando na modalidade

⁵⁸ BRASIL, Ângela B. O Ciber Direito: Informática Jurídica, São Paulo, 2001. Disponível em: <http://www.ciberlex.adv.Br>. Acesso em: 21 abr. 2001.

hotmail, repassarem dados dos seus usuários a empresas ou a terceiros, sem o devido consentimento.

Na pesquisa realizada entre usuários (vide capítulo V), constatamos que o serviço de correio gratuito da Microsoft, que conta com milhões de internautas registrados, oferece informação pessoal de seus clientes, sem o consentimento destes e, o pior, não recebe qualquer punição pelo fato.

Apesar das negativas da Microsoft, isto tem se tornado uma prática corriqueira. Consta da sua página central que os dados dos seus clientes não serão repassados a terceiros, sem consentimento prévio desses clientes. Entretanto, o serviço de *hotmail* introduziu três opções para preenchimento do usuário quanto ao seu “perfil”. Uma delas é preenchida pelo usuário e as outras duas ficam à disposição da Microsoft para preenchimento ao seu bel prazer.

Ainda sobre os provedores gratuitos, há um caso interessante: a empresa de telecomunicações Global Voice pediu contra o provedor de acesso gratuito iG uma indenização no valor de R\$ 5 milhões, por lucros cessantes, danos morais e materiais à empresa. O Provedor teria encomendado à Global Voice um projeto para permitir o acesso gratuito de internautas da região de Ribeirão Preto (1.500 linhas telefônicas) e Barretos (150 linhas)⁵⁹.

O negócio, segundo alega a empresa reclamante, não se concluiu por causa de mudanças internas no iG que acabou contratando outro fornecedor. No entanto, conforme os autores da ação, após o fracasso nas negociações ficou combinado que o provedor ficaria com as 1650 "portas" e cobriria todo o prejuízo, o que não teria ocorrido.

A Global Voice pediu no Judiciário R\$ 4,149 milhões por lucros cessantes (valores que a empresa deixou de receber por não ter sido contratada) e quase R\$ 900 mil por danos morais e materiais, mas o processo (até a data da pesquisa) continuava em andamento.

⁵⁹ Disponível em: <http://www.infojus.com.br>. Acesso em: 21 abr. 2001.

O surgimento dos provedores gratuitos, que foi um presente para os internautas com baixo poder aquisitivo, provocou reações diferentes no público em geral e nas empresas provedoras com serviço pago. Se por um lado, os usuários se dividiram entre os que imediatamente aderiram e os desconfiados, as empresas reagiram de forma veemente contra os concorrentes. Agora, vários desses provedores saíram do mercado e outros passaram a exigir remuneração pelos serviços prestados.

Quanto à responsabilidade legal veremos que, como qualquer pacto de Direito Civil, os internautas ao contratarem um provedor de acesso para que este lhe forneça os meios para a navegação da Internet, estão se submetendo às regras do Código Civil Brasileiro, não importando se o contrato foi celebrado com um provedor remunerado ou gratuito.

Como já se tornou ponto pacífico no Direito Civil Brasileiro, arrimado em princípios dos direitos romano e francês, nada impede que, mediante serviço prestado de forma gratuita, onde a característica principal é a promessa de uma das partes e a aceitação da outra, seja celebrado um contrato consensual, bilateral e gratuito. Neste tipo de avença, só um dos parceiros se obriga, ao passo que o outro lado não assume qualquer obrigação e funciona tal qual o contrato de doação sem encargos.

Ao assinar o contrato, passa a vigorar entre os contratantes os princípios jurídicos do contrato tradicional, dentre eles o *pacta sunt servanda*, que obriga os assinantes aos seus termos. É o que ocorre com os provedores ditos gratuitos, os quais, visando futuros interesses, tentam atrair os usuários com poder aquisitivo suficiente para lhe compensar mais tarde.

É perfeitamente viável que, uma vez que se obrigou a prestar o serviço, tem o provedor de serviços gratuitos a obrigação de presta-los bem, de forma contínua, segura e eficiente. Até pela suspensão imotivada dos serviços, pode o provedor gratuito ser responsabilizado.

Para que tal aconteça, é necessário que o contrato firmado inicialmente com o usuário seja bem elaborado e com cláusulas bem definidas, dentro do que prevê o Código de Defesa do Consumidor, a exemplo da limitação de

responsabilidades. Claro que essas limitações ou exclusões de responsabilidades não podem ser abusivas ou trazer qualquer constrangimento ao consumidor.

Sobre a responsabilidade extracontratual dessa modalidade de provedor, nenhuma dúvida pode ser apontada, pois, como qualquer sujeito do mundo jurídico, se causar dano, tem de reparar. O que precisa ser regulamentada, com muita brevidade, é a atividade dessas empresas que, se dizendo gratuitas, oferecem e prestam um serviço, dos quais irão auferir, com certeza, lucros ou dividendos diretos ou indiretos.

2.2. O funcionamento de uma Rede (WEB)

Há diversas modalidades de acesso aos serviços oferecidos pela Internet, que são em última instância, modalidades de conexão entre os computadores e usuários e uma espécie de “central” da Internet, chamada *Host Internet*. Os acessos podem ser classificados em função de vários fatores, tais como: recursos de hardware empregados; tipos de software utilizados; forma de conexão física; velocidade de comunicação; e custos. A seguir tentaremos mostrar os tipos mais comuns de disponibilização do acesso, podendo-se obter maiores detalhes no Glossário anexo a este trabalho.

Entende-se por Rede de Informação qualquer sistema destinado à interligação de computadores ou demais equipamentos de tratamento de dados, por meio eletrônico, ótico ou similar, com o objetivo de oferecer, em caráter público ou privado, informações e serviços a usuários que conectem seus equipamentos ao sistema.

A estruturação e o funcionamento das Redes de Informação e a oferta de serviços de conexão e informação são determinados por contrato, no qual é estipulada uma remuneração, tudo subordinado às determinações do Código de Defesa do Consumidor.

O administrador da Rede e o provedor de cada serviço devem ser responsáveis solidariamente pela segurança, integridade e sigilo das informações armazenadas ou em circulação na base de dados disponíveis a consulta ou manuseio pelos

usuários da rede. A segurança do controle de acesso deve ser responsabilidade primordial do provedor.

2.2.1. O transporte e os protocolos

A Internet é uma grande Rede, cujo sistema foi inspirado nas redes de neurônios do organismo humano, com duas características fundamentais: múltiplos ordenadores conectados entre si, através dos quais se asseguram diferentes e aleatórios caminhos para que as ordens cheguem a seu destinatário; e, o envio da informação através de pacotes, evitando a comunicação direta entre ordenador emissor e ordenador receptor, com o fim de se evitar interceptação.

Cada pacote desses contém três elementos essenciais: o remetente, o conteúdo da informação e o destinatário. Assim, quando um ordenador recebe um conjunto de informações, o envia ao ordenador seguinte e este ao mais próximo, até chegar ao destinatário final.

Cada ordenador possui um número de identificação, porém com o aumento vertiginoso das comunicações na Rede, estabeleceu-se uma nova fórmula consistente no seguinte: estabeleceu-se um sistema de destinação de direções, onde cada ordenador tenha um único número.

Em seguida, destaca-se a designação de “ordenadores chaves”, que realizariam funções de “mapa”, servindo de referência para toda a Rede, denominados “Servidores Raiz” (*root server*). Assim, sem a designação e sem os citados servidores, seria impossível estabelecer-se as conexões, pois as informações enviadas por um ordenador nunca acertariam o destinatário.

Para se ter uma idéia, existem na atualidade apenas treze “servidores raiz” no planeta: dez nos EUA, um no Reino Unido, um na Suécia e outro no Japão⁶⁰.

⁶⁰ Disponível em: http://www/auí.es/biblio/documentos/eu_cotenidos.htm. Acesso em: 12 set 2001.

A Internet proporciona um pacote de facilidades que se tornam disponíveis à medida em que o usuário vai se aprofundando e estabelecendo contatos cada vez mais ousados. A Internet oferece acesso, disseminação e troca de informações, nas suas mais variadas e inusitadas formas, surgindo aí conceitos novos e expressões não corriqueiras que vão orientar o transporte desses conteúdos e os protocolos onde são inscritos e registrados.

O protocolo IP (*Internet Protocol*) é a base da Rede Internet⁶¹. A interconexão de redes na arquitetura TCP/IP supõe que todas as sub-redes sejam capazes de manipular datagramas (pacotes) padronizados. O protocolo IP fornece exatamente um padrão para a construção e manipulação de datagramas que irão circular pelas sub-redes de comunicação. Abaixo daremos destaque a alguns dos conceitos daí derivados:

a) **Conexão IP discado:** conexão interativa entre o computador do usuário (com conectividade IP - *Internet Protocol*) e um host Internet, efetuada através de acesso discado, que transforma o primeiro em um nó temporário da Internet. Todos os serviços Internet são executados diretamente no host IP. É uma conexão mais sofisticada que exige esforço de configuração e instalação de softwares para implementação de protocolos SLIP - *Serial Line Internet Protocol* ou PPP - *Point-to-Point Protocol*. Também é chamado de acesso *dial-up IP*.

b) **Conexão dedicada à Internet:** conexão direta e dedicada (não-comutada) do computador ou da rede do usuário à rede Internet, transformando-os, efetivamente, em parte do mundo Internet. Trata-se de acesso interativo completo, que demanda recursos especiais de software e de rede, tais como roteadores e linhas específicas. Esse tipo de conexão é mais indicado para grandes redes ou empresas de médio e grande portes que possuam altos volumes de tráfego.

c) **Terminal remoto de Host Internet:** conexão interativa, que transforma o computador do usuário em um terminal remoto de um host Internet. É realizado por meio de conexão discada e identificação em um computador (host) que provê serviços completos da Internet. Todos os serviços são executados diretamente no host

⁶¹ TÖPKE, Claus Ruagni. *Provedor Internbet: arquitetura e protocolos*. São Paulo: Makron Books, 1999, p. 66.

Internet. Os recursos necessários são simples e incluem um *modem*, um *software* de comunicação (tipo Terminal do Windows, Crosstalk, Procomm Plus ou similar) e um emulador de terminal tipo VT-100.

d) **World Wide Web (WWW)**: às vezes a Internet aparenta um sistema muito confuso, repleto de protocolos complexos e códigos que dificultam o acesso. Mas não chega a tanto. A *World Wide Web* é uma aplicação gráfica que usa a Internet para encontrar e exibir informações do mundo inteiro. Um programa paginador (*browser*) de World Wide Web exibirá texto, imagens, som e até vídeos nos computadores dos usuários e, a um simples "clique", estará aberto o caminho através de milhares de computadores, utilizando recursos de hipermídia. Pesquisas, dados, notícias recentes, exploração de museus – e tantas outras possibilidades – estarão disponíveis ao usuário a partir da sua própria mesa de trabalho.

e) **Telnet**: ao usar a Internet, o usuário precisará se conectar a um computador remoto. Isto é o que a Telnet faz. Ela permite criar uma sessão num computador que poderá estar a milhares de quilômetros de distância. Esse sistema Telnet é mais utilizado quando uma interação real for exigida, a exemplo da participação em jogos multi-usuários ou do acesso às aplicações da NASA. A Telnet oferece as facilidades de milhares de hosts conectados à Internet, com o acesso a milhões de arquivos e um grande acervo de conhecimentos da computação.

f) **FTP - Transferência de Arquivos**: a Internet representa uma ótima oportunidade para se ter acesso a *software* gratuito. Há muitos locais de acesso que mantêm sofisticados bancos de dados, com os programas mais recentes de Domínio Público e de *Shareware* para todos os tipos de computadores. Há também diversos locais que mantêm coleções de imagens, livros, artigos, piadas, quadros digitalizados, vídeos, canções, poesias e praticamente qualquer outro assunto que possa ser armazenado em formato eletrônico.

Muitos desses locais oferecem o acesso do tipo "FTP anônimo", que significa que quem o acessa tem total liberdade para recuperar os arquivos que desejar (*download*), não exigindo, para isso, uma senha especial de acesso. Quando o usuário utilizar um "FTP" para acessar um determinado local, lhe será apresentada uma hierarquia

de arquivos e diretórios para pesquisa. Dependendo do software FTP que ele estiver utilizando, os arquivos poderão ser acessados como se estivesse usando um sistema operacional de disco (basta digitar os comandos e esperar que as transformações aconteçam na tela), ou um sistema normal, que permita "apontar e clicar" (utilizando-se do mouse), incluindo listas ou diagramas na tela do sistema que estiver sendo usado.

g) **Correio eletrônico:** conexão não-interativa entre o computador do usuário e um *Host Internet*, efetuada através de *gateways*, que possibilita a comunicação através de uma espécie de "correio". Este tipo de conexão possibilita, unicamente, ao usuário a utilização dos serviços de e-mail e a participação em listas de debates. O acesso pode ser efetuado por meio de *BBSs (Bulletin Board Systems)* em geral, ou através de empresas que utilizem e-mail próprio compatível com os protocolos *UUCP (Unix-to-Unix Copy Program)* ou *SMTP (Simple Mail Transfer Protocol)*. Trata-se de um acesso indireto e limitado aos serviços da Internet.

h) **Archie, Gopher e Verônica:** a quantidade e diversificação de material encontrado na Internet é tanta que, para se encontrar o que procura, poderá haver muitas dificuldades. Mas o usuário poderá recorrer a alguns recursos que vão facilitar a sua vida. Há o *Archie*, que vai procurar o software desejado; o *Gopher*, que vai lhe proporcionar maior facilidade de utilização dos recursos e o *Veronica* que vai pesquisar os *Gophers* de real interesse para o usuário. Há ainda os *Knowbots* e pesquisas por nome que podem ajudar os interessados a encontrar o endereço de electronic mail de qualquer pessoa. Usar estas ferramentas nos dias de hoje não representa muita dificuldade, principalmente para aqueles que estão interessados em dominá-las e encontrar as informações que estão procurando na Internet.

2.2.2 A segurança na Rede: assinatura e certificação digitais

A necessidade que os usuários de Internet começaram a sentir com relação a uma maior estabilidade e segurança na Rede, fez com que se aprofundassem os estudos sobre a assinatura e a certificação digitais. Apesar de todos os esforços até agora

realizados e da aprovação, inclusive no Brasil, de diplomas legais sobre a matéria, ainda não se tem um delineamento sobre a segurança e a certeza que se podem imprimir a uma assinatura digital ou à certificação de sua autenticidade.

A situação no Brasil, como na maioria dos outros países, no que respeita à violação da privacidade on-line, não é diferente. Necessita-se de providências para inibir essa prática abusiva. O país conta, hoje, com a *Norma de Referências da Privacidade On-line - NRPOL*, de junho de 2000, elaborada pela Fundação Carlos Alberto Vanzolini, ligada à Escola Politécnica da USP, cujo objetivo principal é estabelecer determinados princípios éticos que devem ser seguidos por organizações atuantes na Internet, visando a proteger a privacidade das informações pessoais identificáveis de seus usuários.

Os princípios éticos de proteção da privacidade individual do usuário na Internet, em que se assenta a NRPOL, são os seguintes: a) as informações pessoais identificáveis podem ser obtidas para um ou mais propósitos e devem ser coletadas por meios éticos legais; b) o propósito da coleta de informações pessoais identificáveis devem ser especificado antes do instante desta coleta; c) as informações pessoais identificáveis solicitadas devem ser adequadas, relevantes e não superar os objetivos para os quais são coletadas; d) as informações pessoais identificáveis coletadas devem ser mantidas integras, conforme fornecidas pelo usuário; e) as informações pessoais identificáveis devem ser atualizadas quando necessário ou quando for solicitado pelo usuário.

Outros princípios não podem ser desprezados, a exemplo dos seguintes: política explícita de práticas e procedimentos com relação aos dados pessoais identificáveis dos usuários da Internet; medidas técnicas e organizacionais para evitar a utilização desautorizada ou ilegal contra a perda acidental, destruição ou dano das informações pessoais identificáveis desses usuários; rígidos limites éticos na divulgação e utilização de informações pessoais sensíveis dos usuários; acesso pelos usuários de informações pessoais identificáveis por ele fornecidas; e, mecanismos para comunicar-se a qualquer hora sobre a coleta de seus dados pessoais identificáveis.

De acordo com matéria publicada na Revista INFO-EXAME⁶² pode-se afirmar que em nenhum lugar do mundo é tão difícil ter vida privada como no mundo virtual da Internet: *“A cada clique do mouse, as pessoas são marcadas, seguidas, encaixadas em estatísticas anônimas - ou nem tanto - graças a tecnologias cada vez mais perversivas e onipresentes. Estaríamos, assim, sob o domínio do mal na WWW? Nada mais absolutamente falso. Essas tecnologias, ao tomar conta das informações pessoais na Web, melhoram incrivelmente a nossa vida, com sites personalizados, banners que parecem feitos sob medida para nós, ofertas de comércio eletrônico irresistíveis (...). O desafio, a esta altura é traçar os limites entre o que é aceitável e o que é abuso de privacidade na Internet”.*

A Microsoft também introduziu em seu sistema Windows um programa batizado de Registration Wizard, que permite aos usuários gravar online, a fim de se beneficiarem da garantia, mas que faz também, automaticamente, o inventário de todos os softwares instalados no computador, até eventuais programas pirateados, transmitindo essas informações ao servidor da Microsoft. A Intel, que fabrica a maioria dos microprocessadores, gravou também em seu modelo Pentium III um número de matrícula que permite identificar todos os computadores à distância, o que evidentemente facilita a localização e identificação dos usuários.

Na Europa, os governos se esmeraram em proteger e controlar a utilização dos dados pessoais, enquanto nos países da América, o Estado Federal deixa essa responsabilidade a cargo das empresas e do mercado. Todos os países da União Européia, como já visto, criaram leis sobre liberdade de informação, com base na legislação aprovada na França em 1978, que garante aos cidadãos o direito de verificar e retificar as informações referentes a eles coletadas pelo Estado.

Portanto, teoricamente, uma empresa não pode ceder ou repassar a outrem um fichário ou conjunto de dados sem que todas as pessoas neles relacionadas tenham dado seu consentimento prévio. Mas, em geral, o conhecimento repassado ao usuário se reduz a algumas linhas em caracteres minúsculos, geralmente colocadas ao pé dos formulários de inscrição, aos quais o usuário não presta a menor atenção.

⁶² Revista INFO-EXAME: Privacidade, São Paulo, Editora Abril, ano 15, nº 171, jun. 2000, p. 12.

No Brasil a entidade encarregada dos registros se chama FAPESP ((Fundação de Amparo à Pesquisa do Estado de São Paulo). Nos Estados Unidos a atribuição é da *Internet Society*, organização americana criada para coordenar e registrar os nomes através da *Internet Network Information Center*.

Com relação a marcas ou domínios está acontecendo hoje um dos maiores problemas jurídicos encontrados no espaço cibernético, devido à globalização da Internet sem fronteiras e à coincidência de marcas e domínios. Pessoas dotadas de má-fé se utilizam de marcas alheias com o principal objetivo de uma futura negociação do *domain name* com o seu verdadeiro proprietário. Estima-se que nos Estados Unidos 14% dos nomes das 500 maiores empresas estão nas mãos de pessoas estranhas àquelas atividades.

É lógico, e até natural, que as empresas e pessoas queiram ter as suas marcas e nomes já consagrados nas suas Home Pages, percebendo-se a popularidade e o conhecimento alcançados tenham sido frutos de um trabalho diuturno e edificante. O que acontece com o direito de marcas é basicamente uma questão territorial, ou seja: uma marca só produz efeitos no país onde esteja registrada ou em certos países consagrada pelo uso. Fora desses limites territoriais, se não houver o devido registro, o *domain name* fica disponível para qualquer terceiro utilizá-lo.

É meridiano saber que o simples uso da marca não confere ao utilizador qualquer direito de propriedade sobre o nome. Somente com o cumprimento das prescrições legais, principalmente as relativas aos registros, é que serão reconhecidos os direitos de propriedade industrial, conhecido como Direito Marcário. Este direito se traduz da exclusividade que confere ao seu titular a opor-se à sua utilização por terceiros, em atividades econômicas, para produtos e serviços idênticos ou afins àqueles para os quais a marca foi previamente registrada.

O endereço *WEB* identifica o dono da marca pois ele contém diversas informações, como no e-mail, que traz a indicação do provedor de acesso à Internet ou a empresa ao qual está vinculado, o *Secondary Level Domain*. Para a identificação do caráter do nome ou marca foram criadas abreviações que identificam a natureza dos endereços. Assim, “com” aponta para as empresas comerciais, o “gov” indica as organizações

governamentais, “edu” que designa as instituições de ensino etc. Em seguida vem a identificação do país de origem, usando as siglas próprias da cada um.

Questão interessante, para a qual ainda não encontramos uma solução prática, é a referente aos registros de nomes que se confundem com as grandes empresas. Imagine-se alguém com o sobrenome Ferrari, que tenha um pequeno estabelecimento comercial, consiga registrar o domínio: www.ferrari.com.br. A pergunta que cabe é se esse fato contribuiria para desgastar lentamente a reputação comercial e a imagem de que goza a marca internacional Ferrari, como importante referência a um produto de superior qualidade.

Já existem várias tentativas de regulamentação dos *domain names*, pela qual a responsável a nível mundial é a “*Internet Corporation for Assigned Names and Numbers (ICANN)*”. Podemos destacar os esforços desenvolvidos pela “Organização Mundial da Propriedade Intelectual (OMPI)”, mas na verdade somente o futuro poderá nos dizer qual o caminho definitivo que tomará o possível Ciber Direito Marcário.

Não só no Brasil, mas em vários países do mundo, empresas fictícias ou de atividade quase nula, registram domínios nas organizações competentes, com a esperança de auferirem grandes somas em dinheiro dos legítimos titulares do nome. Muitas vezes os verdadeiros titulares dos nomes acabam por ceder à chantagem, pagando por temerem que os litígios se arrastem nos tribunais indefinidamente, sem a garantia de uma vitória.

Os Estados Unidos já aprovaram uma lei denominada *Uniform Transactions Act*, que concede à assinatura digital o mesmo status legal de assinatura em papel. Segundo Renato M. S. Opice Blum⁶³, especialista em direito da Internet, a aprovação da lei pelo Congresso, que regulamenta a assinatura digital como um documento impresso assinado, facilitará o andamento dos processos movidos com base em contratos realizados via WEB.

⁶³ BLUM, Renato Ópice. *Revista Eletrônica Consultor Jurídico*, São Paulo: 2001. Disponível em: <http://www.conjur.com.br>. Acesso em: 26 set. 2001. Cf. substitutivo aprovado - Comissão Especial destinada a apreciar e proferir parecer ao projeto de lei nº 1.483, de 1999, que "institui a fatura eletrônica e a assinatura digital nas transações de comércio eletrônico", e apensado projeto de lei nº 4.906, de 2001 (pls nº 672, de 1999 - apensados os projetos de lei nº 1.483, de 1999 e nº 1.589, de 1999).

Dentro desse panorama, percebe-se que o e-mail poderá contribuir muito para o deslinde de processos judiciais, desde que para isso sejam adotadas as medidas necessárias para dotá-lo de credibilidade e isso poderá ser alcançado através da aprovação da lei que regulamenta a assinatura digital, constituindo importante avanço do Brasil no campo do direito eletrônico, além de um impulso de gigantescas proporções no comércio eletrônico nacional. Em países como Alemanha, Portugal, Espanha, Estados Unidos, Canadá, Inglaterra, Colômbia e Peru já foram adotadas leis que regulamentam, não só o documento eletrônico, mas outras questões jurídicas importantes como a responsabilidade civil e penal no mundo virtual.

2.2.3 – Serviços de telefonia e interconexão

Historicamente, o uso da rede de telefonia para comunicação de dados é entendida como a maneira mais eficaz de prover conectividade entre os computadores. A rede de telefonia já estava em toda parte e seria relativamente fácil para a companhia telefônica fornecer uma linha privada para conexão entre os dois pontos.

A tecnologia de *modem* (modulador-demodulador) foi desenvolvida para permitir a transmissão de sinais digitais disfarçados como voz. Os primeiros *modems*, usados na década dos 1960, eram muito limitados, trabalhando com taxas de transmissão em torno de poucas centenas de bits por segundo. Com a introdução dos microcomputadores, aumentou o interesse pela comunicação entre computadores, especialmente de computadores domésticos. Teve início aí o uso da rede de telefonia discada para comunicação entre computadores, o que foi muito bem aceito, pois dispensava o uso de equipamentos caros e inflexíveis.

Inicialmente, as ligações precisavam ser discadas manualmente, mas com o tempo apareceram *modems* com capacidade de discagem automática, tornando mais fácil o processo. Aumentava também a taxa de transmissão possível, para, sucessivamente, 2.400 bps, 9.600 bps, 14.400 bps, 28.800 bps, 33.600 bps, até alcançar nos últimos tempos 56.000 bps, considerada próxima do limite possível por este meio de acesso. Com o

aumento da demanda, todos esses equipamentos baixaram enormemente de preço e hoje se tornou muito fácil e barato colocar um computador em Rede através de seu modem embutido.

A mesma tecnologia de acesso discado começou a ser empregada em sistemas BBS (*Bulletin Board Systems*), também nos anos 1980, e alguns destes BBS passaram a oferecer serviços como correio eletrônico em escala maior, fazendo parte da FIDONET, rede mundial de BBS, interligadas por conexões discadas. Ainda outros BBS ofereceram serviços de correio e listas de discussão através de conexões discadas e o software UUCP.

Com o advento de acesso permanente da comunidade acadêmica às rede mundiais BITNET e, posteriormente, Internet, alguns destes BBS passaram a estabelecer conexões informais às redes acadêmicas. Logo, quando em 1995 foi liberado formalmente o acesso público à Internet, já havia muita experiência prática no provimento do acesso remoto a sistemas BBS via rede telefônica discada. Daí a explosão de demanda para serviços Internet que ocorreu a partir de 1995, com a criação de centenas de provedores Internet, a maioria empresas de pequeno porte.

No Brasil, procurou-se definir o assunto de forma administrativa, através da Portaria n.º 13, do Ministro de Estado das Comunicações,, de 20 de abril de 1995 (Publicada no D.O.U. de 01.06.95). Com base nesse instrumento, foi aprovada a Norma n 004/95, sobre o uso dos meios da rede pública de telecomunicações para acesso à Internet, da qual destacamos as seguintes definições:

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) *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.

Para efeito de interpretação dessa Norma, considera-se que o Serviço de Conexão à Internet se constitui:

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 a 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, além de outros mecanismos de controle e segurança;

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 sub-item;

f) outros "hardwares" e "softwares" específicos, utilizados pelo PSCI.

Hoje são milhares de usuários da Internet no Brasil através de acesso discado. Esta demanda é atendida por dois tipos de empresa: primeiro, os provedores Internet, que fornecem o acesso à Rede, através de equipamentos especializados (servidores de acesso remoto, roteadores) e uma conexão permanente à Internet, contratada com algum provedor de backbone, como a Embratel ou a Intelig; segundo, as companhias de telefonia

local, que fornecem as linhas telefônicas, tanto para o usuário, como para o provedor Internet, e toda a rede discada que interliga os dois.

Do ponto de vista das companhias telefônicas, uma questão crucial é o aumento cada vez crescente do tráfego Internet sobre sua rede de telefonia. Tradicionalmente, a rede de telefonia foi projetada para atender ao tráfego de voz. Após estudos de especialistas sobre as características da comunicação de voz, verificou-se que uma conversa dura em média três minutos e que o número de usuários simultâneos é uma pequena fração do número total de assinantes.

Esses números permitem o dimensionamento preciso da capacidade das centrais telefônicas e dos troncos de acesso, para garantir a disponibilidade de um canal de voz. Porém, quando um usuário de computador estabelece sua conexão discada, o tempo médio de duração da chamada é de 40 minutos. Isto significa a retenção por muito tempo dos recursos (centrais e troncos) necessários para manter o canal em funcionamento, obrigando as companhias telefônicas a investirem para manter a qualidade dos seus serviços de voz que utilizam a mesma infra-estrutura.

Antes de 1980 não havia impulsos e o custo de uma ligação local independia da sua duração. As companhias telefônicas introduziram tarifação por impulsos (em média, um impulso a cada 4 minutos) depois dessa época. Entretanto, quando foi introduzida essa tarifação, a contagem de impulsos passou a não ocorrer em ligações locais, em determinados horários, como entre meia-noite e 6 horas, depois das 14 horas aos sábados, e todo o dia de domingo e feriados, sendo cobrado apenas um impulso por chamada. Logo, muitos dos acessos para Internet se deslocaram para esses horários sem impulsos.

Apesar do enorme aumento do uso da rede de telefonia discada para acesso Internet, até hoje não foi modificado este modelo de tarifação. O assunto vem sendo estudado pela ANATEL⁶⁴ há pelo menos três anos, quando foi publicada uma proposta sua, chamada "Projeto 0i00". Após discutir diferentes aspectos do problema de atendimento aos usuários, foi proposta a criação de linhas especiais para provedores, que seriam acessíveis

⁶⁴ Disponível em: www.anatel.gov.br/comites_comissoes/comites/infra_estrutura/projeto_0i00.pdf. Acesso em: 21 mar. 2002.

através de uma numeração "0i00", por analogia aos números 0300, 0800 e 0900 atualmente usados para diferentes finalidades.

No mês de março de 2002, a ANATEL lançou uma consulta pública sobre a proposta "0i00" e outra chamada "IP Direto", ou seja, "Tarifa Única de Acesso à Originação de Chamada para Internet"⁶⁵. Nas pesquisas por nós efetuadas, chamou atenção outro dado relevante: 44% da população mora nas 94% das cidades brasileiras sem acesso a um provedor Internet local, o que significa que para estes usuários o acesso discado só poderia ser realizada hoje por uma ligação não local, intrinsecamente mais cara.

Questões como essa vêm sendo abordadas também em outros países. Segundo Michel Stanton⁶⁶, nos EUA, não existem padrões especificados para acesso à Internet. Os assinantes de serviço telefônico normalmente gozam de franquia total de ligações locais, usando e abusando de tal facilidade para manter seus computadores ligados à Rede o tempo que desejarem.

Na Grã Bretanha, a solução é outra: ligações locais são tarifadas e relativamente caras. Entretanto foi criado naquele país um serviço 0i00 (o prefixo é 0845, na verdade), que cobra tarifa local, independente de origem, para chamadas a provedores Internet. A solução britânica é particularmente interessante, pois há uma partilha da receita do serviço entre a companhia telefônica e o provedor. Dessa forma, o usuário não paga explicitamente o serviço do provedor. Sistema semelhante está disponível na Alemanha, embora sem um código único de acesso.

É bom lembrar que há outros métodos possíveis de acesso e utilização da Internet, de tecnologia mais recente, também dependendo de aprovação da ANATEL. Por exemplo, há cerca de um ano foi enviada à ANATEL, pelo Comitê Gestor Internet, uma consulta sobre a aprovação para uso, sem a necessidade de licenciamento específico do sistema de rádio, operando em uma parte da faixa de 5 GHz, já em uso em

⁶⁵ Disponível em: [www.anatel.gov.br/biblioteca/releases/2002/release_21_03_2002\(2\).pdf](http://www.anatel.gov.br/biblioteca/releases/2002/release_21_03_2002(2).pdf). Acesso em: 21 mar. 2002.

⁶⁶ STANTON, Michael. Site da UFF, Rio de Janeiro, 2002. Disponível em: <http://www.ic.uff.br/~michael/SocVirt/htm>. Acesso em: 20 abr. 2002.

O autor é professor titular de Redes do Instituto de Computação da Universidade Federal Fluminense, escreve nesse espaço desde junho de 2000 sobre a interação entre as tecnologias de informação e comunicação e a sociedade.

diversos outros países do mundo sob os nomes HiperLan e U-NII. Ainda não houve definição.

Uma das grandes vantagens da Internet, segundo Hertton Escobar⁶⁷, pode refletir também numa de suas maiores fraquezas: por causa da composição não-simétrica de suas linhas de comunicação, a Rede é resistente a falhas rotineiras, mas, por outro lado, muito vulnerável a ataques promovidos por especialistas. Segundo pesquisadores dos Estados Unidos, que analisaram as características de grandes redes de comunicação, a destruição planejada de alguns pontos específicos de alta conexão poderia, portanto, desestruturá-la completamente.

Para melhor compreensão, o autor compara a Internet a uma malha rodoviária metropolitana, onde as ruas representam as linhas de comunicação entre os computadores. Em virtude de sua extensão e grande número de ruas, o bloqueio temporário de algumas vias não compromete o funcionamento geral da malha em grande escala. Por outro lado, o fechamento de uma grande interseção por onde passam muitas ruas pode trazer o caos para o trânsito em toda a região.

Por outro lado, em uma malha telefônica, onde todos os cruzamentos incorporam o mesmo número de linhas, a interdição de qualquer interseção provocaria o mesmo dano ao sistema como um todo.

No universo cibernético as linhas de transmissão são os links, por onde viajam as informações on-line, explica o pesquisador Albert-László Barabási, da Universidade de Notre Dame, em entrevista ao Jornal "O Estado de São Paulo". O ponto onde os links se cruzam são chamados nós. Essas interseções contêm mecanismos chamados roteadores, que funcionam como sinais de trânsito, direcionando as informações aos seus respectivos destinos. "*Sem eles não haveria e-mail ou a World Wide Web*"⁶⁸, assinala.

Barabási classifica a Internet como uma Rede "sem escalas", na qual os links estão distribuídos desigualmente: alguns nós incorporam grande quantidade de

⁶⁷ ESCOBAR, Hertton. Disponível em: <http://www.estado.com.br/editorias/2000/07/27/ger120.html>. Acesso em 15 ago. 2001.

⁶⁸ BARABÁSI, Albert-László. Disponível em: <http://www.nd.edu/~alb>. Acesso em: 23 jun. 2002.

links, enquanto outros contêm apenas dois ou três. Armado de um mapa da Rede, um terrorista cibernético poderia atacar essas interseções vitais, comprometendo o recebimento e envio de informações.

De toda forma, com o novo modelo 0i00, já referido, os provedores poderão aproveitar melhor a própria infra-estrutura durante todo o dia, já que o horário de pico, entre zero hora e 1 hora, tende a se diluir. Por outro lado, o modelo atual tem a vantagem de aproveitar a estrutura de telecomunicações para a Internet nos horários em que o tráfego de voz é menor. Também é provável que o volume de assinantes aumente.

Muitos provedores concordam que a adoção do código não-geográfico só faz sentido com a manutenção do modelo atual, com ou sem ajustes. Caso contrário, sem a cobrança variável (por pulso), desaparece também a figura do Provedor gratuito. Se não houver concomitância do 0i00 com o modelo atual, alertam especialistas, será o fim da Internet grátis. O que, em última instância, contraria a proposta de universalização, pois cria-se um *apartheid* digital, com a concentração do acesso nas mãos de poucos.

O provedor gratuito iG nem cogita a possibilidade da eliminação da tarifa sobre pulso, pois, para seus dirigentes, não há motivo para alterar a estrutura que os permitiu chegar ao posto de oitavo mercado mundial de Internet, o que é um grande feito num país de enormes desigualdades sociais. O provedor tem 8 milhões de assinantes, metade deles ativos, com pelo menos uma conexão ao mês.

No IP Direto, a principal mudança para o usuário seria a unificação das contas do provedor de acesso e do serviço de telecomunicações. O internauta pagaria um preço único no acesso discado, como ocorre hoje com serviços de alta velocidade.

Para os provedores, haveria a necessidade de adquirir uma licença do Serviço de Comunicação Multimídia (SCM) ou de fechar parceria com uma empresa que tenha essa licença. Segundo a proposta posta em consulta pública pela Anatel, o operador de SCM pode comprar capacidade de Rede da operadora de telecomunicações e revendê-la para o usuário final. A modalidade criaria no mercado brasileiro a figura da revenda de serviços de telecomunicações.

Vários provedores de acesso criticam a proposta de IP direto, argumentando que a modalidade de acesso tornaria obrigatória a compra de uma licença de SCM pelos provedores, que ficariam submetidos ao regulamento do serviço. No modelo de IP direto, a única relação comercial do usuário seria com o provedor de SCM, desaparecendo, virtualmente, a figura do provedor Internet como se conhece.

Hoje, não existe licença ou regulamento específico para provimento de acesso e serviços para Internet. A legislação do setor de telecomunicações classifica o acesso à Internet como um Serviço de Valor Adicionado, para o qual não há necessidade de licença e não há regulamentação. Apesar de concordar que a Internet deveria continuar desregulamentada, o advogado Walter Ceneviva⁶⁹, especialista em telecomunicações, diz que se o provedor não quisesse comprar a licença, bastaria fechar um contrato comercial e se hospedar em uma empresa de SCM. Assim, como fazem hoje com as operadoras de telecomunicações.

Os tribunais pátrios já tiveram oportunidade de se manifestar sobre o assunto. A Sexta Câmara do Primeiro Tribunal de Alçada Cível, do Estado de São Paulo, mandou a Telefônica restabelecer os serviços de *speedy* para uma usuária, sem exigir a contratação de um provedor de acesso à Internet. A decisão contra a empresa havia sido suspensa depois que a Telefônica entrou com recurso. A consumidora recorreu e a antecipação de tutela concedida (liminar) foi restabelecida⁷⁰.

O Superior Tribunal de Justiça, em várias oportunidades, tem decidido há cerca do *speedy*, dirimindo possíveis dúvidas que pudessem acontecer nas relações entre usuários de telefonia e de Internet⁷¹.

⁶⁹ CENEVIVA, Walter. *Jornal O Estado de São Paulo*, Caderno Economia, São Paulo: 2001. Disponível em: <http://www.estado.estadao.com.br>. Acesso em: 14 out. 2001.

⁷⁰ Cf. *Revista Eletrônica Consultor Jurídico*. Disponível em: <http://www.conjur.com.br>. Acesso em: 03 abr. 2002.

⁷¹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. O serviço prestado pelo provedor pela via Internet não é serviço de valor adicionado, conforme o define o art. 61, da Lei nº 9.472, de 16/07/1997. Recurso Especial nº 323.358 - PR (2001/0056816-9. Precedentes do STJ : "O serviço prestado pelos provedores está enquadrado como sendo de comunicação, espécie dos serviços de telecomunicações".(...)
TUTELA ANTECIPADA - REQUISITOS - SERVIÇO 'SPEEDY' - Constatação - Verossimilhança da Alegação: prestação de acesso à 'internet' - Possibilidade De Dano Irreparável Ou De Difícil Reparação: suspensão do serviço que impediria a usuária de desenvolver, regularmente, suas atividades - Pertinência jurídica quanto ao uso de provedor é de ser enfrentada no desenrolar da lide, com a análise dos argumentos de fundo - Decisão que concedeu parcialmente a antecipação de tutela, a fim de que a concessionária fornecesse

Segundo posicionamento da ANATEL, a Telefônica não poderia oferecer um serviço de conexão direta com a Internet porque, em contrato, só pode oferecer serviços de telecomunicação. O Speedy - que utiliza a tecnologia ADSL - é considerado "serviço de valor adicionado" pela agência, e deve ser destinado apenas a suportar a conexão física entre o usuário e o provedor de acesso.

Esse processo é chamado pela ANATEL de Serviço de Rede de Transporte de Comunicação, que engloba o transporte dos sinais de voz (telefônicos), telegráficos, dados ou qualquer outra forma de comunicação entre dois pontos fixos.

Já o caminho entre o provedor de acesso à Rede é considerado pela ANATEL como "serviço de valor adicionado", assim como o Speedy. Dessa forma, caso a operadora conectasse o usuário diretamente à Rede, ela estaria trabalhando como provedor - função que as operadoras de telefonia não têm autorização para exercer.

Segundo usuários do Speedy⁷² que não pagam provedor, o provedor do serviço de acesso à Internet em alta velocidade é a própria Telefônica. A Agência Nacional de Telecomunicações (ANATEL) não permite que a operadora ofereça o serviço diretamente, e os provedores cobram como se estivessem ofertando acesso.

Alguns usuários se socorrem do Código de Defesa do Consumidor, não acreditando que o serviço seja bloqueado, pois ninguém pode obrigar outrem a contratar com um provedor se o usuário dele não necessitar.

Ainda de conformidade com interessante reportagem publicada no Estadão⁷³, a ANATEL abriu processo administrativo contra a Brasil Telecom, a Telemar e a Telefônica, acusadas pela Embratel e pela Intelig de infringirem a ordem econômica e de praticarem valores elevados nas tarifas de interconexão. Uma operadora paga tarifa de interconexão para usar a Rede de outra. A Anatel, no entanto, negou medida preventiva que

à autora o serviço 'speedy', independentemente, de cadastro junto a provedor, até a data em que o contrato completasse 12 meses, é de ser mantida - Recurso improvido." (Agravo de Instrumento nº 1.066.636-3, da Comarca de Ribeirão Preto, sendo agravante Telesp Comunicações de São Paulo S.A., e agravada Ana Maria Capucho Rodrigues). Brasília, DF. Disponível em: <http://www.stj.gov.br>. Acesso em: 12 dez. 2000.

⁷² Cf. Pesquisa realizada pelo *Jornal O Estado de São Paulo*, 2001, Caderno Economia. Disponível em: <http://www.estado.estadao.com.br>. Acesso em: 14 out 2001.

⁷³ PEREIRA, Robson. *Jornal O Estado de São Paulo*, Caderno Economia. Disponível em: <http://www.estado.estadao.com.br>. Acesso em: 07 mar. 2002.

solicitava a definição de um valor para as tarifas de interconexão entre as operadoras de longa distância e as prestadoras do serviço de telefonia fixa local.

Segundo a denúncia, "o alto preço" de remuneração do uso das Redes locais inviabiliza a operação destas duas empresas e deve refletir-se nas tarifas cobradas dos usuários. Na medida preventiva, as empresas pedem que a ANATEL exija os demonstrativos contábeis das concessionárias locais, com o custo da tarifa de interconexão que cada empresa cobra pelo uso de suas redes. Elas solicitaram também que o órgão regulador não autorize a Telefônica a atuar como operadora nacional.

Uma das polêmicas que envolve o uso de Internet em banda larga no Brasil é a cobrança aparentemente desnecessária por dois serviços juntos - o de conteúdo e o de acesso. Recentemente, uma decisão judicial deu mais fôlego à discussão sobre o uso do serviço de acesso à Rede em alta velocidade. O juiz Fábio Morsello, do Juizado Especial Cível de São Paulo, decidiu no mês de março de 2002 que o programador Daniel Fraga não precisaria mais ser assinante de um provedor de acesso à Internet para utilizar o serviço de banda larga da Telefônica-SP, o Speedy⁷⁴.

A decisão, primeira deste tipo no Brasil, além de criar uma confusão sobre o papel dos provedores no privilegiado mundo das conexões em banda larga, incitou outros usuários a entrarem com ações similares na justiça paulista. O problema principal é a desinformação. Muitos internautas ainda não sabem de que forma funciona o acesso à WEB em banda larga, nem têm certeza sobre o papel dos provedores neste tipo de conexão.

A discussão, que à primeira vista pode parecer apenas um entrave econômico, no entanto, tem origem na legislação vigente no Brasil. Para entender o problema é necessário perceber que provedor de acesso e companhias que oferecem o serviço de banda larga desempenham diferentes funções. O primeiro é responsável por conteúdo, apenas, e as segundas, pelo acesso em banda larga.

⁷⁴ Cf. Cobrança de serviços, *Jornal do Brasil on line*, Rio de Janeiro, 2002. Disponível em: <http://www.jb.com.br>. Acesso em: 15 abr. 2002.

2.3. A comunicação via correio eletrônico (e-mail)

Através do *Electronic Mail* (o e-mail), uma das formas *on-line* do usuário penetrar no mundo da Internet, abre-se a ele a facilidade de enviar mensagens por essa forma inusitada de comunicação eletrônica. Um *e-mail* nada mais é do que uma mensagem simples de texto, digitada no teclado de um microcomputador e enviada a um outro usuário através da rede. Da mesma forma que uma mensagem postal chega ao seu destinatário, o usuário do correio eletrônico vai necessitar do endereço (*e-mail*) da pessoa para quem está endereçando a mensagem.

O uso do e-mail possibilita, ainda, a participação dos usuários em listas de debates (*mailing lists*), que são fóruns de discussão não interativos, criados a partir de listas de endereços de correio eletrônico e que reúnem comunidades com interesses específicos em determinados assuntos.

Os *News Groups* proporcionam contatos, através do correio eletrônico, não com indivíduos isoladamente, mas com várias pessoas, participando de discussões em grupo ou enviando e-mails simultâneos para todos os participantes do grupo. Isso facilita economia de tempo e rapidez na comunicação.

Tal facilidade é proporcionada por um sistema chamado *Usenet*, que utiliza a Internet para repassar contatos a quem deles participar. A *Usenet* cobre atualmente mais de 12.000 assuntos diferentes mas, sob um título ou assunto geral, muitas conversas e debates podem acontecer, multiplicando em muito as possibilidades de diversificação dos temas.

O sistema funciona de forma simples: alguém apresenta um argumento (ou faz algum comentário) e uma outra pessoa envia uma mensagem de retorno. Logo se forma uma fila de mensagens, todas sobre o mesmo assunto, gerando uma intercomunicação sem precedentes na história das comunicações mundiais.

O e-mail, assim como o documento escrito do mundo real, físico, pode ter a mesma utilização deste no mundo jurídico ? Duas grandes dificuldades surgem

quando se tenta atribuir força probatória ao e-mail, seja na área negocial, seja no campo das relações jurídicas.

Uma delas é o fato de ele não ser um documento materialmente identificável, daí não sendo possível anexá-lo a um processo. Por outro lado, há o problema da identificação do remetente, uma vez que o autor de um e-mail pode identificar-se da maneira que bem entender, até mesmo assinando nome fictício, sendo difícil a certeza da autenticidade da autoria.

No entanto, segundo Emerson Passos⁷⁵, uma interpretação ligeira do artigo 332, do CPC, já nos permite notar que o amplo conceito que foi dado às provas não impede o e-mail de ser enquadrado como tal. Segundo aquele dispositivo, todos os meios legais, bem como os moralmente legítimos, ainda que não especificados no Código de Processo Civil, são hábeis para provar a verdade dos fatos, em que se funda a ação ou a defesa.

A comunicação via correio eletrônico praticamente já substituiu a tradicional carta e, ao que tudo indica, em pouco tempo ocupará o papel de principal meio de comunicação. Nas relações comerciais, o e-mail é de notória relevância, pois diariamente são celebrados inúmeros contratos via Internet, em que, muitas vezes, a solicitação de um serviço ou mercadoria, ou a confirmação de um negócio, são feitas via correio eletrônico.

Assim, tendo em vista a presença desse poderoso instrumento no cotidiano de grande parte da população mundial, o correio eletrônico poderia ser de grande valia para a instrução de processos, em quaisquer áreas do direito e não apenas no âmbito de relações comerciais. Para que tal procedimento se torne viável e legal é necessária a presença de dois requisitos imprescindíveis: autenticidade e veracidade. Poderia ser utilizada aí a regulamentação da assinatura digital.

Polemiza-se se o correio eletrônico pode ser objeto de perícia ou inspeção judicial. A despeito de alguns entenderem ser o e-mail de natureza etérea e, não

⁷⁵ PASSOS, Emerson. *O e-mail e sua capacidade probatória*. Disponível em: www.inteligentiajuridica.com.br/artigos. Acesso em: 16 mar. 2002.

um bem jurídico, não poder ser objeto desses procedimentos, entendemos ser perfeitamente possível a utilização de tais providências, principalmente se partirem de determinação judicial.

A perícia judicial deveria, a princípio, ser feita na máquina do remetente da mensagem, após a competente Busca e Apreensão, de natureza cautelar, para averiguar os arquivos objeto da investigação. Se os e-mails ainda permanecerem arquivados, não haverá problemas. Mas, se o investigado os tiver apagado da memória, será quase impossível a verificação de sua existência.

Neste último caso, notifica-se judicialmente o Administrador para que este entregue o texto do e-mail enviado, desde que este seja nacional. É sabido que circula hoje, na Rede Internet, um sem número de administradores de mensagens virtuais alienígenas, como por exemplo o Hotmail, de origem estrangeira.

Um caso interessante aconteceu no ano passado, em Brasília⁷⁶, quando uma seguradora foi punida por violação de e-mail. Um ex-funcionário da seguradora foi demitido por justa causa depois de a empresa ter violado o sigilo do correio eletrônico e descoberto o uso indevido.

A primeira instância da Justiça trabalhista julgou procedente a ação e, conforme a sentença, a seguradora não poderia ter violado o correio eletrônico porque a Constituição garante o sigilo da correspondência. A partir desse raciocínio, todas as provas contra o funcionário foram consideradas inválidas, porque teriam sido obtidas a partir de ato ilegal.

Os e-mails apresentados no processo foram classificados como correspondências semelhantes a quaisquer outras. Por essa razão, eles dispõem da mesma proteção da Constituição em relação ao sigilo.

E qual o papel do provedor nisso tudo ? É ele uma espécie de controlador, de supervisor dessas correspondências. Não pode ser responsabilizado pelo conteúdo das mesmas, mas, se o usuário solicitar providências e o provedor não as tomar,

⁷⁶ Cf. *Jornal Folha de São Paulo Online*, São Paulo, 2001. Disponível em: <http://www.uol.com.br/folha/>. Acesso em: 25 out 2001.

poderá ser responsabilizado por má prestação do serviço. E, também, se concorrer, mesmo de forma indireta ou omissiva, para a ocorrência de dano moral, poderá ser compelido a reparar o dano.

2.3.1. O SPAM

Geralmente se conceitua o *spam* como a mensagem eletrônica recebida por meio de Rede de computadores, sem consentimento prévio ou solicitação do destinatário e que objetive a divulgação de produtos, marcas, empresas ou endereços eletrônicos, ou ainda, a oferta de mercadorias ou serviços, gratuitamente ou mediante remuneração.

O e-mail indesejado ou não solicitado, ao ser enviado ao seu destino, faz uma viagem com muitos caminhos e atalhos, indo primeiramente para o provedor responsável pelo envio da correspondência, para daí seguir em direção a outros servidores, até o seu destino final que é o destinatário. É uma viagem com paradas em vários pontos e sem a garantia de sua inviolabilidade.

Em função dessa viagem pelo espaço cibernético, a mensagem passa por muitos pontos, tornando-se vulnerável e passível de adulteração sem deixar rastros, o que a torna ao mesmo tempo uma prova frágil e sem consistência, não perdendo, no entanto, seu caráter indiciário.

Traçando uma rápida analogia dessa nova modalidade de comunicação, podemos dizer que o spam assemelha-se aos panfletos que recebemos todos os dias na rua e que temos de transportar inutilmente até uma lixeira próxima. Ou aceitarmos a oferta e fazer dela bom uso.

Curioso é que algumas mensagens chegam aos computadores dos usuários com o seguinte teor: *"Esta mensagem é enviada com a complacência da nova legislação sobre correio eletrônico, Seção 301, Parágrafo (a) (2) (c) Decreto S. 1618, Título Terceiro aprovado pelo "105 Congresso Base das Normativas Internacionais sobre o SPAM". Este E-mail não poderá ser considerado SPAM quando inclua uma forma de ser*

removido. Para ser removido de futuros correios, simplesmente responda indicando no Assunto: REMOVER⁷⁷”.

Se verificarmos o teor da mensagem acima, vamos observar primeiramente que ali é dito ser o envio feito com a complacência da “nova legislação” sobre correio eletrônico, lei esta aprovada no "105 Congresso Base das Normativas Internacionais sobre o SPAM" e com o pomposo nome de Decreto S. 1618, Título Terceiro, fundamentada na Seção 301, Parágrafo (a) (2) (c) do referido Decreto.

Da forma como está escrita e com os termos utilizados no Spam, os menos atentos ou não especializados em matéria jurídica poderiam até ser levados a crer que um Congresso, seja de bases normativas ou de qualquer outro assunto, seja um órgão legiferante com competência para expedir normas de cunho estatal e capaz de estabelecer diretivas para comandar os comportamentos da sociedade, como são os órgãos legislativos constitucionalmente revestidos desta função.

Este “decreto” é, na verdade, uma legislação norte-americana (uma *CFR - Code of Federal Regulations*), que pune com multas elevadas o envio de mensagens não-autorizada aos consumidores (o chamado *junk-mail* ou *junk-fax*), e que está sendo aproveitada pelos spammers brasileiros para dar impressão que estão agindo de acordo com alguma lei brasileira.

Assim, o spam continuará a ser um transtorno para o usuário enquanto não tivermos a lei expedida pelo Poder Legislativo. Recebendo um SPAM, não pense o usuário que tal "legislação" existe no Brasil.

Na tentativa de regulamentar o SPAM entre nós, se legisla por legislar, aumentando, ainda mais, o arcabouço de normas muitas vezes inoperantes. O projeto de Lei n. 6.210/2002, que limita o envio de mensagem eletrônica não solicitada é, segundo Amaro Moraes e Silva Neto⁷⁸, um exemplo da famigerada legismania pátria.

O Projeto de Lei mencionado trata de matéria já regulada pelos Códigos Civil e de Defesa do Consumidor. Além disso, sua inspiração é decorrente de

⁷⁷ BRASIL, Ângela B. Spam: verdades e mentiras. *Ciberlex*, São Paulo: 2001. Disponível em: <http://www.ciberlex.com.br>. Acesso em: 25 jul. 2001.

⁷⁸ SILVA NETO, Amaro Moraes. *Revista Eletrônica Consultor Jurídico*, São Paulo, 2002. Disponível em: <http://ww.conjur.com.br>. Acesso em: 21 mar. 2002.

fontes alienígenas, cuja legalidade é duvidosa, acrescentando-se que colide frontalmente com o CDC (Lei n.º 8.078/90).

É fácil provar tal colisão: o CDC, no artigo 43, § 2º, dispõe que "*a abertura de cadastro, ficha, registro e dados pessoais e de consumo deverá ser comunicada por escrito ao consumidor, quando não solicitada por ele*". Caso não haja solicitação do destinatário (aí a mensagem passa a ser desautorizada) seus dados passarão a integrar uma *e-mailing list* de forma irregular.

Se por acaso o spammer disfarçar seu caráter comercial, infringirá o disposto no artigo 36, do CDC, que determina que "*a publicidade deve ser veiculada de tal forma que o consumidor, fácil e imediatamente, a identifique como tal*". Sem se falar nos vários outros dispositivos do próprio CDC e do Código Civil que favorecem o consumidor.

Entendemos que todo usuário de Rede de computadores que utilizar serviço de correio eletrônico tem o direito de identificar, bloquear e optar por não receber mensagens eletrônicas não solicitadas. O destinatário dessas mensagens não só pode, como deve exigir do seu provedor de acesso ou de correio eletrônico, ou do provedor do remetente, o bloqueio de mensagens não solicitadas, desde que informado o endereço eletrônico do remetente.

Como se trata de uma prestação de serviços, é obrigação do provedor atender às solicitações dos usuários, somente não se responsabilizando quando tenha se utilizado de boa fé ou de todos os meios ao seu alcance para bloquear a transmissão ou recepção da mensagem.

Por sua vez, o artigo 39, inciso III, do mesmo Código, diz que "*é vedado ao fornecedor de produtos ou serviços enviar ou entregar ao consumidor, sem solicitação prévia, qualquer produto, ou fornecer qualquer serviço*". Apesar da falta de definição legal ou doutrinária sobre o e-mail, deve este ser considerado um produto, pois é resultado de um trabalho, tem custos e ônus avaliáveis (tanto para quem o remete quanto para aqueles que o recebem) e, consoante o § 1.º, do artigo 3.º, do CDC, "*produto é qualquer bem, móvel ou imóvel, material ou imaterial*".

Portanto, se o spam puder, à luz do CDC, ser considerado um produto, qualquer oferta, sem solicitação prévia do consumidor, implica violação do

disposto no artigo 39, inciso III, do citado Código. E os seus fornecedores, ofertantes ou proponentes poderão ser responsabilizados pelos danos daí decorrentes.

Os *spammers* (aqueles que enviam *spam*) invadem a intimidade dos usuários da Internet, usurpando o inquestionável direito de administrar suas caixas de correio eletrônico, agindo unilateralmente, impondo gastos e perda de tempo.

Tarefa assaz difícil para o usuário é separar os *e-mails* dos *spams*. Um usuário que receba regularmente uma centena de e-mails por semana, estará sujeito, com toda a certeza, a realizar um metódico trabalho de filtrar as mensagens que lhe interessam, separando-as daquelas que não solicitou ou lhe são indiferentes.

No início de 2002, segundo a nossa pesquisa⁷⁹, metade dos *e-mails* processados pelo provedor de acesso à Internet America OnLine eram *spams*. O volume tornara-se tão assustador que alguns internautas deixaram de usar seus *e-mails*. E tudo isso em decorrência da nefasta e endêmica prática do *spamming*, cujos prejuízos causados são cumulativos e não apenas decorrência de casos isolados.

Os *spammers* atentam também contra todos os provedores de acesso à Internet. Reclamam estes, que, muitas vezes, seus serviços são paralisados temporariamente, chegando ao ponto de cessarem suas atividades, em decorrência da atitude perniciosa e audaciosa daqueles.

Para Omar Kaminski⁸⁰, uma lei de quase 400 anos atrás está sendo utilizada na tentativa de combater um dos flagelos da era da computação - as mensagens não solicitadas com conteúdo pornográfico e com ofertas comerciais suspeitas. Trata-se da primeira ação judicial proposta na Austrália contra uma empresa que estaria enviando milhões de *e-mails* não solicitados, conhecidos no mundo mercantil como *junk e-mail*.

Mesmo que os provedores estejam utilizando sistemas de filtragem, na tentativa de bloquear os *spammers*, estes estarão sempre encontrando meios de burlá-los. Há muita dificuldade de investigar os *spammers*, pois eles utilizam endereços fictícios e muitos deles estão sediados além da jurisdição do provedor.

⁷⁹ Cf. *Revista Eletrônica Consultor Jurídico*, São Paulo, 2002. Disponível em: <http://www.conjur.com.br>. Acesso em: 27 fev. 2002. Cf. também dados da Pesquisa Empírica inseridos no capítulo V deste trabalho.

⁸⁰ KAMINSKI, Omar. *Revista Eletrônica Consultor Jurídico*, São Paulo, 2002. Disponível em: <http://www.conjur.com.br>. Acesso em: 7 mar. 2002.

Na verdade todos saem perdendo com a prática do *spam*, pois são gastos pelos provedores muito tempo e dinheiro na tentativa de bloqueá-los e os consumidores sofrem constrangimento buscando deletá-los. Alguns provedores atualizam constantemente seus filtros buscando minorar o problema, oferecendo aos usuários do serviço diversas maneiras de visualizar os *e-mails*. Mas admitem que não estão conseguindo deter o *spam*. *"É muito difícil bloqueá-los, na medida que a sofisticação aumenta e as fontes de envio são randomizadas. O spam atinge cada provedor de serviço Internet"*, acrescenta Kaminski.

Recentemente, segundo relato de Douglas Lara⁸¹, um tribunal de apelações da Califórnia (EUA) confirmou uma lei estadual que recrimina o envio de e-mails não-solicitados, protegendo os internautas das mensagens eletrônicas indesejadas. A decisão da corte norte-americana foi considerada um importante passo para a regulamentação comercial do marketing feito através da Internet. Os juízes do tribunal de apelações da Califórnia exigiram que os "spammers" identifiquem os e-mails publicitários, além de obrigar que sejam oferecidos meios para que os receptores retirem seus endereços eletrônicos das listas dos remetentes.

No Brasil, uma juíza do Mato Grosso deu uma sentença no final de dezembro validando o envio de "spams", num caso sem precedentes na história da Internet brasileira⁸². A ação foi movida pelo advogado e jornalista João de Campos Corrêa, que exigia 5 mil reais de indenização das empresas "Inova Tecnologia S/C Ltda", "Portal Planeta Serviços e Internet Ltda" e "OSite Entretenimento", pelo recebimento de mensagens de e-mail indesejadas.

A juíza comparou o spam ao sistema de mala-direta usado através dos correios e escreveu em sua sentença que *"não há que se falar em violação à intimidade, à vida privada, à honra e à imagem de alguém ou prejuízos de ordem material; apenas o que se configura é uma nova forma de utilização de meios modernos e eficazes nos dias atuais, como as mensagens de marketing via Internet"*.

⁸¹LARA, Douglas. *Revista Eletrônica Consultor Jurídico*, São Paulo, 2002. Disponível em: <http://www.conjur.com.br>. Acesso em: 5 jan. 2002.

⁸² Cf. *Revista eletrônica Infojus*. Disponível em: <http://www.infojus.com.br>. Acesso em: 10 set. 2002.

A prevalecer o entendimento acima, haverá retrocesso na aplicação do CDC, ficando o usuário consumidor totalmente desprotegido e passível de sofrer danos de toda ordem. Tem de haver um firme posicionamento judicial sobre a matéria, aplicando-se aos casos concretos as leis que temos, principalmente a de consumo.

2.3.2. Os COOKIES

Os 'cookies' são arquivos pequenos que identificam no disco de um internauta os sites visitados e permitem 'espionar' o conteúdo do PC em utilização. Os cookies são pequenos programas coletores de informações deixados pelos sites que o usuário visita em seu computador ou minúsculos arquivos de textos gravados no PC do usuário, pelo browser, cujo objetivo é guardar alguns dados, como nomes e senhas, para que, quando o internauta volte a determinados sites, não tenha necessidade de digitar tudo novamente.

Cookies podem ser definidos como pequenos textos (de geralmente 1 Kb), colocados no disco rígido do microcomputador do internauta por alguns sites que ele visitou. Contém informações que o próprio internauta ofereceu ao site, como e-mail, preferência, o que ele comprou, seu nome, endereço, data de nascimento, etc. Se ele apenas entrou no site e não digitou informação nenhuma, então o cookie não conterá informação nenhuma⁸³.

A outra finalidade dos cookies é o direcionamento dos anúncios com base nos interesses e no comportamento dos usuários. Provedores são acusados de que, ao manipularem os cookies, estariam empregando tecnologia suscetível de violar a privacidade dos usuários da Internet.

Em geral, quando de uma primeira visita do internauta a um website, podem ser formuladas perguntas como nomes, e-mails, escolaridade, informes financeiros, preferências. Até esse ponto, nada de incomum e nada a reclamar. É comum, no mundo real

⁸³ No site www.br-business.com.br/brb/cookies.htm, podem ser obtidas várias informações sobre os cookies, todas relacionadas com sua utilidade, sem se preocupar com os riscos, a privacidade e a segurança do consumidor-usuário:

também, que informações desse tipo possam ser solicitadas. Aparentemente, esses questionamentos não trazem qualquer prejuízo ao usuário. Entretanto, o que afeta esse usuário é o fato de que outras informações (que não me foram solicitadas) sejam sub-repticiamente obtidas através de mecanismos sorrateiros.

E como funciona isto ? Os chamados cookies são plantados no sistema operacional do *webnauta*, para que suas futuras navegações sejam personalizadas. Então, o programa personalizador que foi colocado no computador do usuário, manda informes para o posseiro digital toda vez que o navegador se conecta à Rede. O “espião” passa, então, a identificar outros sites que o usuário visitou, se fez compras com cartão de crédito, se consultou médicos, que tipo de viagem pretende fazer, etc.

Com esta pequena armadilha no computador do cidadão/usuário, recebe-se informações de seu *hard disk* toda vez que houver conexão à grande Rede de comunicações, coletando-se informações sobre o *modus navegandi* do internauta e enviando-as para aquele que introduziu o programa em questão, o responsável pelo conteúdo e funcionamento das informações do site ou um de seus subordinados.

As informações coletadas pelos cookies são chamadas de "seqüência ou rastreamento de cliques", que também podem descrever quais páginas o usuário visitou ou cada loja em que comprou. Uma questão que aflige a maioria dos internautas é se os cookies podem capturar números de cartões de crédito. Teoricamente, sim, apesar de que os números de cartões de crédito não são armazenados na máquina. Eles são armazenados no servidor do site onde o internauta faz compras. O cookie apenas avisa ao servidor que aquele cliente específico chegou para comprar.

Alguns sites de comércio eletrônico colocam os cookies no disco rígido do usuário com o objetivo de personalizar os próximos atendimentos. Por exemplo, o usuário entrou numa livraria virtual e comprou um livro, pagou com cartão de crédito e forneceu seu nome e mais alguns dados para que a compra pudesse ser realizada. Em seu próximo acesso a esse site, receberá uma mensagem indicadora de que o atendimento foi personalizado para tal usuário. Ele foi reconhecido e um livro, que provavelmente será de seu agrado, lhe foi oferecido.

A grande utilidade dos cookies é fornecer informações sobre o número, frequência e preferência dos usuários, para que se possa ajustar a página de acordo com o gosto de cada um deles. Ainda sobre os cookies, o mencionado site revela, além de seu poder de captação de dados, outra utilidade: facilitação e orientação de compras nos sites de comércio eletrônico.

Ainda não se tem notícia de que os cookies transmitam vírus, pois, segundo parece, só podem ser lidos por aqueles que o colocaram no *hard disk* do usuário, evitando o tráfego aberto de informações pela Rede. Entretanto, assoma a possibilidade de venda dos dados captados para empresas interessadas em *mailing list*, geralmente destinadas ao envio de publicidade por e-mails ou mala-direta aos usuários.

Mais grave a situação se torna quando nos defrontamos com o que os constitucionalista espanhóis chamam de dados sensíveis, ou seja, os dados pessoais referentes a “ideologia, religião, crenças, saúde, origem racial e vida sexual” do cidadão/usuário. Tais dados nas mãos erradas podem causar prejuízos irreparáveis a esses⁸⁴.

Recentemente, a Comissão de Leis da Assembléia Francesa aprovou uma emenda que proíbe a utilização de ‘cookies’ sem prévio aviso ao usuário⁸⁵. Ainda neste ano a emenda será novamente debatida juntamente com um Projeto de Lei que propõe a reforma das normas de informática no país. O texto prevê sanção penal de cinco anos de prisão e multa de 300.000 euros para quem violar a determinação.

Os provedores de acesso à Internet IG, Yahoo e UOL estão sendo investigados pelo Ministério Público de São Paulo e admitiram que utilizam os cookies em suas páginas para saber as preferências dos internautas, mas as informações não seriam repassadas aos sites de comércio eletrônico.

A provocação para a abertura da investigação pelo MP foi feita pelo advogado Amaro Moraes e Silva Neto. Segundo ele⁸⁶, os provedores Universo On Line, Yahoo e iG vasculham as preferências de compra do internauta e podem espalhar estas

⁸⁴ PINHO, Débora. MP investiga UOL, YAHOO e IG por causa dos cookies. *Revista Eletrônica Consultor Jurídico*, São Paulo, 2001. Disponível em: <http://www.conjur.com.br>. Acesso em: 9 abr. 2001.

⁸⁵ COMISSÃO EUROPEIA. *The measuring informe society Eurobarometer*. Bruxelas, 1999. Disponível em: <http://www.ispo.cecbe/polls>. Acesso em: 10 fev. 2002.

⁸⁶ SILVA NETO, Amaro Moraes. *Revista Eletrônica Consultor Jurídico*, São Paulo, 2002. Disponível em: <http://ww.conjur.com.br>. Acesso em: 28 maio. 2001.

informações para outros sites de comércio eletrônico sem a sua autorização. Os sites de comércio eletrônico poderiam utilizar as informações para conquistar o consumidor.

Para os dois provedores investigados, os internautas sabem da utilização dos cookies. O UOL afirma que faz divulgação do uso de cookies nas normas de segurança e privacidade, preservando a intimidade dos usuários. O Yahoo considera que a atitude não fere a privacidade de seus usuários, já que o internauta precisa clicar no botão "Eu aceito" para concordar com os termos, condições e políticas de privacidade do site.

Em parecer preliminar, o Ministério Público paulista firmou posicionamento sobre o assunto, entendendo que houve violação da privacidade dos usuários da Internet, mediante o emprego de cookies. Estes são definidos como pequenos programas coletores de informações deixados pelos sites que o usuário visita, no seu computador, que são utilizados por empresas que, entre outras finalidades, sorrateiramente vasculham as preferências de compra do internauta e espalham estas informações para outros sites de comércio eletrônico, normalmente sem o seu consentimento.

Apesar de ser um produto avançado da tecnologia, entendemos que o cookie só gera preocupação a partir do momento em que é usado sem o controle e o conhecimento de usuário, tornando-se questão que ultrapassa as fronteiras da privacidade. O cruzamento de bancos de dados seria uma prática ainda mais perigosa.

Especialistas consideram que os cookies são aceitáveis, mas só devem ser usados com autorização expressa dos usuários, sendo administrados pelos fabricantes de browsers, que também têm interesse comercial em seguir a navegação dos usuários. A solução para eles, seria uma lei específica para regular o uso de cookies.

Um dos maiores problemas com relação aos cookies é que são utilizados por empresas que vasculham as preferências de compras do usuário e espalham essas informações para outros sites de comércio eletrônico. Assim, o usuário receberá sempre informes de páginas de promoções ou publicidade, nos sites de comércio eletrônico, dos produtos de seu interesse. Na verdade, não se pode dizer que tais procedimentos afetam a segurança na Rede, mas alguns usuários podem considerar este tipo de atitude uma invasão de privacidade.

Algumas empresas virtuais e provedores colocam nas suas *Websites* advertência no sentido de que o usuário saiba que eles se utilizam dos cookies. Entretanto, advertem o usuário de que, para uma navegação mais correta, teriam que permitir a configuração desses programas. A advertência chega ao ponto de isentar de qualquer responsabilidade o provedor, em caso de navegação incorreta, lenta ou mal sucedida.

Segundo matéria jornalística publicada no Jornal O Estado de São Paulo⁸⁷, os cookies levam informações dos usuários para os sites, entretanto, são dados fornecidos pelo próprio internauta, digitados nos formulários da página (...) Os cookies ficam arquivados no disco rígido e servem como um cartão de identificação do usuário para a próxima visita. Por si só, os cookies são inofensivos. O problema surge quando essas informações são fornecidas ou vendidas a outras empresas sem o consentimento do internauta. Agências de Publicidade, por exemplo, fazem cruzamentos de dados para levantar perfis de consumidores e realizar propaganda direcionada.

Por aí se vê que prevalece o entendimento sobre a “inofensividade” desses programas aparentemente infantis. Mas o que se conclui dessa prática é que os provedores de Internet têm uma grande parcela de responsabilidade por qualquer dano que venha o usuário a sofrer em decorrência da utilização indevida de cookies, desde que afete sua privacidade ou sua vida negocial. Se o provedor presta serviços ao usuário, deve zelar para que sua integridade e privacidade sejam mantidas. Não pode permitir que terceiros invadam a seara de atuação do consumidor, ocasionando-lhe danos.

Se a legislação brasileira ainda não tem norma específica em relação à privacidade on-line, pode-se admitir que o Código de Defesa do Consumidor é perfeitamente aplicável a esses casos. A tendência da legislação brasileira será seguir o que foi aprovado no ano passado pela União Européia: o usuário deve ter a alternativa de limitar o uso ou a revelação de informações e deve ser avisado claramente sobre o propósito da coleta e uso de informações, além do perfil dos terceiros a quem serão reveladas as informações.

⁸⁷ ARIMA, Kátia. Softwares espíões monitoram os computadores. *Jornal O Estado de S. Paulo*, São Paulo, ed. 30 out 2000, Caderno de Informática, p. 3.

A coleta, o processamento e a distribuição de informações pessoais, seja com finalidade comercial ou não, devem estar sujeitas ao prévio consentimento do usuário. A não ser por determinação judicial ou por disposição legal, nenhuma informação pessoal será conservada à revelia do usuário. E qualquer usuário tem o direito de interpelar o prestador de serviço de informação ou de acesso e saber se estes dispõem de informações pessoais suas.

2.3.3. Os vírus

O vírus, um dos problemas que tem ocasionado diversificados danos aos usuários de Internet, não parece que irá merecer uma solução a curto prazo. O vírus é um programa cuja maior característica é a de se acoplar a outros programas. Isso significa que ele próprio se reproduz, criando auto-cópias e repassando-as para que façam parte dos programas contaminados.

A denominação vírus vem de uma analogia com o vírus biológico, que transforma a célula numa fábrica de cópias. Segundo Márcio Vasconcelos⁸⁸, sendo um programa sofisticado, tem o vírus capacidade de se replicar e se alojar em outros programas e arquivos, resultando na realização de ações não solicitadas, destruindo arquivos do sistema e corrompendo dados.

Com o rápido desenvolvimento da informática e a explosão da Internet, criou-se um ambiente propício à distribuição em massa dessa prática danosa, principalmente com o acentuado fluxo de transmissão de dados através do correio eletrônico, importante ferramenta de comunicação empresarial e entretenimento.

Vírus são anexados ao e-mail, podendo infectar computadores individuais, empresas e até um número indefinido de aparelhos dos usuários. Arquivos e informações se perdem com relativa facilidade, quando o internauta tem a sorte de ter o seu equipamento preservado.

⁸⁸ VASCONCELOS, Márcio José Accioli. *Pânico na Internet*. São Paulo: Chantal Editora, 1999, pp. 37-39.

Já existe uma “Associação Internacional de Vírus de Computador”⁸⁹, que procura estudar o assunto e proteger os internautas. Essa Associação já constatou que 80% dos vírus existentes na atualidade pertencem à categoria *vírus de macro*, que são aplicações decorrentes de programação *visual basic*, impulsionadora de uma série de tarefas ordenadas automaticamente pelo programa de vírus.

Por ser um programa, o vírus executa algum tipo de ação e, por ser invisível ou imperceptível, a ação é sempre inesperada, surpreendendo os internautas mais experientes.

Os primeiros vírus surgiram como simples brincadeiras⁹⁰, a exemplo de bolinhas que dançavam, letras que caíam ou frases que surgiam inesperadamente. A empresa Microsoft, ao perceber a rapidez e a gravidade do problema, idealizou utilizar os vírus como proteção contra cópias piratas e, assim, o vírus passou a ter um outro significado naquela empresa: meio de trabalho ou atividade laboral, ainda que não oficializada.

Assiste-se hoje, com rapidez e frequência impressionantes, às notícias mais controvertidas sobre vírus perigosíssimos que podem destruir arquivos, programas e até o sistema operacional. Um vírus circulante em um computador é como um código executável com habilidade inigualável para se reproduzir e causar danos.

Já existem no mercado informático uma série de programas *antivírus*, que têm a finalidade específica de examinar arquivos e programas e descobrir se houve alguma alteração na sua essência. Mas, apesar de toda a tecnologia empregada, os programas antivírus, dentre os quais se destacam o Norton e o McAfee, não têm se mostrado à altura da eficiência e criatividade dos que promovem a inserção de novos vírus a cada dia.

Quando um vírus é detectado e não se verificando a ocorrência de danos consideráveis, esses programas preventivos podem realizar atividades de destruição desses maléficis programas. Porém se constatada a destruição, os programas preventivos nada podem fazer.

⁸⁹ CONCERTINO, Arthur José. Internet e segurança são compatíveis? DE LUCCA, Newton. *Direito & Internet – Aspectos jurídicos relevantes* (org. Newton De Lucca e Adalberto Simão Filho). São Paulo: Edipro, 2000, p. 137.

⁹⁰ GENNARI, Maria Cristina. *Minidicionário de Informática*. São Paulo: Editora Saraiva, 1999, p. 342.

Sobre a responsabilidade dos sujeitos que lidam com a Rede Internet, nos ocuparemos nos capítulos V e VI deste trabalho, fazendo menção específica à responsabilidade do provedor em ocorrências como as acima relatadas.

CAPÍTULO III

CONSEQÜÊNCIAS JURÍDICAS DA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS PELO PROVEDOR DE INTERNET

3.1. A prestação de serviços na Sociedade da Informação

Na moderna sociedade informatizada, dentro dos princípios do desenvolvimento e da livre concorrência, afluou uma característica marcante, que foi o incremento da livre prestação de serviços. A par do desenvolvimento vertiginoso da oferta de produtos e da comercialização destes pelos mais variados meios de comunicação, surgiu um novo mercado, complexo e promissor, que foi o do fornecimento de serviços.

A prestação de serviços na sociedade da informação se realiza, em geral, dentro do regime da livre concorrência, observadas a capacidade e competência dos sujeitos envolvidos, sem que se estabeleça qualquer tipo de restrição, seja técnica, administrativa ou legal.

3.1.1. Serviço e responsabilidade

Aproveitando o que a escassa doutrina tem nos repassado, podemos definir o *serviço*, na sociedade da informação, como toda atividade prestada geralmente em troca de uma remuneração, sem presença física ou simultânea das partes num mesmo lugar, por via eletrônica ou a requerimento individual de seu destinatário.

Prestador de serviços seria, pois, a pessoa física ou jurídica que administra um serviço na sociedade da informação, como a contratação de bens ou serviços, a organização de mercados virtuais, a realização de comunicações mercantis, a

administração de informações, o oferecimento de instrumentos de busca, pesquisa, acesso ou coleta de dados, distribuição de conteúdos, alojamento ou transmissão de informações através de uma Rede de comunicação.

Destinatário do serviço (o consumidor) é a pessoa física ou jurídica que utiliza, por qualquer motivo, um serviço da sociedade da informação. Também chamado de usuário, atua com uma finalidade distinta da que exerce em sua atividade econômica, profissional ou negocial.

Alguns países, a exemplo do Brasil, estabeleceram normas técnico-administrativas, previstas nos seus ordenamentos jurídicos, donde se destacam os serviços de telecomunicações, os serviços postais, os de certificação eletrônica e os de acesso, exercidos pelos provedores de Internet, objetivo dos nossos estudos.

Quando o serviço é prestado por Órgãos da Administração Pública, em geral, obedece aos princípios da objetividade, transparência e não discriminação. Entretanto, a própria Administração Pública edita normas restringindo o livre exercício da prestação de serviços, para atender princípios como: a) a ordem pública, aí incluídas a segurança e a defesa nacionais; b) a proteção da saúde pública e, em particular, a dos consumidores e usuários; c) a não discriminação por motivos de raça, sexo, religião, opinião ou nacionalidade; d) a proteção de menores e incapazes.

A responsabilidade civil decorrente da prestação de serviços na moderna sociedade informatizada deve obedecer a parâmetros já estabelecidos e a outros que ainda virão, na procura de adaptar o direito aos fatos e a lei ao progresso. A prestação de serviços informáticos e de telecomunicações deverá obedecer às normas civis, penais e administrativas já editadas, com o fim de se evitar riscos e danos aos valores preservados pela Constituição e pelas leis ordinárias, principalmente as leis que tratam das Relações de Consumo.

A União Européia, como veremos no capítulo seguinte, tem procurado regulamentar a prestação de serviços na sociedade da informação, adotando algumas restrições que, no entanto, não tragam prejuízo aos consumidores, aos Estados-membros ou aos prestadores de serviços.

No Brasil, conforme abordaremos no item 4.3., está havendo maior facilidade no controle da prestação de serviços, principalmente após a edição do Código de Defesa do Consumidor (Lei n.º 8.078, de 1990, onde foram inseridos vários dispositivos referentes à responsabilidade dos fornecedores pelo fornecimento ou prestação de serviços. E os serviços informáticos, de telecomunicações ou da área da informação tecnológica não poderiam fugir a essa previsão normativa, pois até as Empresas Públicas estão ali catalogadas.

Para Carrascosa López⁹¹, o critério de responsabilidade objetiva deve predominar na utilização de meios eletrônicos, com o objetivo de determinar o dever de indenizar do responsável que tenha manejado ou posto em funcionamento o meio eletrônico causador do dano. Na apuração de um dano por meio eletrônico, haverá dificuldades de se provar tanto o dano sofrido, como o elemento causador desse dano e o seu agente impulsionador.

A preocupação do citado autor faz sentido, pois se, na prestação de serviços verificada na Rede eletrônica, houver dificuldade de se provar quem é o responsável, poder-se-á cair no absurdo de se querer responsabilizar usuários ou terceiros que não estão inseridos no ambiente técnico onde se verificou o dano.

Talvez o ideal para se definir a responsabilidade pela prestação de serviços na Rede eletrônica, como opina Maria Cláudia Cambi⁹², fosse a “distribuição de riscos”, inserida no contrato ou na lei. O propósito seria não se permitir que inúmeras vítimas ou prejudicados ficassem sem indenização. E se fosse impossível identificar o responsável, devido à inexata definição das etapas do processo de intercâmbio da informação, se partiria para um caso de “responsabilidade coletiva”, como adequado sistema de distribuição da carga do dano.

As discussões travadas no âmbito da responsabilidade civil na Internet têm sido direcionadas para a análise dos fatos ilícitos, mas inseridos num amplo

⁹¹ LÓPEZ, Valentin Carrascosa. *La contratación Informática: el nuevo horizonte contractual*. Granada, Comares, 1999, p. 105.

⁹² CAMBI, Maria Cláudia. *Consideraciones sobre la responsabilidad civil em comercio eletrônico*. 1999. Tese de Doutorado inédita, p. 21. Universidade Carlos III, Madrid.

sistema de culpabilidade. Na opinião de Giovanne Maria Riccio⁹³, não deve subsistir uma dicotomia culpa-responsabilidade objetiva, pois esta não constitui a única forma alternativa de responsabilidade, mas se apresenta como um dos critérios possíveis de imputação do ilícito. Apesar de ter perdido ao longo dos anos, a predominância que exercia nos sistemas jurídicos, a culpa manteve a validade dos critérios normais de imputação, de cujo confronto aventam-se outras hipóteses de responsabilidades especiais.

A problemática mais enfocada sobre a definição da responsabilidade dos que atuam na Rede diz respeito, primordialmente, à concepção de supranacionalidade do mundo virtual. Alegam alguns que há necessidade de inserção de regras além dos direitos nacionais, para que possam ser resolvidos os conflitos envolvendo pessoas regidas por modelos estrangeiros diferenciados.

3.1.2 Aspectos gerais de uma relação de consumo

Para o presente estudo vão interessar, de modo mais acentuado, os aspectos inerentes ao fornecimento de serviços, que caracterizem relação de consumo. O conceito de fornecedor está intimamente ligado à idéia de atividade empresarial, contínua, não esporádica. Quando não se revestir desse caráter habitual, a atividade do fornecedor (incluído aí o prestador de serviços) será regida pelo Código Civil, como relação contratual sem as características de uma relação de consumo.

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

⁹³ RICCIO, Giovanne Maria. La responsabilità civile degli Internet providers allá luce della direttiva n.º 2000/31/CE. *Revista Electrónica de Derecho Informático*, n.º 47. Milano: Giuffrè, 2002, p. 379.

O conceito de consumidor está delineado no artigo 2.º: “*Consumidor* é toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final”. As definições procuraram ser as mais objetivas possíveis. No que diz respeito ao fornecedor, procurou a lei abarcar o maior número possível de pessoas presentes no mercado de consumo, seja fabricando ou comercializando produtos, seja oferecendo ou fornecendo serviços. O elenco de fornecedores é imenso, a teor dos artigos 12 e 14 do CDC.

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

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

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

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

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

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

O novo estatuto do consumidor determinou, no *caput* do seu art. 14, que “o fornecedor de serviços responde, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação dos serviços, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua fruição e riscos”. Acolheu assim o CDC, de forma bem clara, os postulados da responsabilidade objetiva relativamente aos fornecedores. Tal evolução passou a permitir às vítimas o ressarcimento pelos danos provocados, sem que, para tal, fosse obrigada a provar sempre a culpa do responsável, o que, na maioria absoluta das vezes, obstava a obtenção do ressarcimento.

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

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

3.1.3. Obrigação contratual comum ou contrato de consumo?

O desenvolvimento vertiginoso do mercado de consumo e, em especial, da contratação pelos meios eletrônicos, deu início a uma série de discussões doutrinárias e jurisprudenciais sobre a caracterização dessas relações e sua inserção no mundo jurídico dos contratos. Como tornou-se praticamente impossível pactuar (no sentido enfocado pelos doutrinadores do século passado) e como o Contrato de Adesão ganhou novas fórmulas e muita penetração nos meios econômicos e empresariais, iniciaram-se os problemas tendentes a dificultar a definição dos contratos celebrados pelos meios de comunicação eletrônica.

Um dos pontos essenciais da discussão é o seguinte: como o direito trata as formas de contratação via Internet? Está a legislação brasileira e alienígena adaptada aos problemas civis, comerciais e de consumo decorrentes do uso da Internet?

Se partirmos dos tratadistas clássicos que se ocuparam do Contrato no Direito Civil, verificaremos que a autonomia da vontade era a pedra angular do direito⁹⁴. A idéia central dos que manejavam esses conceitos era a de que a idéia de “valor da vontade” sobrepujava todos os outros elementos como fonte única na formação do instrumento contratual.

⁹⁴ MARQUES, Cláudia Lima. *Contratos no Código de Defesa do Consumidor*. São Paulo: RT, 3.^a ed., 1998, p. 37.

Para os tratadistas do Direito Civil tradicional, o pilar mais consistente do contrato era a autonomia da vontade. Isto ocorre nas relações mais comuns e mesmo nos contratos mais simples, a exemplo daqueles que celebramos ao entrar num cinema ou ao utilizarmos de um meio de transporte.

Mas, nos contratos ditos virtuais, essa “autonomia de vontade” está sempre presente ? Se nos contratos reais de consumo, a presença do elemento “vontade” é muitas vezes suprimido, que diriam esses tradicionais contratualistas ao examinarem um contrato celebrado na Internet para compra de um *compact disk* ?

Na atualidade, trabalha-se muito mais com os *contratos de consumo*, que englobam todas aquelas relações contratuais ligando um consumidor a um profissional, fornecedor de bens e serviços, como já salientava o francês Calais-Auloy⁹⁵. Nesse novo modelo de relação contratual estão englobados todos os contratos civis e mercantis, com a presença dos sujeitos (fornecedor e consumidor) e do objeto (produtos ou serviços). E na observação oportuna de Cláudia Lima Marques (op. cit. p. 140), deve existir nessas relações um provável desequilíbrio entre os contratantes, merecendo daí a proteção mais eficaz da legislação de consumo para o devido equilíbrio entre direitos e obrigações.

Tratando-se de proponente brasileiro, a legislação nacional (artigos 9.º e § 2.º da Lei de Introdução ao Código Civil e 1087 do Código Civil de 1916 (art. 435 do Novo Código) tenta solucionar o problema, prevendo: “*para qualificar e reger as obrigações, aplicar-se-á a lei do país em que se constituírem; a obrigação, resultante do contrato reputa-se constituída no lugar em que residir o proponente; reputar-se-á celebrado o contrato no lugar em que foi proposto*”.

E se ocorrer o inverso: proponente estrangeiro tenta celebrar contrato com usuário brasileiro ? Em caso de conflito, qual legislação aplicar ? E se a contratação envolver provedores, usuários e fornecedores em mais de dois países ? São questionamentos que estão a desafiar a argúcia dos nossos juristas e que merecerão enfoque especial no presente início de século.

Como veremos mais adiante, com a previsão do Novo Código Civil sobre “o lugar em que foi proposto” o contrato, deverá esse assunto ser examinado também

⁹⁵ CALAIS-AULOY, Jean. *Droit de la Consommation*, Paris, Dalloz, 1986, p. 183.

à luz do art. 30, do Código de Defesa do Consumidor. Tal dispositivo prevê que toda informação ou publicidade, suficientemente precisa, veiculada por qualquer forma ou meio de comunicação, obriga o fornecedor que a fizer veicular ou dela se utilizar e integra o contrato que vier a ser celebrado.

A Internet está em toda parte e atinge setores e pessoas os mais variados. Mas, onde fica o tribunal que tem competência para examinar seus conflitos? Essa questão que envolve juristas e estudiosos do mundo todo tem sido debatida com mais frequência nos tribunais dos Estados Unidos. Exemplo recente dessa preocupação ocorreu depois dos atentados terroristas de 11 de Setembro de 2001, onde os sistemas rastreadores, que agora se busca justificar pela caça a terroristas, servem também, como já se denunciou no Parlamento Europeu, à espionagem industrial, para beneficiar companhias norte-americanas.

A questão jurisdicional do controle da Internet, como se vê, tem aspectos ainda não estudados, envolve problemas não resolvidos, que colocam em questão a prioridade que se dá na atualidade aos direitos civis individuais, tão desenvolvidos nas últimas décadas.

Ainda não está fácil para os estudiosos encontrar interpretações que vinculem o Código de Defesa do Consumidor às relações jurídicas decorrentes do uso da Internet. Os Tribunais ainda não tiveram tempo, dada a velocidade dos acontecimentos na área da Informática, de formularem decisões estribadas em casos concretos e que sirvam para nortear um novo entendimento desse campo de aplicação.

Mas, aqueles que têm uma visão mais larga desse fenômeno, ousam enxergar adiante e ensaiar passos decisivos para uma aplicação mais efetiva do CDC às relações de consumo praticadas por meios eletrônicos. Assim já podemos, com a ajuda dos que escrevem principalmente em revistas e sites eletrônicos, esboçar um modelo de interpretação para esse novo campo de aplicação do direito.

Se partirmos da interpretação global da Lei n.º 8.078/90, o Código de Defesa do Consumidor, analisando os seus princípios gerais, verificaremos que essa lei recente está devidamente aparelhada para controlar os possíveis conflitos decorrentes das relações na Internet.

Partindo da análise dos artigos 6.º, 12 e 14, da lei referida, se chega a uma série de conclusões sobre a aplicabilidade desses princípios também no mundo virtual. O que é “virtual” é o meio, o ambiente, nunca o serviço e, por vezes, o produto. O contratante virtual paga por um serviço real, objetivo, que deve ser contínuo, eficiente e seguro. Não interessa ao internauta ou usuário a utopia ou a ficção. Alias, esses conceitos pouca aplicação têm no mundo cibernético.

O que se constata é a presença de fornecedores, de vendedores, de produtores, de bens e de serviços no ambiente da Rede Internet. Compra-se, vende-se, oferece-se, contrata-se, comete-se ilícitos e também se pune no meio cibernético. Não seria possível a imaginação de um mundo utópico, sem leis nem responsabilidades.

3.2. Do enquadramento do provedor como fornecedor de serviços

3.2.1. Da definição do provedor como fornecedor de serviços na Rede Eletrônica

A world wide web (WWW) é uma Rede mundial composta pelo somatório de todos os servidores a ela conectados. Assim, a Informação se encontra depositada em bancos de dados chamados servidores da web (*web servers*), que concentram as distintas páginas (*webpages*) em formato multimídia (color, gráficos, áudio e vídeo). De acordo com estes conceitos, o servidor seria um lugar de armazenamento de dados, que poderia estar situado em qualquer país do mundo e receber um número infinito de páginas web.

Na Internet atuam distintos operadores ou intermediários, cujas diferentes funções, propiciam também diferentes possibilidades de responsabilidade civil.

Nesse sentido os juristas têm buscado adequar a linguagem e apontar algumas classificações de tais sujeitos. Os mais importantes para Martinez Medrano⁹⁶ são:

A) *Provedores de conteúdo*: autores, editores ou outros titulares de direitos que colocam suas obras na Rede. São os principais interessados, juntamente com as empresas de software, em uma forte proteção dos direitos de autor.

B) *Electronic Bulletin Board Services Operators (BBS)*: Sujeitos que operam um boletim ao qual estão subscritos usuários que enviam mensagens ou artigos, os quais são retransmitidos ao restante dos seus membros. Estes trabalhos ficam alojados no BBS por certo tempo e logo podem ser deletados ou alojados na WWW.

C) *Provedores de Serviço*: É a denominação comum para dois tipos de provedores (os de acesso a usuários e os de serviços adicionais), Ou seja: além do acesso, administram determinados serviços, como a exemplo de conteúdos produzidos por eles mesmos ou por terceiros.

D) *Provedores de Rede*: os que provêm os *access provider* e *host service provider*, facilitando a comunicação e a informação na Rede.

E) *Usuários*: sujeitos que acessam a informação e se utilizam dos diversos serviços prestados na Rede.

Algumas outras conceituações, principalmente dos que atuam no setor intermediário da Rede, são importantes para definição de responsabilidades.

1. “*Information providers*” compreende todos aqueles que facilitam informação por meio de uma página (*web page*) ou através de um *site*, seja mediante conteúdos próprios ou diretos, ou conteúdos de terceiros (indiretos), incorporando voluntariamente a informação que consideram oportuna.

2. “*Internet Service Providers*” (*I.S.P.*) e “*Hosting Service Providers*”: o primeiro proporciona o serviço para conexão com o “*Internet Access*

⁹⁶ MARTINEZ, Medrano Gabriel. La protección de la propiedad intelectual en la sociedad de la información. *Boletín Hispanoamericano de Informática y Derecho*, ano II, n. 6, jun 1999. Disponível em: <http://www.ulpiano.com/> e <http://publicaciones.derecho.org/redi/>. Acesso em: 20 ago. 2002.

Provider” (“I.A.P.”), enquanto que o “Hosting Service Provider”, alojando sites ou páginas, é uma espécie de “*posadero tecnológico virtual*”, segundo Sobrino⁹⁷, que atua somente com o serviço de hospedagem. Ao hospedar uma página ou site, a empresa de “Hosting service provider”, aponta um lugar em seu próprio servidor, para que os distintos usuários possam conectar-se com aqueles. Este serviço pode implicar na manutenção técnica do site, não tendo, porém, à princípio, nenhuma ingerência sobre o conteúdo.

3. “*Access service providers*”: oferecem apenas a estrutura técnica para que os “Service Provider” (I.S.P.) e os “Hosting Service Provider” possam conseguir o acesso, de tal forma que a informação chegue com facilidade ao ciberespaço. Pode acontecer que algumas empresas ofereçam conjuntamente os serviços de “Internet Service Provider”, de “hosting” e também de acesso.

O serviço de “hosting” é um contrato pelo qual o prestador de serviços concede a seu co-contratante, gratuitamente ou pelo pagamento de um preço em dinheiro, o direito ao alojamento de arquivos informáticos em um servidor (que pode ser o próprio prestador ou apenas gozar de um direito de uso sobre ele), colocando-os à disposição do público freqüentador da Internet.

Existem, portanto, duas ordens de relações entre os protagonistas citados: uma de alojamento de arquivos entre o prestador e o introdutor da página ou site; e outra de acesso à informação entre o público e o servidor, pois o interesse maior do introdutor é atingir o maior público possível.

A Diretiva sobre Comércio Eletrônico da União Européia, aqui tantas vezes citada (Directiva 2000/31/CE), ao estabelecer parâmetros acerca da responsabilidade civil, distingue os operadores de Redes dos provedores de acesso (mera transmissão); os prestadores de serviços de armazenamento de dados dos de alojamento de dados (“hosting”).

⁹⁷ SOBRINO, Waldo Augusto. Responsabilidad de las Empresas Proveedoras de Servicios de Internet. Disponível em: <http://publicaciones.derecho.org/red>. Acesso em: 12 ago. 2002. Ver também: PARELLADA, Carlos A. La responsabilidad Civil por los daños a terceros ocasionados por el contenido de páginas web en Internet. *Revista de Responsabilidad Civil y Seguros*. Buenos Aires: Rubinzal-culzoni, 1999 . p. 171; LORENZETTI, Ricardo L. Comercio electrónico y defensa del consumidor. *La Ley Sección Doctrina*. Buenos Aires, 18 jul. 2000, p. 1.

Dentre os inúmeros personagens envolvidos no mundo cibernético, pela importância de sua atuação, destacamos os provedores de acesso e os servidores. Através dos primeiros se contrata a conexão à Rede e com os segundos se contrata a comercialização de informações destinadas ao usuário final. Através do pagamento de uma remuneração, tanto uns como outros são agentes especializados na prestação de serviços.

Há também os intermediários, como as empresas telefônicas (delas nos ocupamos no capítulo anterior), as quais têm a obrigação de fornecer aos provedores a estrutura necessária ao acesso e à circulação da informação. Desses pouco nos ocuparemos, dados os objetivos do presente trabalho.

Quanto aos provedores de acesso e aos de informação, pode acontecer que se fundam num mesmo servidor fornecedor de serviços. Aí haverá maior facilidade para definição de responsabilidades, além de permitir uma análise mais acurada dos direitos do consumidor usuário que opera na Rede.

Para se conectar ao mundo do ciberespaço, são exigidas algumas chaves e identificação, como o *login* e a senha. O acesso ao serviço se realizará mediante o código indicado pelo cliente e a sua senha (pessoal e intransferível), gerados pela empresa fornecedora. A partir daí forma-se uma relação contratual, onde as partes assumem obrigações e riscos, a exemplo da quebra da confidencialidade, da perda de dados ou do mau uso de senhas e códigos.

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

As primeiras interpretações que surgiram sobre o assunto, principalmente na própria Internet, indicavam que, dependendo do objeto do contrato, da forma de prestação dos serviços e do nível de informação ofertada pelo fornecedor ao seu cliente, seria possível, contratualmente, a despeito das estipulações do Código de Defesa do Consumidor, limitar ou excluir, neste tipo específico de prestação de serviços, a

responsabilidade do fornecedor em relação aos problemas e defeitos causados. No Capítulo seguinte teceremos maiores considerações sobre o assunto.

É necessário que fique bem claro que a proposta de prestação de serviços e o contrato em si, nos casos dos Contratos de Tecnologia da Informação, devem estabelecer, com clareza, qual será o tipo de serviço prestado e, especificadamente, a natureza da prestação desses serviços e suas naturais peculiaridades e conseqüências. Evidentemente existem peculiaridades próprias, baseadas no tipo de serviço contratado ou na forma dessa prestação, como, por exemplo, o fornecimento de informações a determinado site. Ora, ao contratar esse fornecimento, o cliente ou usuário estará protegido pelas normas do CDC já mencionadas.

Se o provedor for o responsável pela perda de informações ou por danos causados ao usuário através da falta de controle do tráfego na Rede, deverá responder não só ao seu cliente consumidor, mas também perante terceiros. Quantos e quantos casos já aconteceram em que o usuário não só perdeu dados ou arquivos inteiros, mas teve seu equipamento danificado ou avariado, por falta de controle do provedor no recebimento indevido de vírus ou spam!

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

Numa interpretação mais usual que se faz do artigo 25, do Código de Defesa do Consumidor, é de se concluir que a restrição às garantias contratuais somente poderiam ser aplicada quando justificada, técnica e juridicamente, desde que o consumidor ou tomador dos serviços seja devidamente informado. Vemos assim que, num primeiro momento, os contratos assinados pelas partes, e a respectiva análise deles, são imprescindíveis para se estabelecer a responsabilidade ou não do prestador de serviços. É de se ressaltar, no entanto, que o prestador tem a obrigação legal de informar

adequadamente o seu cliente sobre vários aspectos, dentre eles que os serviços contratados serão prestados de forma contínua, sem atropelos e sem os riscos naturais de ocasionar danos diretos ou indiretos.

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

Se o contrato é claro, o objeto da contratação está bem definido e se de tal instrumento foi excluída a responsabilidade do provedor de serviços (se tal exclusão não contrariar as normas do CDC), concluir-se-á que a garantia de adequação dos serviços, constante da lei, é apenas em relação ao objeto do serviço efetivamente contratado. Não se quer concluir, mesmo porque seria temerário, pela obrigação contratual ou legal de serem os prestadores de serviços da Rede eletrônica, ou de provimento de acesso e de informações, responsáveis por toda e qualquer ocorrência que traga conseqüências danosas a contratados ou a terceiros.

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

3.2.2. Dos contratos celebrados entre provedor e usuário

Os contratos típicos relacionados com os serviços praticados na Internet e celebrados entre provedor e usuários são geralmente os de:

1. *Conexão*: serviço de acesso à Rede Internet, contratado junto a entidade provedora (PCSI). Esse serviço é prestado, em geral, através da disponibilização de senha de acesso e endereço eletrônico ao cliente.

2. *Armazenamento e/ou Manutenção de Home Page*: serviço de armazenamento de Home Page ou Website de Cliente (páginas eletrônicas onde são armazenadas as informações fornecidas pelo usuário) no ambiente da Rede Internet. O provedor poderá fornecer, também, serviço de atualização das informações contidas nas páginas disponibilizadas na Internet, conforme necessidade do contratado.

3. *Desenvolvimento de Site*: serviço que pode ser prestado pela própria entidade provedora de serviços Internet ou empresa especializada em design gráfico. Envolve a criação e o desenvolvimento da página portal e das páginas internas do site do contratado, que será armazenado na Rede Internet por uma entidade provedora.

Os contratos entre provedor e usuário, apoiados nas Condições Gerais ditadas pelo primeiro, regulam a prestação de serviços de acesso à Rede mundial de computadores Internet, estando essa *prestação de serviços* perfeitamente caracterizada e adaptada aos ditames do artigo 14, do Código de Defesa do Consumidor.

A prestação de serviços pelos provedores engloba, dentre outros, os seguintes aspectos: a) prestação de suporte técnico através do "SAN" exclusivamente sobre assuntos relativos aos serviços prestados pelo provedor; b) utilização dos serviços de e-mail (correio eletrônico), Web (navegação no espaço virtual), FTP (transferência de arquivos), *newsgroups* (grupos de discussão) e outros que venham a ser oferecidos posteriormente pelo fornecedor; c) fornecimento de inúmeros conteúdos publicados no Portal, ressalvando o contratante que tais conteúdos poderão ser tarifados por força de lei ou a critério dele provedor; d) disponibilização, sem custo adicional, de uma quantidade ilimitada de caixas-postais para e-mail; e) possibilidade de realização de Conexões Simultâneas com o mesmo Nome de Usuário (*username*); f) possibilidade de realização de *roaming*, o qual poderá ser gratuito ou tarifado conforme o Plano de Serviços escolhido pelo usuário.

Os provedores orientam que o direito aos serviços por eles oferecidos é personalíssimo e intransferível, estando esses serviços à disposição do usuário 24 (vinte e

quatro) horas por dia, podendo, eventualmente, sofrer interrupções. Dentre as formas mais comuns de interrupção, estão previstas pelo provedor fornecedor:

1. Manutenções técnicas e/ou operacionais que exijam o desligamento temporário do sistema ou impossibilitem o acesso. 2. Casos fortuitos ou de força maior. 3. Ações de terceiros que impeçam a prestação dos serviços. 4. Falta de fornecimento de energia elétrica para o sistema operacional. 5. Interrupção ou suspensão dos serviços pela concessionária dos serviços de telefonia. 6. Ocorrências de falhas no sistema de transmissão e/ou roteamento no acesso à Internet. No item 6.3 deste trabalho, abordaremos, com mais profundidade, as excludentes citadas.

Nesse contrato típico de adesão, o usuário é deveras penalizado. Uma das exigências contratuais é o comprometimento do usuário em comunicar ao provedor o extravio, perda ou roubo das Senhas de Acesso imediatamente após o conhecimento do fato. Enquanto essa comunicação não for efetivada, o usuário responderá pelos gastos ou prejuízos decorrentes da eventual utilização das senhas de acesso por terceiros. Geralmente, o provedor não se responsabiliza por quaisquer danos decorrentes de tais fatos, enquanto não for informada pelo usuário sobre o extravio, perda ou roubo das senhas de acesso.

Através do preenchimento do formulário de Cadastramento On-Line, o usuário é obrigado a fornecer ao provedor os seguintes dados de caráter pessoal: nome completo, data de nascimento, profissão, CEP, número do registro junto ao Cadastro de Contribuintes (CPF), número do registro geral (RG), telefone para contato, nacionalidade, dados da conta bancária e do cartão de crédito (quando necessário), entre outros, a critério do provedor.

Apesar de todo esse delineamento em favor dos provedores, quando celebram contratos com os usuários, o juiz da 8.^a Vara de Falências e Concordatas do Rio de Janeiro⁹⁸ deu trinta dias de prazo à Net Rio – empresa de TV paga vinculada à Globo Cabo – para que refaça os contratos com todos os seus 265 mil assinantes naquele Estado.

O motivo da decisão foi a alegação, iniciada pelo Ministério Público, de um número avultado de cláusulas abusivas nos contratos celebrados pela empresa, principalmente no que se refere à venda de uma revista mensal aos assinantes, alteração

⁹⁸ Cf. *Site da Editora Síntese*. Disponível em: <http://www.sintese.com>. Acesso em: 4 set. 2001.

unilateral de pacotes, substituição de canais, reajuste de mensalidades, rompimento unilateral do contrato.

Apesar da Net não se enquadrar nos estreitos limites dos conceitos aqui emitidos sobre provedor, em tudo se assemelha a este, principalmente no que concerne à conexão e ao acesso. A decisão poderá se constituir em importante subsídio para futuras demandas envolvendo cláusulas contratuais assinadas entre provedores e usuários de Internet.

3.2.3. Modelos e cláusulas contratuais envolvendo provedores e usuários

Nos contratos assinados pelos usuários com os provedores de Internet, visando, na maioria dos casos, o acesso ao mundo cibernético, observa-se uma certa desinformação por parte dos que se utilizam da Rede para fazer as conexões devidas.

Verifica-se, pelas pesquisas realizadas, que a maioria dos usuários não tem conhecimento desse contrato, o qual, muitas vezes, lhe é enviado por e-mail, sem qualquer referência ou advertência. Na maioria, são contratos longos, permeados de cláusulas e termos incompreensíveis, tornando o conhecimento desse instrumento quase nulo por parte do futuro internauta.

Que é um Contrato de Adesão, disso não duvidam nem mesmo os provedores contratantes. O problema reside na falta de informações ao usuário. O provedor deveria, antes de instrumentalizar a adesão do consumidor de serviços internéticos, alertá-lo sobre o funcionamento da Rede, sobre a segurança, privacidade e os empecilhos que poderá encontrar nas tentativas de acesso.

O Provedor Terra, por exemplo, tem um contrato muito bem acabado e faz questão de repassá-lo ao usuário. Entretanto, como veremos abaixo, dito contrato está recheado de imprecisões, de excludentes descabidas, de exagerada previsão de irresponsabilidade da parte do fornecedor de serviços, no caso, o provedor.

De plano, adverte o provedor que, caso haja algum erro/imprecisão nos dados enviados, pede a gentileza de revisá-lo(s) diretamente na "Central do Assinante

Terra"⁹⁹, num prazo máximo de 5 dias úteis após o recebimento do e-mail e que as modificações serão automaticamente atualizadas no cadastro do contratante.

Adverte, ainda, que o documento é parte integrante das "Condições Gerais do Serviço Terra", disponíveis num outro endereço, sendo recomendada a sua impressão. As "Condições Gerais do Serviço" do Provedor Terra estão registradas nos Cartórios de Títulos e Documentos de São Paulo e Porto Alegre, destinados a todos os usuários que com ele contratar, de qualquer parte do Brasil ou até do exterior.

Quando efetiva sua inscrição no serviço descrito pelo provedor, o usuário expressamente aceita, sem reservas ou ressalvas, todas e cada uma dessas Condições Gerais. Para melhor compreensão dessa nova modalidade de contrato, delinearemos, a seguir, alguns termos usuais nesses instrumentos pactuais, a fim de facilitar a compreensão para a definição de responsabilidades:

a) *Confirmação Contratual* significa o documento anexo ao contrato, e que dele é parte integrante, contendo a descrição dos dados do usuário e das condições do serviço adquirido do provedor (valor das mensalidades, plano, número de contas de acesso, taxa de inscrição, instalação, entre outros dados). A Confirmação Contratual será enviada ao usuário por meio de uma mensagem eletrônica (e-mail), que lhe será remetida após ter manifestado expressamente a aceitação deste contrato;

b) *Conta de Acesso* significa a existência de um *username* (nome de usuário) e de uma senha (*password*), os quais habilitam a conexão do usuário à Internet através do sistema informático do provedor;

c) *Conexões Simultâneas* dizem respeito ao acesso à Internet no mesmo momento, em computadores diversos, utilizando o único nome do usuário (*username*);

d) *Home Page* é a página inicial de um Site na Internet; *Site* significa a página ou seqüência de páginas que uma pessoa jurídica ou física mantém na Internet; e *Portal* significa o site concebido com a finalidade de fornecer um amplo conjunto de informações e serviços aos usuários;

⁹⁹ Cf. pelos endereços disponíveis em <http://www.terra.com.br/centraldoassinante> e <http://www.terra.com.br/premium/contrato>. Acesso em: 14 dez 2001.

e) *Linha discada* diz respeito ao tipo de conexão à Internet caracterizado pela discagem telefônica que interligue o computador do usuário aos computadores do provedor, devendo o usuário pagar pelos pulsos telefônicos contabilizados;

f) *Roaming* significa a possibilidade do Usuário utilizar seu *username* (nome de usuário) e *password* (senha de acesso) para realizar acesso discado à Internet em uma cidade diferente daquela em que cadastrou sua Conta de Acesso. Este serviço pode ser tarifado conforme o Plano de Serviços escolhido pelo Usuário;

Nos contratos celebrados pelo HOTMAIL, chamados por esse provedor de serviços de “Termos de Serviço do MSN Hotmail”, são oferecidos e concretizados serviços de correio eletrônico sob a orientação da Microsoft¹⁰⁰. Há muitos pontos interessantes nesses termos pré-elaborados pelo próprio provedor, a exemplo do seguinte: “Ao clicar no botão *CONCORDO* e completar o processo de inscrição, você declara ser qualificado para uma conta e concorda em respeitar todos estes termos e condições aplicáveis ao serviço”.

O Termo prevê de tudo: da isenção e limitação de responsabilidade, da indenização à responsabilidade contratual ou extracontratual, do spam ao direito autoral. Assemelha-se esse “termo” às Condições Gerais das quais já nos ocupamos, porém com uma diferença: até o domicílio do provedor, para possíveis demandas, está situado no Estado da Califórnia, EUA

Nos contratos celebrados com a maioria dos provedores, dos quais destacamos o Provedor Terra, como já mencionado, há um registro de utilização eletrônica dos Dados Pessoais, que são regidos por uma “Política de Proteção aos Dados Cadastrais”, disponível na página principal do Portal contratante¹⁰¹, tendo como finalidade o estabelecimento do vínculo contratual, a gestão, administração, prestação, ampliação e melhoramento dos Serviços aos Usuários, bem como a adequação dos serviços às preferências e gostos dos usuários, a criação, o envio e a atualização de novos serviços, o envio, por meios tradicionais e/ou eletrônicos, de informações técnicas, operacionais e

¹⁰⁰ Cf. *Site da Microsoft*. Disponível em: <http://www.msn.com>. Acesso em: 14 fev. 2002.

¹⁰¹ Cf. URL: www.terra.com.br/privacidade, acessando o link denominado “Privacidade”.

comerciais relativas a produtos e serviços oferecidos no Portal, ou através dele, existentes no atualmente ou no futuro.

A finalidade do Registro e do tratamento eletrônico dos “dados pessoais” inclui, igualmente, o envio de formulários de pesquisas, os quais o usuário não fica obrigado a responder. O provedor deverá obter o prévio e inequívoco consentimento dos usuários para utilizar os dados pessoais com propósitos diversos ao estabelecido no contrato. Quando nos reportamos aos temas *privacidade e cookies* (Capítulo II), já tecemos comentários sobre as implicações dessa utilização indevida de dados dos usuários.

Se o provedor detectar qualquer conduta e/ou método considerado inadequado, ilegal, imoral, ofensivo e/ou antiético por parte do usuário, poderá optar entre rescindir o contrato, suspender os serviços temporariamente e/ou notificar o usuário para que sane, corrija ou regularize a situação.

No caso de atraso no pagamento da(s) mensalidade(s) e/ou horas adicionais e/ou de conexão simultânea, o usuário poderá ter os serviços de conexão suspensos e o contrato rescindido com o provedor. Ora, à luz do Código de Defesa do Consumidor, tal cláusula, constante em quase todos os contratos, sujeitará o consumidor a vexames, ocasionando-lhe possíveis danos.

Em quase todos os contratos celebrados entre provedor e usuário, este assume todos os ônus e responsabilidades decorrentes de seus atos e de sua conduta como usuário da Rede Internet, respondendo, ainda, pelos atos que terceiros praticarem em seu nome, por meio do uso de seu nome de usuário e senha de acesso.

Geralmente o usuário se compromete a indenizar o provedor por quaisquer custos, prejuízos e danos decorrentes de ações ou omissões que violem as disposições contidas na lei, no instrumento contratual e nas condições gerais de uso do portal.

Pelo que se observa nos contratos de acesso à Internet, o usuário assume uma gama enorme de responsabilidades, como por exemplo: guardar o nome de usuário da senha de acesso, respondendo pelos danos causados pela má utilização do serviço contratado.

Até os pais ou os representantes legais do usuário civilmente menor responderão pelos atos por ele praticados na utilização dos serviços de acesso à Internet, dentre os quais eventuais danos produzidos a terceiros, práticas de atos vedados pela lei e pelas disposições do contrato.

3.3. Do papel do provedor como controlador dos atos de usuários e de terceiros

Pelos estudos até aqui realizados, se tentou definir os protagonistas da Rede Internet, ou seja, aquelas pessoas físicas ou jurídicas que estão interligadas, contratam e, portanto, estão passíveis de responsabilidade.

Através do serviço de acesso à Internet, se permite que os usuários tenham contato com as informações e aplicações disponíveis na Rede. Provedores de acesso, de conteúdo ou de hospedagem (armazenamento) dispõem de ferramentas técnicas para disponibilização do serviço, enquanto que o usuário é o consumidor (pessoa física ou jurídica), o destinatário final dos serviços prestados no mundo virtual e coordenados pelos provedores. Estes têm, antes de tudo, o dever de vigilância e de controle sobre as ocorrências na Rede, buscando o equilíbrio e o bem-estar de seus contratados e de terceiros.

3.3.1. Das reclamações mais comuns dos usuários

Até o presente são pouquíssimas as queixas recebidas nos órgãos de defesa do consumidor contra provedores e outras empresas prestadoras de serviços na Rede, mas a tendência é aumentar, principalmente porque os problemas tendem a aparecer com maior frequência. O internauta não sabe, por exemplo, que a responsabilidade solidária (prevista no CDC) força o provedor a responder pela conexão que oferece. Prometer, através de publicidade bem engendrada, milhares de linha de acesso, atendimento personalizado e suporte 24 horas por dia - e não cumprir o anunciado - é propaganda

enganosa. Além de crime contra a economia popular, enseja reparação, tanto pelo Código Civil, quanto pelo CDC. É muito comum o provedor não fornecer meios simples para verificar o número de horas utilizadas. É preciso obter esse dado facilmente e não só na hora em que recebe o boleto de pagamento.

É comum ao usuário, quando da abertura de sua caixa de correio eletrônico, verificar um número avantajado de *e-mails*, muitos dos quais não sabe a origem e alguns provavelmente são *spam*. Apesar de terem sido colocados em outra pasta, terá ele que se certificar que não perdeu nenhuma mensagem importante que possa ter sido desviada acidentalmente pela imperfeição do programa.

Muitas vezes torna-se penoso para o usuário operar, do seu micro-computador, o envio e o recebimento de mensagens via correio. Muitas dessas mensagens retornam por impossibilidade técnica de recebimento pelo provedor destinatário. Em outros casos, recebe uma quantidade imensa de *spam*, os quais, mesmo que o usuário solicite a exclusão, voltam a abarrotar a sua caixa de correio.

Há várias maneiras de se causar transtornos ao usuário. Uma delas é a impossibilidade de conexão em momentos de “pico”, ou seja, nos feriados e horários noturnos, onde é maior o número de usuários em atividade de acesso e conexão. Muitas vezes, ao tentar se conectar, o usuário recebe as seguintes mensagens: “a linha está ocupada”, “não foi possível estabelecer uma conexão”, “esta página não pode ser exibida”.

Um caso interessante relatado na pesquisa¹⁰², foi o de um internauta que, ao abrir sua Caixa de Entrada, clicou num dos e-mails recebidos e abriu-se uma página pornográfica em língua inglesa, alojando-se como página principal na máquina do usuário.

Toda vez que este usuário acionava a conexão via *Internet Explorer*, abria-se dita página, com fotos altamente pornográficas, sem que o usuário pudesse removê-la do *Outlook Express*. Apesar de vários contatos com o suporte técnico do provedor tal página não pôde ser removida, necessitando que o usuário levasse sua máquina a um técnico especializado para deletar o programa e reinstalá-lo.

¹⁰² Confira Pesquisa Empírica realizada com usuários de Internet de vários estados do Brasil (Capítulo V).

Um outro caso, tirado da própria WEB¹⁰³, pode ser aqui relatado, para reforçar ainda mais as conclusões da pesquisa. Arthur, quando ainda era assinante do Provedor de Internet OSite, recebeu um e-mail comunicando-lhe que, em alguns meses de 2000, não haviam debitado mensalidades em seu cartão de crédito. Comunicaram ainda que o fato estava sendo apurado melhor e que fariam o débito devido em duas parcelas iguais.

Para sua surpresa, contudo, a primeira parcela equivalia a 13 meses da referida mensalidade! Tentou resolver o problema com o Atendimento ao Cliente, mas só encontrou obstáculos. A tentativa de utilizar o correio eletrônico, com cópias para o ombudsman, revelou-se infrutífera. Só iniciou-se uma providência quando cumpriu a exigência absurda de enviar um fax com as faturas de todos os meses que o provedor não havia debitado.

Por fim, Arthur teve de recorrer ao seu cartão de crédito para solicitar cópias de faturas que não mais tinha, para provar que não haviam debitado 4 meses de mensalidades, e sim, 26 meses do ano de 2000 (sic)! Isso serviu para sustar o débito da segunda parcela, mas não resolveu o problema, pois, apesar de terem prometido creditar a diferença no cartão (única opção oferecida para devolução do dinheiro), a fatura veio sem nenhum crédito.

Em casos como esse, o cliente tenta receber seu dinheiro de volta e o fornecedor, geralmente, oferece crédito para uso. Desnecessário dizer que o citado consumidor cancelou sua assinatura, recomendando aos usuários insatisfeitos que, no mínimo, desautorizem débito automático em cartão ou conta, pois a surpresa pode ser desagradável.

Uma prática corriqueira, não só de provedores e administradoras de cartões de crédito, mas da maioria das empresas que trabalham com “contratos virtuais”, é o fato de debitarem novamente no cartão, embora a fatura já haja sido paga ou o serviço tenha sido desativado. Até que o usuário remeta e-mails, emita fax ou utilize a linha telefônica para prestar ou solicitar esclarecimentos, muitos danos já foram cometidos em decorrência de uma prestação de serviços ineficiente e desastrosa.

¹⁰³ Cf. *Estadão on line*, Jornal O Estado de São Paulo, São Paulo, 2002. Disponível em: www.estado.estadao.com.br. Acesso em: 4 jun. 2002.

Diante do não reconhecimento de uma dívida por parte de um cliente, é procedimento comum das administradoras estornarem automaticamente os valores contestados. Assim, se os procedimentos corretos fossem seguidos à risca, a maioria dos transtornos e problemas causados aos usuários de Internet seria evitados.

São incontáveis as tolices que se recebe por e-mail. Matéria publicada no Jornal do Brasil¹⁰⁴ procurou fazer um levantamento das maiores aberrações remetidas por correio eletrônico, destacando as seguintes: deixar de ir a lugares públicos com medo de quadrilhas traficantes de órgãos humanos; deixar de ir ao cinema com medo de ser infectado por seringa com o vírus da AIDS; promessa de um modelo novo de celular; deixar de comer alimentos com medo de doenças; medo de passear, beber, ir a festas, resultante de todo tipo de ameaças enviadas pela Rede.

Boatos são outra fonte de problemas para os usuários. A velocidade com que as falsas notícias circulam pelo mundo digital é tão grande que chega a se tornar impossível estimar a quantidade de usuários da Rede que já receberam esse tipo de mensagem. As “mentiras eletrônicas” se multiplicam a uma velocidade espantosa e, tanto pessoas físicas quanto empresas, sofrem prejuízos.

As mentiras mais comuns divulgadas pela Rede são: a Amazônia não pertence mais ao Brasil; em Taiwan, na China e em outros países asiáticos, fetos humanos estariam sendo degustados (até os preços eram informados na notícia). Usuários de todo o mundo receberam e-mails alertando para possíveis explosões de Televisores Toshiba.

E as “correntes” que chegam até os internautas, onde consta solicitação de que passem à frente aquela mensagem! Essas correntes têm o objetivo de formar grandes listas para serem vendidas a empresas. As grandes empresas compram pacotes ou relações de e-mails e isso alimenta uma cadeia sem fim. De repente o nome e o endereço eletrônico do internauta viajam pelo mundo inteiro. O grande problema, segundo especialistas, é que o internauta não está disposto a ter sua Caixa de Mensagens abarrotada todos os dias, acarretando-lhe problemas. E, em muitas ocasiões, as informações escondem

¹⁰⁴ RIZZO, Alexandre. Matéria jornalística assinada pelo jornalista. Rio de Janeiro, 2001. Disponível em: <http://www.jb.com.br>. Acesso em: 13 dez. 2001.

mecanismos que levam o usuário da Rede a fazer assinaturas ou comprar produtos que não desejariam naquele momento.

Outra série infundável de queixas é relatada pelos usuários, conforme enunciaremos por ocasião da análise da pesquisa empírica, analisada no capítulo V.

3.3.2. Do papel dos Órgãos de Defesa do Consumidor

A prestação de serviços na Rede eletrônica, conforme definimos nos itens anteriores deste capítulo, pode ser traduzida por um contrato no qual o servidor (provedor) se obriga a executar uma determinada atividade (conexão, acesso, informação) a diferentes usuários, em troca do pagamento de um preço (remuneração). Como se trata de relação de consumo (e quanto a isso ninguém discute) o provedor deve cumprir as obrigações decorrentes de informações corretas sobre o funcionamento do sistema, a fim de que o usuário possa manejar corretamente a informação e evitar riscos e acidentes.

Por sua vez, está o usuário obrigado a cumprir à risca as instruções do provedor, colaborando com o desenvolvimento técnico da atividade e informando ao provedor qualquer situação de anormalidade para que este possa tomar as providências e cautelas que lhe competirem.

Assinala Maria Cláudia Cambi¹⁰⁵ que alguns autores, como o argentino Stiglitz, entendem que a responsabilidade civil derivada da Informática se baseia no “risco criado”, enquanto outros, a exemplo de Bustamante Alsina, acham que esse modelo de responsabilidade tem como fator de atribuição a culpa, dado que não intervêm casos de risco nos danos informáticos ou internéticos.

No direito espanhol, ainda segundo a tesista citada, não se contemplam casos de “risco criado” como fator de atribuição geral de princípios do Código Civil. Porém o Tribunal Supremo daquele país, em inúmeras ocasiões, tem invertido a

¹⁰⁵ CAMBI, Maria Cláudia. *Consideraciones sobre la responsabilidad civil em comercio eletrônico*. 1999. Tese de Doutorado inédita, p. 21. Universidade Carlos III, Madrid.

carga probatória em favor da vítima, bastando a esta alegar a aplicação da Teoria do Risco, de acordo com o art. 1104 do Código Civil espanhol.

Quando as empresas não cumprem o estatuído pela legislação, o consumidor pode registrar reclamação em qualquer Órgão de atendimento ao consumidor, a exemplo do Procon e do Ministério Público.

No Brasil, após a entrada em vigor do Código de Defesa do Consumidor, em 1991, que estabeleceu uma Política Nacional de Relações de Consumo, deu-se uma conjugação de esforços jamais esperada para proporcionar a eficiente defesa do consumidor. Nessa previsão de orientação e atendimento das necessidades básicas dos consumidores, irmanaram-se Promotorias de Justiça, Defensoria Pública, Juizados Especiais de Pequenas Causas, delegacias de polícia e associações de defesa do consumidor, formando um bloco homogêneo na solução dos litígios decorrentes da relação de consumo.

Papel importante coube aos Procons, criados por lei estadual ou municipal, com fim específico de atendimento *in loco* das necessidades básicas dos consumidores. Nos Procons do país, em casos de má-prestação do serviço, é prestada orientação aos consumidores no sentido de formalizarem reclamação de acordo com o art. 35, do Código de Defesa do Consumidor. Tratando-se de caso de descumprimento da oferta, pode o usuário, alternativamente, exigir o cumprimento forçado da obrigação, aceitar outro produto ou a prestação de serviço equivalente, ou, ainda, rescindir o contrato com direito à restituição do valor pago e atualizado monetariamente.

Nas pesquisas por nós realizadas, antes e durante o presente trabalho, ficou constatada uma realidade assaz auspiciosa para o consumidor brasileiro: de cada grupo de 100 reclamações que são registradas nos Procons ou nas Curadorias de Defesa do Consumidor, cerca de 80 são resolvidas na base da conciliação, sem necessidade do deslocamento da demanda para via judicial. Consoante a pesquisa que será detalhada no capítulo V, voltaremos ao assunto para realçar, mais uma vez, o trabalho profícuo feito por essas entidades em defesa dos consumidores de produtos ou de serviços.

3.3.3. Do posicionamento judicial: os Juizados Especiais das Relações de Consumo

Até agora não se tem um posicionamento judicial uniforme sobre o assunto. A jurisprudência dos vários países tem adotado diferentes posturas, principalmente na definição das responsabilidades do provedor de acesso, como bem salienta o argentino Lorenzetti¹⁰⁶ em acurada análise.

Para o autor citado, a posição mais difundida, principalmente nos Estados Unidos, é a de que “os provedores de acesso são meros intermediários”, equiparados aos emissores de cartões de crédito ou fornecedores de linhas telefônicas e não respondem pelos atos de quem utilizam os seus serviços.

Uma segunda corrente considera que o provedor de Internet não administra o uso e o gozo, sendo apenas um organizador e criador de páginas e sites, podendo aparecer como sujeito passivo, nunca ativo.

Já um terceiro posicionamento, de caráter intermediário, entende pela irresponsabilidade, em regra, do provedor, porém pode ele ser responsabilizado se não tomou as devidas precauções para coibir circulação ilegal de informação, danos a terceiros ou aos próprios usuários.

Nos parece ser esta última assertiva mais razoável e consentânea com o desenvolvimento da tecnologia da informação. O provedor deve, no mínimo, atuar e comportar-se com a diligência necessária para prestar um bom serviço, livre de atropelos ou possibilidades danosas, vez que é beneficiário das prestações econômicas pagas pelos usuários e lucrar, como ressalta Ricardo Lorenzetti (*op. cit.*), com o acesso à Rede Global.

Ademais, está o provedor hoje em muito melhores condições técnicas e fáticas do que antes, reforçando o comparativo que faz o Código de Defesa do Consumidor brasileiro no que diz respeito à “hipossuficiência” do consumidor.

¹⁰⁶ LORENZETTI, Ricardo L. *Comercio eletrônico y defensa Del consumidor*. Buenos Aires, 2000. Disponível em: <http://www.legalweb.com.ar/publicaciones>. Acesso em: 18 jul. 2000.

De acordo com o jurista argentino Carlos Colautti¹⁰⁷, é claro que o provedor de serviços ou servidor, em princípio, não pode ser responsabilizado porque “o mensageiro não deve ser castigado”. Porém adverte sobre a “inconveniência de se imunizar os servidores de toda a responsabilidade”, tendo em vista as possibilidades que têm de controlar o acesso e o material que recebem, principalmente para que não ocorram danos a terceiros.

A maioria das decisões alienígenas envereda, talvez estribadas em princípios analógicos, pela comparação da responsabilidade do provedor de serviço e do *hosting* com a do editor de periódicos. Assim, só seria responsável por material daninho que omitiu controlar, não lhe competindo exercer “censura privada” na Rede nem controlar atos e informações ali circulantes.

Se partirmos do comparativo entre o provedor de Internet e os protagonistas dos demais meios de comunicação, talvez pela complexidade dos primeiros, sua responsabilidade deveria ser atenuada. Alguns sugerem “prudência e comedimento”, como Ristuccia e Tufarelli¹⁰⁸, sob o argumento de que a extensão indiscriminada de responsabilidades levaria a um inevitável fechamento das empresas provedoras.

Parece que agora está se desenhando o posicionamento, tanto doutrinário como jurisprudencial, no sentido de se responsabilizar os provedores de acesso e de conteúdo pelas informações publicadas ou não publicadas, pela ilicitude e também por danos causados em razão da má prestação do serviço.

Nesse sentido, adverte Martinez Medrano¹⁰⁹, deve ser feita a intimação do prejudicado pela autoridade administrativa ou judicial, na conformidade da doutrina da *contributory infringement*, do direito norte-americano. Ademais, consoante o

¹⁰⁷ COLAUTTI, Carlos E. La libertad de expresión y el espacio cibernético. *La Ley Sección Doctrina*. Buenos Aires, 1999-E, p. 1329-1331.

¹⁰⁸ RISTUCIA, Renzo & TUFARELLI, Luca. *La naturaleza jurídica de Internet y la responsabilidad del proveedor*. Buenos Aires, 2001. Disponível em: <http://www.interlex.com/regole/ristufa.htm>. Acesso em: 13 mar. 2002.

¹⁰⁹ MARTINEZ, Medrano Gabriel. *Argentina: propiedad intelectual em Internet. Aspectos Del derecho de autor em el ciberespacio. Responsabilidad de los proveedores de Internet por infracciones al derecho de autor cometidos por usuarios*. Buenos Aires, 2001. Disponível em: <http://publicaciones.derecho.org/red/NO>. Acesso em: 24 jul. 2000. No mesmo sentido: LORENZETTI, Ricardo Luiz. *Comercio electrónico y defensa Del consumidor*. Buenos Aires, La Ley, 18 jul. 2000.

Código Civil Argentino (art. 1113, § 2.º), com base no “risco criado”, deve-se partir para a aplicação da “responsabilidade objetiva”, tendo em vista que a atividade informática é uma atividade de risco.

Na pesquisa que encetamos junto aos Juizados Especiais, principalmente os de Relações de Consumo situados em Recife, João Pessoa e Campina Grande, conforme relataremos no capítulo V, observa-se ainda muita timidez por parte do usuário consumidor da Internet em procurar os órgãos judiciais para auxiliarem na solução dos seus problemas. Mesmo porque, recorrendo ao Procon ou ao Ministério Público, tem cerca de 80% de chances de resolver sua pendência sem os naturais atropelos dos processos judiciais e das interpretações doutrinárias e jurisprudenciais muitas vezes distantes da realidade.

CAPÍTULO IV

A REGULAMENTAÇÃO DA INTERNET SOB O ENFOQUE DA RESPONSABILIDADE CIVIL

Há muito tempo se afirma que vivemos hoje uma "Grande Ruptura" de acordo com as oportunas palavras de Francis Fukuyama¹¹⁰. A passagem para a Era da Informação provocou um grande abalo na estrutura de valores da sociedade. A decadência da religião, a desagregação familiar e o crescente aumento do individualismo - representado pela falta de confiança no próximo e principalmente no governo – apresentam-se como fatores dessa ruptura. E a Internet seria o símbolo desse individualismo moderno: a possibilidade de se manter um vínculo comunitário - de certa convivência, sem a necessidade de se obrigar, mantendo certa distância e podendo se desvincular a qualquer momento.

Seria muito fácil jogar toda a responsabilidade pelos erros e falhas cometidos nessa sociedade para o Estado, que não se faz presente nas necessidades básicas do cidadão. Todavia, o que a maioria esquece é que esse Estado é o retrato da própria sociedade, que tem de se organizar e se tornar auto-suficiente em muitos setores de atividade. A vida privada, que é regulada freqüentemente pelos sistemas constitucionais, tem de seguir, muitas vezes, parâmetros próprios e estabelecer suas próprias regras.

A responsabilidade pelas falhas do mundo cibernético não pode ser atribuída apenas a governantes e dirigentes. Há que se verificar, principalmente, a responsabilidade dos agentes envolvidos na Rede, desde os provedores de acesso até aos próprios usuários, os quais não podem se esquivar de reparar possíveis danos. Também tem de haver, com urgência, uma definição dessa problemática no âmbito internacional, através

¹¹⁰ FUKUYAMA, Francis. A Grande Ruptura: uma revolução silenciosa que já começou. *Jornal O Estado de São Paulo*. São Paulo: 30 maio 1999, Caderno 2, p. D-2 a D-7.

de uma política de cooperação entre os países e que facilite a segurança e a eficiência desses serviços, como veremos no presente trabalho..

Devido ao emaranhado de argumentos fáticos e jurídicos que tentam explicar aspectos da responsabilidade civil no mundo virtual, torna-se deveras difícil estabelecer critérios seguros para orientar o debate acerca do controle, auto-regulação ou responsabilização pelo tráfego de informações na Rede e as derivações que resultam da atuação dos protagonistas nelas envolvidos.

A comunidade jurídica mundial, depois de muito silêncio, já está começando a se posicionar, analisando a questão sob três aspectos:

a) a impossibilidade técnica dos provedores e dos *host* de controlarem conteúdos e de atuarem na Rede para evitar atos danosos aos beneficiários da Internet;

b) a responsabilidade dos provedores, não só pelos conteúdos alojados na Rede, mas também pela correta e efetiva prestação do serviço, de modo eficiente, contínuo e seguro;

c) as características da Rede Internet serem as mesmas do mundo das comunicações, assemelhando-se esse mundo virtual a uma “grande livraria”, com todas as implicações verificadas na edição, distribuição, divulgação e venda de livros.

Ainda neste capítulo e nos seguintes abordaremos esses posicionamentos e emitiremos opinião a respeito.

Na atualidade, com a evolução das teorias da responsabilidade civil, já se conclui, facilmente, que todo dano praticado na Rede deve ser punido e as empresas que atuam nessa área estão em melhores condições tecnológicas para o controle preventivo de danos, principalmente no que respeitam à oferta e à publicidade feitas pela Internet.

A possibilidade de censura é rechaçada, sob o argumento de que haveria colisão com os direitos fundamentais. Porém, nada impede que se desenvolvam técnicas de caráter preventivo, principalmente com relação ao “dano injusto”, de graves conseqüências para os prejudicados.

Quando se trata da responsabilidade contratual pela má prestação do serviço, principalmente se observada com relação ao provedor de acesso, tudo fica mais fácil. Se há cláusulas claras e não abusivas no pacto, o usuário consumidor, seja de que país for, deverá exigir o cumprimento das cláusulas do contrato, enquadrando-se essa relação na legislação civil ou consumerista mais apropriada.

O que não se pode mais admitir é que, estribados em argumentos confusos, fiquem doutrinadores e juristas espalhando argumentos sobre “irresponsabilidade total”, “responsabilidade limitada” ou “responsabilidade com culpa” dos agentes envolvidos no ciberespaço.

Atualmente já se parte, segundo Galdós¹¹¹, para a distinção de três tipos de responsabilidade: a responsabilidade por negligência (*common law*), responsabilidade objetiva (*civil law* e *common law*) e responsabilidade por difamação (ofensa ou crime tipificado). E aponta quatro fontes das quais se deriva a responsabilidade civil no mundo da Internet:

1- As derivadas do ilícito penal, que traz para o campo do Direito Civil a obrigação de indenizar por atos ilícitos, necessitando do trânsito em julgado na esfera penal para fazer a prova da ação ou omissão causadora do dano. Neste rol, estão incluídos todos os titulares de Home Pages, todos aqueles que, de qualquer forma, possam causar danos a terceiros, desde que condenados por qualquer espécie de crime.

2- As pessoas físicas ou jurídicas responsáveis por jornais, revistas, empresas de divulgação (rádio, televisão ou outro meio de informação de difusão escrita falada ou cinematográfica). A calúnia, difamação e injúria estão inseridas nesses meios, desde que essas condutas se propaguem por qualquer meio de divulgação, incluindo-se aí a Internet.

3- As pessoas físicas ou jurídicas dedicadas a qualquer tipo de indústria ou comércio, pelas faltas cometidas por seus empregados ou dependentes, representantes ou gestores no desempenho de suas obrigações ou serviços.

¹¹¹ GALDÓS, Jorge Mário. *Responsabilidade civil e Internet: algunas aproximaciones*. Ponencia presentada en el “III Congreso Internacional de Comercio Electrónico, Contratación y Daños”. Perú: Arequipa, 16 a 18 nov 2000. Disponível em: <http://vlex.com/ar/>. Acesso em: 4 jul. 2001.

4- Responsabilidade extracontratual por danos causados a terceiros, incluídos nela todos os malefícios causados como consequência do mau funcionamento da empresa ou pelos empregados da mesma quando realizam trabalhos em seu nome, seja interna ou externamente.

Assim, a responsabilidade civil das Empresas Informáticas não difere substancialmente daquela atribuída a qualquer outra empresa, de acordo com as suas responsabilidades, características e elementos diferenciadores quanto aos ilícitos penais. O tratamento quanto à responsabilidade civil ou penal é o mesmo aplicado em outros meios de comunicação, seja rádio, TV ou jornais.

4.1. Responsabilidade civil: breves considerações sobre o direito comparado

No presente estudo, dada a finalidade específica e as restrições de ordem formal, não há condições para um aprofundamento maior nas considerações sobre a responsabilidade civil. Entretanto, para se falar em *responsabilidade* do provedor, teríamos forçosamente que nos reportar a alguns aspectos históricos, doutrinários e jurisprudenciais desse importante ramo do estudo do Direito Civil, principalmente no que diz respeito às relações de consumo. Pois é sabido que qualquer das formas de atuação humana implica, forçosamente, na possibilidade de se responsabilizar alguém por algum fato. Isso decorre dos registros históricos que apontam o surgimento da responsabilidade com o próprio nascimento da civilização.

O universo evoluiu de tal forma que é humanamente impossível o acompanhamento pelo operador do direito de todas as transformações que ocorrem a cada segundo e em cada localidade desse mundo globalizado. O instituto da responsabilidade civil talvez tenha sido um dos que mais experimentou influências e modificações ao longo dos últimos séculos.

Desde a vida primitiva, quando as pessoas só conheciam praticamente os membros da célula *mater*, que é a família, que se observam implicações de

ordem social relativas à convivência. Há, no dizer do eminente professor Sérgio Cavaliéri Filho¹¹², um dever geral de não prejudicar a ninguém, expresso pelo Direito Romano através da máxima *neminem laedere*. Assim, pois, quando alguém sai dessa linha de normalidade, atingindo ou prejudicando o outro, poderá ser inserido no campo da responsabilidade jurídica.

Muito embora, como afirma Roberto Senise Lisboa¹¹³, o sentido vocabular da responsabilidade civil seja equivocado (do latim *respondere*), pode-se afirmar que responsabilidade é, na acepção jurídica do termo, o dever jurídico de recomposição do dano. Alguns autores, entre eles Sourdat e Savatier¹¹⁴, entendem que responsabilidade é a obrigação de reparar o prejuízo resultante de um fato de autoria direta ou indireta, constituindo, assim, uma relação obrigacional cujo objeto é o ressarcimento.

A responsabilidade civil derivaria ora da lei, ora da vontade, dependendo de um vínculo obrigacional constituído por um fato representativo da violação de dever jurídico preexistente. Acha Senise Lisboa que os elementos culpa e risco são completamente estranhos à definição de responsabilidade, mas podem estar presentes em uma determinada situação. Segundo Caio Mário da Silva Pereira¹¹⁵, contrariando aquele, a responsabilidade é o puro e simples dever de reparar, não se podendo excluir do conceito de responsabilidade a culpa ou o risco.

Para Sílvio Venosa¹¹⁶, a noção de responsabilidade, como gênero, implica sempre exame de conduta voluntária violadora de um dever jurídico, podendo, sob tal enfoque, ser de várias naturezas, embora ontologicamente o conceito seja o mesmo.

Apesar das divergências doutrinárias que se foram avolumando ao longo dos anos, sob o fogo cruzado das discussões teóricas, chega-se a este início de milênio com uma concretização do conceito de responsabilidade, orientada pela quebra do equilíbrio patrimonial provocado pelo dano. Assim, deslocou-se o enfoque da culpa para o

¹¹² CAVALIERI FILHO, Sérgio. *Programa de Responsabilidade Civil*. São Paulo: Malheiros Editores, 1996, p. 19.

¹¹³ LISBOA, Roberto Senise. *Responsabilidade Civil nas relações de Consumo*. São Paulo, RT, 2001, p. 19

¹¹⁴ SOURDART, A. *Traité general de la responsabilité*. 2 vol. Paris: Marchal & Godde, 1911, p. 1;

SAVATIER, René. *Traité de la responsabilité civile en droit français*. 2 ed. Paris: LGDJ, 1951, p. 1.

¹¹⁵ PEREIRA, Caio Mário da S. *Responsabilidade Civil*. 6 ed. Rio de Janeiro: Forense, 1995, p. 11.

¹¹⁶ VENOSA, Sílvio de Salvo. *Responsabilidade Civil*, 2.^a edição. São Paulo: Atlas, 2002, p. 18.

dano, realçando-se a diferença entre dano patrimonial e dano moral e mesclando-se com a importância da fixação do nexo de causalidade.

4.1.1. A regulamentação da Internet no direito europeu

Não é pretensão nossa (mesmo porque fugiria aos objetivos deste trabalho) fazer divagações sobre histórico ou delineamento do instituto da responsabilidade civil no direito comparado. Porém entendemos de suma importância enfocá-lo sob as luzes dos juristas europeus e americanos, a fim de que nos abastecem de suporte para entender o fenômeno Internet dentro dessa moderna conceituação de responsabilidade civil.

Em Roma, na época de Justiniano, vigorava um sistema de responsabilidade subjetiva, ao prever a culpa por omissão e estabelecer gradação para o evento culposo. Mesmo assim, mantinha-se a responsabilidade objetiva, a qual, segundo alguns, está presente desde o advento da Lei das XII Tábuas, em 452 a. C¹¹⁷.

A responsabilidade civil dos operadores da Rede Internet em alguns países da Europa está sendo assentada, paulatinamente, nos princípios ditados pela União Européia e potencializada sob o enfoque da circulação de bens e serviços originados pela contratação eletrônica. A Diretiva sobre Comércio Eletrônico do Parlamento Europeu (Directiva 2000/31/CE), a Lei Espanhola sobre serviços na Sociedade da Informação e algumas outras leis na França e na Itália, parecem direcionar a questão da responsabilidade civil para um patamar de “responsabilidade escalonada”, inserida no processo de evolução sugerida pela Comunidade Econômica Européia, desde a reunião de Bruxelas em abril de 1997.

Apesar do aparente conflito entre os vários modelos de legislação, a exemplo dos Estados Unidos, França e Alemanha, observa-se que há um direcionamento em todos eles para proteger o provedor de Internet, sem que ele possa responder por seus atos à luz da responsabilidade objetiva. De acordo com a citada Diretiva da União

¹¹⁷ PEREIRA, Caio Mário da S. (op. cit. P. 1-7)

Européia, a responsabilidade dos provedores não é considerada de forma isolada, mas analisada segundo a atividade desenvolvida por cada um.

O modelo alemão, em oposição ao americano, prevê um regime de atipicidade dos ilícitos que podem ser cometidos na Rede, dificultando a definição destes em matéria de responsabilidade aquiliana. Na França e na Alemanha, na esteira do modelo comunitário, não se leva em consideração os provedores isoladamente, mas a atividade concretamente desenvolvida, seja de acesso, hospedagem ou conteúdo¹¹⁸.

A União Européia já vem realizando (Diretiva n.º 2000/31/CE) várias tentativas de regulamentação da responsabilidade dos agentes da Internet, donde se destacam vários tipos de responsabilidade: dos prestadores de serviços, dos intermediários, dos operadores de Redes, dos provedores de acesso e dos armazenadores de dados (mais adiante serão ofertados outros detalhes sobre a citada Diretiva).

Quanto à responsabilidade dos provedores de acesso, somente poderá incidir quando seja essa transmissão originária ou quando tenham modificado o conteúdo de uma transmissão não original. No caso de conteúdos ilícitos, vírus, spam ou outras ocorrências de caráter ilícito, nos parece que os provedores têm a obrigação de tomar algumas medidas de caráter preventivo, sob pena de responsabilidade.

Assim deveriam os provedores adotar as seguintes medidas preventivas: comunicar às autoridades competentes o recebimento de dados ilícitos que lhes foram transmitidos; informar o usuário sobre qualquer ocorrência danosa ou delituosa na Rede; suspender a transmissão, o alojamento e o acesso de informação capaz de causar danos a outrem ; manter o usuário informado sobre dificuldades de acesso, existência de “correntes” afrontosas ou circulação indevida de notícias inverídicas.

Enfim, a responsabilidade dos provedores decorrerá, em princípio, do cumprimento efetivo do contrato, das disposições legais em vigor, da eficaz ou ineficaz prestação do serviço oferecido e também do seu comportamento extracontratual.

A citada diretiva da CE, apesar de representar um indiscutível avanço para a solução da problemática verificada na Internet, não aborda, com clareza,

¹¹⁸ RICCIO, Giovane Maria. La responsabilit  civile degli Internet providers all  luce della direttiva n.º 2000/31/CE. *Revista Electrónica de Derecho Informático*, n.º 47. Milano: Giuffr , 2002, p. 75.

alguns aspectos essenciais das relações jurídicas entre provedores e usuários. Nota-se uma certa indecisão dos legisladores comunitários em definir, de uma vez por todas, a responsabilidade dos prestadores de serviço na Rede, deixando em aberto várias possibilidades de responsabilização, principalmente quanto aos prestadores intermediários de serviços.

Através da Comunicação (COM-96-487) ¹¹⁹, da União Européia, de 16 de Novembro de 1996, ao Parlamento Europeu, ao Conselho, ao Comitê Econômico e Social e ao Comitê das Regiões ficou estabelecido que: os administradores de acesso à Internet e os provedores de serviços desempenham papel decisivo para proporcionar o acesso dos usuários aos conteúdos da Internet. Ainda que os administradores de acesso não controlem de maneira direta o conteúdo disponível na Internet e nem que decidam consultar os usuários, em determinados casos as autoridades os submetem a investigações devido à existência de conteúdos ilícitos e nocivos possíveis de acessar pelos meios técnicos dos administradores.

Pode ser que seja necessário mudar ou esclarecer algum dispositivo de legislação para ajudar aos administradores de acesso e aos administradores de serviço de ordenador central, cuja tarefa primordial é prestar serviço ao cliente, abrindo um caminho que evite, de um lado, as acusações de censura e, de outro, risco de ações judiciais.

Se infere, então, que desde 1996 se aponta que o núcleo da responsabilidade recai nos administradores de serviços do “ordenador central”. Também se insinua – sempre na esfera do distribuidor – a dicotomia existente entre censura e responsabilidade civil, problemática que é extrapolada aos administradores de conteúdo, que exibem caracteres muito mais complexos.

Se na Diretiva sobre Comércio Eletrônico, impera a “irresponsabilidade pela transmissão de informação ou por acesso”, se deduz que as atividades de transmissão e concessão de acesso englobam o armazenamento automático, provisional e transitório dos dados transmitidos, sempre que esse armazenamento sirva só para executar a transmissão e que sua duração não supere o tempo razoavelmente

¹¹⁹ BLUM, Renato Opice (coordenador). *Direito Eletrônico :a Internet e os Tribunais*. São Paulo: EDIPRO, 2001, p.137.

necessário para a mesma. Assim, cada Estado-membro deve estabelecer a via administrativa ou judicial para que o prestador de serviços ponha fim a uma infração ou impeça o seu cometimento.

É dever dos prestadores de serviços promover a supervisão do conteúdo dos dados que recebem (transitam) e armazenam. Na União Européia, os Estados-membros poderão estabelecer obrigações tendentes a que os prestadores de serviços da sociedade da informação comuniquem com presteza a presença de dados ilícitos ou verifiquem atividades ilícitas levadas a cabo por destinatários de seu serviço ou a obrigação de comunicar às autoridades competentes, por solicitação destas, informação que lhes permita identificar os destinatários de seus serviços com os quais haja celebrado acordos para o armazenamento.

A recente lei francesa 2000-719, de 1.º de julho de 2000, relativa à liberdade de comunicação, em capítulo específico, assinala que “as pessoas físicas ou morais cuja atividade é a de oferecer acesso aos serviços de comunicação distintos da correspondência privada, estão obrigados, por um lado, a informar aos seus usuários a existência de meios técnicos que permitam a restrição ao acesso desses serviços ou a possibilidade de selecioná-los, assim como a possibilidade de propor-lhes ao menos o uso desses meios¹²⁰.

Na citada lei francesa, está prevista a responsabilidade das pessoas físicas ou jurídicas que atuem a título oneroso ou gratuito, se o provedor, intimado judicialmente, não suprime o conteúdo nocivo ou danoso e a obrigatoriedade de identificar os criadores do conteúdo dos serviços dos que são provedores.

O “*Códice de Autoreglamentazione par i servizi Internet*” da Itália, de 1997¹²¹, expressa, dentre outros princípios, que: todos os sujeitos e temas de Internet têm que ser identificados; qualquer sujeito da Internet, uma vez identificado, tem direito a manter o anonimato durante o uso da Rede, com o fim de tutelar sua própria privacidade; o provedor de conteúdos é responsável pela informação que põe à disposição do público.

¹²⁰ Disponível em: <http://vlex.com/ar/>. Acesso em: 4 jul. 2001.

¹²¹ Disponível em: <http://vlex.com/ar/>. Acesso em: 20 mar. 2002.

Na Itália, a administração de prestação de serviços técnicos sem conhecimento do conteúdo não gera presunção de responsabilidade do autor que prestou tais serviços. O citado Código de Auto-regulamentação esclarece, logo de início, através de um princípio geral, que o provedor de conteúdos é responsável pela informação que põe à disposição do público e esclarece que *“nenhum outro sujeito da Internet pode ser considerado responsável, salvo se ficar demonstrada sua participação ativa, pela qual se entende qualquer participação direta na elaboração de um conteúdo”*.

Ainda podemos destacar no direito europeu o Real Decreto-Lei n.º 14/1999, da Espanha, a Lei n.º 2000-230, que modificou parcialmente o Código Civil Francês e alguns Decretos editados na Itália e em Portugal.

A Diretiva 2000/31/CE, do Parlamento e do Conselho Europeu, funciona como bússola orientadora de determinados aspectos jurídicos dos serviços da sociedade da informação, em particular o comércio eletrônico. O objetivo da Diretiva é contribuir para o correto funcionamento do mercado interior, garantindo a livre circulação dos serviços da sociedade da informação entre os Estados membros e estabelecendo garantias claras para permitir o desenvolvimento do comércio eletrônico. Não obstante, se permite que, em determinadas matérias, a legislação do Estado membro possa modular e, inclusive, incrementar essas garantias.

Na Espanha se estabeleceu a regulamentação da prestação de serviços da sociedade da informação, partindo do regime da livre competência e da liberdade de atuação dos operadores, determinando algumas restrições para garantia dos valores inseridos nesses princípios.

As obrigações inerentes à atividade dos prestadores de serviços da sociedade da informação também constam do texto referido, particularmente a de prestar informações corretas e claras aos usuários e o regime de responsabilidade aplicável a ambos. É prevista, igualmente, a existência dos chamados “códigos de conduta”, partindo-se do princípio de que as Administrações Públicas fomentarão, através de coordenação e assessoramento, a elaboração e aplicação, através das Associações Comerciais, Profissionais e de Consumidores, de códigos de conduta que afetem seus interesses, com o objetivo de dar integral cumprimento à lei.

Destaca-se na referida lei a obrigação do ofertante ou prestador de serviços de prestar informações claras e seguras sobre a contratação e implicações daí advindas. Ademais, objetivando fazer valer os direitos de fornecedores e de consumidores, foi estabelecido o tipo de procedimento adequado para provar a existência de obrigações derivadas da contratação eletrônica.

A solução judicial e extrajudicial dos conflitos não escapou à argúcia do legislador espanhol, ficando estatuída a regulação das soluções judiciais e extrajudiciais dos conflitos, estabelecendo a lei a possibilidade de utilização da arbitragem, sem prejuízo da possível atuação jurisdicional das partes.

Pelo que se observa, a lei espanhola pretende facilitar o desenvolvimento do comércio eletrônico, garantindo os direitos dos usuários. A importância das novas tecnologias faz com que se fortaleça o setor empresarial, mas, ao mesmo tempo, protegendo suficientemente os direitos dos usuários e fornecendo-lhes as oportunas garantias.

Um dos pontos mais importantes que avultam da referida legislação espanhola é a forma de solução extrajudicial dos conflitos entre prestadores de serviços informatizados e os usuários. O prestador e o destinatário desses serviços poderão submeter seus conflitos a árbitros (Leis n.º 36/1988, de 5 de dezembro, e n.º 26/1984, de 19 de Julho), dentro das condições gerais para defesa dos consumidores e usuários, normas de contratação e de desenvolvimento.

É notório o desenvolvimento dos serviços informáticos na sociedade espanhola. O acesso às novas tecnologias utilizadas pelos meios de comunicação por um número cada vez maior de cidadãos e entidades na Espanha obriga ao estabelecimento de um regime específico para garantia de seus direitos.

No direito europeu o assunto ganha corpo há anos. Na Conferência Ministerial Européia¹²², realizada em Bonn, de 6 a 8 de Julho de 1997, cujo tema foi “Redes Globais de Informação: Realizar o Potencial”, a República Federal da Alemanha e a

¹²²COMISSÃO EUROPÉIA. *The measuring informe society Eurobarometer*. Bruxelas, 1999. Disponível em: <http://www.ispo.cecbe/polls>. Acesso em: 23 mar. 2000.

Comissão Europeia procuraram, na aludida conferência, alargar o entendimento comum da utilização das redes globais de informação, identificar obstáculos a essa mesma utilização, discutir soluções possíveis e encetar um diálogo aberto a respeito das futuras possibilidades de cooperação, a nível europeu e internacional.

Dentre os principais tópicos, podemos destacar:

- a) o aparecimento das redes globais de informação constitui uma evolução francamente positiva que se reveste de importância fundamental para o futuro da Europa, e uma oportunidade ao alcance de todos, quer se trate de pequenas ou grandes empresas, cidadãos ou administrações públicas.
- b) As redes globais exercem também uma forte influência nos domínios social, educativo e cultural, dando poder aos educadores, reduzindo os obstáculos à criação e à divulgação do conteúdo em diversas línguas, anulando os efeitos da distância no caso dos utilizadores mais remotos e dando acesso a fontes de informação cada vez mais ricas.
- c) As redes globais de informação incrementam o crescimento económico, em especial através de comunicações mais eficientes, do desenvolvimento de novas formas de conteúdo e do lançamento do comércio eletrónico.
- d) As normas jurídicas gerais devem ser aplicadas *on-line* tal como são aplicados *off-line*. Tendo em conta a rapidez do desenvolvimento das novas tecnologias e também a necessidade de evitar uma regulamentação excessiva, tentar-se-á instituir quadros regulamentares neutros em matéria de tecnologia.
- e) A criação de leis e resoluções contribuirão para a segurança dos consumidores e encorajarão os investimentos por parte das empresas.
- f) Os direitos de propriedade intelectual, em particular os direitos de autor e direitos conexos, desempenham um papel fundamental no estímulo da criatividade e na disponibilidade de uma massa crítica de conteúdo, permitindo ainda o comércio eletrónico nas redes globais de informação.
- g) Há necessidade da criação de um quadro técnico e jurídico, a nível europeu e internacional, que garanta a compatibilidade e possa gerar um clima de confiança no

domínio das assinaturas digitais, método claro e fidedigno de confirmação da autenticidade e integridade dos dados, dos documentos e das mensagens, tanto no comércio como das transações eletrônicas em geral.

- h) É essencial e urgente que se estabeleça claramente um quadro de regras jurídicas definidoras da responsabilidade de todos os agentes envolvidos na Rede Internet, desde o criador ao utilizador, passando pelo conteúdo. Todavia, reconhecem que deve haver uma nítida distinção entre a responsabilidade daqueles que criam e colocam o conteúdo em circulação e a dos intermediários.
- i) A regulamentação da responsabilidade pelo conteúdo deve assentar sobre um conjunto de princípios comuns, a fim de garantir um tratamento equitativo. Consequentemente, alguns intermediários, como, por exemplo, os operadores das redes globais ou os fornecedores de acesso, não deverão, de modo geral, ser responsabilizados pelo conteúdo. O objetivo é evitar que os intermediários supracitados não sejam submetidos a regras descabidas, desproporcionadas ou incoerentes.
- j) A regulamentação da responsabilidade civil ou penal deve aplicar o princípio da liberdade de expressão, respeitar os interesses públicos e privados e evitar a imposição de encargos onerosos aos agentes.
- k) Os dados pessoais dos utilizadores das redes globais de informação só deverão ser recolhidos e processados com consentimento do utilizador ou permitidos por lei, devendo garantir-se segurança jurídica e meios técnicos adequados à proteção do direito de privacidade da pessoa prejudicada.
- l) Enfim, pugnam por um estudo comparativo das legislações nacionais e a permuta de experiências no âmbito do conteúdo ilegal na Internet, defendendo uma abordagem europeia e multilateral, considerando que a dimensão internacional é determinante para o estabelecimento da confiança nas redes globais de informação.

4.1.2. O posicionamento dos EUA sobre a matéria

Nos EUA não há propriamente leis específicas sobre a matéria, destacando-se apenas os seguintes diplomas: o *Utah Digital Signature Act of 1996*, o *Geórgia Electronic Records and Signatures Act* e o *Washington Electronic Authentication Act*. Mas, como já é praxe naquele ordenamento, há o posicionamento jurisprudencial sobre *cases* (casos individualizados).

Os doutrinadores citam dois célebres casos jurisprudenciais¹²³, que são emblemáticos da posição adotada pelos tribunais daquele país sobre a responsabilidade dos fornecedores de serviços na Internet. Para os julgadores americanos, os provedores, principalmente os de acesso, não são, em regra, responsáveis pela transmissão de conteúdos ilícitos transmitidos, a menos que assumam o dever de controle ou fiscalização desses conteúdos. Como se observa, há uma preocupação grande daqueles julgadores de não equiparar provedor com editor, livreiro ou pessoa ligada à área da informação.

A respeito dessa posição norte-americana, não se pode permitir que haja essa total liberdade aliada à liberalidade, na prestação de serviços na Internet, pois esta não representa um mundo fictício, apesar de virtual. O Provedor americano AOL tem sido sistematicamente absolvido em todos os casos que os usuários tentaram responsabilizá-lo, principalmente naqueles referentes à colocação de “conteúdos ilícitos” na Rede. Mas, se não há regras claras, definidas, o provedor e outros sujeitos envolvidos no mundo cibernético passarão a cometer danos, seja de que natureza for, sem um critério justo de punição ou reparação.

Para Sofia Casimiro (op. cit. p. 86), a posição dos tribunais norte-americanos tem como bússola a Primeira Emenda à Constituição dos EUA, valorizando a liberdade de expressão e incentivando a expansão da Internet, considerada como importante instrumento de desenvolvimento daquela sociedade.

¹²³ CASIMIRO, Sofia de Vasconcelos. *A responsabilidade civil pelo conteúdo da informação transmitida pela Internet*. Coimbra, Portugal: Almedina, 2000, p.82.

4.1.3. Necessidade de regulamentação supranacional da responsabilidade do provedor

Os juristas de qualquer parte do universo têm se debruçado sobre as novas questões trazidas pelo uso da Rede Internet, superando conceitos arcaicos vindos dos romanos. Contratos eletrônicos ou digitais, direitos autorais, títulos de domínio, novos aspectos tributários, práticas criminosas sutis e ocorrências nunca antes imaginadas exigem soluções rápidas e muitas vezes fora dos padrões tradicionais do positivismo exacerbado.

A Internet é problema e é também solução. No primeiro caso, pela ausência de limites, de regras, de padronização; no segundo, por poder proporcionar remédios adequados para casos aparentemente insolúveis. Se os problemas aumentaram, também a rapidez na divulgação do conhecimento e da informação jurídica tornou-se rotina, facilitando-se a pesquisa e o intercâmbio até no âmbito internacional.

Se a Internet ignora limites, fronteiras ou espaço geográfico, realmente torna-se difícil harmonizar essas ausências com a legislação secular de países cujo ordenamento jurídico está calcado num sistema positivista. Na concepção de Ramón Gerónimo Brenna (*Internet, espaço virtual sem localização nem lei*)¹²⁴, porém, essa “Rede das Redes”, que não possui centro, gora, porém, do dom da universalidade e é administrada e mantida pelos mais diversos titulares, donde se destacam os *provedores*, objeto maiôs dos presentes estudos.

Um dos maiores problemas que afeta fornecedores e consumidores da Internet é a *questão internacional*, ou seja: aplica-se a legislação alienígena ou a nacional numa compra realizada por internauta brasileiro a fornecedor estrangeiro? Na medida em que as relações vão surgindo com o uso da Internet, fronteiras se rompem, havendo maior necessidade de se recorrer a regras de Direito Internacional para solução dos conflitos.

¹²⁴ BRENNNA, Ramón Gerónimo. *Internet, espaço virtual sem localização nem lei*, apud SANTOS, Antônio Jeová. *Dano Moral na Internet*, São Paulo: Método, 2001, p. 58.

Questiona-se frequentemente se no estágio atual, o Direito Internacional estaria devidamente adaptado para resolver todos esses problemas e se haveria necessidade de criação de *tribunais supranacionais* para solução dos litígios decorrentes do uso da Internet. Como as mudanças na área da Informática acontecem de forma veloz, é bom que estejam todos os profissionais do direito preparados para debater e buscar soluções para esses questionamentos.

Os cultores do direito internacional, principalmente aqueles mais ligados ao Direito Autoral, têm elaborado duas teorias, a da “emissão” e a da “recepção”, na tentativa de dirimir os conflitos. Pela primeira, a lei aplicável é a do país de onde partiram os impulsos retransmissores. Pela segunda, aplicar-se-ia a lei do local onde é captado o sinal e, portanto, a obra é difundida.

Alguns doutrinadores indagam da possibilidade de adaptação dessas teorias para os problemas gerados via Internet. Nesta temos um *server*, sujeito depositário de uma grande massa de informações, que age sob o estímulo de um outro sujeito, o utilizador. Parece difícil, pois, aplicar-se as teorias da emissão e da recepção à Internet, pelas dificuldades inerentes a uma atividade caracterizada por um elevado grau de programação e discricionariedade.

Para Luca Nivarra¹²⁵, deve-se partir para uma solução diversa da mencionada acima. Se o usuário limitar-se a consultar o material oferecido pelo provedor, a lei a ser aplicada será a deste último, pois o fato juridicamente relevante está individuado nessa mesma disposição informativa. Por outro lado, se o usuário recebe a informação e, além de armazená-la, retransmite-a, a lei a ser aplicada será a do lugar do usuário, pelo fato da recepção e da armazenagem da informação.

Imagine-se o absurdo de se permitir em algum país de legislação mais branda o aparecimento de provedores pró-pedofilia, pró-drogas, pró-crimes. Tal ocorrência poderia se verificar em países onde tais fatos não fossem coibidos, verdadeiros arquipélagos de crimes e impunidade, com os quais seríamos obrigados a conviver.

¹²⁵ NIVARRA, Luca. *Internet e Il diritto*, in *Studi Economico-Giuridici*, vol. LVI, 1995-1996. Torino, Itália: G. Giappichelli Editore, 1998, p. 219.

Qual o pai gostaria de ver seus filhos tendo acesso a material pornográfico, criminoso ou amoral, só porque no país tal há permissibilidade ? Quem gostaria de ver seus filhos comprando drogas pela Rede com a comodidade de receberem o produto em casa ? O que mais assusta é enxergarmos a possibilidade de crianças e adolescentes, com manuseio fácil das ferramentas da Internet, cometerem atentados, invadirem sistemas, criarem e disseminarem alguma espécie de vírus. Enfim, há uma facilidade enorme de se cometer os mais variados crimes pela Rede mundial de computadores, de se praticar as mais variadas espécies de dano e mais facilidade ainda desses agentes quedarem impunes.

O que existe atualmente com maior intensidade é a preocupação dos nossos legisladores quanto à regulamentação de crimes de sabotagem, roubo de informações armazenadas em arquivos eletrônicos, invasões e fraudes financeiras pela Internet. São os chamados “crimes da moda”. O que não se percebe, ainda, é uma preocupação mais acentuada no sentido de se definir, nessa mesma área, os danos de natureza civil, tanto patrimoniais, como morais.

Sabemos que, na medida do possível, pode-se aplicar a legislação que temos. Porém, quando se avalia a situação técnico-jurídica da atualidade, decorrente da gama variada de opções oferecidas pela Internet, há na realidade muitas dificuldades de caracterização e quantificação do dano à luz dos postulados em vigor. Em vários encontros promovidos pela Organização dos Estados Americanos (OEA) foi discutida, por todos os países que a integram, a elaboração de um instrumento legal único, voltado para o combate à criminalidade na Internet. Ficou estabelecido que regras conjuntas deverão ser criadas de maneira compatível com as leis internas de cada país.

Quanto à possibilidade de danos de natureza material e moral, existe muita omissão. Um dos pontos essenciais da discussão é o seguinte: como o direito brasileiro trata as formas de contratação via Internet? Essa aplicação, analógica por vezes, contraria as regras de Direito Internacional? Está a legislação brasileira adaptada aos problemas civis, comerciais e de consumo decorrentes do uso da Internet?

Tratando-se de proponente brasileiro, a legislação nacional (artigos 9.º e § 2.º da Lei de Introdução ao Código Civil e arts. 1087 e 435, respectivamente, do

Código Civil de 1916 e de 2002) tenta solucionar o problema, prevendo para as obrigações e contratos a aplicação da lei do país em que se constituírem, salientando que a obrigação, resultante do contrato, reputa-se constituída no lugar em que residir o proponente. Colhe-se, ainda, do último dispositivo citado, que reputar-se-á celebrado o contrato no lugar em que foi proposto.

E se ocorrer o inverso: proponente estrangeiro tenta celebrar contrato com usuário brasileiro ? Em caso de conflito, qual legislação aplicar ? E se a contratação envolver provedores, usuários e fornecedores em mais de dois países ? São questionamentos que estão a desafiar a argúcia dos nossos juristas e que merecerão enfoque especial no desenvolvimento dos estudos futuros.

O Parlamento Espanhol aprovou recentemente uma lei que visa regulamentar o comércio eletrônico, tornando os provedores de serviços Internet (ISP) mais responsáveis pelo conteúdo de suas páginas e exigindo que os dados dos usuários fiquem armazenados por pelo menos um ano¹²⁶.

No mesmo diploma legal se proíbe a transmissão maciça de propaganda via Internet, através do conhecido mecanismo chamado spam, estabelecendo penalidades que variam de 3.000 a 600.000 euros, dependendo do tamanho da ofensa. A lei visa adequar o ordenamento jurídico espanhol às linhas-mestras da União Européia, devendo entrar em vigor no final do ano.

Nos Estados Unidos, como já visto, numa primeira etapa, se direcionou a jurisprudência no sentido de considerar um provedor de serviços como um “editor”, assentando-se os julgados em argumentos semelhantes aos que serviam de base para as condenações dos editores no mundo real.

Numa segunda etapa, os norte-americanos passaram a entender o provedor como um “distribuidor”, definindo suas responsabilidades a partir desse conceito. Com a publicação da “*Communication Decency Act*”, em 1996, conforme já acentuamos, estabeleceu-se, em princípio, que não haveria responsabilidade das empresas de *Internet Service Provider* nos casos de publicações obscenas ou de material considerado indecente.

¹²⁶ Lei na Sociedade de Informação e Comércio Eletrônico. *Revista Eletrônica Consultor Jurídico*. São Paulo. Disponível em : <http://www.conjur.com.br> . Acesso em: 27 jul. 2002.

Pela Regra 230, do Código Federal, conforme salienta Carlos Colautti¹²⁷, são eximidos expressamente de qualquer responsabilidade não só as empresas provedoras de Internet, bem assim os usuários, não devendo, pois, quaisquer deles, serem considerados como “editores de informação”.

Na Inglaterra, um dos casos de maior repercussão nos meios jurídicos do Reino Unido foi o caso “*Godfrey vs. Demond Internet Ltd.*”, julgado em 11 de março de 2000, no qual foi responsabilizada a empresa demandada pelo uso indevido de correio eletrônico em nome do demandante. Quando tomou conhecimento de que estavam se utilizando do seu nome para enviar mensagens pela Internet, o interessado notificou o provedor para que efetuasse o bloqueio, porém, como não tomou providências, foi condenado.

Tal decisão foi importantíssima para o futuro da responsabilidade civil na Internet porque, a partir daí, definiu-se que provedores de serviço e “*hosting*” não podem eximir-se de responsabilidade se devidamente notificados da existência de mensagens difamatórias ou indesejáveis no computador do usuário¹²⁸.

Desde 1997 que se tenta, na Alemanha, definir responsabilidades na Internet. Primeiro, se estabeleceram as distintas classes de responsabilidades, tendo em vista as diferentes formas de prestação de serviços dos provedores de Internet.

Em seguida se deu início a uma distinção fundamental entre empresas de *Information providers*, *hosting service providers* e *access providers*. Quanto aos primeiros, plena responsabilidade pelos conteúdos; a responsabilidade dos *hosting* passou a depender do conhecimento que tinham dos conteúdos; sobre os terceiros não pesava qualquer nesga de responsabilidade legal.

A Argentina, por sua vez, seguindo o modelo alemão, procurou definir as responsabilidades, sem contar, porém, com uma legislação específica sobre a matéria, aplicando-se os códigos vigentes (especialmente o Código Civil) no mundo real.

¹²⁷ COLAUTTI, Carlos E. La libertad de expresión y el espacio cibernético. *La Ley Sección Doctrina*. Buenos Aires, 1999-E, p. 1329-1331.

¹²⁸ SOBRINO, Waldo Augusto. *Responsabilidad de las Empresas Prestadoras de Servicios de Internet*. Disponível em: <http://www.publicaciones.derecho.org/redi>. Acesso em: 18 jun. 2000.

Com um desenvolvimento jurisprudencial acentuado¹²⁹, os argentinos partiram de alguns princípios e teorias para definir a responsabilidade no mundo virtual. De acordo com o Código Civil daquele país, existem dois fatores de atribuição de responsabilidade: a responsabilidade subjetiva (arts. 1.109 e 512) e a responsabilidade objetiva (arts. 1.113, 1071 e 1.198). Orientando essa dicotomia, várias teorias, como a da “Real Malícia”, a das “Cargas Probatórias Dinâmicas” e a das “Medidas Autosatisfativas”.

No Chile, a partir do julgamento do “Caso Entel” (um usuário contra a Empresa Nacional de Telecomunicações do Chile), acontecido entre 1999 e 2000, se passou a valorizar mais os aspectos da responsabilidade civil no mundo virtual. A Corte de Apelações de Concepción, antes do veredicto final, analisou a questão sob vários ângulos, onde se destacam os seguintes posicionamentos legais e jurisprudenciais adotados no Chile:

a) As normas a serem aplicadas sobre questões envolvendo provedores e usuários serão as do país onde estejam localizados, não se podendo ir além do território ou jurisdição dos sujeitos envolvidos;

b) O e-mail pode ser perfeitamente utilizado como meio probatório;

c) Não há no Chile um marco normativo regulatório da Internet, podendo as questões serem resolvidas à luz da Constituição Política daquele país e do Código de Procedimento Civil;

d) São sujeitos ou atores do mundo da Internet: o provedor de acesso à Rede, o provedor de hospedagem ou armazenamento, o provedor de conteúdo e os usuários como destinatários finais.

Na Espanha e em outros países da União Européia os contratos entre provedores e usuários são elaborados, geralmente, com base na Diretiva n.º 2000/31/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho. Porém, alguns contratos espanhóis apresentam uma gritante contradição, quando, através de cláusula contratual, proíbem qualquer aplicação de

¹²⁹ SOBRINO, Waldo Augusto R. Las Medidas Autosatisfactivas y su aplicación en el Seguro Obligatorio de Responsabilidad. *Revista Douctrinal de Derecho de Espanha*. Disponível em: http://www.argentina.derecho.org/en/Derecho_Civil/6. Acesso em: 12 set. 2002.

norma de Direito Internacional Privado que possa ser conexa com disposição do direito nacional.

E, quanto ao foro, há um fato interessante: os contratos prevêem que a interpretação, execução ou cumprimento da relação jurídica entre Titular (provedor) e Usuário (consumidor) dar-se-ão nos Juizados e Tribunais de Madrid, Espanha, renunciando as partes expressamente ao seu próprio foro.

Seria por demais interessante que os nossos legisladores buscassem apoio na legislação alienígena para visualizar, principalmente, as iniciativas de repressão ao *spam*. Como se trata de uma questão universal, que atinge qualquer usuário da Rede onde quer que esteja situado, é importante estudar as medidas legislativas já adotadas em outros países.

Uma delas que se destaca pela sua abrangência e detalhamento é o *CAN-SPAM Act*, abreviatura utilizada para *Controlling the Assault of Non-Solicited Pornography and Marketing*, projeto de lei apresentado recentemente no Congresso norte-americano pelos senadores Conrad Burns e Ron Wyden. O projeto foi apresentado no dia 27 de março de 2001 e estava na pauta para ser votado pelo Comitê do Comércio do Senado no dia 17 de maio do corrente ano.

O projeto impõe uma série de exigências para o envio de e-mail com propósitos comerciais e cria várias penalidades para o descumprimento dessas exigências, que vão desde multa até mesmo pena prisional. Traz, ainda, algumas definições para permitir sua melhor interpretação e aplicação, dentre elas a que delinea exatamente o que, para os termos legais, pode ser considerado *spam*: "*Unsolicited commercial eletronic mail message*, para usar a terminologia adotada, significa qualquer mensagem comercial enviada ao destinatário sem seu prévio consentimento, que pode ser afirmativo ou implícito"¹³⁰.

O *consentimento afirmativo*, segundo o autor citado, no caso de mensagem por e-mail, ocorre no caso da preexistência de uma solicitação para o envio ou autorização dada pelo destinatário ao remetente (*Section 3, I, A*). Já o *consentimento*

¹³⁰ REINALDO FILHO, Demócrito R. O Can-Spam Act A lei americana que proíbe spam, *Revista Eletrônica Consultor Jurídico*. Disponível em: <http://www.conjur.com.br>. Acesso em: 20 set 2002.

implícito é aquele que provém da circunstância de o destinatário manter com o remetente algum tipo de transação comercial (que pode ser simplesmente o fornecimento de informações, mesmo de forma gratuita), no período de cinco anos após o recebimento da primeira mensagem.

O projeto criminaliza, ainda, o envio de mensagem comercial não solicitada contendo informação falsa, fraudulenta ou de qualquer forma enganosa. É usado o termo *header information* para significar a falsidade ou o caráter enganoso que caracteriza o crime quando ela disfarça a fonte, o destino ou retransmissões, que são as informações que vêm no começo de qualquer mensagem eletrônica, incluindo o nome de domínio ou endereço eletrônico do remetente originário.

Ainda são fornecidos outros tipos de proteção contra o e-mail comercial: será infração civil o envio de uma mensagem que contenha *header information* material ou intencionalmente falsa, enganosa ou ilegítima, bem assim o ato de enviar um e-mail comercial com o campo do *subject* (assunto) contendo título enganoso em relação ao real conteúdo da mensagem.

Pelo texto do projeto, todos os e-mails comerciais devem incluir um endereço eletrônico que permita ao destinatário indicar seu desejo de não receber futuras mensagens. Isso significa que adotou o sistema do *opt out*, ou seja, não será considerado *spam* quando o remetente fornece meios ao destinatário de evitar o recebimento de futuras mensagens.

Em linhas gerais, a proposta do *CAN-SPAM Act*, oferece uma resposta positiva para o problema do *spam* - uma dos fatores que mais causam transtornos aos usuários da Internet. Os que lidam ou estudam o mundo virtual sabem que ainda será necessária muita criatividade para combater o problema, porém, a partir de medidas razoáveis como as propostas pelo projeto norte-americano, danos seriam evitados, atenuando-se a responsabilidade dos provedores.

Pelo visto, a questão da responsabilidade legal das empresas provedoras de serviços na Internet não tem ainda, conforme realçamos no decorrer deste trabalho, um tratamento homogêneo em todos os países, seja na Europa, seja na América. O que está acontecendo é que, a depender do desenvolvimento da doutrina e da jurisprudência

de cada país, foram se criando leis específicas, mais adaptadas aos problemas localizados, na tentativa de resolver os impasses de maneiras distintas. E, em alguns ordenamentos jurídicos, ainda não se despertou para essa nova realidade, não havendo preocupação dos Parlamentos ou Câmaras de legislar sobre o mundo virtual.

4.2. O dano, a culpa e a responsabilidade civil na Internet

A nossa pretensão, com o estudo da responsabilidade civil no âmbito da prestação de serviços pelos que se utilizam da rede eletrônica, especialmente no que respeita à aplicação do artigo 14 do Código de Defesa do Consumidor, faz sentido. Vários questionamentos têm sido suscitados, principalmente quanto ao serviço prestado por via eletrônica e se esse fornecimento (prestação) de serviços enquadra-se nas disposições do Código de Defesa do Consumidor.

Muitos apregoam que a legislação que temos não está perfeitamente adaptada às modernas relações jurídicas no mundo do ciberespaço. E também que há necessidade de uma urgente regulamentação nacional e supranacional para dirimir problemas decorrentes dos litígios envolvendo prestadores de serviços e usuários de Internet.

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

Como já dito, em qualquer sistema jurídico, não há responsabilidade sem dano, que é a medida da indenização. No CDC também o dano à segurança, à saúde, à dignidade ou ao patrimônio deverão estar presentes, sem o qual não há como se tentar

buscar a responsabilidade do fornecedor. Não existe tentativa de acidente de consumo, segundo entendimento de Tereza Ancona Lopez¹³¹.

Os pressupostos da responsabilidade no CDC podem ser elencados como: o dano, o defeito do produto ou do serviço e nexo de causalidade entre o fato e o dano. Excetuando-se aqueles casos nos quais o consumidor pode pedir ao juiz a inversão do ônus da prova, via de regra, esses requisitos têm de ser provados detalhadamente. Talvez aí resida a grande dificuldade que muitos consumidores encontram para acionar e buscar reparações por danos causados, por exemplo, por médicos e hospitais.

O dano indenizável, conforme já explicitado acima, é patrimonial e moral (art. 6º, VI), separados ou cumulativamente. Na composição da indenização, conforme entendimento de juristas e julgadores, deve haver a maior amplitude possível, numa tentativa de se colocar o indenizado no seu *statu quo ante*, buscando-se todas as nuances e detalhes que o façam recompensado por uma indenização completa.

A liquidação do dano advindo de prestação de serviços vai depender muito do tipo do bem lesado: vida, saúde, integridade física e psíquica e até a dignidade. Em todos esses casos deveremos buscar auxílio no Código Civil, principalmente no Novo Código Civil, que entrará em vigor em janeiro de 2003, na Constituição Federal (art. 5º, X) e em todo o sistema do CDC, especialmente nos artigos 4º e 6º, incisos I e VI, nos quais está assegurada a efetiva reparação de danos patrimoniais e morais, individuais, coletivos e difusos.

Com a finalidade de definir os direitos e as responsabilidades individuais na Rede é necessário distinguir os sujeitos que atuam na Internet, com base nas funções e atividades exercitadas em cada momento.

Como bem salienta Ricardo Alcântara Pereira¹³², a responsabilidade civil na Internet abarca uma vastidão continental de observações, pensamentos, dúvidas e

¹³¹ LOPEZ, Tereza Ancona. Responsabilidade Civil – Defesa do Consumidor e Serviços Médicos. *Documentos Básicos do Congresso Internacional de Responsabilidade Civil*. Blumenau: 1995, p. 219-226.

¹³² PEREIRA, Ricardo Alcântara Pereira. Ligeiras Considerações sobre a Responsabilidade Civil na Internet. *Direito Eletrônico* (Org. Renato Oppice Blum). São Paulo: EDIPRO, 2001, p. 372.

propostas, sendo tarefa quase impossível, no momento, montar-se uma plataforma teórica sobre o assunto.

4.2.1. Da evolução dos conceitos de culpa e dano

É inteiramente inaceitável que, em qualquer estudo sobre algum dos aspectos da responsabilidade civil, falte o delineamento conceitual, legislativo e doutrinário acerca do dano, normalmente entendido como perda, destruição, ofensa, deterioração, estrago, defeito, ataque ou agressão a bem juridicamente protegido.

Elemento essencial da responsabilidade civil, o dano, no entendimento dos irmãos Mazeaud¹³³, é imprescindível para a definição daquela, muito mais do que o prejuízo, pois é essencial que haja alguma coisa a ser reparada. A definição do dano é elemento imprescindível para a tentativa de responsabilização, pois como se irá definir o prejuízo, se houver dúvidas no delineamento do fato danoso ?

Em geral, estuda-se o dano sob dois aspectos: o material e o moral. Mas merece consideração também o dano pessoal, que apresenta algumas peculiaridades distintas das duas espécies citadas. O dano pode ser, ainda, estudado sob os aspectos do dano emergente e do lucro cessante, ou seja, quando a indenização repare as chamadas “perdas e danos” naquilo que o credor efetivamente perdeu ou que deixou de lucrar.

O *dano material*, ou real, é aquele praticado contra a coisa corpórea, ou ainda, a lesão do objeto material do crime. Engloba também o dano patrimonial. Se avaliarmos o patrimônio atual de alguém prejudicado por um dano e o estado que esse patrimônio teria se tal acontecimento não se houvesse produzido, verificaremos que entre as duas avaliações medeia uma diferença, que pode ser traduzida como o dano (ou interesse) patrimonial. Se houver indenização dessa diferença, equilibrar-se-á o patrimônio material do prejudicado.

¹³³ PEREIRA, Caio Mário da S. *Responsabilidade Civil*. Rio de Janeiro: Editora Forense, 1992, p. 43.

Devido à sua importância nas complexas relações contratuais e extracontratuais da atualidade, merece o *dano moral* maiores considerações, pois sua aplicação prática envolve diversificados pontos de vista doutrinários e jurisprudenciais. Comentando sobre o dano moral, adverte Wilson Melo da Silva¹³⁴ que os danos morais são lesões sofridas pelo sujeito físico ou pessoa natural de direito em seu patrimônio ideal. E o entendimento desse patrimônio ideal, em contraposição ao patrimônio material, passa pela idéia de que é parte integrante do conjunto de tudo aquilo que não seja suscetível de valor econômico.

O elemento característico do dano moral é a dor, embora seja impossível mensurá-la ou quantificá-la. Mas a dor do dano moral é aquela que diz respeito tanto aos sofrimentos físicos, quanto aos morais. Ofensas direcionadas à honra, às questões de foro íntimo, aos sentimentos afetivos, ao exercício das liberdades, ao próprio bem-estar da pessoa e até à sua integridade corporal constituem partículas indissociadas da conceituação do dano moral.

Nessa nova sociedade de consumo, totalmente dominada pelo poder da informação, o homem perde sua privacidade e fica a depender de uma parafernália eletrônica às vezes não dominada por ele. E nessa verdadeira guerra pela superação de seus limites, o homem se vê ameaçado, não só em sua privacidade e intimidade, mas, principalmente, nos seus direitos fundamentais.

Para conectar-se a esse novo modelo de aquisição de conhecimentos, muitos têm seus direitos da personalidade aviltados, mesmo sabendo-se que estão soberanamente delineados na Constituição Federal e no Código de Defesa do Consumidor. A tecnologia que deveria propiciar maior conforto ao Homem, como salienta Sílvio Venosa¹³⁵, transformou esse conforto em permanentes exigências que a cada momento atingem seu computador ou sua linha telefônica.

O mundo virtual, apesar de todos esses percalços, não pode ser apontado como um meio para a consolidação de uma nova era de criminalidade. Pelo contrário, esses novos acontecimentos no mundo cibernético forçarão a uma tomada de

¹³⁴ SILVA, Wilson Melo da. *O Dano Moral e sua Reparação*. Rio de Janeiro: Editora Forense, 1969, p. 13.

¹³⁵ VENOSA, Sílvio de Salvo. *Responsabilidade Civil*. 2 ed. São Paulo: Atlas, 2002, p. 176.

posição mais decisiva dos sistemas jurídicos, principalmente dos Direitos Penal e Processual Penal, devendo esses passarem por uma reavaliação frente aos novos desafios tecnológicos.

Efetivamente, com todas essas mudanças, está se desenhando uma nova ordem jurídica internacional. Assim, essas mudanças de comportamento deverão se constituir em importante ferramenta de ajuda para o implemento de uma nova conceituação de crime e de dano no universo jurídico. Se os *ciber criminosos* ocultam com relativa facilidade sua identificação, a tecnologia deverá andar mais rápido do que eles e oferecer a solução técnica aos legisladores para que estes possam proporcionar o aparecimento de soluções normativas para consolidar a *persecutio criminis*.

Se a privacidade é hoje endeusada por Constituições e Códigos como um bem inestimável do cidadão, não pode o criminoso ficar impune pelo fato de ter desenvolvido técnicas novas capazes de colocar em polvorosa aparelhos judiciários e policiais. Cabe aos operadores do direito e aos pesquisadores incrementar o desenvolvimento de mecanismos que impeçam a invasão na Rede e facilitem o rastreamento desses novos agentes do crime, oportunizando soluções técnico-legislativas capazes de tentar inibir essa onda assustadora de insegurança.

O FBI, conhecido no mundo inteiro como aparelho estatal da polícia norte-americana, tem anunciado a ofensiva que está promovendo contra as fraudes na Internet, a chamada *Operation Cyber Loss*, que já proporcionou a prisão de centenas de pessoas. Aproximadamente 56.000 pessoas foram fraudadas através de esquemas ilícitos perpetrados via Internet, totalizando prejuízos da ordem de US\$ 117 milhões¹³⁶.

Alardeia-se que o mundo da Internet é considerado um ambiente especialmente propício para a prática de fraudes, mas isto não significa que se estimule a impunidade. De acordo com a matéria acima citada, constata-se na Comissão Federal de Comercio dos EUA (*Federal Trade Commission - FTC*), a absurda estatística de que referida agência recebeu aproximadamente 25.000 reclamações referentes a fraudes *on line* no ano 2000, 25 vezes mais reclamações do que as queixas semelhantes recebidas em 1997.

¹³⁶ *Jornal The Washington Post*. Disponível em: <http://www.washingtonpost.com>. Acesso em: 24 maio 2001.

Nos Estados Unidos, desde o final da década de 80, já se contava com o denominado “Ato de Fraude” nos sistemas de telecomunicações e de comunicações de dados. A norma considerava crime o acesso não autorizado e o roubo eletrônico das informações, proporcionando maior facilidade de adaptação do aparelho repressor, o que não acontece, por exemplo, no Brasil, que ainda não despertou o suficiente para essa nova realidade.

4.2.2. Considerações sobre a definição legal do dano na Internet

A responsabilidade civil dos operadores ou intermediários na Internet tem de levar em conta a enorme problemática constante de fatores extrajurídicos que sofrem a interferência de outras áreas e dificultam a responsabilização desses personagens. Apesar da alegação de “vazio legal” verificado em alguns países, não é difícil a caracterização da atuação desses sujeitos na Rede. Mesmo com a ausência de normas específicas, pode-se aplicar disposições constitucionais, os Códigos Civil e Penal, a legislação que orienta as relações de consumo, além da aplicação da analogia e dos princípios gerais do direito.

Outro assunto que preocupa os estudiosos dessa área e que decorre dessas mudanças repentinas (Vide itens 3.2.2 e 6.1.2), diz respeito à segurança e privacidade dos milhões de dados transmitidos diariamente pela Internet. Internautas, usuários e proprietários de sites não se sentem seguros com a velocidade e a facilidade de acesso imprimidas pelas inovações tecnológicas citadas. E desse emaranhado de transmissão de dados e informações surge campo fértil para a causação e propagação de danos dos mais variados matizes.

A apuração da responsabilidade contratual ou extracontratual, com fatores subjetivos ou objetivos de apuração do dano, não necessita exatamente de um “Código de Internet”, mas de bom senso na aplicação dos verbetes legais já existentes.

Uma conclusão lógica que pode definir o problema é que “o que é legal fora da Rede também deve ser legal dentro dela”¹³⁷, tendo em vista que há muita semelhança entre os acontecimentos do mundo real e os do mundo virtual.

Nos parece que a Internet pode e deve desenhar seu próprio perfil legal, que venha a atender suas especiais singularidades. Os diferentes graus de responsabilidade dos prestadores de serviço na Rede dependerão, em maior ou menor escala, das funções que exerçam como distribuidor, autor, gerador de conteúdos, hospedeiro ou fornecedor dos serviços de acesso, transmissão ou hospedagem.

Alegar simplesmente a irresponsabilidade total dos provedores de Internet pela simples dificuldade de se detectar a autoria de certos danos seria regredir na apreciação dos princípios da moderna responsabilidade civil.

Se faltam dispositivos de lei específicos sobre a Internet, por outro lado, sobram institutos e artigos de leis suficientes para não permitirem que os danos praticados na Rede fiquem impunes e seus autores não sejam obrigados à reparação civil.

O acesso à Internet, como vimos, ainda não tem sua regulamentação padronizada nos vários países do mundo, tendo em vista as gritantes disparidades de desenvolvimento intelectual, econômico ou social. Alguns países estão tendo o cuidado de criar “sistemas de seguridade”, a fim de facilitar o controle e evitar o cometimento de danos pela Rede.

Por sua vez, a Diretiva 2000/31/CE, da referida instituição, ao estabelecer parâmetros acerca da responsabilidade civil, destaca: *operadores de Rede e provedores de acesso* – mera transmissão; *prestadores de serviços de armazenamento de dados* e os *hosting*, que fazem hospedagem e alojamento de dados.

Podemos, pois, com Galdós¹³⁸, para efeito da definição legal dos que operam na Rede, concluir que há três tipos de sujeitos diferenciados no mundo jurídico cibernético: o usuário, autor ou provedor de conteúdo; o provedor ou administrador de

¹³⁷ CASACUBERTA, David Servilha. Comisión Especial sobre Redes Informáticas. *Cortes generales de España*. Diario de Señores del Senado. Año 1998, comisión n.º 308. Disponível em: <http://www.senado.es/boletines/CS0308.html>. Acesso em: 16 jun. 2002.

¹³⁸ GALDÓS, Jorge Mário. *Responsabilidade civil e Internet: algunas aproximaciones*. Ponencia presentada en el “III Congreso Internacional de Comércio Eletrónico, Contratación y Daños”. Perú: Arequipa, 16 a 18 nov 2000. Disponível em: <http://vlex.com/ar/>. Acesso em: 4 jul. 2001.

acesso; e o administrador de serviços para o ordenador central, ou seja, o prestador de serviços que armazena conteúdos.

A União Européia, como já visto, criou um sistema de filtros, consistentes em programas informáticos que bloqueiam o acesso a determinados documentos. É uma espécie de “seleção de conteúdos” e visa a prevenção de danos na Rede. A censura prévia é medida excepcional, somente verificada na China, Coréia do Sul e Singapura.

Na China, o acesso à Internet está regulado por uma lei especial e sujeito a controle policial. O Governo da Coréia do Sul controla as quatorze Redes de acesso do país, obrigando-as, por exemplo, a bloquear qualquer site ou página que fale bem da outra Coréia, a do Norte. Em Singapura, está em curso um Projeto de lei permitindo que as bibliotecas, centros de ensino e *cibercafés* tenham que supervisionar a utilização da Web pelos internautas. Os provedores desses países sofrem forte pressão governamental.

Na Arábia Saudita, pasme-se, as autoridades locais decidiram encerrar as atividades dos provedores que ofereçam acesso ao provedor americano Yahoo, por considerar que dito servidor distribui, pela Rede mundial de informação, pornografia e outras matérias ofensivas à moral e ao regime saudita¹³⁹.

Já está ganhando corpo, tanto na Europa como nos Estados Unidos, a idéia de se conceder mais poderes de vigilância às autoridades policiais e de se ampliar a tipificação de delitos informáticos, apesar de protestos de algumas sociedades civis desses continentes, que são contra a instauração de um “estado policial cibernético”.

A doutrina estrangeira encontra o mesmo problema que a brasileira, ao definir se há a possibilidade de dano contra fatos relacionados a computadores e à Internet. Sobre este assunto, analisando a interpretação da Corte de Apelações norte-americana sobre o *Criminal Damage Act*, conclui-se sobre a possibilidade de dano a dados de computadores.

No entanto, apesar desta interpretação solucionar a questão, o legislador daquele país preferiu produzir leis específicas, tanto em nível federal quanto em

¹³⁹ Cf. *Censura em Internet*. Disponível em: <http://cnn.com> . Acesso em: 20 out 2001.

nível estadual, destacando-se o 18 U.S.C. 1030 (*Fraud and Related Activity in Connection with Computers*) e o *Annotated Code of Maryland*, s.146, o *Idaho Code* @ 18-2202, o *Kansas Criminal Code* @ 21-3755, o *Computer Law - State of Wisconsin*, 943.70, e o *Califórnia Penal Code*,s. 502.

Quanto à possibilidade de danos cometidos contra um sistema informático, destacam-se as seguintes situações: numa primeira hipótese, pune-se aquele que, sabidamente, causa a transmissão de programa, informação, código ou comando. E como resultado desta conduta, causa dano sem autorização a computador protegido¹⁴⁰. Exemplo dessa conduta é a disseminação de vírus.

Numa segunda hipótese, pune-se aquele que, intencionalmente, acessar computador protegido e, como resultado dessa conduta, causar, negligentemente, dano. A terceira e última hipótese refere-se àquele que intencionalmente acessa computador protegido, sem autorização, causando dano. A pena para estes crimes, nos EUA, é de um a cinco anos de prisão, mais multa. Observe-se que a lei protege apenas os computadores que são protegidos, enquanto o usuário comum permanece sem a proteção legal.

Uma outra situação que se pode verificar com relação àqueles que produzem danos contra sistemas informáticos, é a seguinte: primeiro, pune-se a pessoa que, intencionalmente e sem autorização, causar mau funcionamento ou interromper a operação de um sistema informático, tendo como exemplo o fato de alguém espalhar um vírus em vários computadores, como o *Melissa*. Num segundo caso, pune-se aquele que altera, danifica ou destrói dados arquivados em um computador. As penas para estes crimes variam de 1 a 5 anos de prisão, mais multa, que varia de US\$ 1.000,00 a US\$ 5.000,00.

Há também punição nas leis americanas para quem comete dano através do ganho não autorizado de acesso a um sistema informático, e com o dano, provocando a modificação ou destruição de dados.

Outro país que tem legislação específica sobre o assunto é Portugal. No artigo 6.º da lei n.º 109/91, denomina-se não como dano, mas como sabotagem informática, o fato de alguém introduzir, alterar, apagar ou suprimir dados ou programas

¹⁴⁰ Entende-se por computador protegido, no conceito legal norte-americano, aquele que é usado por instituição financeira, pelo governo dos Estados Unidos, ou aquele que é utilizado para fins comerciais.

informáticos. A penalidade para estas condutas pode ser a prisão para até 5 anos ou multa de até 600 dias.

A atuação dos *hackers*, que aparentemente atuam como numa inocente brincadeira, evoluiu para um milionário negócio do crime organizado, com características de atividade profissional, o que pode levar as autoridades do mundo inteiro a uma situação de instabilidade, dada a repercussão que a ação nefasta deles provoca no mundo cibernético.

Os aspectos positivos e negativos dessa nova faceta da segurança eletrônica são semelhantes aos do anonimato. Os países do primeiro mundo pretendem que os fabricantes de tecnologia de cifragem passem a fornecer às autoridades as chaves de decifração que lhes permitam controlar as comunicações eletrônicas, atitude que encontra grande resistência nos defensores da total privacidade e no afastamento do Estado da vida privada do cidadão.

A cifragem, com toda certeza, poderá passar a ser utilizada por associações criminosas, mas não há razão aparente para se impedir o seu uso na Internet. Daí surge o dilema: estimula-se o crescimento da Internet como um canal de relacionamento econômico e interação político-social ou permite-se a ingerência do Estado nas relações privadas?

4.2.3. A Rede Internet e a possibilidade da ocorrência de danos

O mundo da Internet ainda tem muito a ser desvendado, pois a cada dia surgem novas possibilidades, tanto de benefícios, como de danos. As soluções jurídicas deverão surgir paulatinamente, na medida em que os casos acontecidos forem exigindo o posicionamento correto dos intérpretes e julgadores. Se os protagonistas que atuam no mundo cibernético ficarem livres de qualquer punição, seja civil ou criminal, sob a alegação de que não há um “Código de Internet”, em pouco tempo haveria um caos total da Rede, de conseqüências imprevisíveis.

O provedor de Internet não é e nem poderia ser um leigo na área tecnológica. Para que ascenda a essa condição, tem a empresa provedora de cumprir certos requisitos exigidos pelo mercado da Sociedade da Informação. Desse modo, cabe ao provedor, em qualquer de suas especialidades, atuar com diligência, controle, registros e identificação, levando ao cliente/usuário informações precisas sobre acesso, segurança e navegação na Rede.

Em caso de dúvidas, deve o provedor buscar a identificação do possível autor do dano, utilizando-se dos meios técnicos ao seu dispor, incluindo-se aí notificações, controle e, se não proibida por lei, censura. Pois se há um conflito entre liberdade e censura, por força dos princípios constitucionais fundamentais, por outro lado essa censura no mundo virtual não pode ser de todo abolida quando estiver em jogo a possibilidade de dano irreversível praticado via Internet.

Se o usuário celebra um contrato de prestação de serviços, seja de informação, hospedagem ou acesso, os conflitos jurídicos daí decorrentes devem ser regidos, em primeiro plano pelo sistema convencional ou negocial de responsabilidade, pertencente à órbita do Direito Civil ou, se for o caso, do Direito do Consumidor. Os casos não previstos no contrato e que se caracterizem pela ilicitude, terão sua responsabilidade definida pelo que dispõem a lei sobre o ato ilícito em geral.

O provedor deve garantir, sob a égide de uma obrigação de resultado, a segurança, seriedade e confiabilidade do serviço prestado, pois o consumidor usuário não pode ficar à mercê de algo aleatório ou imprevisível.

Na União Européia, particularmente na França, os administradores de informação e prestadores de acesso aos serviços de Internet estão obrigados, por força de diretivas e de leis, a identificar claramente o emissor além de poder reter dados e informes capazes de provocar danos aos vários usuários do ciberespaço¹⁴¹.

O tratamento da privacidade ganhou novas facetas com o desenvolvimento e a disseminação das tecnologias de tratamento da informação. São essencialmente três os fenômenos que vêm contribuindo para uma maior preocupação com

¹⁴¹ Informe CE, 20/3/97 e COM 0487-C4-0592/96. *Boletim Ecomder*, n. 18. Disponível em: <http://www.ecomder.com.ar>. Acesso em: 20 out 2000.

o tema: primeiramente, a estruturação de bases de dados, que abriu a possibilidade de se cruzar informações com grande facilidade; em segundo lugar, a disseminação da informática, que culminou com a ampla utilização da Internet, estimulando a manutenção, em forma digital, das informações coletadas; e, finalmente, a padronização de equipamentos e sistemas, o que facilitou a aquisição de informações mantidas por usuários de informática, inclusive sem o seu conhecimento.

Para Raul Hey¹⁴², a primeira característica importante da Internet é a total ausência de um controle centralizado ou de um órgão regulador. Na verdade, quem puder pagar uma pequena taxa pela prestação dos serviços de um provedor de acesso à Internet e possua um computador, acoplado a uma linha telefônica, estará apto a se comunicar e trocar dados e informações de forma instantânea, com qualquer usuário de alguma parte do universo.

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

Na sociedade atual, que usa intensamente a informação, a utilização de dados pessoais para fins comerciais tornou-se prática corriqueira, permitindo a fornecedores de mercadoria ou serviços alcançarem vantagens sobre seus concorrentes. Assim, perfis de consumidores bem elaborados, consolidando informações diversificadas, são de grande valia para todo tipo de empresa.

A Constituição Federal brasileira estabelece, no art. 5.º, inciso X, o direito básico da pessoa à privacidade: “*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*”.

No plano infraconstitucional, porém, a realização de pesquisa para estruturação e comercialização de cadastros, bem como para outras finalidades comerciais não se encontra regulamentada. Alguns dispositivos estão consagrados na Lei nº 8.078, de

¹⁴² HEY, Raul. Aspectos Jurídicos da Internet. *Revista da ABPI*, n. 19, p. 40-41, nov./dez. 1995.

11 de setembro de 1990, no que diz respeito aos cadastros de compradores, estruturados para efeito de cobrança. Dispõe o art. 43, do CDC:

“O consumidor, sem prejuízo do disposto no art. 86, terá acesso a informações existentes em cadastros, fichas, registros e dados pessoais e de consumo arquivados sobre ele, bem como sobre as suas respectivas fontes.

§ 1.º - Os cadastros e dados de consumidores devem ser objetivos, claros, verdadeiros e em linguagem de fácil compreensão, não podendo conter informações negativas referentes a período superior a cinco anos.

§ 2.º - A abertura de cadastro, ficha, registro e dados pessoais e de consumo deverá ser comunicada por escrito ao consumidor, quando não solicitada por ele.

§ 3.º - O consumidor, sempre que encontrar inexatidão nos seus dados e cadastros, poderá exigir sua imediata correção, devendo o arquivista, no prazo de cinco dias úteis, comunicar a alteração aos eventuais destinatários das informações incorretas.

§ 4.º - Os bancos de dados e cadastros relativos a consumidores, os serviços de proteção ao crédito e congêneres são considerados entidades de caráter público.

§ 5.º - Consumada a prescrição relativa a cobrança de débitos do consumidor, não serão fornecidas, pelos respectivos sistemas de proteção ao crédito, quaisquer informações que possam impedir ou dificultar novo acesso ao crédito junto aos fornecedores”.

Urge a necessidade de criação de uma legislação específica mais apropriada. No projeto de lei tantas vezes mencionado se pretende evidenciar que a utilização de dados disponíveis nas redes eletrônicas só possa ocorrer com a total concordância do usuário, que, inclusive, poderá corrigi-las quando julgar necessário.

4. 3. Responsabilidade civil na Internet à luz dos Códigos Civil e de Defesa do Consumidor brasileiros

A Internet não se encontra num “vacilo jurídico”, como bem salienta o professor italiano Martino¹⁴³. Para ele, todo direito está na Internet, necessitando apenas se construir um modelo para que possa ser visualizado em toda a parte. Há que se criar uma cultura de confiança baseada no conhecimento e o conhecimento nasce da formação cultural. Se forem tomadas medidas para informar sobre a livre circulação de bens, idéias e pessoas, estaremos formando, em breve, um novo *ius gentium*, na percepção do citado professor.

Lessing¹⁴⁴, em acurada análise, adverte que o mundo real está regulado por leis (sanções), por normas sociais (expectativas de comportamento comunitário) e pelo mercado. Este último limita o acesso econômico a bens, determinando como devem interagir as pessoas nesse espaço. E concluindo, postula a tese de que “*el Código, el mercado, las normas y la ley, combinados, regulan la conducta em el ciberespacio*”.

Há necessidade de se regular o acesso à Internet, impondo-se obrigações com relação à identificação do usuário, à criptografia e à certificação digital. Não podemos ter uma sociedade virtual totalmente “livre” das regras que imperam no mundo físico (real), pois assim estaríamos anulando, antes de tudo, a vontade, que é protegida por códigos e constituições.

Na União Européia, como já visto, se faz, para efeito de apuração de responsabilidade, a distinção entre os “administradores de acesso à Internet”, “os administradores de serviços”, “os produtores de conteúdos” e “os administradores de serviços em linhas”. Os primeiros são especializados na oferta de acesso à Rede, os segundos oferecem serviços suplementares, os terceiros administram conteúdos e os

¹⁴³ MARTINO, Antônio Anselmo. *E-Comerce y Derecho hoy. La experiencia de la Comunidad Europea*. Ecomder 2000. Disponível em: <http://ecomder.com.ar>. Acesso em: 14 ago. 2002.

¹⁴⁴ LESSING, Lawrence. *Las leyes Del ciberespacio. Cuadernos Ciberespacio y Sociedad*, n. 3, maio 1999. Disponível em: <http://cyber.law.harvard.edu/lessing.html>. Acesso em: 14 jul. 2002.

últimos proporcionam conteúdos aos integrantes de sistemas fechados, além de oferecerem também acesso à Internet.

Aqui no Brasil, como já salientado, não temos regras específicas sobre a responsabilidade civil na Internet, mas, como veremos a seguir, o Código Civil e o Código de Defesa do Consumidor suprem, com relativa facilidade, essa falta.

4.3.1. O Novo Código Civil Brasileiro e o Instituto da Responsabilidade Civil

Diversos problemas afloram no mundo jurídico quando se tenta definir a responsabilidade dos agentes envolvidos nas atividades eletrônicas e de informática. Questões como a validade do consentimento, a determinação do lugar ou do momento do contrato, a prova da aceitação, a autenticidade documental, a capacidade das partes e a multiplicidade dos sujeitos envolvidos, nos levam a um estudo aprofundado das implicações da atividade virtual na aplicação da lei civil.

À medida que crescem as relações na Rede, aumenta cada vez mais a necessidade de se definir direitos, obrigações e responsabilidades das partes envolvidas. Um dos principais problemas enfocados é o que diz respeito, como já dito, à falta de previsão legislativa e ao abuso de normas exoneratórias de responsabilidade existentes na maioria dos contratos envolvendo relações e atos praticados na Internet.

Solano Bárcenas, em interessante trabalho¹⁴⁵, enfoca que a responsabilidade contratual implica a presença de numerosos protagonistas, como servidores, usuários, produtores, transportadores, cujas relações contratuais não estão demarcadas por disposições legislativas específicas e que tendem, geralmente, para a inserção abusiva de cláusulas exonerativas.

¹⁴⁵ BÁRCENAS, Orlando Solano. *Manual de Informática Jurídica*. Bogotá. Colômbia: Ediciones Jurídicas, 1992, p. 54.

Por outro lado, como assinala Cavanillas Múgica¹⁴⁶, nas relações decorrentes do tráfego informático, surgem algumas peculiaridades, como a multiplicação de eventuais legitimados passivos (fabricantes, vendedores, empresas de manutenção e administração de equipamentos, intermediários, proprietários de linhas telefônicas) e a complexidade tecnológica dos meios empregados, em muitos casos tendentes a impedir ou dificultar a prova que se pretende produzir. Além da pluralidade de sujeitos, se soma a dificuldade de identificação dos mesmos.

As principais dificuldades giram em torno de se determinar, tanto o dano, como o fato danoso, dada a multiplicidade dos elementos técnicos e humanos que intervêm em qualquer relação da Internet. Nesse sentido, a vítima pode ser tanto o próprio titular da Rede (transportador), como os sujeitos que atuam em cada extremo da relação (provedor e usuário). Assim, torna-se bastante dificultoso definir a relação de causalidade quando da ocorrência de um fato danoso que implique reparação.

O Novo Código Civil Brasileiro (Lei n.º 10.406, de 10 de janeiro de 2002), com vigência prevista para o início de 2003, em duas oportunidades traça os rumos da responsabilidade civil no novo estatuto. A primeira, quando trata dos Atos Ilícitos (arts. 186 a 188) e a segunda, quando abre um espaço novo (Título IX, “Da Responsabilidade Civil, artigos 927 a 954) para regradar a responsabilidade, reunindo os fragmentos do Código de 1916.

No primeiro caso, ao substituir o tão decantado art. 159, o Novo Estatuto define:

“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”.

Por sua vez, o artigo 187 pontifica:

“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”.

¹⁴⁶ MÚGICA, Santiago Cavanillas. Introducción al tratamiento jurídico de la contratación por medios electrónicos. *Actualidad Informática Aranzadi*. n. 10. Bogotá, jan. 1994, p. 3.

Analisando-se os dois dispositivos citados, verifica-se, como assinala Venosa¹⁴⁷, que além de definir expressamente o “abuso de direito”, estão presentes os requisitos para a configuração do dever de indenizar: *ação ou omissão voluntária, relação de causalidade ou nexa causal, dano* e, finalmente, *culpa*. Ressalta, ainda, o civilista que, sobre a culpa, há a tendência jurisprudencial cada vez mais marcante de se alargar o seu conceito, como o da “culpa presumida”, sob o prisma do dever genérico de não prejudicar.

Inovação importantíssima trouxe o art. 927, do Novo Código, mandando aplicar a responsabilidade objetiva “*quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem*”. Claro que tal dispositivo deverá receber a interpretação mais cuidadosa de juízes e tribunais, tendo em vista que esse alargamento do conceito de responsabilidade irá redefinir os rumos da responsabilidade civil entre nós.

O Novo Estatuto aumenta as possibilidades de reparação sem necessidade de prova da culpa. Assim é que já no artigo 928 define a responsabilidade do incapaz, aventando a possibilidade de seu patrimônio responder pelos danos por ele causados, ainda que de forma mitigada.

Como bem assinala Sílvio Venosa na obra citada (p. 14), o princípio gravitador da responsabilidade extracontratual no Código Civil é o da responsabilidade subjetiva, pois esta também é a regra insculpida no *caput* do art. 927. Dificilmente a responsabilidade com culpa (subjetiva) irá desaparecer do nosso ordenamento, apesar de que a tendência é de objetivação da responsabilidade, bem expressa no Código de Defesa do Consumidor, como veremos no item seguinte.

Se tentarmos fazer uma transposição das disposições do Novo Código Civil para o campo da responsabilidade civil decorrente das relações praticadas na Internet, verificaremos que podem ser aplicados rotineiramente os artigos 186 (ato ilícito), 927 (dano a outrem), 928 (dano do incapaz), 931 (responsabilidade objetiva da empresa), 946 (obrigação indeterminada) e 953 (injúria, difamação ou calúnia).

¹⁴⁷ VENOSA, Sílvio de Salvo. *Responsabilidade Civil*. São Paulo: Atlas, 2. ed., 2002, p. 12.

Com o delineamento do instituto da responsabilidade civil num só Título, o legislador de 2002, se não fez ainda o ideal, pelo menos tentou agrupar e facilitar a definição dos mais corriqueiros casos que exigem reparação civil.

4.3.2. Aplicação do Código do Consumidor nas relações jurídicas decorrentes da Internet

Uma das inovações mais importantes do CDC foi a responsabilidade objetiva prevista para os fornecedores, dela não podendo fugir, por exemplo, as empresas ponto.com, os provedores e todos aqueles que forneçam produtos ou prestem serviços via Internet. Cabe a esses fornecedores, ao invés de alegarem lacunas da lei, munirem-se de ferramentas legais para se preservarem antecipadamente com uma estrutura capaz de evitar danos por prejuízos causados.

Além das empresas virtuais que operam na área mercantil ou da prestação de serviços, não podem se descuidar dessas precauções os provedores, pois é grande sua responsabilidade em promover o acesso, facilitar a comunicação e manter os seus usuários num clima de transparência, segurança e privacidade, a fim de que a boa-fé objetiva seja aplicada em toda a sua extensão.

O mundo da Internet, com a sua característica globalizada e democrática, apresenta aspectos assaz curiosos e, por que não dizer, inusitados. Nos contratos internacionais, por exemplo, que antes se caracterizavam pela igualdade e equilíbrio das partes, porque eram contratos do tipo B2B (*Business to business*), verifica-se hoje que o consumidor está em contato direto com o fornecedor estrangeiro, criando uma relação internacional de consumo raramente ocorrida antes da era virtual.

A quantidade de informações, a velocidade com que as partes se comunicam e as possibilidades de danos ocorrerem com mais frequência, trazem a esse novo mundo virtual consequências jurídicas nunca antes imaginadas pelos estudiosos do direito. Assim, há um confronto instalado entre as normas de proteção ao consumidor e as

regras tradicionais do comércio internacional, ocasionando ao consumidor questionamentos novos e insegurança na contratação.

Um dos problemas mais comentados e, aparentemente sem solução, é o do foro onde dirimir-se-ão as questões jurídicas ocasionalmente surgidas. Se adotarmos as regras do art. 111, do Código de Processo Civil brasileiro, a escolha do foro é de livre arbítrio das partes e assim não haveria nenhum impedimento legal para a escolha. Porém, quando esse dispositivo foi redigido, os negócios jurídicos *on line* ainda não tinham se desenvolvido a contento.

Atente-se para o fato de que, em geral, o contrato *on line* é de adesão, com normas pré-estipuladas pelo fornecedor, deixando ao consumidor pouquíssimas opções de discutir a aplicação do pacto e de evitar que, por não ter observado um pequeno detalhe, isto possa lhe trazer graves conseqüências.

Apesar da previsão legal do artigo 7.º, do CDC, para a celebração de Tratados ou Convenções Internacionais, é sabido que nenhuma lei nacional é aplicável em outro país devido às questões de soberania. Por sua vez, o Código de Defesa do Consumidor brasileiro só tem aplicação dentro de nossas fronteiras, e portanto, se o foro eleito na transação for o de outro país, a proteção ao usuário estará comprometida, não tendo aplicação a lei de consumo.

Alguns juízes têm aplicado, com reservas, a Convenção de Viena de 1980, porém o que se observa em seu bojo é a noção tradicional de “bens” (objetos móveis tangíveis), excluindo, dessa forma, os contratos de prestação de serviços. Entretanto, como na maioria das transações de compra e venda de produtos realizadas pela Internet, observa-se freqüentes referências a esse mesmo conceito de “bens”, perfeitamente aplicável à citada convenção aos contratos eletrônicos de compra e venda, porém destacando que o Brasil não é signatário da dita Convenção.

O CDC e os aplicadores do direito têm como princípio basilar, na questão da eleição do foro, proteger sempre o consumidor, desde que tal cláusula lhe seja prejudicial. Via de regra, é competente o foro de domicílio do consumidor, mesmo porque, até nos contratos reais, assina-se o acordo sem observar tal detalhe. A princípio, mesmo se tratando de um contrato de adesão, o que vai prevalecer é o que está redigido na avença,

pois o foro competente é o estipulado entre as partes. Mas a jurisprudência brasileira tem sido bem orientada na interpretação desse tipo de cláusula desfavorável ao consumidor.

As páginas jurídicas da Internet citam um caso interessante¹⁴⁸: um consumidor adquiriu um produto eletrônico com vício redibitório em uma loja dos Estados Unidos e ingressou em tribunal brasileiro para tentar ser ressarcido de seu prejuízo, sendo que o Superior Tribunal de Justiça julgou procedente o pedido entendendo que a empresa americana deveria responder pelo alegado vício do produto. O comprador teve o seu produto substituído, não por força da sentença, mas devido ao bom senso do fornecedor que, para preservar o nome internacionalmente conhecido e até por uma questão de ética profissional, decidiu por fazer a troca da mercadoria.

Na realidade, empresas estrangeiras não estão rigorosamente obrigadas a cumprir decisões brasileiras, pois um tribunal estrangeiro não tem competência para tal, a não ser que houvesse um Tratado Internacional ou uma carta rogatória para o cumprimento do objeto da decisão. Porém já se envereda, através de recentes decisões dos nossos Tribunais, para se firmar a responsabilidade de empresas estrangeiras que tenham filial no Brasil, passando elas a responder pelos defeitos do negócio, aumentando a segurança das transações na Rede eletrônica.

Seria o mesmo caso de um consumidor brasileiro que contratasse os serviços de um provedor de acesso em outro país. Mesmo com toda a boa vontade para se considerar o foro do consumidor, pois é ele contratante usuário, mesmo assim a aplicabilidade dos dispositivos legais iriam esbarrar na falta de consenso internacional e na ausência de uma legislação supranacional.

E se formos mais adiante, como já frisamos anteriormente, procurando analisar os contratos internacionais, que se tornam cada vez mais comuns com o advento da Internet? É preciso destacar, dentro dessa temática, que a autonomia da vontade no Direito Internacional Privado não tem as mesmas conotações daquela vontade exteriorizada nos contratos de Direito Civil, em que a faculdade privada é a tônica do acordo, fazendo lei entre as partes.

¹⁴⁸ Cf. *Revista Eletrônica Consultor Jurídico*. Disponível em: <http://www.conjur.com.br>. Acesso em: 12 dez. 2001.

Para os estudiosos do Direito Internacional Privado, o enfoque da teoria da vontade está ligado à faculdade de escolha entre os contratantes, focalizando o questionamento sobre qual lei vai orientar o contrato, se de um país ou de outro. Nos contratos internacionais de consumo, prima-se mais pela “honra”, pela “moral”, pela integralidade do cumprimento do pacto.

No contrato internacional, por estar disponibilizado em vários sistemas legais, surge a necessidade de se saber qual será a lei aplicável, que doutrina adotar ou qual a jurisprudência que melhor atenda às partes e que se adapte mais às circunstâncias do contrato. Essa preocupação recente com os contratos internacionais, feitos através da Internet, tem sua razão de ser, pois constitui uma área ainda pouco estudada, num ramo do direito ainda indefinido, chamado “virtual”.

Esse provável novo ramo do direito tornou-se vital para o desenvolvimento do *e-commerce* e para a tendência de formação de *holdings* virtuais, que juridicamente se traduzem em processos integracionistas, como o do Mercosul e outros mercados comuns. O contrato internacional virtual apresenta situações jurídicas complexas e, por isso, a lei aplicável ao contrato dirá respeito apenas à sua substância e aos seus efeitos.

Das considerações acima, fica para nós a certeza de que o Código de Defesa do Consumidor, pela maioria das suas disposições, se aplica analogicamente aos contratos virtuais porque, se não existe ainda uma lei determinando a forma de celebração do contrato virtual, então será ele válido desde que não ofenda ao direito. Exige-se, apenas, para sua consolidação, uma interpretação correta e eficaz.

Entendemos que todas as relações jurídicas praticadas através da Rede estão sujeitas aos dispositivos do Código de Defesa do Consumidor, de natureza realmente protetora em relação aos consumidores, porém com a vantagem de estar respaldado em vários princípios da Carta Federal. Exemplo disso foi uma decisão judicial envolvendo provedor e usuário, na cidade do Rio de Janeiro:

O provedor de acesso à Internet Terra Networks foi condenado a pagar indenização por danos morais a uma consumidora, por ter cobrado indevidamente por

serviço de acesso simultâneo à Internet¹⁴⁹. Em julho de 2001 o provedor enviou cobrança no valor de R\$ 69,19 - R\$ 50 a mais do que a Maria Cristina pagava mensalmente - alegando que a cliente havia clonado sua senha, transferindo-a para terceiros.

Mesmo após ter sido informada que o serviço não fora solicitado, a empresa insistiu na manutenção da cobrança. Após esgotar todos os recursos de conciliação, a usuária ingressou com ação indenizatória por danos morais e materiais na Comarca da Capital do Rio de Janeiro, reivindicando a quantia de R\$ 7.200,00 para reparação dos danos provocados pelo provedor.

O juiz decidiu com base nos artigos 2.º e 3.º, do Código de Defesa do Consumidor, alegando que, além de não terem sido apresentadas provas objetivas que confirmem a suposta clonagem da senha, a tese de infalibilidade do sistema, defendida pelos advogados da parte ré, era insustentável diante da ameaça crescente dos chamados "hackers".

É dito por todos os autores que a promulgação da Lei n.º 8.078, de 1990, que instituiu entre nós o Código de Defesa do Consumidor, provocou uma verdadeira revolução contratual, servindo como divisor de águas no próprio ordenamento jurídico brasileiro.

O CDC, mesmo atuando como microsistema, penetra em vários outros ramos do direito, regulando desde crimes até postulações de direito adjetivo. O consumidor, como já enfocado no Capítulo III deste trabalho, passou a ser valorizado como elemento integrante dessa relação, aplicando-se a ele desde princípios analógicos até a equidade, sem se descuidar de vários princípios constitucionais recepcionados pela legislação de consumo.

Assim, há no CDC alguns princípios informativos e facilitadores da defesa do antes mais vulnerável e hipossuficiente, mas agora devidamente protegido por legislação especial: acesso à justiça, facilitação de defesa individual e coletiva, transparência, boa-fé, equilíbrio econômico e jurídico, reparação por danos patrimoniais e extrapatrimoniais.

¹⁴⁹ Cf. *Revista Eletrônica Consultor Jurídico*. Disponível em: <http://www.conjur.com.br>. Acesso em: 18 jul. 2002.

Antes do advento do CDC, a responsabilidade do fornecedor de produtos ou de serviços era regulada pelo artigo 159, do Código Civil de 1916. Sempre cabia ao consumidor o pesado ônus de provar desde o fato até à culpa do agente envolvido na causação do dano. Havia problemas quanto ao foro, quanto ao cumprimento de cláusulas leoninas, iníquas ou abusivas, além de ser o consumidor, frequentemente, submetido a todo tipo de vexame ou constrangimento.

A lei favorecedora do consumidor não previu, especificamente, a responsabilidade decorrente das relações praticadas na Internet, porém, ao estabelecer prescrições sobre o fornecimento ou prestação de serviços abriu um leque acentuado de opções para que essas relações virtuais e os seus conseqüentes problemas, passassem a ser vistos sob a ótica da nova legislação consumerista.

Pode também haver desistência do contrato pela Internet. O Código de Defesa do Consumidor, ao estabelecer o prazo de 7 dias para a desistência, parece que estava prevendo os casos possíveis de ocorrer com os contratos on line, porque o tempo fixado é suficiente para que a mensagem eletrônica noticiando o cancelamento chegue ao seu destino.

Mas o ponto nodal da questão é saber em que momento começa a se contar o dia em que uma das partes enviou a notícia do desfazimento. Seria no momento da recepção da mensagem pelo provedor, na hora em que o provedor descarrega a mensagem no e-mail do receptor? Como falamos acima, esta questão é muito importante porque dela depende para uma das partes, como conseqüência, uma sanção.

Suponhamos que o computador do ofertante tenha quebrado ou tenha havido um problema com a conexão do provedor. É claro que estes obstáculos não podem servir de base para prejudicar o desistente e por isso entendemos que a melhor solução seria considerar o e-mail recebido quando há a descarga do arquivo no computador daquele a quem é comunicada a desistência, isto é, quando o provedor puder comprovar que o e-mail foi enviado e recebido.

Assim, se alguém faz um pedido de compra no dia 1.º, ele tem até o dia 7 para enviar por e-mail o seu arrependimento e, mesmo que o vendedor só abra a sua caixa postal no dia 10, o negócio pode ser considerado desfeito. O mesmo procedimento

deve ser feito para a reclamação dos vícios dos produtos recebidos ou os mesmos 7 dias, se o pedido não for entregue neste prazo.

Ainda com referência ao indigitado artigo 49, sendo o acordo feito dentro ou fora do ambiente da Internet, pessoalmente ou por meio de telefone, fax, carta ou cartão eletrônico, o prazo para uma avaliação do consumidor será de 7 dias, conforme o estabelecido. A maioria dos juristas que enveredaram por esse campo insistem em considerar este tipo de acordo como contrato entre ausentes, o que não muda em nada o nosso entendimento acerca da aplicação da legislação de consumo.

Questão interessante a ser debatida é a respeito da data exata em que esses 7 dias serão contados, ou seja, em que momento o contrato é concluído e como podemos auferir o dia do seu desfazimento. Tal indagação reveste-se de suma importância para as relações comerciais cibernéticas, porque este prazo é fatal para o cancelamento do negócio e segundo a lei, passados os 7 dias, o acordo não poderá ser desfeito sem que haja uma penalidade civil para o descumprimento ou desistência.

Se, ao contrário, fizermos a análise a partir dos contratos não virtuais, paritários ou negociados, veremos que a eficácia da desistência dependerá dela ser recebida antes ou junto com a proposta ou a aceitação. Um dos meios comuns seria o fax, além de telegrama ou carta. Ocorre que nos contratos via Internet, as propostas são feitas normalmente por e-mail e tanto o envio da proposta quanto a aceitação são feitos quase que instantaneamente. Como vemos, a teoria dos contratos e as normas legais de defesa do consumidor são ferramentas perfeitamente aplicáveis aos contratos de compra e venda feitos por meios virtuais, aplicando-se as teorias tradicionais e modernas, principalmente no que respeita à expedição e aceitação.

Nos contratos eletrônicos, entendemos que a aceitação é dada quando o comprador envia ao ofertante o número do seu cartão de crédito para transferência do valor da mercadoria que pretende adquirir. E quanto ao provedor? Tais regras têm importância fundamental, principalmente no tocante ao fornecimento de serviços.

De acordo com Ângela Bittencourt Brasil¹⁵⁰, as relações on line não se afastam dos preceitos estabelecidos pelo Código do Consumidor, posto que o contrato, com sua característica de livre forma de contratar, é perfeitamente adaptável à aplicação analógica das normas ora existentes às peculiaridades apresentadas pelos contratos eletrônicos.

Não há hoje dúvida alguma sobre a formalização de contratos ditos virtuais. Como qualquer outro contrato feito em ambiente formal, os contratos virtuais contêm os mesmos requisitos subjetivos de validade que obrigam o seu cumprimento e, portanto, constituindo relação de consumo, estará sujeito às normas do Código do Consumidor .

Assim, a existência de dois ou mais sujeitos, a capacidade genérica das partes para contratar e a aptidão para os atos da vida civil, além do assentimento necessário à formulação do pacto nos contratos eletrônicos, tornam esse contrato perfeitamente adaptável às normas do CDC. Esses e muitos outros questionamentos irão, com certeza, surgir. Porém, no nosso entendimento, esses obstáculos não podem servir de base para prejudicar o consumidor.

Concluindo, diremos que o Código do Consumidor em toda a sua extensão se aplica analogicamente aos contratos virtuais porque, se não existe ainda uma lei determinando a forma do contrato virtual, então será ele válido desde que não contrarie ao direito. Terão apenas os operadores do direito que interpretá-lo corretamente, principalmente porque provedor e usuário são protagonistas de uma relação de consumo, perfeitamente enquadráveis na responsabilidade por dano, seja este decorrente do contrato ou do negócio ilícito, como veremos a seguir.

¹⁵⁰ BRASIL, Ângela Bittencourt. Disponível em: <http://www.ciberlex.adv.br>. Acesso em: 5 abr. 2002.

4.3.3. Responsabilidade contratual e extracontratual no uso da Internet

Na Europa e em outros países da América, como os Estados Unidos, a autonomia da vontade está especificada na legislação interna e este fato se deu de fora para dentro, após a codificação internacional, que foi incorporada às legislações internas, a exemplo da adoção das Convenções de Viena e de Roma. Dá-se geralmente uma interpretação ampla ao instituto da autonomia da vontade nos Contratos Internacionais. Hoje já é ponto pacífico na doutrina e na jurisprudência que os Contratos Internacionais *on line* constituem regra de caráter universal.

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

A responsabilidade contratual é cristalina, definida em lei e para ser consolidada, basta que as partes cumpram o que está avençado no contrato. Já a responsabilidade extracontratual decorre de atos ilícitos, ou seja, está afeta àqueles agentes que causarem danos a outrem. Derivada da culpa aquiliana, a responsabilidade extracontratual tem como princípio legal gerador o enunciado do art. 186 do Novo Código Civil. Culpa contratual e culpa extracontratual sujeitam o contraventor a responder civilmente pelos prejuízos causados. A diferença básica é que, na última, cabe ao prejudicado demonstrar todos os elementos etiológicos da responsabilidade: o fato danoso, a infração da lei e o nexo de causalidade entre um e outro. Na culpa contratual, é invertido o ônus da prova, o que deixa em melhor situação o que sofreu o dano.

Os contratos típicos relacionados aos serviços Internet vão desde os de conexão (serviço de acesso à Rede Internet), armazenamento e/ou manutenção de home page, desenvolvimento de site, serviço este que pode ser prestado pela própria entidade

provedora de serviços Internet ou empresa especializada em design gráfico. Isso sem se falar num infindável número de contratos atípicos que podem ser celebrados por fornecedores de serviços e usuários, tendo como pano de fundo a navegação na Rede Mundial de Computadores.

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

A doutrina estrangeira tem entendido, como salienta Carlos Barriuso Ruiz¹⁵¹, que a denominação *responsabilidade contratual* tem sido adotada para definir o conteúdo dos contratos cujos elementos formam um sistema ordenador de bens e serviços informáticos, procedimentos, instruções e tratamento da informação, aí incluídos hardware, software e serviços de compra e venda, manutenção e acesso.

O Brasil, através de dispositivos da Lei de Introdução do Código Civil, que não sofreu modificações no Novo Código de 2002, inseriu algumas regras que norteiam os Contratos Internacionais.. Atualmente, a escolha livre de uma lei para ser aplicada em determinado contrato internacional não encontra amparo da legislação brasileira, porque ali não se acha contemplada tal possibilidade de escolha, entendendo alguns que os contratos celebrados pela Internet também devem obedecer às leis locais.

No entanto, formas contratuais utilizadas em outros países são comuns entre nós e a esse respeito já existe legislação sobre o contrato de *leasing*, *franchising* e formas de concentração de empresas no sistema *holding*, o que demonstra o caráter internacionalista do qual estão se revestindo nossas leis. Excelente oportunidade perderam os elaboradores do Novo Código Civil, que está em fase de *vacatio legis*, em ali colocar o reconhecimento da teoria da autonomia da vontade para dar mais celeridade aos contratos internacionais, ainda mais com as novas ferramentas da Internet.

¹⁵¹ RUIZ, Carlos Barriuso. *Interacción Del derecho y la informática*.. Madrid: Dykinson, 1996, p. 45.

Um contrato de compra e venda, desses que se vê diariamente nas páginas da WEB, em que o comprador é de um país e o vendedor de outro, mais de uma ordem jurídica podem estar aptas a disciplinar o contrato. Suponhamos que os contratantes estejam no Brasil, mas o objeto do negócio se encontre em outro país : neste caso o contrato assume a feição internacional, principalmente no que diz respeito à solução dos conflitos daí decorrentes, porque a forma não pode ser mudada. A oferta, a aceitação e outras garantias são aquelas dispostas na legislação do país onde foi feito o negócio.

Problema relativamente novo e que está esperando soluções à curto prazo é a relação jurídica decorrente do MERCOSUL, porque se pretende criar um novo direito, de cunho regional, integrado ao Direito Internacional, não tendo as regras atuais auto-executoriedade, o que significa que cada país membro precisa adaptar as suas normas internas ao processo comercial desse mercado, o que convenhamos, dificulta bastante as relações comerciais sem barreiras.

A União Européia, como salientamos em capítulos anteriores, adotou a superação da soberania absoluta de seus membros para adotar um modelo comunitário orientador das relações comerciais, tal como sempre foi feito no Direito Comercial Interacional.

Entendemos que os contratos internacionais cibernéticos podem ser exequíveis dentro das regras acima expostas, mas com certa cautela devido às limitações da lei brasileira. Mas temos certeza de que caminhamos para um aperfeiçoamento dos métodos e da internacionalização dos acordos, como sempre foi feito nesse tipo de relação. E acreditamos que não só as empresas virtuais mas, principalmente os provedores, têm interesse nessa regulamentação.

Orlando Gomes¹⁵², teorizando ainda sob a égide o *pacta sunt servanda*, leciona que é comum empregar-se, no Brasil, o termo contrato com duas acepções distintas: ora para designar o negócio jurídico bilateral, que cria direitos e obrigações para as partes; ora o instrumento utilizado para se formalizar o pacto contratual (escritura pública, procuração, etc.).

¹⁵² GOMES, Orlando. *Contratos*. Rio: Forense, 1996, p. 04.

Para o civilista, há, em princípio, a velha suposição de que os contratos só se formalizam por escrito. A Modernidade revogou tal suposição. A forma escrita não é a única e essencial à formalização dos contratos. Com o desenvolvimento tecnológico e a velocidade das comunicações, inúmeras formas de contratar passaram a ocupar o dia a dia dos cidadãos. E uma dessas formas expressa-se pela utilização do computador, da Informática em geral e, em especial, da Internet.

A legislação brasileira também prevê (artigos 104 e 107 do Novo Código Civil Brasileiro) a consensualidade das formas de contratar, podendo a manifestação de vontade ser tácita. Até o momento reputados válidos, os contratos ou atos jurídicos em geral, praticados através da forma eletrônica, enfrentarão em breve um sem número de questionamentos, como por exemplo, se um absolutamente incapaz pode se utilizar de correio eletrônico para contratar. Se houver violação da honra ou intimidade das pessoas com a utilização da Internet, a quem caberá a responsabilidade se fôr difícil identificação do agente propulsor do dano ?

Quando o usuário vincula-se a um provedor, que é a empresa controladora do acesso do usuário às Redes de navegação cibernética, mesmo que seja por telefone, fax ou e-mail, está contratando e sujeitando-se, ambos, às regras vigentes e insculpidas no Código Civil e Código de Defesa do Consumidor. A responsabilidade contratual, seja decorrente do acesso ao provedor, seja dos posteriores atos do usuário na Internet, deverá ser apurada em toda a sua extensão, pois a lei dispõe de instrumentos suficientes para essa apuração.

De igual modo, praticado por quem quer que seja um ato ilícito, utilizando-se o agente das Redes de computadores ou da Internet, será igualmente responsabilizado a teor dos artigos 186 e 927 a 954, do Novo Código Civil, como vimos no item 4.3.1. É a responsabilidade extracontratual.

Segundo César Viterbo Matos Santolim¹⁵³, para a prova dos contratos instrumentados por computador, além da necessidade de identificação do

¹⁵³ SANTOLIM, César Viterbo M. *Formação e eficácia probatória dos contratos por computador*. São Paulo: Saraiva, 1995, p. 135.

emitente da vontade, o suporte deve ser dotado de mecanismos que impeçam a modificação do seu conteúdo sem deixar vestígios.

Observa-se, da curta e veloz experiência atual, que a identificação das partes ainda carece de mecanismos mais eficientes, como o rastreamento e a investigação eletrônica. Como realizar perícias que porventura as partes solicitem?. Há peritos com conhecimentos suficientes para desvendar os misteriosos mecanismos do mundo da Informática e da Internet ? Discos rígidos, disquetes, CDs, impressoras e e-mails podem ser objeto de perícia confiável, para configuração da prova no processo ?

É muito fácil praticar-se dano pela Internet. Sua apuração e conseqüente responsabilização, no entanto, apresentam dificuldades. Os responsáveis pelos provedores são de difícil identificação, as mensagens voam com uma velocidade acima do normal e os portadores de alguma anomalia encontram formas inusitadas e dolosas de provocar danos os mais diversos.

Só a título de exemplo, apontamos algumas: internauta que, acessando a *home page* de um hospital, troca a medicação de um paciente; o que utiliza e-mail para difamar ou injuriar pessoa de respeito; aquele que, através de publicação mentirosa, atribui autoria de algum escrito a outrem; os que penetram em contas bancárias, páginas oficiais, *sites* comerciais, portais de empresas jornalistas ou de comunicação.

Para se tecer quaisquer considerações sobre o uso da Internet à luz dos princípios da legislação brasileira, entendemos de suma importância a análise da enorme gama de relações jurídicas que foram surgindo após a consolidação da Rede. Conexão, navegação, serviço telefônico, SPAM, invasão da privacidade, crimes de toda a ordem, comércio eletrônico... Essas relações jurídicas, como já dito no capítulo anterior, impulsionaram o surgimento de temas que passaram a preocupar, não só os cidadãos leigos, mas também os operadores do Direito.

Antes da promulgação da Lei n.º 8.078/90 (Código de Defesa do Consumidor) não existia no direito brasileiro legislação específica sobre responsabilidade extracontratual de fornecedor de produtos ou de serviços. Em conseqüência disso, aplicavam-se, como já dito acima, as normas do Código Civil. Essa responsabilidade

poderia ser apurada sob três ângulos: responsabilidade por fato próprio, por fato de outrem ou pelo fato da coisa.

Com o CDC muita coisa mudou. E para melhor. Na busca do equilíbrio e da equidade, metas primordiais da nova legislação de consumo, o consumidor, de hipossuficiente e desrespeitado nos mais naturais direitos, passou a ser visto como alguém digno da preocupação da ciência jurídica. E, dentre os direitos dos consumidores que passaram a ser mais respeitados, encontram-se aqueles ligados à prestação ou ao fornecimento de serviços. E, como vimos no decorrer do presente trabalho, com o acesso desse consumidor à Internet, a cada dia se faz mais necessária a presença dos órgãos judiciais e extrajudiciais de defesa do consumidor também nessa área, muito mais complexa e de alta importância para a consolidação do equilíbrio entre o mais forte e a parte mais fraca da relação de consumo.

Como se verifica dos conceitos embrionários até aqui emitidos, os problemas potenciais são enormes. No entanto, estima-se que, como o fenômeno Internet no Brasil é recente¹⁵⁴, os problemas tenderão a ser minimizados. Evidentemente, não se pode desprezar que a Rede Internet, para o seu perfeito funcionamento, depende da conectividade e da infra-estrutura das Empresas de Telecomunicações (Concessionárias, Permissionárias e/ou Autorizatórias do Poder Público), do "hardware" (computadores e modems) dos provedores e seus usuários, bem como dos "softwares" instalados em todas as partes envolvidas: provedores, teles, usuários, intermediários (capítulo II).

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

Enfim, a responsabilidade na Internet, incluindo-se aí os provedores, abrange desde o mau emprego de técnica até o descumprimento de cláusula ou a má

¹⁵⁴ Os provedores dos serviços de Internet, no Brasil, passaram a atuar em meados desta década, e os equipamentos, em geral, são mais modernos, compatíveis com o campo de data com 4 algarismos.

prestação do serviço. A responsabilidade contratual derivaria dos instrumentos cujo objeto seria o fornecimento de bens ou serviços que tenham relação com a Informática, com a Internet e com os acontecimentos delas decorrentes. E a responsabilidade extracontratual se originaria da ilicitude.

CAPÍTULO V

RESULTADOS DA PESQUISA EMPÍRICA

Com o objetivo de embasar a presente Tese de Doutorado e dando seqüência ao que foi delineado no projeto original, foram organizadas três frentes de pesquisas: uma junto aos usuários de Internet, nas cidades de João Pessoa, Recife e Campina Grande, além de pessoas residentes em outros Estados e até no exterior, que responderam ao questionário via e-mail.

A segunda fonte de pesquisa foi trabalhada juntos aos Órgãos de Defesa do Consumidor, incluindo-se aí, além dos PROCONS estaduais e municipais de Recife e João Pessoa, as Promotorias de Defesa do Consumidor e os Juizados Especiais das Relações de Consumo dessas duas capitais. Foram remetidas, ainda, pesquisas via e-mail aos PROCONS de vários Estados da Federação, mas apenas o do Paraná e o da Bahia atenderam aos propósitos do pesquisador.

Uma terceira etapa foi realizada, esta menos frutífera, junto aos provedores de Internet, os quais não corresponderam às expectativas do pesquisador, enviando dados reticentes ou simplesmente se omitindo, com receio talvez de que essa pesquisa fosse usada contra eles em algum órgão de defesa do consumidor.

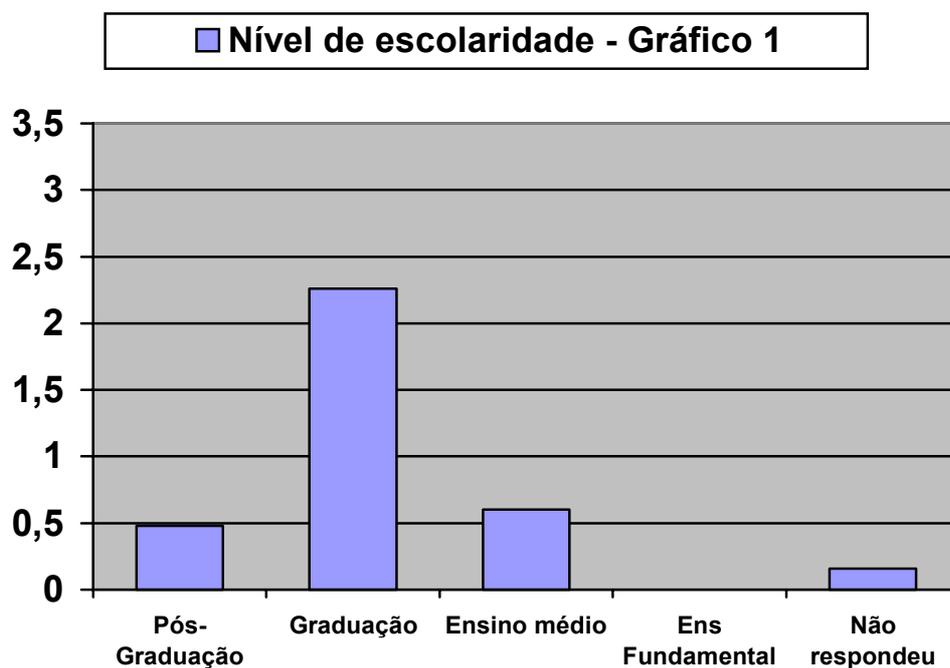
A Pesquisa foi realizada entre os meses de agosto de 2001 a setembro de 2002 nas cidades acima citadas e foram feitas 350 entrevistas com usuários, utilizando-se um questionário-padrão. Foram ainda contatados vários representantes ou funcionários de provedores, além de operadores do direito ou servidores dos órgãos de defesa do consumidor, aí incluídos os Juizados Especiais e os de Relações de Consumo.

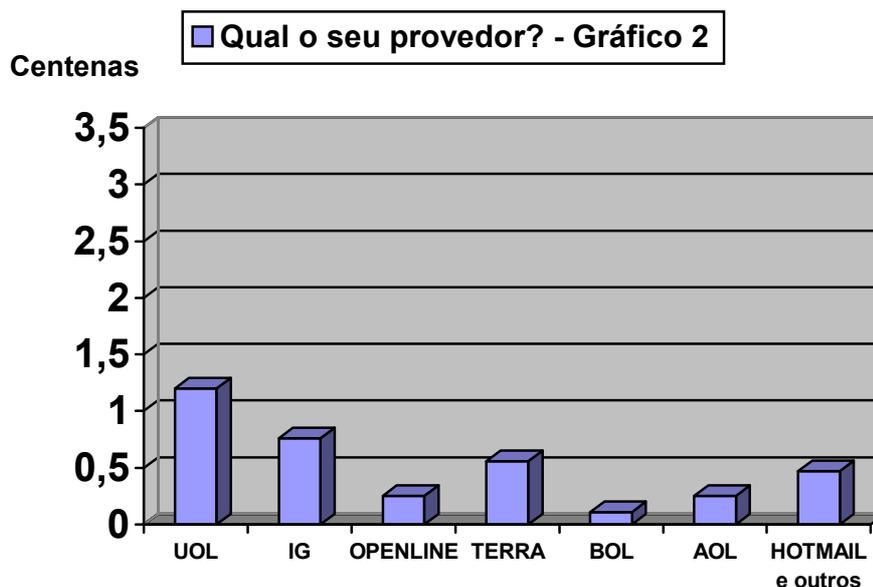
O objetivo da pesquisa foi levantar, junto a um número significativo de usuários de Internet, o grau de satisfação com a prestação de serviços oferecida e realizada pelos provedores, procurando averiguar a ocorrência de danos na Rede e a apuração da responsabilidade civil.

5.1. Da pesquisa realizada junto aos usuários de Internet

A pesquisa realizada junto aos usuários de Internet constou de 14 (quatorze) perguntas, a maioria delas versando sobre a prestação de serviços realizada pelo provedor (**Apêndice A**). Foram entrevistadas 350 (trezentos e cinquenta) pessoas, todas elas com acesso à Internet e cientes, portanto, dos mecanismos necessários para a boa navegação na Rede.

A primeira indagação procurou aquilatar o grau de instrução do usuário, perguntando sobre o seu nível de escolaridade. E o resultado foi o seguinte (**Gráfico 1**): 48 eram pós-graduados, 226 graduados, 60 faziam curso de graduação ou portavam diploma de ensino médio, nenhuma pessoa somente com o ensino fundamental respondeu à pesquisa e 16 pessoas deixaram de informar o nível de escolaridade.





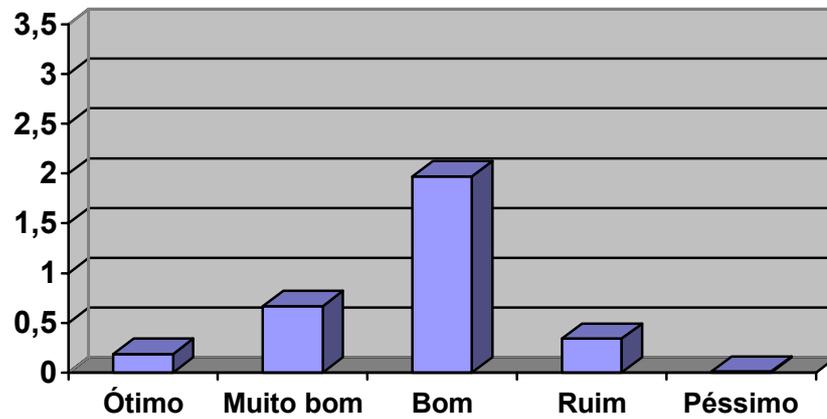
A segunda pergunta procurava saber qual o provedor ao qual estava o usuário vinculado. O resultado foi o seguinte (**Gráfico 2**): UOL, 120; IG, 76; TERRA, 56; AMERICAONLINE (AOL), 25; OPENLINE, 25; BOL 11; HOTMAIL e outros provedores como ELOGICA, YAHOO, FISEPE, 47.

As questões de n.º 03, 04 e 05 procuraram saber a opinião do usuário sobre o serviço prestado pelo provedor, se já havia manifestado alguma vez insatisfação sobre a prestação desses serviços e, em caso positivo, que tipo de insatisfação. Para esta última, foram apresentadas as seguintes opções: dificuldade de acesso; recebimento de e-mails indesejados (SPAM); desconexões frequentes e constatação de vírus.

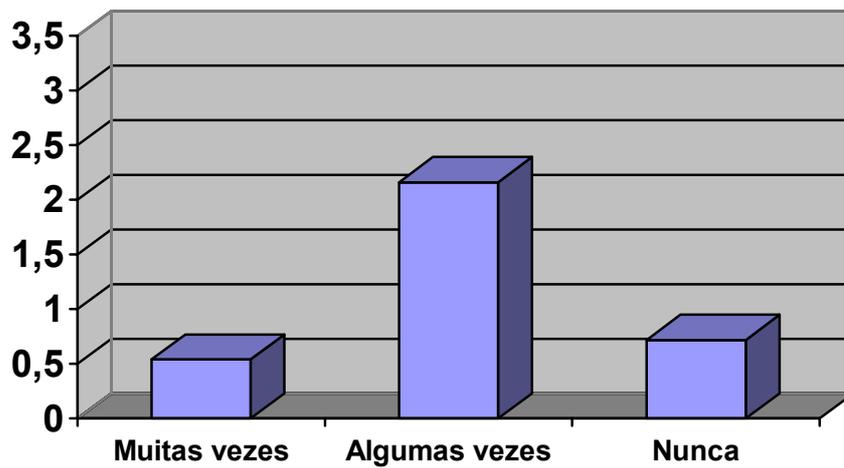
As respostas dos usuários evidenciaram uma boa classificação para o serviço prestado por seu provedor, oscilando entre BOM e MUITO BOM (**Gráfico 3**), apesar de que 63% tenham denotado ALGUMAS VEZES insatisfação com a prestação do serviço (**Gráfico 4**). Por outro lado, 44% já tiveram dificuldade de acesso, 33% já amargaram desconexões, 16% não gostaram dos spam recebidos e 7% tiveram problemas com vírus (**Gráfico 5**).

■ Classificação do serviço prestado pelo provedor - Gráfico 3

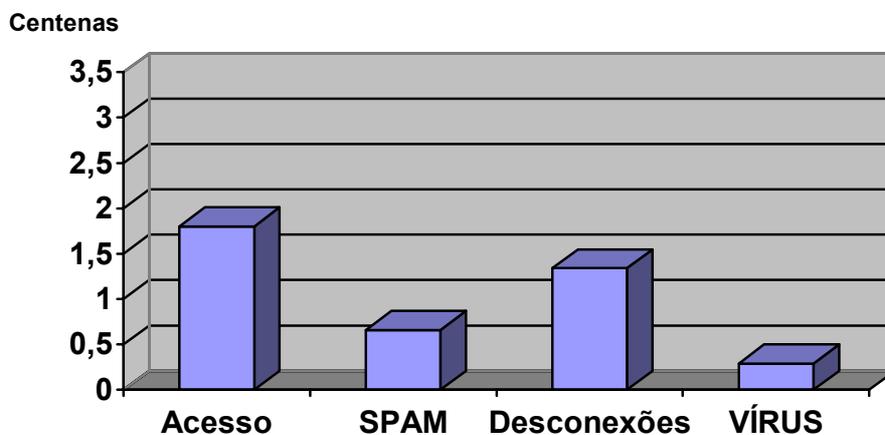
Centenas

**■ Insatisfação com os serviços do provedor - Gráfico 4**

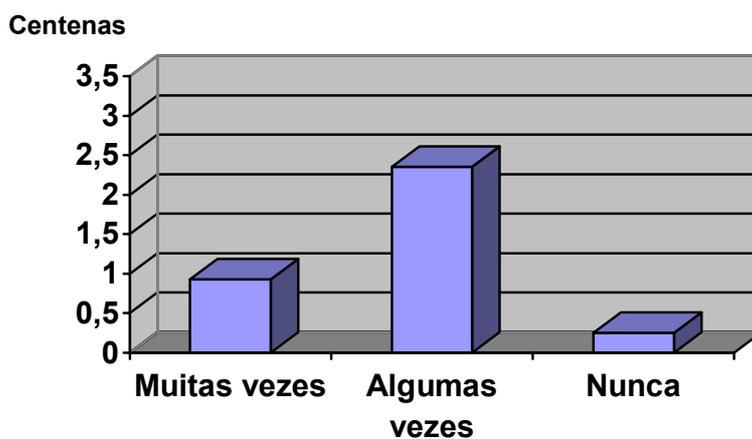
Centenas



■ Tipos de insatisfação - Gráfico 5



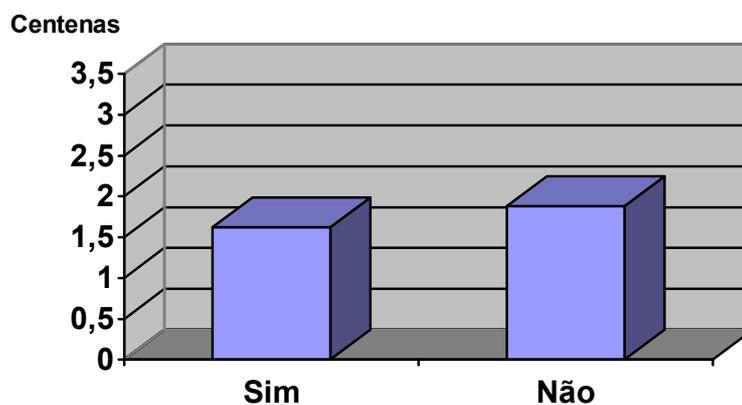
■ Dificuldade de conexão - Gráfico 6



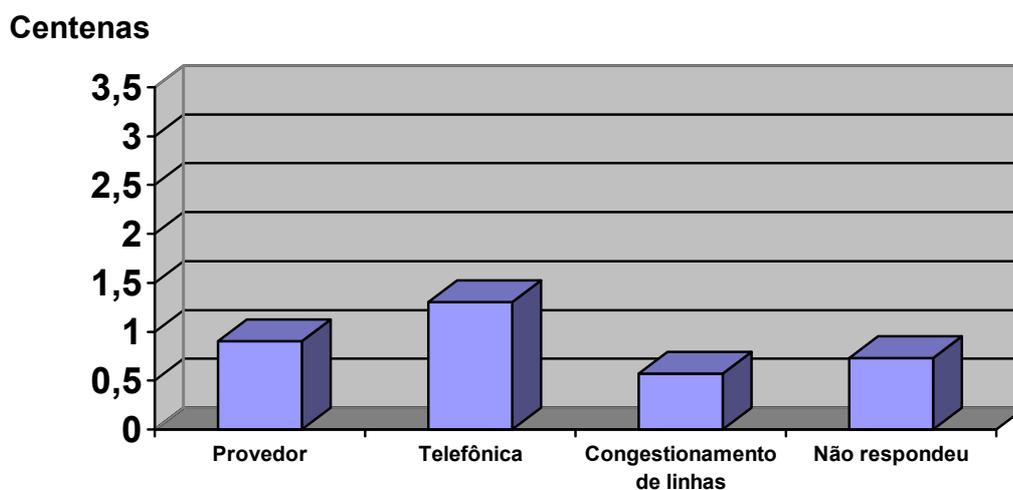
Foi indagado ainda dos pesquisados se já teve alguma dificuldade de se conectar com o seu provedor de acesso e se essas desconexões foram freqüentes. Pelo teor das respostas, verifica-se (**Gráfico 6**) que 7% nunca tiveram problemas com desconexão, mas 67% enfrentaram esse problema **ALGUMAS VEZES** e 26% **MUITAS VEZES**.

Sobre a frequência das desconexões, registrou-se um empate técnico entre as duas opções (**Gráfico 7**), com pouco mais da metade dos usuários atestando que NUNCA tiveram problemas com desconexão. A pergunta seguinte buscava saber, na ótica do usuário e em caso positivo, de quem seria a responsabilidade pelas desconexões. De acordo com as respostas (**Gráfico 8**), 37% atribuíram a responsabilidade às Empresas Telefônicas, 26% ao provedor e 16% entenderam que essas desconexões se dão mais em razão do natural congestionamento de linhas. 21 % dos entrevistados não responderam a questão.

■ As desconexões são frequentes? - Gráfico 7

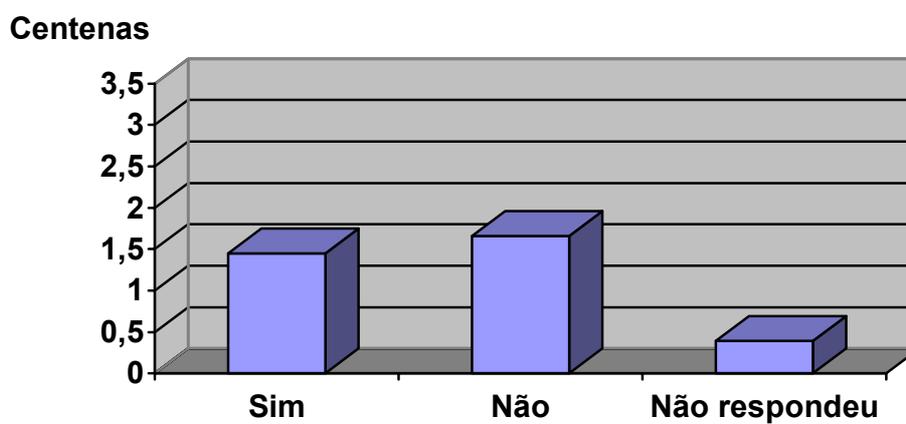


■ Responsabilidade pela desconexão - Gráfico 8



Uma outra indagação, com o objetivo de verificar o grau de informação prestado ao usuário de Internet, procurava saber se ele lembrava de ter assinado contrato com o seu provedor, tendo 48% (**Gráfico 9**) respondido que não se recordavam de ter assinado o instrumento pactual, 41% lembraram da assinatura e 11% não responderam.

■ Assinou contrato com o provedor?- Gráfico 9

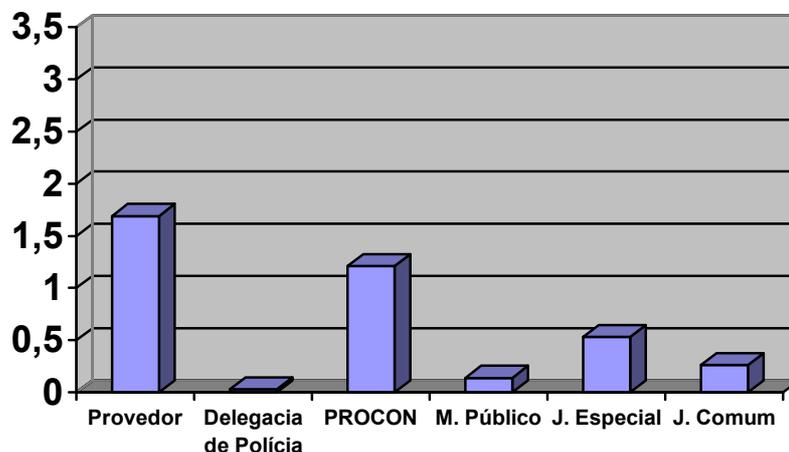


Seis perguntas diziam respeito à possibilidade de danos na Internet, a apuração da responsabilidade civil, o correio eletrônico e os problemas com a sua utilização, principalmente os referentes a vírus e spam. O resultado foi o seguinte:

À questão sobre o dano (**Gráfico 10**), 43% responderam que iriam procurar o próprio provedor, 31% se dirigiriam ao PROCON e os usuários restantes iriam procurar, pela ordem decrescente, o Juizado Especial, o Juizado do Consumidor, o Ministério Público ou uma Delegacia de Polícia.

■ Em caso de dano vai procurar... - Gráfico 10

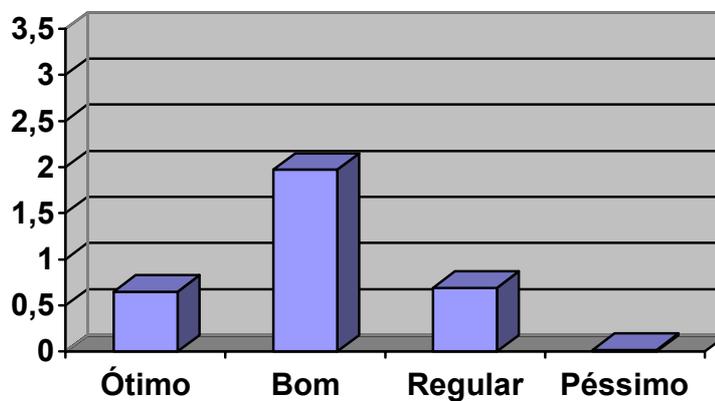
Centenas



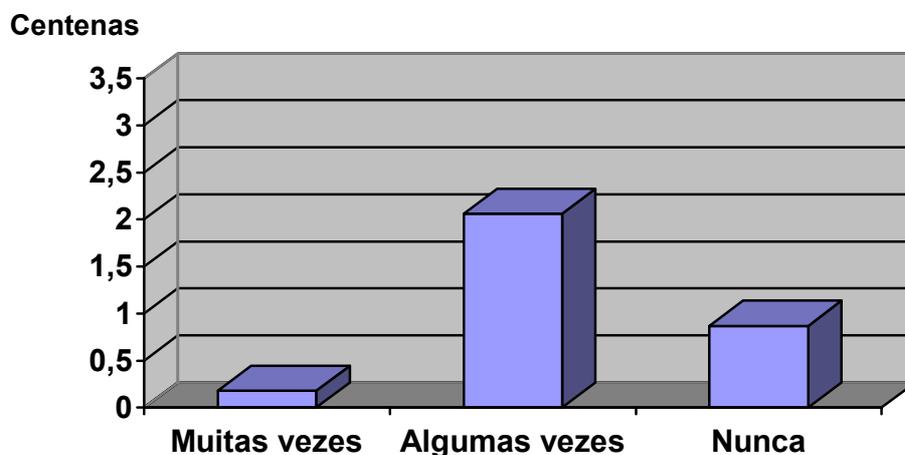
Na opinião sobre o sistema de correio eletrônico (e-mail), onde se envia e também se recebe mensagens, a grande maioria dos usuários classificou esse sistema como BOM (58%), tendo o restante se dividido entre ÓTIMO e REGULAR (Gráfico 11). Dos entrevistados, cerca de 66% tiveram problemas ALGUMAS VEZES (Gráfico 12) com o envio ou recebimento de mensagens, enquanto que 28% NUNCA constataram qualquer tipo de problema.

■ Opinião sobre o e-mail - Gráfico 11

Centenas

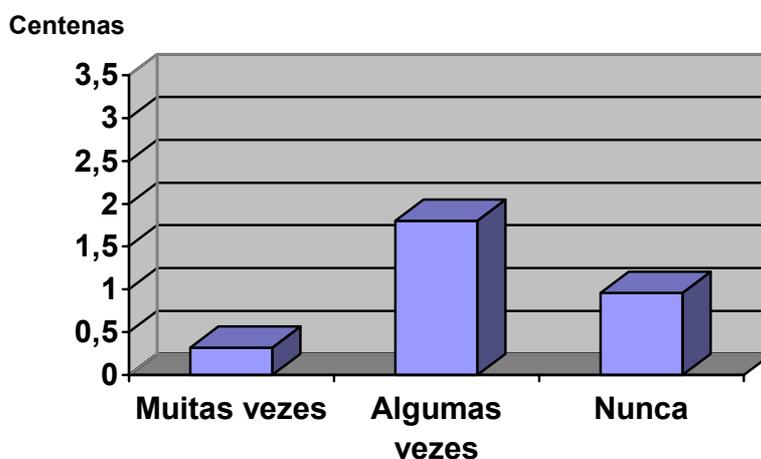


■ Problemas com envio ou recebimento de mensagens - Gráfico 12

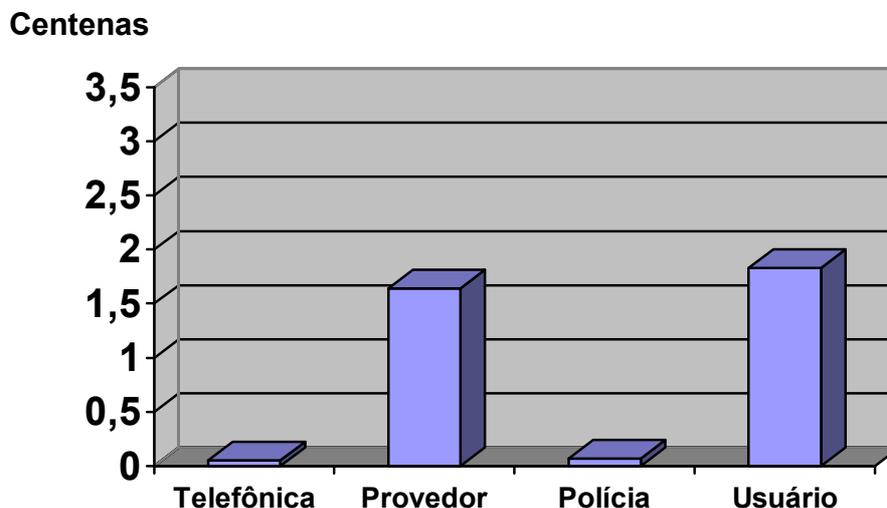


As duas últimas indagações diziam respeito à constatação de vírus no micro do usuário e a quem ele atribuiria a responsabilidade pela falta de controle no envio, disseminação e recebimento desses vírus. 59% responderam que **ALGUMAS VEZES** já constatou a presença de vírus no seu computador (**Gráfico 13**), enquanto que outros 31% **NUNCA** constataram tal problema. Dos que tiveram problemas com o recebimento de vírus, 51% atribuem a responsabilidade pela falta de controle aos próprios usuários, 46% ao provedor e pouquíssimos aderiram às outras alternativas, que previam a falta de controle à Polícia ou à Empresa Telefônica (**Gráfico 14**).

■ Presença de vírus no seu micro - Gráfico 13



■ Responsabilidade pelo controle de vírus - Gráfico 14



5.2. Da pesquisa realizada junto aos provedores de Internet

A pesquisa encetada junto aos provedores de Internet, ao contrário do que se esperava, não rendeu muitos frutos. Esperava-se uma maior receptividade das entidades provedoras, mas pareceu ao pesquisador que havia no ar um certo receio de comprometimento, com respostas evasivas e falta de dados.

Assim, o questionário (**Apêndice B**) procurou investigar o seguinte: quantos usuários estavam registrados em cada provedor; quantas reclamações foram registradas no ano de 2001; qual o tipo de reclamação mais comum; o perfil e o nível de escolaridade do reclamante; se o provedor já foi acionado alguma vez nos órgãos de defesa do consumidor; se o contrato entre provedor e usuário dá-se por escrito, por telefone, por e-mail ou on line; e, ainda, a quem atribuía a responsabilidade por problemas e danos surgidos na Rede.

Entretanto, vários provedores atenderam aos objetivos da pesquisa, dentre os quais UOL, TERRA e YAHOO, tendo sido prestados alguns seguintes

esclarecimentos sobre o grau de satisfação dos usuários. De acordo com resposta enviada pelo UOL sobre transmissão ou venda de dados dos usuários para empresas, *"as informações não são divulgadas para outros sites do comércio eletrônico. Os dados são utilizados para o controle interno de audiência e de navegação, não se valendo, por conseguinte, para controlar, identificar ou rastrear preferências do internauta, salvo quando este desrespeitar algumas normas de segurança do UOL"*.

Sobre as reclamações de falta de acesso dos usuários às mensagens eletrônicas, o UOL informou que realmente passou alguns dias com problemas técnicos, com instabilidade do Webmail, mas que tudo foi normalizado posteriormente. Os usuários desse provedor (cerca de um milhão), ao acessarem o e-mail na página do UOL, recebiam a seguinte mensagem: "erro interno do servidor". Esse provedor, no entanto, não mandou os dados solicitados na pesquisa.

O Provedor Terra limitou-se a elogiar os seus serviços, afirmando que "leva ao usuário, através do plano de acesso, as notícias mais atualizadas, conteúdos e serviços inovadores, o melhor suporte técnico". Afirmando que tem presença em 43 países, com 20 idiomas, e conta com mais de 100 milhões de usuários se conectando todos os meses e que "é muita responsabilidade entreter, informar e prestar serviços para tanta gente".

O Provedor YAHOO, que atua mais na área de conteúdo, mensagens e salas de bate-pato (*chats e yahoogroups*) reconhece que há erros na prestação do serviço, mas se justifica sob o argumento de que "não pode garantir a inexistência de erros, dado o grande número de usuários". O YAHOO confirmou que ficou uma semana praticamente "fora do ar", mas alega que não está imune a erros, inclusive de terceiros.

Dos pífios resultados da pesquisa encetada junto aos provedores, dá para se concluir que essas empresas parecem temer os consumidores e é como se atuassem num mundo irreal, visionário. Talvez pelo fato da maioria de suas comunicações serem on line, demonstram receio de fornecer dados, sob a falsa impressão de que poderão ser usados contra elas.

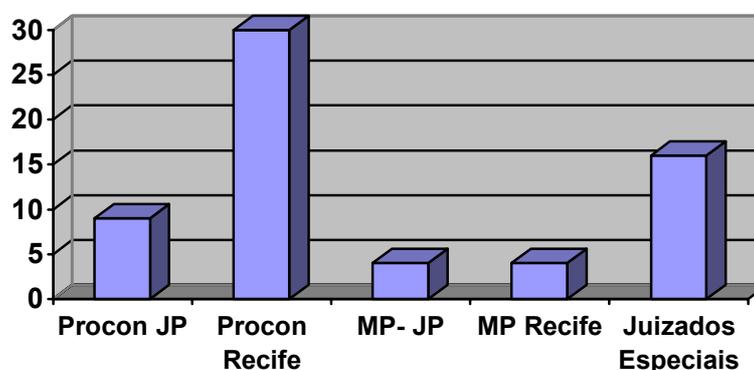
5.3. Da pesquisa realizada junto aos Juizados Especiais, PROCONS e Ministério Público

Promovemos pesquisa de campo junto aos órgãos de defesa do consumidor, tanto pessoalmente (Campina Grande, João Pessoa e Recife), quanto através de correspondências e pesquisas em sites com organismos de outros Estados. Assim, pudemos formar uma apreciação a respeito do nível de informação do consumidor-usuário de Internet e da disposição desses órgãos, governamentais e não-governamentais, em atender aos reclamos desses usuários e tentar resolver seus problemas.

Além dos questionários apresentados aos dirigentes desses órgãos (Apêndice C), fizemos pesquisas em sites e arquivos das Promotorias de Defesa do Consumidor e dos PROCONS, onde se constatou o diminuto número de reclamações contra provedores. Se compararmos a pesquisa realizada junto aos usuários com a pesquisa feita nos órgãos de defesa do consumidor, verificaremos que, apesar dos reclamos e das constatações de danos nos serviços prestados pelo provedor, ainda são muito poucas as reclamações dos consumidores que chegam a esses órgãos ou à Justiça.

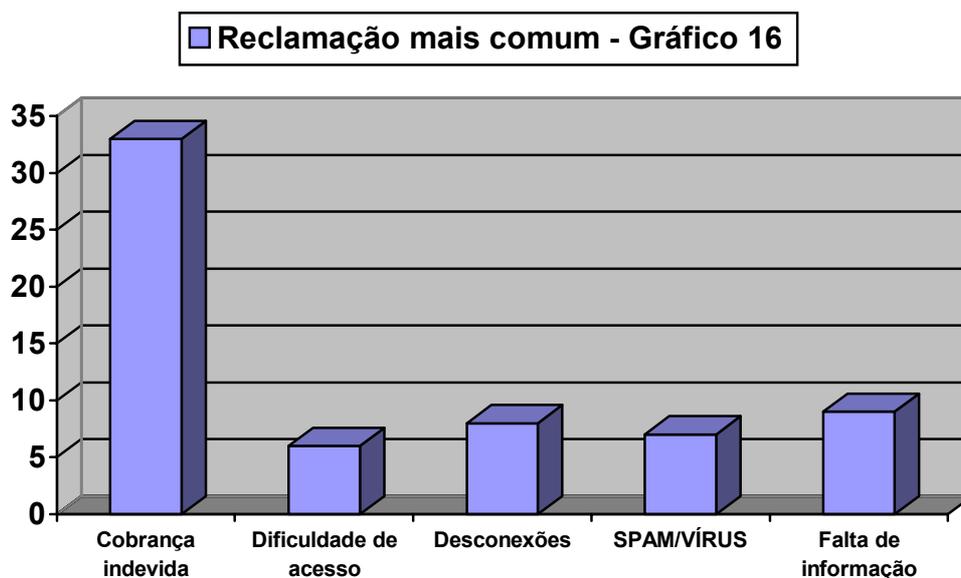
Para se ter idéia, no PROCON de João Pessoa (o municipal), apenas nove reclamações contra provedores foram registradas, a maioria delas sobre cobrança indevida. Nos PROCONS estadual e municipal do Recife o motivo das reclamações, também diminutas se considerarmos a população da capital pernambucana, girou em torno de cobrança indevida, dificuldade de acesso e desconexão (Gráfico 15).

■ Reclamações e ações contra provedores - Ano 2001 - Gráfico 15



Nas Promotorias de Defesa do Consumidor do Recife e de João Pessoa apenas oito reclamações foram registradas. Já no Juizado Especial das Relações de Consumo do Recife e nos dois de João Pessoa apenas 16 (dezesseis) consumidores se sentiram lesados e procuraram seus direitos.

Dentre as ações ou reclamações ajuizadas ou registradas por usuários/consumidores de Internet, observa-se que a maioria delas diz respeito a cobranças indevidas que teriam sido processadas pelas empresas provedoras (**Gráfico 16**). Dificuldade de acesso, desconexões e recebimento de vírus ou spam ocuparam apenas 21 usuários insatisfeitos, enquanto que nove outros reclamaram da falta de informações ou informações incorretas prestadas pelo provedor.



O caso do Provedor LIGBR é deveras inusitado. Em João Pessoa e no Recife foram registrados, somente estes anos, mais de 150 reclamações. A princípio tido como um provedor gratuito, o LIGBR atraía os internautas com a propaganda de acesso gratuito, tendo centenas de consumidores realizado contrato com o mesmo, por telefone ou pela própria Internet. A partir do mês de março deste ano de 2002, teve início duma

verdadeira tortura para os consumidores, com a cobrança de altas contas, algumas delas chegando aos R\$ 4 mil reais.

As contas referem-se à cobrança das ligações telefônicas pelo acesso ao provedor. Este não prestou qualquer informação preliminar aos consumidores de que os pulsos seriam pagos. O caso está sendo considerado apelos PROCONS e pelos Juizados como “vício de informação”, ou seja, de acordo com o Código de Defesa do Consumidor, a empresa provedora está fornecendo informações falsas, incompletas ou insuficientes sobre o serviço, levando os internautas a erro.

O maior problema, na ótica dos consumidores prejudicados, é que não há contrato escrito e as informações são prestadas por telefone ou no próprio site do provedor (<http://www.ligbr.com.br>), não sendo nunca enviada ao consumidor uma cópia do contrato ou outro documento que formalize a transação.

A falta de informações da parte do provedor parece ser o problema mais crucial que afeta as relações entre ele e o consumidor. Um dos tipos de reclamações mais comuns, como já salientado, é aquele contra o Provedor LIGBR, sentindo-se o contratado, mesmo por serviço aparentemente gratuito, ludibriado na sua boa-fé. Mesmo se o provedor informasse corretamente sobre o pagamento dos pulsos telefônicos, restaria a falta de informações e, talvez, até a má-fé, por cobrar “ligações interurbanas”, quando se sabe que todo serviço de conexão à Internet está baseado em ligações tipo “locais”.

Num dos casos pesquisados¹⁵⁵, a consumidora alega que os seus filhos menores foram quem fizeram os contatos e as ligações de acesso com o provedor, tendo a empresa acumulado as contas há mais de três meses, sem o conhecimento de que essas ligação eram pagas. Adianta, ainda, que o LIGBR tem um discador com várias opções de acesso à Internet, mas, na verdade, essas opções não existem.

Num outro caso¹⁵⁶, o consumidor internauta alegou que tem dificuldades de acesso há muito tempo, principalmente durante as madrugadas e nos finais

¹⁵⁵ BRASIL. Comarca do Recife. Processo 002033722002-00, autor: Silvana Regina de Queiroz Lins, Réus: INTELIG e LIGBR – reclamação ajuizada em 9 maio 2002.

¹⁵⁶ BRASIL. Comarca do Recife. Processo 0020332002-00, autor: Marcos Davi Santa Cruz Chaves, Réu: UOL – UNIVERSO ON LINE– reclamação ajuizada em 25 abr. 2002.

de semana. Na reclamação, fica clara a insatisfação do usuário, que afirma ter o UOL apenas uma única porta de entrada ao seu conteúdo, através dos links da Casa dos Artistas e das “salas de bate-papo”. Reclama, ainda, da lentidão no envio de mensagens e do “suporte técnico” do provedor, que funcional mal, jogando o usuário para ligações telefônicas pagas.

Os PROCONS da Bahia e do Paraná também remeteram dados para embasar a presente pesquisa, registrando o primeiro apenas 18 reclamações, 17 delas contra o Provedor UOL, sendo a grande maioria das inconformações referente a “cobrança indevida”. O PROCON do Estado do Paraná tem dois tipos de atendimento nessa área: *comércio eletrônico e contratação de serviços de informática*.

Na área do comércio eletrônico, registraram-se 73 reclamações, sendo 21 sobre dúvidas na cobrança e 11 sobre cobrança indevida. Já com relação à contratação de serviços de informática, foram 346 as reclamações dos usuários: 89 por cobrança indevida; 80 em caso de não cumprimento do contrato de prestação de serviços e 40 sobre má prestação do serviço ou serviços realizados com danos ou defeitos.

De todo o resultado da pesquisa, assoma a certeza de que já são muitos os problemas envolvendo provedores e usuários na execução de um contrato de prestação de serviços. Apesar do grau de insatisfação aflorar com certa facilidade, o consumidor tem procurado em grau infinitamente menor os órgãos de defesa do consumidor. PROCONS, Ministério Público e Juizados Especiais têm recebido um número irrisório de reclamações, se comparado com o número de reclamações que os consumidores encetam na párea da prestação de serviços em geral.

Dá para se concluir que há desinformação da parte de ambos: do consumidor, que não sabe avaliar os prejuízos e a possibilidade de reparação; do provedor/fornecedor, que, por não prestar as informações corretas ou suficientes ao usuário, termina por prestar um serviço de má qualidade, deficiente e, quando não, prejudicial ao que lida com o mundo virtual e necessita de um prestador de serviços para facilitar sua vida.

CAPÍTULO VI

RESPONSABILIDADE DO PROVEDOR PELOS DANOS PRATICADOS NA INTERNET

6.1. A regulamentação da Internet no direito brasileiro

Se nos dermos ao trabalho de proceder a um levantamento dos dispositivos legais que podem ser aplicados aos danos materiais ou morais praticados na Rede Internet, teremos que iniciar forçosamente pela Constituição Federal de 1988, pois foi através dela, mais precisamente pelo seu artigo 5.º, que surgiu o grande impulso para a consolidação das modernas teorias sobre responsabilidade civil.

O Brasil, que é um dos dez países que mais utilizam a Internet, está procurando aperfeiçoar sua legislação e contribuir gradualmente para a conversão da Internet num meio de enriquecimento social para os usuários. Atualmente tramitam no Poder Legislativo brasileiro nada menos do que 18 (dezoito) Projetos-de-lei, os quais tratam desde a publicação das listas de assinantes da Internet a crimes praticados via computador, da proibição de programas com conteúdo obsceno até a coibição da pedofilia ou pornografia infantil.

6.1.1. A legislação brasileira, a Rede Internet e os danos

Para os estudiosos da matéria, de nada adiantam delegacias especializadas e um Ministério Público disposto a combater os crimes eletrônicos, se não temos ferramentas legais e técnicas capazes de combater efetivamente o dano na Internet.

Como realizar perícias técnicas, como rastrear infocriminosos, como detectar a origem de vírus ?

Diariamente se lê na imprensa que o Brasil é o país onde se dá o maior número de ataques a páginas WEB, e isto acontece porque a sensação de impunidade leva o causador do dano à certeza de que, mesmo apanhado, dificilmente será condenado, pois não havendo leis específicas sobre a matéria, a aplicação de princípios analógicos dificilmente poderá ser empregada no campo do Direito Penal.

Atualmente, segundo Ângela Bittencourt Brasil¹⁵⁷, existem duas correntes que discutem a necessidade, ou não, da implementação de novos tipos legais para fazer frente à essa realidade decorrente do mundo da Internet. Na primeira, defende-se a desnecessidade de nova legislação, sob o argumento de que as leis existentes são suficientes para punir, principalmente, os *ciber criminosos* e que as normas em vigor são capazes de alcançar o avanço tecnológico.

Na segunda, prevalecem os defensores do direito eletrônico amplo, onde pugnam pela feitura de novas leis, principalmente na seara penal, necessárias ao combate efetivo dos crimes cometidos na Rede.

Apesar de prevalecer a posição contrária à profusão indiscriminada de leis, tendo em vista que no mundo informático as relações jurídicas se desenvolvem com muita rapidez e as formas criminosas mudam com relativa facilidade, somos pela necessidade de leis específicas, ao contrário de leis genéricas e abrangentes. Há crimes específicos que surgiram em função do computador, a exemplo da invasão de *hackers* e destruição de sistemas. O art. 10 da lei 9.296/96, que trata da interceptação das comunicações telefônicas, no dizer da jurista acima citada, ao classificar como crime o ato de interceptar comunicações telemáticas e de informática sem autorização judicial é por demais abrangente porque não especifica exatamente cada conduta típica realizada na Rede.

Nossa lei civil, exalando maior preocupação com os danos patrimoniais, não se referiu ao dano moral de maneira objetiva, preferindo, ora a expressão corriqueira, ora “prejuízos morais”, ora “danos extrapatrimoniais”. Já o Código de Defesa do Consumidor, em várias oportunidades e, em especial, quando trata “Dos Direitos

¹⁵⁷ BRASIL, Ângela Bittencourt. Disponível em: <http://ciberlex.com.br>. Acesso em: 12 out 2001.

Básicos do Consumidor”, inclui entre esses direitos “a efetiva prevenção e reparação de danos patrimoniais e morais, individuais, coletivos e difusos” (art. 6º , VI).

A reparação do dano no direito brasileiro tem nos postulados substantivos e processuais civis o embasamento necessário ao ajuizamento de ações pelos que sofreram prejuízos por danos. Mas foi a Lei n.º 8.078/90 (Código de Defesa do Consumidor) que ampliou essas possibilidades, elencando nos artigos 81 a 104 várias maneiras de utilizar-se o consumidor em juízo do seu direito de ação para buscar a devida reparação por evento danoso.

Não há, como já foi destacado no item 1.3.2, legislação brasileira, seja constitucional ou infraconstitucional, reguladoras dos danos na Internet ou em decorrência de utilização da Informática. Mas como a proteção ao dano, tanto patrimonial como extrapatrimonial, está sobejamente delineada nos dispositivos de lei, não resta outra alternativa ao julgador senão aplicá-lo às relações do mundo virtual ou cibernético.

Como foi salientado no referido item, há vários projetos em tramitação no Congresso Nacional desde 1996, a maioria tratando dos crimes cometidos pela Internet. Em 24 de agosto de 2001, foi editada pelo Presidente da República a Medida Provisória n.º 2.200-2, que “institui a Infra-Estrutura de Chaves Públicas Brasileira – ICP-Brasil, transforma o Instituto Nacional de Tecnologia da Informação em autarquia e dá outras providências”.

Tal Medida Provisória se preocupa mais com a organização da ICP-Brasil, o comitê e as autoridades gestoras, organização administrativa, dando pequenas definições sobre “documentos públicos” e “chaves criptográficas”, disciplinando a questão da integridade, autenticidade e validade dos documentos eletrônicos.

Na Câmara, o deputado Luiz Piauhyllino (PSDB-PE) apresentou uma proposta que tipifica sete novos crimes de informática, entre eles, a obtenção de informações pessoais e segredos de negócios.

Esse projeto já foi aprovado pela Comissão de Ciência, Tecnologia, Comunicação e Informática e aguarda votação da Comissão de Relações Exteriores e de Defesa Nacional. A proposição determina que sejam considerados crimes o acesso indevido

a redes de computadores e a veiculação de pornografia pela Rede, sem aviso prévio aos internautas.

No Senado, três projetos sobre o assunto tramitam na Comissão de Educação, dois deles conjuntamente. A proposta do senador Lindomar Quintanilha (PPB-TO), que triplica as penas dos crimes cometidos com o uso da tecnologia de informação e de telecomunicações, foi apensada ao projeto apresentado pelo ex-ministro da Justiça, Renan Calheiros (PMDB-AL), que detalha falsificações e alterações cometidas por meio da Rede mundial de computadores.

Os projetos terão de ser votados ainda na Comissão de Constituição e Justiça - CCJ, onde também serão avaliados em decisão terminativa. Deve ainda ser apensado a eles um outro projeto, que também tramita na CE, bem mais restritivo, determinando que todos os provedores de Internet mantenham o registro de todas as conexões realizadas nos três anos anteriores. Também obriga aos provedores manterem comprovantes de identidade e endereço dos usuários.

Os projetos de lei em tramitação no legislativo brasileiro demonstram a nítida influência da legislação estrangeira, conforme nos atesta Gustavo Testa Correa¹⁵⁸. Destacam-se, porém, os projetos de lei nº 84/99 e 1.713/96.

O projeto de lei nº 84/99 trata do Dano a dados ou programas de computador. No artigo 8.º, nota-se a influência da legislação estrangeira na feitura deste projeto, uma vez que os núcleos do tipo são os mesmos já referidos quando da análise das leis norte-americanas: apagar, destruir ou modificar. A pena para esse crime é de detenção, de um a três anos, mais multa.

Além disso, observa-se que a proteção aos computadores dos órgãos públicos é especial, uma vez que a pena pelo dano a dados nesses computadores é de dois a quatro anos de detenção, mais multa. Também é agravado o dano a dado ou programa de computador caso haja prejuízo considerável da vítima, com intuito de lucro ou vantagem de

¹⁵⁸ CORREA, Gustavo Testa. *Revista Eletrônica Consultor Jurídico*. Disponível em: <http://www.conjur.com.br>. Acesso em: 28 jan. 2002.

qualquer espécie, com abuso de confiança, por motivo fútil, com uso indevido de senha ou utilização de meio fraudulento qualquer.

O projeto de lei n.º 1.713/96, por sua vez, define em um artigo a conduta tipificada no art. 8.º do PL 84/99, citado anteriormente. No artigo 18, o dano é agravante do tipo definido: "*Obter acesso, indevidamente, a um sistema de computador ou a uma rede integrada de computadores: §3º Se o acesso tem por escopo causar dano a outrem: detenção, de 2 a 4 anos, e multa.*" Parece, segundo o jurista, equivocada a atitude do legislador, ao dispor que o dano é agravante no acesso indevido, uma vez que o dolo principal é o dano e não o acesso desautorizado. Assim, um tipo autônomo faria mais sentido.

O Art. 24 também abrange a conduta de dano definida na legislação estrangeira: "*Falsificar, alterar ou apagar documentos através de sistema ou rede integrada de computadores e seus periféricos: Pena - reclusão, de 1 a 5 anos, e multa.*" Um outro dispositivo, o §2º, considera documento o dado constante no sistema de computador e suporte físico como disquete, disco compacto, CD-ROM ou qualquer outro aparelho usado para o armazenamento de informação, por meio mecânico, ótico ou eletrônico.

Pela rápida análise dos projetos, pode-se adiantar que é clara a percepção de que a legislação estrangeira está bastante avançada em relação à legislação brasileira, fato devidamente aceitável, tendo em vista que o desenvolvimento da *Internet* é recentíssimo, praticamente aberto ao público não-acadêmico a partir de 1995.

Deve, contudo, ser dado destaque à Lei n.º 9.800/99, que possibilita a transmissão de peças ao Poder Judiciário por meios eletrônicos. Com o advento dessa norma legal, como salienta Luiz Carlos Cancellier Olivo¹⁵⁹, dois caminhos colocam-se diante do Judiciário brasileiro: ele pode utilizar os recursos da Internet, como e-mail e a transmissão de imagem on line para a realização de atos processuais ou limitar-se à utilização do fax.

¹⁵⁹ OLIVO, Luis Carlos C. A recepção da Lei n.º 9.800/99 e o Judiciário na Era Digital, *In FERREIRA, Ivete Senise (org), Novas Fronteiras do Direito na Era Digital*. São Paulo: Editora Saraiva, 2002, p. 245.

Sobre a lei acima citada há críticas e elogios. As primeiras apontam para a insegurança que pode ocorrer na via judicial, enquanto que os segundos dizem respeito à agilização dos atos processuais. Ao admitir a realização de atos processuais via fax ou pelos meios eletrônicos usuais, o texto da lei significa um progresso inusitado no emperrado Judiciário brasileiro.

Ainda não se firmou um consenso quanto às condutas a serem tipificadas, de modo que talvez seja interessante procurar soluções jurídicas no próprio ordenamento jurídico.

Um Projeto-de-lei recentíssimo (n.º 3.356/00) foi apresentado ao Legislativo brasileiro, com a pretensão de modificar o Código de defesa do Consumidor. A proposta cria vínculos de responsabilidade entre o provedor e o administrador de Rede, dando ao consumidor o direito de submeter-se, ou não, ao fornecimento de informações. Proíbe o Projeto a divulgação de dados que contenham, direta ou indiretamente, informações sobre origem racial, opiniões políticas e filosóficas, opção sexual ou filiação do usuário a qualquer tipo de entidade.

Busca-se, assim, evitar o uso da Internet de forma irresponsável, veiculando informações que visem à desagregação da sociedade. Penetra a proposição por aspectos essenciais da natureza informática das Redes, incluindo no rol dos crimes previstos a invasão do computador do usuário, seja para a coleta indevida de informações pessoais (cookies), seja para a inserção de programas que afetem o funcionamento dos mesmos (vírus).

6.1.2. A privacidade on line e a possibilidade de dano moral

Um dos maiores problemas com que se defrontam os usuários de Internet, sejam contratados ou usuários eventuais, é sobre a dificuldade que se tem em manter a privacidade na Rede. O problema da privacidade no mundo real já recebeu da doutrina, da jurisprudência e da legislação (vide art. 5º da Constituição Brasileira de 1988)

um tratamento teórico e prático, apontando caminhos que levam a uma fácil solução das possíveis violações do mundo privado do cidadão.

Entretanto, no mundo virtual, essa aparente facilidade deixa de existir, seja pela dificuldade de identificação dos sujeitos que atuam na Rede Internet, seja pela ação nefasta dos que buscam o mundo da ilicitude para praticar atos danosos contra terceiros.

Esta realidade é acentuada por um relatório emitido pela Jupiter Research¹⁶⁰, a empresa de consultoria online que descobriu que as firmas e seus clientes não se esforçaram para proteger a privacidade, mas externamente queixaram-se dos possíveis desrespeitos às informações pessoais e do efeito desalentador sobre os gastos na Internet.

O estudo descobriu que, embora 70% dos consumidores online digam que estão preocupados com a privacidade online, apenas 40% lêem as cláusulas de privacidade no site da Web e 82% dariam informações pessoais a novos sites de compras em troca de uma chance de ganhar US\$ 100 em uma loteria.

As atitudes das empresas com relação à privacidade online são um pouco mais difíceis de quantificar, tendo em vista que a maioria delas reserva pouco tempo e dinheiro para iniciativas relacionadas com a prevenção da privacidade virtual.

No decorrer do ano passado tornou-se cada vez mais claro que os consumidores e as empresas vêm alardeando sobre a questão da privacidade online, mas o relatório citado indica que, apesar disso, as firmas estão perdendo o que poderá ser uma oportunidade para marcar pontos com os consumidores, elaborando políticas de privacidade amigáveis e procurando manter esses consumidores devidamente informados.

Para consumidores que não confiam que as corporações tratem suas informações pessoais com o devido respeito – quer isso envolva o compartilhamento das informações com outras empresas ou a manutenção da proteção das mesmas – a pressão para adotar tais tecnologias deve ser mais uma razão para aprimoramento dos serviços por parte dos fornecedores.

¹⁶⁰TEDESCHI, Bob. *Jornal O Estado de São Paulo*, Caderno Economia. Disponível em: <http://www.estado.estadao.com.br>. Acesso em: 4 jun. 2002.

Não se enxerga essa preocupação com a questão da privacidade. E isto é um mau sinal não apenas para os consumidores, mas também para as próprias empresas, que em 1999 e 2000 se prepararam para uma demanda em ascensão por tecnologias de aumento da privacidade. Porém, tal não aconteceu.

Outro aspecto dessa privacidade diz respeito à venda de “lista de e-mails” por empresas, principalmente as do ramo mercantil. Existe atualmente na Rede um tipo de comércio de dados pessoais disponível a quem esteja disposto a pagar pelos endereços eletrônicos de quem, algum dia, preencheu um cadastro na Internet. Esta prática se assemelha à Mala Direta, já conhecida no ambiente material, não se tendo notícia de legislação específica impeditiva desse negócio.

Há notícias (vide site citado abaixo) de que o serviço gratuito de e-mail da Microsoft, o Hotmail, está divulgando os endereços de seus assinantes, além de suas cidades e Estados, para um diretório público na Internet que combinará as informações com números de telefone e endereços reais dos usuários. Em sua defesa o Hotmail alega que a publicidade dos endereços é gratuita, estando assim afastada qualquer sanção ou censura a esta atitude.

Estamos diante da análise de dois aspectos distintos do problema: se, por um lado, há o interesse econômico de quem envia ou vende a lista, de outro, a privacidade de quem recebe está sendo violada pela venda de seus dados pessoais. No futuro, os tribunais terão de esboçar o posicionamento sobre qual lei deve prevalecer.

Na referência feita aos projetos de lei nos Capítulos anteriores, ressaltamos que há uma forte tendência alienígena em defender o spam como base de sustentação comercial, tornando-o uma necessidade e transformando a venda das listas em uma ferramenta legal no contexto econômico.

Aqui no Brasil, assistimos um volume imenso de spam em língua portuguesa, citando como fundamento legal um projeto de norma norte-americana (já mencionado no Capítulo IV), que não teria alcance fora dos limites territoriais do Estados Unidos e, portanto, sem aplicabilidade nenhuma no mundo jurídico virtual.

O que temos por enquanto de concreto é a Constituição Federal e o Código de Defesa do Consumidor que, em seu art. 36, exige que toda propaganda não

disfarce seu propósito comercial e as normas sobre responsabilidade civil inseridas no Novo Código Civil, que determina indenização por danos morais e materiais a quem causar prejuízos ao outro, do tipo de avalanche de spam que assola os correios eletrônicos das pessoas.

A OAB nacional editou o Provimento n.º 94, que permite o envio de mala direta por advogado apenas quando solicitado ou autorizado, numa autoregulamentação publicitária ou profissional, que não tem força de lei fora de seu Tribunal de Ética.

Os projetos de lei no Brasil, como já vimos no Capítulo I, referentes ao comércio eletrônico, especialmente o projeto de lei n.º 268, já aprovado no Senado, referem-se à proteção de dados pessoais, definindo o uso de bancos de dados que podem ser feitos para iniciativas de marketing. Assim, qualquer ato lesivo que estiver fora dos parâmetros citados, poderá levar o emitente ao pagamento de indenizações ou sanções que a lei estipular, depois de aprovada a legislação pelo Congresso Nacional.

A questão diz respeito diretamente aos provedores que iniciaram um movimento anti-spam, procurando inibir as ações abusivas de e-mails não solicitados e prometendo atuar junto aos provedores a que estejam associados os autores de spam. Trata-se de uma questão comercial, pois o usuário se sentirá mais seguro se o seu provedor lhe garantir uma ação direta contra este inconveniente e também a questão ética da censura que existe no ambiente virtual, como acontece com a pornografia infantil e a venda de drogas na Rede.

Cláusula interessante é colocada nos contratos pelos provedores, alertando que a comunicação entre estes e os usuários “não será considerada confidencial”. Para obter comunicação exclusiva, o usuário teria de peticionar ao provedor, cabendo à empresa provedora decidir sobre a oportunidade ou necessidade dessa confidencialidade, podendo até optar pela negativa.

Ventilando o assunto do anonimato na Rede e trasladando os princípios pertinentes à responsabilidade pela contratação decorrente da Informática, alguns autores alienígenas apontam casos de “responsabilidade coletiva como sistema adequado de

distribuição da carga do dano”. Sobrino, por exemplo, em minuciosa análise, aborda as implicações do uso de “links”, postulando o seguinte¹⁶¹:

a) As empresas de “Information service providers” são responsáveis de forma objetiva pelo fato de haver incorporado informações em suas páginas ou sites e os autores das notas ou artigos também são responsáveis de forma subjetiva. Aí deve distinguir-se se as informações versam sobre pessoas “públicas” ou se trata de pessoas privadas, onde a responsabilidade decorrerá do simples fato de haver atuado com culpa.

b) As empresas de “Internet Service Providers (I.S.P.) e “Hosting service providers” terão uma responsabilidade subjetiva, derivada de sua falta de diligencia no controle das páginas e sites.

Os operadores de Redes e Provedores de Acesso aos serviços de alojamento e provisão de dados, em princípio e como já realçado dentro das modernas tendências jurisprudenciais sobre o assunto, não assumem responsabilidade pelos conteúdos de informação que são transmitidos tecnicamente. Deste modo se pronunciam as incipientes legislações estatais, mas a maioria silencia a respeito.

Já foi dito que a função das empresas de “Acces Service Providers” é promover o ingresso no ciberespaço, na medida em que coexistam com outras funções do prestador de serviços. Carecem de vinculação com o conteúdo da informação que transferem desde o computador pessoal ao provedor, informação essa desprovida de elementos fáticos e jurídicos para o seu controle.

Há autores, como enfatiza Sobrino, que equiparam os prestadores de serviço de acesso à Internet com os serviços telefônicos (de acordo com certa doutrina norte-americana), considerando que ambos são facilitadores técnicos da comunicação. E com relação à privacidade, no sentido de se evitar a prática de danos contra os usuários da Rede é perfeitamente válida a aplicação ampla de todo o conjunto de princípios legais, doutrinários e jurisprudenciais para, não só punir, mas também evitar o cometimento de danos pela Internet.

¹⁶¹ SOBRINO, Waldo Augusto. *Responsabilidad de las Empresas Prestadoras de Servicios de Internet..* Disponível em: <http://www.publicaciones.derecho.org/redi>. Acesso em: 18 jun. 2000.

Fato curioso aconteceu há alguns anos no Distrito Federal, quando o Tribunal de Justiça local proibiu uma internauta de enviar mensagens ao ex-marido, além de exigir que o provedor da mesma fizesse a censura¹⁶². Tal decisão veio acentuar ainda mais a polêmica da qual já falamos sobre a censura na Internet.

Apesar das mensagens enviadas pela mulher serem de cunho calunioso, a internauta entendeu que estaria sendo violado o seu direito ao “sigilo de correspondência” garantido pela Constituição. A ABRANET (Associação Brasileira dos Provedores de Internet) se pronunciou, entendendo que os provedores não devem censurar o conteúdo das mensagens de seus usuários. Mas se curvam a uma decisão judicial que determine tal providência.

Também no Estado de Goiás um juiz determinou que o UOL (Universo Online), provedor de serviços de acesso à Internet, quebrasse o sigilo de cadastro de um dos seus clientes¹⁶³. A medida, que visava antes de tudo possibilitar a identificação de um infrator, constituiu-se num caso raro de quebra de sigilo na Internet.

A internauta infrator, utilizando o nome de uma funcionária pública municipal (para tentar dar mais credibilidade à notícia), colocou na Rede uma informação inverídica que envolvia os setores educacionais do Município.

Entendemos que a estapafúrdia alegação dos defensores da liberdade total no mundo eletrônico, de que o e-mail não pode ser censurado porque legalmente não é considerado documento, é por demais absurda. O e-mail tem condições de ser impresso, registrado e divulgado e, portanto, pode ser objeto de prova, inclusive nas ações de reparação de danos.

Se o provedor se omite totalmente, mesmo sob os reclamos do usuário, deve ser responsabilizado e passível de indenizar.

¹⁶² *Revista Época*. Seção Ciência e Tecnologia, São Paulo, Editora Globo, p. 71, jan. 1999.

¹⁶³ Cf. *Revista Eletrônica Consultor Jurídico*. Disponível em: <http://www.conjur.com.br>. Acesso em: 9 fev. 2001.

6.1.3. Meios usuais de solução de conflitos

Se os participantes das relações jurídicas do mundo considerado “real” têm dificuldades imensas para solucionar seus conflitos, imagine-se o frequentador ou usuário do denominado “mundo virtual”. Nessa nova política de “Globalização da Economia” e, considerando, principalmente, a informalidade reinante na Internet, não seria de admirar que os protagonistas de conflitos jurídicos esbarrassem nas incontáveis formas de obstáculos e procrastinações decorrentes do nosso sistema processual.

Após a consolidação dos PROCONS e órgãos do Ministério Público, os caminhos orientadores dos sofridos consumidores dos serviços cibernéticos foram abertos com a promulgação da Lei nº 9.307, de 23 de setembro de 1996, a denominada *Lei de Arbitragem*, que deu um passo decisivo no sentido de abrir as portas do país para a modernização da economia no moderno mundo globalizado.

De todas as análises acima elaboradas, que nunca tiveram a intenção de esgotar o assunto, podemos extrair a certeza de que a Justiça do Consumidor do Brasil, criada e instalada em alguns Estados sob a denominação de “Juizados Especiais das Relações de Consumo”, visou, em primeiro lugar, trazer benefícios aos possíveis contendores e solucionar rapidamente suas querelas.

Ainda não se apontou neste país uma solução plausível para os processos que poderiam ser decididos numa simples audiência de conciliação e, no entanto, se estendem por anos a fio. Feitos de pouca monta ultrapassam as fronteiras locais e estaduais e abarrotam os tribunais do país, ocasionando prejuízos às partes e ao Poder Público, além de tomar o tempo dos operadores do direito.

Se até o vetusto Direito Civil, impulsionado pelo Direito do Consumidor, aceitou as inovações dos tempos atuais, por que o Direito Processual não se moderniza, transformando-se num direito ágil, dinâmico e moderno, incorporando esses novos ventos da pós-modernidade e dinamizando a prestação extrajudicial? Por que não se utilizar com mais freqüência os institutos que estão aí à disposição de todos os interessados, a exemplo da conciliação, da mediação, da negociação e da arbitragem? Por

que não se aproveitar a estrutura dos próprios Juizados Especiais, para se implantar meios de solução equiparados aos que se verificam nas Curadorias de Defesa do Consumidor ?

São questionamentos que, se respondidos ou postos em prática, poderiam aliviar a agonia por que passam os operadores da Rede Internet, os quais, não tendo muitas vezes informações suficientes sobre os mecanismos de controle, se acomodam e não buscam a Justiça, como revela a pesquisa por nós encetada.

O número de ações judiciais contra provedores ou assemelhados ainda é diminuto, pois, na maioria das vezes, os internautas prejudicados procuram solucionar os conflitos junto aos próprios provedores. Seria, no dizer dos alternativistas, a consolidação de uma *Justiça Alternativa do Consumo*, composta de mecanismos judiciais e extrajudiciais encarregados de solução de conflitos no seu nascedouro, sem a garantia da lei ou dos Poderes constituídos.

A solução de conflitos decorrentes das relações de consumo, onde se busque indenizações, reparação de injustiças ou proteção contra fornecedores poderosos, sem a necessidade dos protocolos forenses, seria o ideal. A aprovação popular à atuação do Ministério Público e aos órgãos de defesa do consumidor, do meio ambiente, do cidadão e do patrimônio público, está muito além, se comparada com a desconfiança dessa mesma população com relação à justiça formalista engravatada. Dizemos *engravatada* numa forma de diferenciar da maneira de aplicação de uma justiça sem protocolos, sem estagnação, sem arroudeios.

A criação dos antigos Juizados de Pequenas Causas (hoje Juizados Especiais) parecia, a princípio, uma boa solução, mas a experiência verificada no dia a dia desses Juizados Especiais Cíveis e Criminais, bem assim os do Consumidor em alguns Estados, com o acúmulo real de processos, nos dá uma idéia de que tal solução não se manterá viável por muito tempo. E a entrega do comando processual a “juízes leigos”, tentativa a princípio alvissareira, nos parece hoje temerária.

Com uma política de divulgação dos reais direitos dos consumidores junto às camadas mais diversificadas da população, com a utilização mais freqüente dos institutos já previstos no nosso ordenamento jurídico e com a criação de organismos

estatais e para-estatais que formulassem acordos prévios entre as partes, com certeza haveria um maior respeito aos direitos dos que lidam no mundo virtual.

Outras soluções poderão são apontadas. Há muitas formas alternativas de solução dos conflitos de consumo disponíveis no nosso ordenamento jurídico. Falta vontade e praticidade para se aplicarem previamente os institutos da conciliação, da mediação e da arbitragem. O que acontece é que há uma cultura da jurisdicização de procedimentos para tentar solucionar esses conflitos. Se fosse dada maior importância à prevenção e divulgação dos possíveis danos a serem praticados no mundo cibernético, com certeza haveria maior confiança de usuários consumidores da Internet.

O Ministério Público brasileiro, como já se disse, aliado a outros organismos estatais e não-estatais, a exemplo, dos PROCONS, implantou entre nós uma verdadeira *Justiça Alternativa*, resolvendo pendências sem a necessidade de intermináveis audiências e de complicados processos, utilizando, além dos princípios normativos, o bom senso e a vontade de servir aos menos aquinhoados da sociedade.

Devem, assim, os navegadores desse mundo virtual tentarem buscar soluções no mundo real, físico, com o que temos à mão, que são mecanismos de forte atuação na solução dos problemas. Nunca se deverá buscar uma “Justiça Virtual”, pois essa seria inócua, atípica e irreal. Talvez trouxesse mais problemas do que soluções. Os integrantes desse mundo novo devem se adaptar às leis que temos, principalmente leis do porte do Código de Defesa do Consumidor.

Considerando-se as características das relações virtuais, a mediação, a conciliação ou a arbitragem poderão ser utilizadas em contratos de prestação de serviços, contratos de compra e venda, serviços entre empresas brasileiras e internacionais, em contratos com empresas multinacionais e, ainda, nos contratos de um modo geral, principalmente com relação às pendências envolvendo cláusulas contratuais.

Aplicação específica poderá emergir desta lei para resolver de vez o problema da falta de fronteiras na Internet e o obstáculo da falta de legislação que garanta o cumprimento dos contratos quando uma das partes for sediada no estrangeiro. Para os contratantes de países diferentes o sistema judiciário do estado nacional do outro contratante não importa, pois permite a escolha da lei aplicável, resultando em uma

sentença eficaz e executável nos demais países que ratificaram a mesma convenção internacional.

6.2. Reparação do dano nos serviços da Internet

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

Como vimos nos capítulos anteriores, é fácil a constatação de que os usuários dos serviços de Internet são vulneráveis ao cometimento de danos a todo o momento, seja por terceiros ou por omissão dos próprios contratantes provedores. Conforme apuramos, os provedores, principalmente os de acesso, celebram contratos leoninos, impingindo aos consumidores usuários todo tipo de exigência e deixando a estes quase toda a responsabilidade pelos ilícitos cometidos na Rede.

Assim, apesar de alguns entenderem ser difícil a caracterização do dano no mundo virtual, as pesquisas por nós encetadas demonstram que é de fácil constatação a presença de danos materiais e morais decorrentes das relações praticadas na Internet. O usuário deveria receber a proteção do provedor para se evitar o cometimento de danos, muitas vezes imperceptíveis, mas que afetam a sua vida profissional ou pessoal.

Nos parece que a Internet pode e deve desenhar seu próprio perfil legal, que venha a atender suas especiais singularidades. Os diferentes graus de responsabilidade dos prestadores de serviço na Rede dependerão, em maior ou menor escala, das funções que exerçam como distribuidor, autor, gerador de conteúdos, hospedeiro ou fornecedor dos serviços de acesso, transmissão ou hospedagem.

Alegar simplesmente a irresponsabilidade total dos provedores de Internet pela simples dificuldade de se detectar a autoria de certos danos seria regredir na apreciação dos princípios da moderna responsabilidade civil.

Se faltam dispositivos de lei específicos sobre a Internet, por outro lado sobram institutos e artigos de leis suficientes para não permitirem que os danos praticados na Rede fiquem impunes e seus autores não sejam obrigados à reparação civil.

O mundo da Internet ainda tem muito a ser desvendado, pois a cada dia surgem novas possibilidades, tanto de benefícios, como de danos. As soluções jurídicas deverão surgir paulatinamente, na medida em que os casos acontecidos forem exigindo o posicionamento correto dos intérpretes e julgadores. Se os protagonistas que atuam no mundo cibernético ficassem livres de qualquer punição, seja civil ou criminal, sob a alegação de que não há um “Código de Internet”, em pouco tempo haveria um caos total da Rede, de conseqüências imprevisíveis.

O provedor de Internet não é e nem poderia ser um leigo na área tecnológica. Para que ascenda a essa condição, tem a empresa provedora de cumprir certos requisitos exigidos pelo mercado da Sociedade da Informação. Desse modo, cabe ao provedor, em qualquer de suas especialidades, atuar com diligência, controle, registros e identificação, levando ao cliente/usuário informações precisas sobre acesso, segurança e navegação na Rede.

Em caso de dúvidas, deve o provedor buscar a identificação do possível autor do dano, utilizando-se dos meios técnicos ao seu dispor, incluindo-se aí notificações, controle e, se não proibida por lei, a censura. Pois se há um conflito entre liberdade e censura, por força dos princípios constitucionais fundamentais, por outro lado essa censura no mundo virtual não pode ser de todo abolida quando estiver em jogo a possibilidade de dano irreversível praticado via Internet.

Se o usuário celebra um contrato de prestação de serviços, seja de informação, hospedagem ou acesso, os conflitos jurídicos daí decorrentes devem ser regidos, em primeiro plano pelo sistema convencional ou negocial de responsabilidade, pertencente à órbita do Direito Civil ou, se for o caso, do Direito do Consumidor. Os casos

não previstos no contrato e que se caracterizem pela ilicitude, terão sua responsabilidade definida pelo que dispõe a lei sobre o ato ou o negócio ilícitos.

O provedor deve garantir, sob a égide de uma obrigação de resultado, a segurança, seriedade e confiabilidade do serviço prestado, pois o consumidor usuário não pode ficar à mercê de algo aleatório ou imprevisível.

Na União Européia, como já foi mencionado no item 4.1 e, particularmente na França, os administradores de informação e prestadores de acesso aos serviços de Internet estão obrigados, por força de diretivas e de leis, a identificar claramente o emissor além de poder reter dados e informes capazes de provocar danos aos vários usuários do ciberespaço¹⁶⁴.

6.2.1. A responsabilidade do provedor de conexão, de acesso e de hospedagem

A questão dos Provedores de Serviços de Conexão e Acesso é muito mais diferenciada e complexa do que a dos Provedores de Conteúdo. O debate acerca da procedência da sua responsabilidade e das múltiplas hipóteses que podem configurar-se, parte de um pressuposto fático, cheio de controvérsias: a real e efetiva impossibilidade técnica que alegam as empresas para controlar o material colocado no ciberespaço.

As características técnicas da Internet tornam ineficazes determinados tipos de controle. Devido ao modo como são expedidas as mensagens pela Rede, o controle só pode ter lugar nos pontos de entrada e saída dela (o servidor através do qual o usuário obtém acesso ou o terminal utilizado para ler ou descarregar a informação e o servidor no qual se publica o documento).

Ainda que um documento seja eliminado de um servidor como consequência da intervenção das autoridades, pode copiar-se facilmente esse documento de servidores de outras jurisdições, para que continue disponível, a não ser que tais sites ou

¹⁶⁴ Informe CE, 20/3/97 e COM 0487-C4-0592/96. *Boletim Ecomder*, n. 18. Disponível em: <http://www.ecomder.com.ar>. Acesso em: 20 out 2000.

páginas também estejam bloqueados. É necessário, assim, uma maior cooperação internacional para evitar a existência de refúgios seguros para os documentos contrários às normas gerais do direito.

Quando se presta um serviço na sociedade da informação, consistente em transmitir dados por uma Rede de comunicações, não será o prestador responsável pelo conteúdo da informação transmitida, a menos que: modifique a informação; não cumpra as condições facilitadoras do acesso; não respeite as normas relativas à atualização da informação; interfira na utilização de tecnologia, com o fim de obter dados sobre a utilização da informação ou não retirem a informação armazenada, se houver determinação de tribunal ou autoridade administrativa.

Quanto ao alojamento de dados (*hosting*), prescreve a normativa supranacional europeia¹⁶⁵ que os prestadores de serviço da sociedade da informação, consistente em armazenar dados facilitados pelo destinatário do serviço, não serão responsáveis pelo conteúdo dos dados armazenados a pedido do destinatário, sempre que não tenham conhecimento efetivo de que a atividade ou a informação que as afete é ilícita.

E, no que se refere a uma ação para reparação de danos e prejuízos, é necessário que não tenham conhecimento de fatos ou circunstâncias pelos quais a atividade ou informação revele a existência de uma informação ilícita, não atuando com a devida presteza para retirada desses dados.

Duas situações distintas sobre esse tipo de responsabilidade merecem aqui consideração: uma, no que respeita à simples circulação de mensagens por e-mail; outra, naquilo que se relaciona com o que está publicado em páginas eletrônicas.

Parece-nos, à primeira vista, que no segundo caso, está patente a responsabilidade do provedor, principalmente quando for ele o editor do conteúdo da página. Quanto aos e-mails, a discussão ainda está muito embrionária e somente o futuro poderá apontar para uma definição dessa responsabilidade, sob pena de ficarem impunes

¹⁶⁵ Informe CE, 20/3/97 e COM 0487-C4-0592/96. *Boletim Ecomder*, n. 18. Disponível em: <http://ecomder.com.ar>. Acesso em: 20 out 2000.

crimes praticados por essa via e suas conseqüentes ações danosas, mormente as de caráter moral.

Apesar das primeiras decisões judiciais terem enveredado pela seara da “total irresponsabilidade”, o entendimento está começando a mudar. Um juiz de Louisiana, nos EUA¹⁶⁶, determinou que a companhia de hospedagem da Internet “Homestead Technologies” fosse obrigada a revelar a identidade de um operador anônimo de site, acusado de disponibilizar declarações difamatórias referentes à Universidade daquele Estado em Monroe. A dificuldade dos americanos é a alegação de que as manifestações anônimas de opinião estão protegidas pelas garantias inseridas na Primeira Emenda à Constituição Americana. Mas a decisão do corajoso juiz já se constitui num grande passo.

Sobre os aspectos que envolvem a limitação da responsabilidade do provedor, a grande questão que se propõe, tendo em vista as disposições dos artigos 25 e 51, I, do Código de Defesa do Consumidor, é a possibilidade contratual de limitação da responsabilidade dos provedores de serviços, em relação aos problemas causados por defeitos na prestação dos serviços ou pela produção de danos a usuários e a terceiros.

É necessário, entretanto, que fique bem claro que a proposta de prestação de serviços e o contrato em si devem estabelecer, com clareza, qual será o tipo de serviço prestado e, especificadamente nos casos dos Contratos de Tecnologia da Informação, a natureza da prestação desses serviços e suas naturais peculiaridades e conseqüências. Evidentemente, existem peculiaridades próprias, baseadas no tipo de serviço contratado ou na forma dessa prestação, como, por exemplo, o fornecimento de informações a determinado site. Ora, ao contratar esse fornecimento, o cliente ou usuário estará protegido pelas normas do CDC já mencionadas.

Entendem alguns, ainda de forma tímida, que mesmo neste caso, se o cliente, recebendo a informação correta e adequada, prestada nos termos do artigo 6.º do Código de Defesa do Consumidor e, ciente dos riscos, aceitar tal condição e concordar com a prestação do mencionado serviço, mesmo contendo alguma limitação devidamente

¹⁶⁶ Disponível em: <http://www.truthatulm.homestead.com>. Acesso em: 29 out 2001.

ressalvada, seria possível a inserção de tal cláusula contratual, isentando o responsável pela ocorrência de problemas e defeitos decorrentes da prestação do serviço.

Numa interpretação mais usual que se faz do artigo 25, do Código de Defesa do Consumidor, é de se concluir que a restrição às garantias contratuais somente poderia ser aplicada quando justificada, técnica e juridicamente, desde que o consumidor, ou seja, o tomador dos serviços, seja devidamente informado.

Vemos assim que, num primeiro momento, os contratos assinados pelas partes e sua respectiva análise são importantes para se estabelecer a responsabilidade ou não do prestador de serviços, quando tal providência for possível. Deve-se ressaltar, no entanto, que o prestador tem a obrigação legal de informar adequadamente o seu cliente que os serviços contratados serão prestados de forma contínua, sem atropelos e sem os riscos naturais de ocasionar danos diretos ou indiretos.

A responsabilidade civil dos operadores ou intermediários na Internet tem de levar em conta a enorme problemática constante de fatores extrajurídicos que sofrem a interferência de outras áreas e dificultam a responsabilização desses personagens. Apesar da alegação de “vazio legal” verificado em alguns países, não é difícil a caracterização da atuação desses sujeitos na Rede, pois, mesmo com a ausência de normas específicas, pode-se aplicar disposições constitucionais de alguns Códigos (como o Civil e o Penal), legislação que orienta as relações de consumo e analogia e os princípios gerais do direito.

A apuração da responsabilidade contratual ou extracontratual, com fatores subjetivos ou objetivos de apuração do dano, não necessita exatamente de um “Código de Internet”, mas de bom senso na aplicação dos verbetes legais já existentes. Uma conclusão lógica que pode definir o problema é que “o que é legal fora da Rede também deve ser legal dentro dela”¹⁶⁷, tendo em vista que há muita semelhança entre os acontecimentos do mundo real e os do mundo virtual.

¹⁶⁷ CASACUBERTA, David Servilha. Comisión Especial sobre Redes Informáticas. *Cortes generales de España*. Diario de Señores del Senado. 1998, comisión n.º 308. Disponível em: <http://www.senado.es/boletines/CS0308.html>. Acesso em: 16 jun. 2002.

Sobre o *hosting*, ou provedor de hospedagem, como já enfatizamos, apontam os teóricos da Internet que essa responsabilidade será sempre subjetiva. Alegam que o provedor, principalmente o de hospedagem, não tem condições de varrer todo o seu sistema 24 horas por dia. Entretanto, se analisarmos a função e a atividade desse provedor, poderemos verificar que poderá ser responsabilizado objetivamente em vários casos.

Como é o “hospedeiro”, esse provedor tem o dever jurídico de controlar o que hospeda, de fazer uma filtragem técnica nos conteúdos que recebe e disponibiliza, sob pena de ser responsabilizado. Para Waldo Augusto Sobrino¹⁶⁸, o assunto suscita dificuldades, mas pode haver casos onde não se necessita da prova de culpa, pensamento que é endossado pela advogada portuguesa Sofia de Vasconcelos Casimiro¹⁶⁹.

6.2.2. A responsabilidade do provedor de conteúdo ou informação

Sobre a responsabilidade dos prestadores de serviços na Rede quanto ao conteúdo das matérias ali alojadas ou difundidas, grassa uma grande controvérsia. Segundo Jorge Mário Galdós¹⁷⁰, se apresentam hoje três tendências de definição dessa responsabilidade: a abstenção, a auto-regulação e a regulamentação legalizada.

A primeira diz respeito a uma espécie de omissão, chamada de “abstenção”, significando a não intromissão legislativa no ciberespaço. A segunda parte de um marco propiciado pelos sujeitos envolvidos e a terceira aceita a “regulação legislativa”, que seria o desdobramento da atuação do Estado através de normas e sanções até de caráter internacional.

Se analisarmos, segundo o posicionamento do autor argentino, essas três tendências modernas, verificaremos que a primeira não pode prosperar, pois o mundo

¹⁶⁸ SOBRINO, Waldo Augusto. Nuevas Responsabilidades Legales Derivadas de Internet. *Informática y Derecho. Aportes de Doctrina Internacional*, n. 7, Buenos Aires: Depalma, 2001, p. 275.

¹⁶⁹ CASIMIRO, Sofia de Vasconcelos. *A responsabilidade civil pelo conteúdo da informação transmitida pela Internet*. Lisboa: Almedina, 2000, p. 60.

¹⁷⁰ GALDÓS, Jorge Mário. *Responsabilidade civil e Internet: algunas aproximaciones*. Ponencia presentada en el “III Congreso Internacional de Comercio Electrónico, Contratación y Daños” – Perú: Arequipa, 16-18 nov. 2000. Disponível em: <http://vlex.com/ar/>. Acesso em: 4 jul. 2001.

cibernético não poderia ficar à margem dos fatos e negócios jurídicos nem tornar-se “um espaço sem lei”, no dizer de Ramón Jerónimo Brenna¹⁷¹.

Quanto à “auto-regulação”, apesar da Diretiva 2000/31, da Comunidade Européia propor “Códigos de Conduta”, entendemos ser muito perigoso o precedente, pois se criaria, ainda na opinião de Galdós, um “libertarismo digital”, sem controle do mercado e mediante supostas soluções tecnológicas.

Restaria a terceira. Sem abdicar da liberdade contratual que deve imperar no mundo digital, advoga Galdós uma tutela da honra, da imagem, da dignidade, seja mediante a tipificação dos delitos informáticos, seja através da regulamentação do acesso a páginas ou sites. A complexidade do tema induz à idéia de que cada nação estabeleça seu sistema legal, apesar de se constatar que a Rede Internet é supranacional, com todas as implicações daí decorrentes.

Logo que se começou a analisar a questão da responsabilidade dos provedores pela publicação de conteúdo de terceiros, entendeu-se o seguinte: se o provedor desempenhou no caso atividade de conexão ou de serviço, limitando-se a transmitir mensagens eletrônicas sem exercer controle algum sobre o seu conteúdo, não deve responder pelos danos sofridos por terceiro atingido em sua honra, a quem caberá apenas demandar o internauta que enviou o material ofensivo.

Se, porém, de alguma forma exerceu, ou se obrigou a exercer, controle sobre o conteúdo dessas mensagens - praticando, pois, atividade de provedor de conteúdo - mas permitindo, ainda assim, a publicação do material ofensivo, inafastável será a sua responsabilização. Essa foi a conclusão dos tribunais norte-americanos em dois relevantes precedentes sobre o assunto: *Cubby, Inc. X CompuServe, Inc.* e *Stratton Oakmont, Inc. X Prodigy Services Co.*¹⁷²

No primeiro, entendeu-se que nenhuma responsabilidade haveria de se imputar ao provedor *CompuServe*, visto que este apenas colocava à disposição dos

¹⁷¹ BRENNNA, Ramón Jerónimo. *Internet: Espacio Virtual sin Ubicación ni Ley*. Disponível em: <http://ecomder.com.ar>. Acesso em: 20 out. 2000.

¹⁷² ROCHA, Manuel Lopes. *Direito da Informática nos Tribunais Portugueses*, Coleção Direito das Novas Tecnologias. Lisboa: Centro Atlântico, 1999, p.97.

internautas um espaço na Internet para discussão e não tinha oportunidade para rever o conteúdo das mensagens antes de sua publicação na Rede.

Num outro caso, o *Stratton*, diverso foi o entendimento. Isso porque a *Prodigy*, ao mencionar em sua política de relacionamento que se utilizaria de software para detectar o uso de palavras ofensivas, bem como de pessoal para administrar o regular funcionamento dos grupos de discussão, tinha, na verdade, se obrigado a fiscalizar o conteúdo das mensagens a serem publicadas na Internet, o que, segundo o tribunal, caracteriza controle editorial.

Ao verificar previamente o conteúdo das mensagens, a *Prodigy* tinha o poder de censurar as de teor indesejado, restringindo, assim, a liberdade dos internautas, o que a caracterizava, no caso, como um provedor de conteúdo. A existência desse poder acarreta a responsabilidade do provedor pelos danos causados a terceiros, vítimas de mensagens ofensivas inadvertidamente por ele colocadas na Rede.

Diante desses fatos, o Congresso norte-americano, temeroso de novas decisões como a de *Stratton*, apressou-se em incluir no *Communications Decency Act (CDA)*¹⁷³ uma disposição (47 U.S.C. § 230) isentando os provedores de conexão e de serviço de responsabilidade na divulgação de conteúdo de terceiros. Não obstante a quase totalidade do *CDA* tenha sido julgada inconstitucional pela Suprema Corte norte-americana por violação da Primeira Emenda à Constituição (que dispõe sobre a liberdade de expressão), tal disposição - conhecida como "*safe harbor provision*" ou "*good samaritan defense*" - permanece em vigor, porquanto não limita referida garantia constitucional.

Ao introduzir tal tipo de defesa, não buscou o legislador norte-americano isentar os provedores de responsabilidade em qualquer circunstância. Caso contrário, estariam eles autorizados a manter na Rede mensagens ofensivas mesmo depois de notificados para retirá-las do ar. Tal defesa deve ser interpretada como uma excludente de responsabilidade apenas quando ao provedor não foi dado conhecimento do conteúdo ofensivo. Uma vez notificado para retirar do ar mensagem claramente difamatória, deve o provedor atender ao pleito, sob pena de ser responsabilizado.

¹⁷³ Disponível em: <http://www.cnn.com/US/9703/cda.scotns>. Acesso em: 10 mar. 2002.

Nesse sentido é o teor do Projeto de Lei n. 4.906/01, substitutivo dos Projetos n. 1.483/99 e 1.589/99, em tramitação no Legislativo brasileiro. De fato, referido Projeto isenta os provedores de conexão e de serviço de responsabilidade pelo conteúdo de informações por eles transmitidas (art. 35), desobriga-os de vigiar ou fiscalizar mensagens de terceiros (art. 37) e deixa claro que responde civil e criminalmente o provedor de serviço que, tendo conhecimento inequívoco da prática de crime em arquivo eletrônico por ele armazenado, deixa de promover a imediata suspensão ou interrupção de seu acesso, competindo-lhe notificar o infrator da medida tomada (art. 38).

Outro fator preocupante decorrente dessas mudanças repentinas, é com relação à segurança e privacidade dos milhões de dados transmitidos diariamente pela Internet. Internautas, usuários e proprietários de sites não se sentem seguros com a velocidade e a facilidade de acesso imprimidas pelas inovações tecnológicas citadas. Estribados nessa preocupação, representantes de 40 países reuniram-se na primeira semana do mês de outubro de 2000, na cidade de Veneza, na Itália, quando aprovaram a “Carta do Direito à Privacidade e à Tutela dos Dados Pessoais”.

Caso interessante aconteceu com o conhecido escritor brasileiro Mário Prata¹⁷⁴. Relata o escritor e jornalista que um belo dia recebeu uma crônica assinada por ele mesmo, com várias frases do livro de uma outra escritora. Adriana. Mandou um e-mail para a remetente explicando o caso todo. Mas a coisa já havia se espalhado como joio. Até que o livro da Adriana - com toda a justiça do mundo - entrou na lista dos dez mais vendidos infantis. O que foi então que aconteceu? Metade das pessoas está achando que a Adriana usou os “textos” daquela “crônica” do Mário Prata.

Outra metade considera que Mário copiou o texto da Adriana e espalhou pela Internet. Aí deu-se um caso inusitado: alguém, se passando pelo Mário Prata, um dia escreveu aquelas frases todas da Adriana com o nome do escritor, sem que qualquer deles tivesse conhecimento. Será que tal atitude constitui crime perante as leis vigentes? E quem cometeu esse crime?

¹⁷⁴ Cf. *Jornal O Estado de São Paulo*. Disponível em: <http://www.oestado.estadao.com.br>. Acesso em: 24 abr. 2002.

Situações como a relatada acima podem estar acontecendo a cada minuto, a cada segundo, envolvendo direitos autorais, privacidade, honra, sossego. E quem é o responsável perante os Direitos Civil e Penal ? Hoje em dia, qualquer menor de idade, incapaz absolutamente perante a lei civil, pode abrir um endereço grátis no *hotmail* ou no *zipmail* (até com o nome de uma pessoa inexistente) e passar a emitir correspondências, ocasionando danos às vezes de natureza irreversível. O provedor, principalmente o de natureza gratuita, não se esmera em proceder à identificação e controle.

Seria interessante a menção aos conceitos que se faz hoje sobre *conteúdos nocivos* e *conteúdos ilícitos* na Internet. Em 1996, o Parlamento Europeu emitiu a COM-96-487 (*Comunicación sobre Contenidos Ilícitos y Contenidos Nocivos*)¹⁷⁵, da qual se extrai as seguintes conclusões:

a) É necessário garantir-se o correto equilíbrio entre a garantia da livre circulação da informação e a proteção do interesse público;

b) Cabe aos Estados-membros garantir a aplicação da legislação existente a respeito da distribuição de conteúdos ilícitos na Internet;

c) Por *conteúdo nocivo* se entende o material ou informação que expressa opiniões ou crenças políticas, religiosas, culturais e que podem ser consideradas ofensivas a respeito de terceiros. *Conteúdo ilícito* seria a informação ou comunicação ilegítima ou ilegal, que infringe a norma jurídica e afronta a tutela dos direitos pessoais e personalíssimos.

A tendência quanto aos provedores de conteúdo, como já destacado em várias oportunidades, é isentá-los de responsabilidade como se fossem editores de texto. São equiparados ao distribuidor, assentando-se, assim, o princípio de que os provedores de serviço não têm qualquer responsabilidade pelos conteúdos alojados na Web.

De acordo com a doutrina e jurisprudência reinantes sobre o assunto, a responsabilidade do provedor de conteúdo é mais específica quando tal conteúdo for ilícito ou nocivo, dada a possibilidade de disseminação desse dano por páginas, sites e links, envolvendo uma imensa cadeia de usuários com possibilidades de dano.

¹⁷⁵ COMISSÃO EUROPEIA. *The measuring informe society Eurobarometer*. Bruxelas, 1999. Disponível em: <http://www.ispo.cecbe/polls>. Acesso em: 7 jul. 2002.

Acerca da responsabilidade dos provedores de serviço de hospedagem, conforme salienta Javier Villate¹⁷⁶, quando eles mesmos proporcionam conteúdos para a web ou que possam ser disseminados através de grupos de discussão (*chates*), são responsáveis na mesma medida do autor ou provedor de conteúdo.

Quanto ao provedor de acesso e ao provedor de hospedagem ou alojamento, a responsabilidade passa a ser diferenciada. Aí se observa a possibilidade da participação de terceiras pessoas, caracterizando-se mais por uma responsabilidade extracontratual, desde que diga respeito à divulgação de conteúdo.

Se fica difícil delimitar a responsabilidade desses provedores com relação à divulgação de conteúdo, o mesmo não se pode dizer da responsabilização desses personagens quando atuam como fornecedores de serviços. Se esses provedores não diligenciam para eliminar conteúdos nocivos ou não selecionam devidamente as informações que repassaram adiante, com certeza deverão ter sua responsabilidade apurada de forma objetiva, pela possibilidade imensa de danos que podem espalhar pela Rede Internet. Além de que boa parte de sua responsabilidade está delimitada nos contratos de prestação de serviço na Internet.

6.2.3. A responsabilidade no recebimento de spam ou vírus pelo usuário

Como já frisamos nos Capítulos II e III, há uma forte tendência alienígena em defender o spam como base de sustentação comercial, tornando-o uma necessidade e transformando a venda das listas em uma ferramenta legal no contexto econômico. Além da natural dificuldade de se identificar por vezes o emissor do spam, sofre o usuário nas tentativas de bloqueio, inclusive quando solicita a ajuda do provedor.

Entretanto, a Comissão Federal de Comércio dos EUA (FTC) está punindo severamente os responsáveis por esquemas ilícitos perpetrados via Internet,

¹⁷⁶ VILLATE, Javier. *Censura privatizada: quienes son los editores en Internet?* Disponível em: <http://publicaciones.derecho.org/redi/No.03/octubre/de/1998/villate3>. Acesso em: 21 ago. 2002.

inclusive aqueles que realizam publicidade enganosa através de mensagens comerciais não solicitadas via correio eletrônico (spam)¹⁷⁷.

Alegando que o spam transformou-se num método bastante lucrativo para a disseminação de fraudes, a FTC, somente nos três primeiros meses deste ano, deu início a 63 procedimentos legais contra crimes praticados através da Internet com a utilização do spam. Os casos mais comuns apontados pela Comissão dizem respeito a esquemas de pirâmides, golpes referentes a tratamento de câncer e comercialização de CDs.

Um número cada vez maior de usuários de correio eletrônico nos Estados Unidos está ingressando com ações judiciais contra os responsáveis pelo envio de mensagens comerciais não solicitadas. Essas mensagens são bastante dispendiosas e até o momento 19 Estados norte-americanos já aprovaram legislações contra o spam. Mesmo não proibindo essa prática, pelo menos exigem dos responsáveis pela remessa identificação clara nos indicadores do “assunto” ou disponibilização de opção para que o usuário possa evitar futuro recebimento.

Recentemente, a América Online (AOL) saiu vitoriosa num processo judicial contra a Netvision Audiotext, acusando esta última de encaminhar mensagens comerciais não solicitadas de correio eletrônico para seus usuários. O juiz considerou a Netvision Audiotext culpada, condenando-a, além de uma indenização pecuniária, a interromper sua remessa de mensagens não solicitadas para os clientes da AOL¹⁷⁸.

Realmente, diante do que tem acontecido, é um precedente deveras alvissareiro no sentido de alertar outras empresas que se utilizam diuturnamente do spam, a fim de que controlem esse envio indiscriminado. Sabe-se que existe ainda um longo caminho a ser percorrido, mas a decisão pode influenciar juízes e tribunais brasileiros e de outros países para adotarem um sistema severo de responsabilização dos *spammers*.

Aqui no Brasil, assistimos um volume imenso de spam em língua portuguesa, citando como fundamento legal um projeto de norma norte-americana (já

¹⁷⁷ Disponível em: <http://www.bayarea.com/mld/mercurynews/business/2989145.htm>. Acesso em: 3 abr. 2002.

¹⁷⁸ Cf. *Site da América Online*. Disponível em: <http://www.aol.com>. Acesso em: 8 abr. 2002.

mencionado no Capítulo IV), que não teria alcance fora dos limites territoriais do Estados Unidos e, portanto, sem aplicabilidade nenhuma no mundo jurídico virtual.

O que temos por enquanto de concreto é o texto da Constituição Federal e o Código de Defesa do Consumidor. Este, em seu art. 36, exige que toda propaganda não disfarce seu propósito comercial, devendo ser a publicidade veiculada de tal maneira que o consumidor possa identifica-la fácil e imediatamente como tal.

Além disso, na interpretação das normas sobre responsabilidade civil inseridas no Novo Código Civil, impõe-se a indenização por danos morais e materiais a quem causar prejuízos ao outro, como ocorre com a avalanche de spam que assola os correios eletrônicos dos usuários de Internet.

A OAB nacional, preocupada com os problemas que poderiam advir do envio de mensagens não solicitadas, editou o Provimento n.º 94, que permite o envio de mala direta por advogado apenas quando solicitado ou autorizado, numa auto-regulamentação publicitária ou profissional, que não tem força de lei fora de seu Tribunal de Ética.

Numa pesquisa realizada pela empresa Bright-Mail, no último mês de junho¹⁷⁹, constatou que o número de spams, sobretudo os pornográficos, tiveram um aumento superior a 450%, em relação ao mesmo período do ano passado. Segundo a pesquisa, os spams pornográficos já representam nada menos do que 8% de todo o volume de e-mails indesejáveis transmitidos pela Internet. Enquanto isso, 27% desses spams são voltados para a venda de produtos ou fornecimento de serviços e 20% são mensagens não solicitadas, mas enviadas por agentes do mercado financeiro.

O estudo revelou, ainda, que 13% dessas mensagens referem-se à Internet ou à Informática, além de 6% referentes a campanhas ditas humanitárias, as célebres “correntes”.

Outro problema com que se defrontam os internautas são as propagandas que invadem a tela do monitor anunciando promoções, cassinos virtuais e até sites pornográficos. Conhecidos na linguagem virtual como *pop-up* (instantâneo), esses

¹⁷⁹ Cf. *Jornal Correio da Paraíba*, Caderno Milenium, João Pessoa, 14 jul. 2002, p. F-4.

anúncios, ao contrário dos *banner*, que só abrem quando há um clique de mouse, constituem uma forma de marketing irritante e agressiva.

Quando essas janelas indesejadas começam a aparecer na tela, só resta ao internauta aguardar que todas elas se abram e depois fechá-las uma a uma. O usuário não tem para quem apelar, inclusive para o seu provedor, apesar da navegação tornar-se lenta e cansativa. E pode ocorrer o pior: essas janelas sugerirem a realização de downloads, os quais, ao comando de um simples *clic*, darem início à instalação, podendo até autorizar o site a instalar no computador um ícone de atalho para um vírus.

O que se conclui com relativa facilidade é o desamparo quase total dos usuários da Internet, pois não lhes restam muitas defesas. Se apela ao provedor, recebe como resposta que não há possibilidade de controle. Se utiliza os programas anti-spams, além de caros, não são modelos de eficiência. Resta, pois, ao internauta prejudicado, deletar as mensagens indesejáveis, mesmo convencido de que lhes foram causados danos de natureza patrimonial e moral.

Sobre vírus, afora alguns processos criminais de repercussão internacional, pouca referência existe sobre a responsabilização civil do criador ou emitente de vírus. Entretanto, na Bélgica um homem foi condenado por um tribunal pelo envio de vírus por e-mail. Segundo relato inserido no portal Terra¹⁸⁰, o homem conheceu uma mulher numa sala de bate-papo (chat), marcaram encontro, mas a última se arrependeu. Furioso, o internauta, que reside na cidade de Duffel, enviou o vírus pelo correio eletrônico, que apagou as informações do computador da usuária. O juiz entendeu que houve ciência dos danos que seriam causados e o propagador de vírus foi condenado a pagar o equivalente a R\$ 4,8 mil.

Para Javier Ribas¹⁸¹, a análise da responsabilidade da difusão de um vírus merece especial atenção nestes momentos em que o uso intensivo de redes telemáticas permite um maior alcance de seus efeitos. Prova disso temos na difusão do tão comentado vírus *I love you*.

¹⁸⁰ Disponível em: <http://www.terra.com.br/informatica/2001/05/29/006.htm>. Acesso em: 29 maio 2001.

¹⁸¹ Disponível em: www.juridicas.com. Acesso em: 24 ago. 2002.

Com o desenvolvimento da técnica nos dias de hoje dá para perceber que tem o provedor, mesmo a custo de grandes investimentos, paerfeitas condições de identificação e bloqueio do evento danoso. Já se produziram, como vimos em 2.3.3, antídotos contra os vírus. Por que não o provedor de Internet, que tem uma enorme gama de responsabilidades para com seus susuários/consumidores/contratados, não se utiliza desses meios para atuar preventivamente ? Por que não informa corretamente o usuário ? Por que não procura oferecer a segurança que este espera dos seus serviços ?

Se o provedor atua tardiamente, os danos para o usuário poderão ser irreversíveis. Entretanto, se a maioria dos vírus circula por e-mail, por que não exerce vigilância adequada e preventiva para que tal circulação não ocorra ? Não adianta aos operadores do direito invocar os ensinamentos dos irmãos Mazeaud¹⁸², no que concerne à caracterização da culpa do agente para os danos da Internet, pois na Rede a prova da culpa adquire contornos muitas vezes inatingíveis.

Concluindo os assuntos abordados, enfatizamos que, no caso do Brasil, que tem uma legislação moderna de consumo e um Código Civil prestes a entrar em vigor, com um pouco e boa vontade se proporcione ao consumidor internauta um serviço eficiente de acesso e navegação na Rede Internet. Controlar spam e vírus é função do provedor, não do usuário consumidor. Quem presta o serviço deve se cuidar para demonstrar segurança, eficiência, boa-fé e, antes de tudo, respeito pelo destinatário desses serviços, sob pena de responder pelos danos causados.

¹⁸² MAZEAUD, Henry y Léon e MAZEAUD, Jean. *Leciones de Derecho Civil. La Responsabilidad Civil. Los Cuasicontratos*, trad. Luís Alcalá-Zamora y Castillo. Buenos Aires: EJE, 1978, vol.II 6, p. 108.

6.3. Excludentes da responsabilidade do provedor

6.3.1. Regras de total irresponsabilidade

Nunca se pretendeu, nem no presente trabalho, nem nas atividades de operação das regras jurídicas, eleger o provedor de Internet como o novo “bode expiatório” das relações jurídicas virtuais. Do mesmo modo que as leis existem para proteger o contratante consumidor, de igual modo essas mesmas regras devem proteger o contratante fornecedor.

Os provedores, ao elaborarem contratos ou Condições Gerais, nunca se responsabilizam por quaisquer custos, prejuízos ou danos que sejam causados aos usuários ou a terceiros em decorrência da utilização de serviços e/ou conteúdos disponibilizados por quaisquer pessoas físicas ou jurídicas, os hospedados ou não nos portais. Sempre é o usuário que, pelo contrato, assume toda a carga de responsabilidade. Senão vejamos: no contrato já mencionado, disponibilizado pelo Provedor Terra¹⁸³ no próprio site, destacamos estas quatro excludentes de responsabilidade:

1. “A terra não se responsabiliza pelos danos e prejuízos de qualquer natureza que possam derivar da defraudação da utilidade dos serviços, principalmente, mas não exclusivamente, se tais danos decorrerem de falha na rede pública de telefonia e, ainda, às falhas no acesso aos diferentes sites existentes na internet, na transmissão, difusão, armazenagem ou colocação a disposição de terceiros de conteúdos por meio dos serviços disponibilizados ao usuário”.

2. “A terra não se responsabiliza pelos danos e prejuízos de qualquer natureza que possam derivar da divulgação a terceiros das condições, características e circunstâncias do uso de internet conforme as condições estabelecidas no presente contrato ou que se devam ao acesso e, se for o caso, à interceptação, eliminação, alteração,

¹⁸³Cf. *Site do Portal Terra*. Disponível em: <http://www.terra.com.br/centraldoassinante> e <http://www.terra.com.br/premio/contrato>. Acesso em: 29 maio 2001.

modificação ou manipulação, de qualquer modo, dos conteúdos e comunicações de toda classe que os usuários transmitam, difundam, armazenem, ponham à disposição, recebam, obtenham ou tenham acesso através da utilização dos serviços objeto do presente contrato”.

3. “A terra não se responsabiliza pelos danos e prejuízos de qualquer natureza que possam derivar de defeitos na qualidade dos serviços prestados por terceiros por meio do portal terra”.

4. “A terra não se responsabiliza pelos danos e prejuízos de qualquer natureza que possam se derivar da incorreta identidade dos usuários e da falta de veracidade, vigência, exaustividade e/ou autenticidade da informação que os usuários proporcionam acerca de si mesmos e proporcionam ou fazem acessíveis a outros usuários e, em particular, ainda que não de modo exclusivo, pelos danos e prejuízos de qualquer natureza que possam se dever à suplantação da personalidade de um terceiro feita por um usuário em qualquer classe de comunicação ou transação realizada através dos serviços”.

Quanto à possibilidade de resilição e rescisão está previsto nos contratos de acesso que o provedor e o usuário têm garantida a faculdade de terminar o contrato unilateralmente, em qualquer momento e sem necessidade de que exista uma causa justificada. Neste sentido, qualquer uma das partes poderá comunicar à outra a sua decisão de considerar finalizado o contrato com uma certa antecedência da data em que tivesse que ocorrer a finalização efetiva da prestação dos serviços.

O provedor poderá comunicar ao usuário, a qualquer momento, a sua decisão de considerar terminado o contrato, o que fará por meio de e-mail ou carta. O usuário, ao contrário, deverá comunicar ao provedor a sua decisão de considerar finalizado o contrato através de comunicação com os setores responsáveis deste último.

Provedores e usuários reconhecem mutuamente, através do pacto, a faculdade de rescindir o contrato no caso do não cumprimento das obrigações pela outra parte, e isso, em qualquer hipótese, deixando-se a salvo a reclamação por danos e prejuízos correspondentes a qualquer das partes, assim como da indenização por danos e prejuízos que corresponda, se for o caso, à parte que tiver cumprido o contrato. Tal posição contraria frontalmente o Código de Defesa do Consumidor, como já foi analisado oportunamente.

Interessante se observar, pelo menos no que respeita ao contrato disponibilizado pelo Provedor Terra, que o referido instrumento deve obedecer às leis brasileiras. Outra inovação importante está presente na cláusula onde as partes reconhecem o serviço de correio eletrônico (e-mail) como forma válida, eficaz e suficiente de comunicação e aceitam a página inicial de acesso do provedor como meio válido, eficaz e suficiente para a divulgação de qualquer assunto que se refira aos serviços objeto do contrato ou das condições gerais.

Numa coisa andou bem o provedor predisponente citado, quando atendeu à questão do foro com a seguinte disposição: *“elegem as partes, para dirimir eventuais e não esperadas demandas emergentes do presente contrato, com renúncia a qualquer outro, por mais privilegiado que seja, o foro do domicílio do usuário”*.

O Provedor YAHOO coloca nas suas Condições Gerais que “o usuário concorda expressamente e está ciente de que *o serviço é utilizado ao inteiro risco do usuário*. O Yahoo! Brasil, em razão das vedações indicadas acima ao usuário, *não oferece garantias* outras além das estabelecidas nestes Termos de Serviço”. Para o provedor citado, lhe é “reservado o direito de não prestar assistência ou suporte técnico aos usuários do serviço e software”.

Uma coisa curiosa partida do Yahoo! diz respeito ao *download*, prevendo que a obtenção de material por essa forma é efetuada ao inteiro risco do usuário e ao seu livre critério, *“sendo o usuário integralmente responsável por qualquer prejuízo causado ao sistema do computador pessoal ou pela perda de dados resultantes do download ou por qualquer outra forma de acesso a tais materiais”*.

O serviço HOTMAIL, da Microsoft, já citado no presente trabalho, nos seus Termos de Serviço, apresenta isenções de responsabilidade simplesmente absurdas, como as seguintes: não garante que o serviço não será interrompido; não garante a correção ou precisão do serviço prestado; não será responsabilizada por qualquer acesso não autorizado ou por quaisquer transações realizadas por meio do Serviço; *em nenhuma hipótese a Microsoft e/ou seus fornecedores serão responsabilizados por quaisquer perdas ou danos diretos, indiretos, punitivos, incidentais ou especiais*.

E conclui com uma regra absurda: *“Você concorda em indenizar e isentar de responsabilidade Microsoft, suas coligadas, subsidiárias, afiliadas, escritórios e funcionários, por quaisquer reclamações, demandas ou perdas e danos, inclusive honorários advocatícios razoáveis, que venham a ser reivindicados por terceiros em virtude ou originários do seu uso do Serviço, ou conduta relativamente ao mesmo”*.

E arremata: *“A Microsoft poderá cancelar seu acesso a qualquer parte ou a todo o serviço, bem como a serviços correlatos, a qualquer momento, com ou sem justa causa, independente de notificação, sendo que tal cancelamento terá efeito imediato”*.

O provedor, no caso de spam, só ficará isento de responsabilidade, se provar que não entregou a lista de endereços a terceiros ou não participou, de qualquer modo, da confecção ou envio da mala direta. Ficará também isento de responsabilidade quando noticia mudanças no provedor, adaptações técnicas ou novidades que interessem ao usuário.

No caso de vírus, nos parece que a responsabilidade do provedor somente será excluída ou atenuada, se provar que a transmissão do elemento virótico deu-se por culpa exclusiva do consumidor ou de terceiros, como, por exemplo, na utilização de CD ou disquete infectado.

6.3.2. Regras de limitação da responsabilidade

Segundo Edson Beas Rodrigues Junior¹⁸⁴, um provedor para se beneficiar das limitações à sua responsabilidade, deverá preencher algumas exigências ou condições legais para tanto. Assim a organização provedora deveria preencher três condições de elegibilidade: adoção de uma política interna para cancelar as contas dos “infratores reincidentes”; comunicação a seus assinantes/assinantes a respeito das políticas adotadas; e, não interferência no conteúdo elaborado pelos autores da informação.

¹⁸⁴ RODRIGUES JR., Edson. Responsabilidade dos provedores de serviços on line por infrações aos direitos autorais e conexos: uma perspectiva internacional. In FERREIRA, Ivete Senise (org), *Novas Fronteiras do Direito na Era Digital*. São Paulo: Editora Saraiva, 2002, p. 67.

Geralmente apontam-se quatro limitações à responsabilidade do provedor. A primeira diz respeito à atuação do provedor como mero canal transportador de informações, não podendo ser condenado pela simples transmissão de conteúdo de terceiros ou fornecimento de acesso à Rede.

A segunda limitação refere-se a transmissão de cópias *cachê*, geralmente inacessível a outros usuários além dos destinatários finais. Uma terceira possibilidade de limitação é relativa especificamente ao provedor de informações/conteúdo na Internet. Essa limitação é conhecida nos Estados Unidos como *hostnig limitation* e diz respeito a hospedagem no sistema do provedor de páginas de usuários que contenham material ilícito ou contrário ao direito.

A primeira exigência para isentar o provedor é que ele não tenha conhecimento da infração ou tome providências apropriadas para solucionar o caso, uma vez ciente da ocorrência. O provedor não poderá, ainda receber qualquer benefício econômico decorrente dessa atividade e terá, para fazer júris ao benefício, de remover ou bloquear qualquer acesso ao material considerado ilegal.

E a última regra de limitação diz respeito aos *linking* ou serviços de busca, devendo o provedor preencher as condições de elegibilidade previstas na lei, tomando as precauções referidas acima. A referida limitação caracteriza-se pelas referências feitas aos usuários em geral a material ilegal constante de links ou de sistemas de busca (p. ex. Cadê, Yahoo, Alta Vista, Radaruol).

Sobre os aspectos da limitação da responsabilidade do provedor, a grande questão que se propõe, tendo em vista as disposições dos artigos 25 e 51, I, do Código de Defesa do Consumidor, é a possibilidade contratual de limitação da responsabilidade dos provedores de serviços, em relação aos problemas causados por defeitos na prestação dos serviços ou pela produção de danos a usuários e a terceiros.

É necessário, entretanto, que fique bem claro que a proposta de prestação de serviços e o contrato em si devem estabelecer, com clareza, qual será o tipo de serviço prestado e, especificadamente nos casos dos Contratos de Tecnologia da Informação, a natureza da prestação desses serviços e suas naturais peculiaridades e conseqüências. Evidentemente, existem peculiaridades próprias, baseadas no tipo de

serviço contratado ou na forma dessa prestação, como, por exemplo, o fornecimento de informações a determinado site. Ora, ao contratar esse fornecimento, o cliente ou usuário estará protegido pelas normas do CDC já mencionadas.

Entendem alguns, ainda de forma tímida, que mesmo neste caso, se o cliente, recebendo a informação correta e adequada, prestada nos termos do artigo 6º do Código de Defesa do Consumidor e ciente dos riscos, aceitar tal condição e concordar com a prestação do mencionado serviço, mesmo contendo alguma limitação devidamente ressalvada, seria possível a inserção de tal cláusula contratual, isentando o responsável pela ocorrência de problemas e defeitos decorrentes da prestação do serviço.

Numa interpretação mais usual que se faz do artigo 25 do Código de Defesa do Consumidor, é de se concluir que a restrição às garantias contratuais somente poderiam ser aplicadas quando justificadas, técnica e juridicamente, desde que o consumidor, ou seja, o tomador dos serviços, seja devidamente informado.

Vemos assim que, num primeiro momento, os contratos assinados pelas partes e sua respectiva análise são imprescindíveis para se estabelecer a responsabilidade ou não do prestador de serviços. Deve-se ressaltar, no entanto, que o prestador tem a obrigação legal de informar adequadamente o seu cliente que os serviços contratados serão prestados de forma contínua, sem atropelos e sem os riscos naturais de ocasionar danos diretos ou indiretos.

6.3.3. A responsabilidade de terceiros ou intermediários

Como já alertamos no decorrer deste trabalho, há na Rede o concurso de outras pessoas envolvidas, sejam físicas ou jurídicas. São os chamados “terceiros” ou “intermediários”. As empresas telefônicas são exemplo marcante dessa relação.

A Telefônica tem obrigação de continuar a fornecer o serviço de *speedy*, mesmo que o consumidor opte por provedor de acesso à Internet diferente do condicionado pela empresa. O entendimento é da 8ª Vara Cível, da comarca de Ribeirão

Preto (SP), onde a juíza Heloísa Martins Mimesi¹⁸⁵ concedeu liminar para obrigar a empresa a manter o serviço para uma consumidora. De acordo com a liminar, a Telefônica deve continuar a oferecer os serviços do *speedy*, sob pena de multa diária de R\$ 50,00, *"independentemente de cadastro junto a um provedor, até a data em que seu contrato com a autora complete doze meses"*.

A Telefônica havia notificado seus clientes de que deveriam regularizar seus cadastros junto ao provedor. Caso contrário, o fornecimento do serviço seria interrompido. Nos parece que a atitude da empresa infringiu a Constituição Federal, princípios do Código Civil e normas vigentes de telecomunicações, assim como alguns princípios basilares do Código de Defesa do Consumidor.

A prestadora provê o acesso à Internet através de linha telefônica residencial de seus assinantes. Se há intuito de vincular de forma inadmissível terceiros na obrigação contratual firmada entre o assinante do *speedy* e a Telefônica, privando-os da eficiente prestação do serviço, além de estar descumprindo obrigação contratual, estará a fornecedora submetida às regras do CDC.

Entretanto, apesar de todos os avanços, nos deparamos, constantemente, com práticas abusivas e até desleais, ferindo frontalmente os princípios inseridos no CDC. Uma dessas práticas corriqueiras diz respeito à suspensão parcial ou total e ainda à rescisão do contrato de prestação de serviço público de telefonia por parte das concessionárias, decorrentes da inadimplência do usuário.

Os serviços de telefonia são regulados, desde 16 de julho de 1997, pela Lei 9.472, chamada “Lei Geral de Telecomunicações — LGT”. Essa lei, que teve a finalidade de substituir o já obsoleto Código Brasileiro de Telecomunicações, de 1963, absorve de maneira expressa os princípios de defesa do consumidor (art. 5º/LGT) e classifica os serviços de telecomunicações em serviços de interesse coletivo e serviços de interesse restrito.

¹⁸⁵ Cf. *Revista Eletrônica Consultor Jurídico*. Disponível em: <http://www.conjur.com.br>. Acesso em: 25 out 2001.

Serviço de interesse coletivo, é prestado em regime público, sendo dotado de tal importância que o legislador o cobriu de garantias. São explorados mediante concessão (ou permissão, em situações excepcionais e de caráter transitório), funcionando os concessionários como delegados do poder público. Entretanto, apesar desses princípios e objetivos expressos na LGT, as concessionárias de serviços de telecomunicações têm sido as campeãs em reclamações nos órgãos de defesa do consumidor.

Dizendo-se apoiadas na Resolução nº 30, da ANATEL, de 29.6.98, aplicam sanções administrativas aos seus usuários inadimplentes, que vão desde a suspensão parcial dos serviços de telefonia, efetuada 30 dias após o vencimento da dívida não paga, passando pela suspensão total (60 dias após a falta de pagamento), até a rescisão do contrato de prestação de serviços, com a conseqüente perda da linha telefônica pelo usuário. Tais procedimentos, por si sós, já constituem afronta ao usuário, uma vez que a simples suspensão dos serviços de telefonia, que são de interesse coletivo, ofende os arts. 22 e 42 do CDC.

O art. 22 do CDC, em consonância com os princípios da LGT, dispõe que os *“órgãos públicos, por si só ou suas empresas, concessionárias, permissionárias ou sob qualquer outra forma de empreendimento, são obrigados a fornecer serviços adequados, eficientes, seguros e, quanto aos essenciais, contínuos”*. As linhas telefônicas, há muito, deixaram de ser privilégio de pessoas mais abastadas, tornando-se parte do cotidiano de todas as camadas da sociedade, utilizadas para o trabalho, o estudo, o lazer etc.

A linha telefônica não constitui bem supérfluo, mas imprescindível à própria comunicação social da vida cotidiana. Sua essencialidade é tal que, quando única, a linha telefônica é considerada impenhorável, consubstanciando-se *“bem de família”*¹⁸⁶. Já aí está evidente a ilegitimidade da suspensão dos serviços de telecomunicação por parte das prestadoras, uma vez que nem mesmo em casos de ação judicial tem-se permitido a penhora de linha telefônica.

Por sua vez, o art. 42 do CDC determina que, na cobrança extrajudicial de débitos, o consumidor inadimplente não será exposto a ridículo, nem será

¹⁸⁶ BRASIL. STJ: Resp 64629/SP, 3ªT, Rel. Min. Eduardo Ribeiro DJ 25.9.95, p 31105; Resp 109273, 3ªT. Rel. Min. Waldemar Zveiter, DJ 3.11.99, p. 56277 e TJDF. APC5159499/DF, 3ªT. Re. Des. Wellington Medeiros, DJU 10.899, p. 89.

submetido a qualquer tipo de constrangimento ou ameaça. Pois é justamente isso que fazem as empresas concessionárias de serviços de telefonia quando suspendem, mesmo que parcialmente, a prestação desse serviço essencial. Ademais, a doutrina é forte no entendimento de que, como regra, são vedadas quaisquer táticas de cobrança que interfiram no trabalho do consumidor, conforme acentuam os próprios elaboradores do Código de Defesa do Consumidor¹⁸⁷.

Não há dúvida, pois, de que a linha telefônica é instrumento imprescindível ao exercício regular de quase todas as profissões, caracterizando-se como elemento essencial para o contrato, acesso e operacionalização da comunicação via Internet. A suspensão ou interrupção desse serviço gerará todo um complexo de responsabilidades, afetando sobremaneira usuários e provedores.

¹⁸⁷ GRINOVER, Ada Pellegrini; BENJAMIN, Antônio Hermann V. (et al.) *Código brasileiro de defesa do consumidor comentado pelos autores do anteprojeto*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1997, p. 320.

CONCLUSÃO

De todo o exposto, conscientes de que há mais dúvidas do que certezas quanto ao assunto enfocado, procuramos desenvolver, com base nas teorias expostas e nas pesquisas realizadas, alguns posicionamentos sobre a responsabilidade civil do provedor de Internet.

1. O surgimento e o desenvolvimento da Tecnologia da Informação vêm produzindo mudanças substanciais na sociedade, determinantes de uma nova visão do direito, muito além da norma positiva, nos quais a globalização, a despersonalização e a desconfiguração de determinadas categorias jurídicas parecem constituir o perfil mais adequado para o direito da pós-modernidade. Haverá necessidade de criação de novos tipos penais e de estudos direcionados para uma nova definição dos critérios de responsabilidade civil, seja nas relações entre os protagonistas da Sociedade da Informação, seja nos casos que ensejam responsabilidade extra-contratual.

2. O entendimento de determinada parcela dos operadores do direito, considerando o provedor como “irresponsável” perante o seu público usuário, não pode prosperar. O provedor de Internet não pode ser comandado tecnicamente por pessoas leigas, nem pode alegar desconhecimento de novas tecnologias, pois se exige, nesse mercado da Sociedade da Informação, especialidade e profissionalismo.

3. Ao não controlar o spam, o vírus ou o cookie, incide a empresa provedora em responsabilidade, vez que está causando um dano muitas vezes de interesse coletivo. Controlar esses sistemas com segurança e eficiência é função do provedor, não do usuário consumidor. Sistemas de filtragem ou de alerta, bloqueio, comunicação por escrito ou pela via eletrônica, poderiam evitar danos de natureza material (máquina, arquivos, documentos) ou moral (tempo, irritabilidade, sensação de impotência). Quanto aos vírus, a responsabilidade do provedor somente será excluída ou atenuada, se provar que a transmissão do elemento virótico se deu por culpa exclusiva do consumidor ou de terceiros, como, por exemplo, na utilização de CD ou disquete infectado.

4. A falta e o desencontro de informações pelo provedor são as principais causas das poucas reclamações dos usuários nos órgãos de defesa do consumidor. O provedor deve informar corretamente o usuário sobre o serviço e a possibilidade de ocorrências danosas pois, não o fazendo, está descumprindo dispositivos legais e contratuais relativos à segurança que o contratado espera dos seus serviços.

5. Os casos de exclusão ou diminuição da responsabilidade do provedor são os mesmos da lei civil. No caso de spam, somente se admite a exclusão ou mitigação da responsabilidade do provedor, quando provar que, agindo de boa-fé, se utilizou de todos os meios ao seu alcance para bloquear a transmissão ou a recepção da mensagem. Ficará isento de responsabilidade, também, se provar que não entregou a lista de endereços a terceiros ou não participou, de qualquer modo, da confecção ou envio da mala direta.

6. Os provedores têm de inovar, física e tecnicamente, quanto ao sistema de correio eletrônico, atuando preventivamente para que as mensagens sejam enviadas com rapidez e cheguem incólumes ao seu destino, podendo o usuário destinatário desfrutar dessa modalidade de comunicação sem atropelos, nem possibilidade de danos. O e-mail assemelha-se à carta do sistema tradicional, devendo ostentar as mesmas garantias e ensejar as mesmas responsabilidades.

7. Não há necessidade de se criar uma “Justiça Virtual” ou mecanismos especialíssimos para apurar os conflitos decorrentes da Internet. As leis que regem os contratos, a responsabilidade civil e as relações de consumo estão aptas a enfrentar esses desafios do mundo virtual. O Brasil, que tem uma legislação moderna de consumo e um Código Civil prestes a entrar em vigor, tem dado passos significativos, como na criação dos Juizados Especiais das Relações de Consumo. A procura por esses órgãos julgadores, no caso dos conflitos de Internet, é que está muito aquém das expectativas.

8. O provedor é prestador de serviços na Internet, sujeito a um modo amplo de apuração da responsabilidade, longe das amarras da subjetivação e integrado num sistema que vai da inversão do ônus da prova à responsabilidade presumida. O serviço prestado atualmente pelo provedor é, em média, considerado bom, apesar de que

um elevado número de usuários tem reclamado frequentemente das dificuldades de acesso, desconexões e recebimento de vírus e e-mails indesejados. As dificuldades de conexão são atribuídas, na sua maioria, às empresas telefônicas, mas o provedor também tem boa parcela de responsabilidade nisto.

9. Quando o usuário contrata com um provedor de Internet, mesmo que seja por telefone, fax ou *email*, estão ambos sujeitos às regras inseridas no Código Civil e no Código de Defesa do Consumidor. A responsabilidade contratual, seja decorrente do acesso ao provedor, seja dos posteriores atos do usuário na Internet, deverá ser apurada em toda a sua extensão, pois a lei dispõe de instrumentos suficientes para essa apuração. Quase a metade dos usuários da Internet não recorda de ter assinado contrato ou recebido qualquer informação sobre tal instrumento e, quando se sentem prejudicados, procuram, na sua maioria, os provedores e, em segundo lugar, os Procons para tentarem resolver suas pendências.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

I – Livros

BÁRCENAS, Orlando Solano. *Manual de Informática Jurídica*. Bogotá. Colômbia: Ediciones Jurídicas, 1992.

BLUM, Renato Opice (coordenador). *Direito Eletrônico :a Internet e os Tribunais*. São Paulo: EDIPRO, 2001.

BOBBIO, Norberto. *A era dos direitos*. Trad. Carlos Nelson Coutinho, 10. ed., Rio de Janeiro: Campus, 1992.

BRENNA, Ramón Gerónimo. *Internet, espaço virtual sem localização nem lei, apud SANTOS, Antônio Jeová. Dano Moral na Internet*, São Paulo: Método, 2001.

CALAIS-AULOY, Jean. *Droit de la Consommation*. Paris: Dalloz, 1986.

CAMBI, Maria Cláudia. *Consideraciones sobre la responsabilidad civil em comercio eletrônico* (inédito). Tese de Doutorado em Direito, Universidade Carlos III. Madrid: 1999.

CASIMIRO, Sofia de Vasconcelos. *A responsabilidade civil pelo conteúdo da informação transmitida pela Internet*. Coimbra, Portugal: Almedina, 2000.

CAVALIERI FILHO, Sérgio. *Programa de Responsabilidade Civil*. São Paulo: Malheiros Editores, 1996.

CONCERINO, Arthur José. Internet e segurança são compatíveis? In DE LUCCA, Newton (org). *Direito & Internet: aspectos jurídicos relevantes* (org. Newton De Lucca e Adalberto Simão Filho). São Paulo: Edipro, 2000.

CORRÊA. Gustavo Testa. *Aspectos jurídicos da Internet*, São Paulo: Saraiva, 2000.

DE LUCCA, Newton (org.). Títulos e Contratos Eletrônicos: O Advento da Informática e seu Impacto no Mundo Jurídico. *Direito e Internet: aspectos jurídicos relevantes*, São Paulo: EDIPRO, 2000.

GENNARI, Maria Cristina. *Minidicionário de Informática*. São Paulo: Saraiva, 1999.

GOMES, Orlando. *Contratos*. Rio: Forense, 1996.

GRINOVER, Ada Pellegrini; BENJAMIN, Antônio Hermann V. (et al.) *Código brasileiro de defesa do consumidor comentado pelos autores do anteprojeto*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1997.

HEY, Raul. Aspectos Jurídicos da Internet. *Revista da ABPI, (Associação Brasileira da Propriedade Industrial)*, n. 19, nov/ dez. 1995.

LISBOA, Roberto Senise. *Responsabilidade Civil nas relações de Consumo*. São Paulo, RT, 2001.

LLANEZA GONZALEZ, Paloma. *Internet y Comunicaciones Digitales: Régimen legal de las tecnologías de la información y la comunicación – Responsabilidad de los Proveedores de Servicios de Internet*. Barcelona, Espanha: Editorial Bosch, 2000.

LOPEZ, Tereza Ancona. Responsabilidade Civil: Defesa do Consumidor e Serviços Médicos. *Documentos Básicos do Congresso Internacional de Responsabilidade Civil*. Blumenau: 1995.

LÓPEZ, Valentin Carrascosa. *La contratación Informática: el nuevo horizonte contractual*. Granada, Comares, 1999.

LOSANO, Mário. *Informática Jurídica*. São Paulo: Saraiva, 1976.

MARQUES, Cláudia Lima. *Contratos no Código de Defesa do Consumidor*. São Paulo: RT, 3.^a ed., 1998.

MAZEAUD, Henry y Léon e MAZEAUD, Jean. *Leciones de Derecho Civil. La Responsabilidad Civil. Los Cuasicontratos*, trad. Luís Alcalá-Zamora y Castillo. vol. II. Buenos Aires: EJEA, 1978.

MÚGICA, Santiago Cavanillas. Introducción al tratamiento jurídico de la contratación por medios electrónicos. *Actualidad Informática Aranzadi*. Bogotá, n. 10, 1994.

NIVARRA, Luca. *Internet e Il diritto, in Studi Economico-Giuridici*, vol. LVI, 1995-1996. Torino, Itália: G. Giappichelli Editore, 1998.

OLIVEIRA JR., José Alcebíades. *Teoria jurídica e novos direitos*. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2000.

OLIVO, Luis Carlos C. A recepção da Lei n.º 9.800/99 e o Judiciário na Era Digital, *In FERREIRA, Ivete Senise (org), Novas Fronteiras do Direito na Era Digital*. São Paulo: Saraiva, 2002.

PAIVA, Mário Antônio Lobato de. *Introdução ao Estudo do Direito Eletrônico*, obra em fase de produção pela Editora Manole, com lançamento previsto para o mês de outubro de 2002. Disponível em *Revista Eletrônica Consultor Jurídico*: <http://www.conjur.com.br> - acesso em 05 de setembro de 2002.

_____. O impacto da Informática no Direito do Trabalho. BLUM, Renato Oppice (org.). *Direito Eletrônico: a Internet e os Tribunais*, São Paulo: EDIPRO, 2001.

PEREIRA, Caio Mário da S. *Responsabilidade Civil*. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1995.

PEREIRA, Ricardo Antônio. Breve introdução ao mundo digital. *In OPICE BLUM, Renato (org). Direito Eletrônico: a Internet e os Tribunais*, São Paulo: EDIPRO, 2001.

_____. Ligeiras Considerações sobre a Responsabilidade Civil na Internet. *In OPICE BLUM, Renato (org). Direito Eletrônico: a Internet e os Tribunais*, São Paulo: EDIPRO, 2001.

PORTA, Marcos de Lima. A importância da Internet na Justiça. *In BLUM, Renato Oppice. Direito eletrônico: a Internet e os Tribunais*. São Paulo: EDIPRO, 2001.

RICCIO, Giovanna Maria. La responsabilit  civile degli Internet providers all  luce della direttiva n.º 2000/31/CE. *Revista Electrónica de Derecho Informático*, n.º 47. Milano: Giuffr , 2002.

ROCHA, Manuel Lopes. *Direito da Informática nos Tribunais Portugueses*, Colec o Direito das Novas Tecnologias. Lisboa: Centro Atlântico, 1999.

RODRIGUES JR., Edson. Responsabilidade dos provedores de serviços on line por infra oes aos direitos autorais e conexos: uma perspectiva internacional. *In FERREIRA, Ivete Senise (org), Novas Fronteiras do Direito na Era Digital*. São Paulo: Editora Saraiva, 2002.

RUIZ, Carlos Barriuso. *Interacción Del derecho y la informática..* Madrid: Dykinson, 1996.

- SANTOLIM, César Viterbo M. *Formação e eficácia probatória dos contratos por computador*. São Paulo: Saraiva, 1995.
- SANTOS, Antônio Jeová. *Dano moral na Internet*, São Paulo: Método, 2001.
- SAVATIER, René. *Traité de la responsabilité civile en droit français*. 2 ed. Paris: LGDJ, 1951.
- SILVA, Wilson Melo da. *O Dano Moral e sua Reparação*. Rio de Janeiro: Editora Forense, 1969.
- SOBRINO, Waldo Augusto. Nuevas Responsabilidades Legales Derivadas de Internet. *Informática y Derecho. Aportes de Doctrina Internacional*, n. 7, Buenos Aires: Depalma, 2001.
- SOURDART, A. *Traité general de la responsabilité*. 2 vol. Paris: Marchal & Godde, 1911.
- TÖPKE, Claus Rugani. *Provedor Internet: arquitetura e protocolos*. São Paulo: Makron Books, 1999.
- VASCONCELOS, Márcio José Accioli. *Pânico na Internet*. São Paulo: Chantal Editora, 1999.
- VENOSA, Sílvio de Salvo. *Responsabilidade Civil*. 2 ed. São Paulo: Atlas, 2002.

II - Artigos de revistas e jornais

- ALSINA, Jorge Bustamante. Responsabilidad Social de los Médios de Comunicación. La Sociedade Mediática. *La Ley Sección Doctrina*. Buenos Aires, 1998.
- ARIMA, Kátia. Softwares espiões monitoram os computadores, *Jornal O Estado de S. Paulo*, Caderno de Informática. São Paulo, ed. 30 out. 2000.
- COLAUTTI, Carlos E. La libertad de expresión y el espacio cibernético. *La Ley Sección Doctrina*. Buenos Aires, 1999-E.
- FUKUYAMA, Francis. A Grande Ruptura - uma revolução silenciosa que já começou. *Jornal O Estado de São Paulo*. São Paulo, 30 maio 1999.

IBOPE, IVC, MARPLAN, RESEARCH e DATAFOLHA. *Jornal Correio da Paraíba*, Caderno MILENIUM, João Pessoa, ed. 22 out. 2000.

PARELLADA, Carlos A. La responsabilidad Civil por los daños a terceros ocasionados por el contenido de páginas web en Internet. *Revista de Responsabilidad Civil y Seguros. Buenos Aires: Rubinzal-culzoni*, 1999.

REVISTA ÉPOCA. Seção Ciência e Tecnologia, São Paulo, Editora Globo, p. 71, jan. 1999.

TAQUARY, Eneida Orbage de Britto. A informática e a violação do sigilo funcional. *Jornal Correio Brasiliense*. Caderno DIREITO & JUSTIÇA. Brasília: 2001.

III – Artigos, matérias e reportagens publicadas em meio eletrônico

ALTERINI, Atilio A. *Cultura y Derecho Privado*. Buenos Aires. Disponível em: www.publicaciones.derecho.org/redi. Acesso em: 16 out. 1999.

ARRUDA JR. Itamar. Provedores precisam colaborar com informações em ações. *Revista Eletrônica Consultor Jurídico*. Disponível em: <http://www.conjur.com.br>. Acesso em: 14 dez. 2001.

BARABÁSI, Albert-László. Disponível em: <http://www.nd.edu/~alb>. Acesso em: 23 jun. 2002.

BARRETT, Craig. Nosso futuro digital. *Jornal O Estado de São Paulo*, seção Economia, São Paulo. Disponível em: <http://www.estado.estadao.com.br>. Acesso em: 23 jun. 2002.

BLUM, Renato Ópice. *Revista Eletrônica Consultor Jurídico*, São Paulo: 2001. Disponível em: <http://www.conjur.com.br>. Acesso em: 26 set. 2001.

BRASIL, Ângela Bittencourt. *Informática Jurídica X Direito de Informática*. Disponível em: <http://www.ciberlex.com.br>. Acesso em: 12 out. 2000.

_____. São Paulo: Ciberlex, 2002. Disponível em: <http://www.ciberlex.adv.br>. Acesso em: 11 fev. 2002.

BRENNNA, Ramón Jerônimo. *Internet: Espacio Virtual sin Ubicación ni Ley*. Disponível em: <http://ecomder.com.ar>. Acesso em:

CASACUBERTA, David Servilha. Comisión Especial sobre Redes Informáticas. *Cortes generales de España*. Diario de Señores del Senado. Año 1998, comisión n.º 308. Disponível em: <http://www.senado.es/boletines/CS0308.html>. Acesso em: 16 jun 2002.

CENEVIVA, Walter. *Jornal O Estado de São Paulo*, Caderno Economia. São Paulo: 2001. Disponível em: <http://www.estado.estadao.com.br>. Acesso em: 14 out. 2001.

COMISSÃO EUROPÉIA. *The measuring informe society Eurobarometer*. Bruxelas, 1999. Disponível em: <http://www.ispo.cecbe/polls>. Acesso em: 10 fev. 2002.

CORREA, Gustavo Testa. *Revista Eletrônica Consultor Jurídico*. Disponível em: <http://www.conjur.com.br>. Acesso em: 28 jan 2002.

DELGADO, José Augusto. Regras jurídicas: O Direito Informático, a era digital e as iniciativas. *Revista Eletrônica Consultor Jurídico*, São Paulo. Disponível em: <http://www.conjur.com.br>. Acesso em: 5 set. 2002.

ESCOBAR, Herton. *Jornal O Estado de São Paulo*. Disponível em: <http://www.estado.com.br/editorias/2000/07/27/ger120.html>. Acesso em 15 ago. 2001.

FAPESP. Disponível em: <http://www.fapesp.br>. Acesso em: 9 abr. 2002.

GALDÓS, Jorge Mário. *Responsabilidade civil e Internet: algunas aproximaciones*. Ponencia presentada en el “III Congreso Internacional de Comércio Eletrónico, Contratación y Daños” . Perú: Arequipa, 16 a 18 de Novembro de 2000 . Publicado e disponível no site <http://vlex.com/ar/>, acesso em 04.07.2001.

IBOPE, 5^a *Pesquisa Internet Brasil*, 2001/2002. Disponível em: <http://www.ibope.com.br>. Acesso em: 12 abr. 2002.

INTERNET LEGAL. Disponível em: <http://www.internetlegal.com.br/projetos>. Acesso em: 20 set. 2002.

JORNAL THE NEW YORK TIMES. Disponível em: <http://nytimes.com>. Acesso em: 01 out. 2000.

JORNAL THE WASHINGTON POST. Disponível em: <http://www.washingtonpost.com>. Acesso em: 24 maio 2001.

KAMINSKI, Omar. A esfinge do Ciberespaço desafia o mundo jurídico. *Revista Eletrônica Consultor Jurídico*. Disponível em: <http://www.conjur.com.br>. Acesso em: 23 nov. 2000.

LAZZARESCHI NETO, Alfredo Sérgio. Ofensas em debates - Provedor de fórum eletrônico pode ser responsabilizado. *Revista Eletrônica Consultor Jurídico*. São Paulo, 2002. Disponível em: <http://www.conjur.com.br>. Acesso em: 11 fev. 2002.

LEONARDI, Marcel. Disponível em: <http://www.conjur.com.br>. Acesso em: 6 jul. 2000.

LESSING, Lawrence. Las leyes Del ciberespacio. *Cuadernos Ciberespacio y Sociedad*, n. 3, maio 1999. Disponível em: <http://cyber.law.harward.edu/lessing.html>. Acesso em: 14 jul. 2002.

LORENZETTI, Ricardo. Comercio electrónico y defensa del Consumidor. *La Ley Sección Doctrina*. Buenos Aires, ed. 18 jun. 2000. Disponível em: <http://www.legalweb.com.ar/publicaciones>. Acesso em: 18 jul. 2000.

MARTINEZ, Medrano Gabriel. *Argentina: propiedad intelectual em Internet*. Aspectos Del derecho de autor em el ciberespacio. Responsabilidad de los proveedores de Internet por infracciones al derecho de autor cometidos por usuarios. Buenos Aires, 2001. Disponível em: <http://publicaciones.derecho.org/red/NO>. Acesso em: 24 jul. 2000.

_____. La protección de la propiedad intelectual en la sociedad de la información. *Boletim Hispanoamericano de Informática y Derecho*, n. 6, jun. 1999. Disponível em: <http://www.ulpiano.com> e <http://publicaciones.derecho.org/redi>. Acesso em: 14 mar. 2002.

MARTINO, Antônio Anselmo. E-Commerce y Derecho hoy. La experiencia de la Comunidad Europea. *Ecomder 2000*. Disponível em: <http://ecomder.com.ar>. Acesso em: 14 ago. 2002.

PASSOS, Emerson. *O e-mail e sua capacidade probatória*. Disponível em: www.inteligentiajuridica.com.br/artigos. Acesso em: 16 mar. 2002.

PEREIRA, Robson. *Jornal O Estado de São Paulo*, Caderno Economia. Disponível em: <http://www.estado.estadao.com.br>, Acesso em: 7 mar. 2002.

PINHO, Débora. MP investiga UOL, YAHOO e IG por causa dos cookies. *Revista Eletrônica Consultor Jurídico*, São Paulo, 2001. Disponível em: <http://www.conjur.com.br>. Acesso em: 9 abr. 2001.

REINALDO FILHO, Demócrito R. O Can-Spam Act A lei americana que proíbe spam. *Revista Eletrônica Consultor Jurídico*. Disponível em: <http://www.conjur.com.br>. Acesso em: 20 set 2002.

RISTUCIA, Renzo & TUFARELLI, Luca. *La naturaleza jurídica de Internet y la responsabilidad del proveedor*. Buenos Aires, 2001. Disponível em: <http://www.interlex.com/regole/ristufa.htm>. Acesso em: 13 mar. 2002.

RIZZO, Alexandre. Matéria jornalística assinada pelo jornalista. Rio de Janeiro, 2001. Disponível em: <http://www.jb.com.br>. Acesso em: 13 dez. 2001.

ROSEN, Jeffrey. *The Unwanted Gaze – the destruction of Privacy in América*. Disponível em: <http://www.internetlegal.com.Br/livros/internacional>. Acesso em: 17 jan. 2000.

SILVA NETO, Amaro Morais. *Revista Eletrônica Consultor Jurídico*. São Paulo, 2002. Disponível em: <http://ww.conjur.com.br>. Acesso em: 21 mar. 2002.

SOBRINO, Waldo A. *Argentina: responsabilidad de las empresas proveedoras de servicios de Internet*. Buenos Aires, 2000. Disponível em: <http://www.alfaredi.org/revista/data/26-11.asp>. Acesso em: 8 jun. 2000.

_____. Las Medidas Auytosatisfactivas y su aplicación en el Seguro Obligatorio de Responsabilidad. *Revista Douctrinal de Derecho de Espanha*. Disponível em: http://www.argentina.derecho.org/en/Derecho_Civil/6. Acesso em: 12 set. 2002.

_____. Responsabilidad de las Empresas Proveedoras de Servicios de Internet. *Boletim Hispanoamericano de Informática y Derecho*, ano II, n. 6, jun. 1999. Disponível em:

<http://www.ulpiano.com> e <http://publicaciones.derecho.org/redi>. Acesso em: 14 mar. 2002.

STANTON, Michael. *Site da UFF*. Rio de Janeiro, 2002. Disponível em: <http://www.ic.uff.br/~michael/SocVirt/htm>. Acesso em: 20 abr. 2002.

TEDESCHI, Bob. *Jornal O Estado de São Paulo*, Caderno Economia. Disponível em: <http://www.estado.estadao.com.br>. Acesso em: 4 jun. 2002.

VIDIGAL, Geraldo Facó. Infocrimes e a Responsabilidade a Internet, *Jornal Folha de São Paulo*, São Paulo, 2000. Disponível em: <http://www.uol.com.br/folha>. Acesso em: 20 abr. 2000.

VILLATE, Javier. *Censura privatizada: quienes son los editores en Internet*. Disponível em: <http://publicaciones.derecho.org/redi/No.03/octubre/de/1998/villate3>. Acesso em: 21 ago. 2002.

ZANETTI, Robson. A internet em benefício do acesso a informação jurídica, *Jornal O Estado de São Paulo*, seção Economia. São Paulo, 2000. Disponível em: <http://www.estado.estadao.com.br>. Acesso em: 20 abr. 2000.

APÊNDICES

A - PESQUISA REALIZADA COM USUÁRIOS DE INTERNET

Prof. Fernando Antônio de Vasconcelos (Mestre e Doutorando pela UFPE)

1. Qual o seu nível de escolaridade:
 PÓS-GRADUAÇÃO GRADUAÇÃO
 ENSINO MÉDIO ENSINO FUNDAMENTAL

2. Você é usuário de qual Provedor de Internet ?

3. Como você classifica o serviço prestado pelo seu Provedor ?
 ÓTIMO MUITO BOM BOM RUIM PÉSSIMO

4. Já manifestou alguma vez insatisfação com os serviços prestados pelo seu Provedor ?
 MUITAS VEZES ALGUMAS VEZES NUNCA

5. Em caso positivo, qual (quais):
 dificuldade de acesso recebimento de e-mails indesejados – SPAM
 desconexões freqüentes constatação de VIRUS

6. Já teve alguma dificuldade para conectar-se com o seu Provedor de Acesso ?
 MUITAS VEZES ALGUMAS VEZES NUNCA

7. As desconexões são freqüentes ?
 SIM NÃO

8. Em caso positivo, a quem você atribui a responsabilidade por essas desconexões:
 AO SEU PROVEDOR À EMPRESA TELEFÔNICA
 AO CONGESTIONAMENTO DE LINHAS

9. Você lembra de ter assinado contrato com o seu Provedor
 SIM NÃO

10. Se vier a sofrer algum dano na Internet vai procurar:
 o próprio Provedor uma Delegacia de Polícia o PROCON
 o Ministério Público o Juizado Especial A Justiça comum

11. Qual a sua opinião sobre o sistema de Correio Eletrônico (e-mail):
 ÓTIMO BOM REGULAR PÉSSIMO
12. Você já teve problemas quanto ao envio e/ou recebimento de mensagens
 MUITAS VEZES ALGUMAS VEZES NUNCA
13. Já constatou a presença de VIRUS no seu MICRO ou na Internet ?
 MUITAS VEZES ALGUMAS VEZES NUNCA
14. A quem você atribui a responsabilidade pela falta de controle de VIRUS:
 à Telefônica aos Provedores à Polícia aos próprios usuários

B - PESQUISA REALIZADA COM PROVEDORES DE INTERNET

Prof. Fernando Antônio de Vasconcelos (Mestre e Doutorando pela UFPE)

1. Nome do Provedor: _____
2. Quantos usuários (contratados) de serviços de Internet estão registrados nesse Provedor _____
3. Esse número refere-se a
 cidade Estado País
4. Quantas reclamações recebidas de usuários desse Provedor de Internet foram registradas durante o ano de 2001?
 NENHUMA entre 01 e 05 entre 05 e 10 mais de 10
5. Qual o tipo de reclamação mais comum:
 dificuldade de acesso recebimento de e-mails indesejados (SPAM)
 desconexões freqüentes constatação de VIRUS outras
6. Qual o perfil mais freqüente dos reclamantes:
 usuário de Internet consumidor de produtos e serviços
 terceiro prejudicado
7. Qual o nível de escolaridade mais comum dos reclamantes:
 pós-graduação graduação ensino médio ensino fundamental
8. Esse Provedor já foi acionado alguma vez
 no PROCON no Ministério Público no Juizado Especial
 no Juízo Comum nunca foi acionado
9. Os contratos celebrados com usuários desse Provedor são em geral:
 escritos on line por telefone por E-MAIL
10. A quem atribui a responsabilidade por problemas e danos surgidos na Rede:
 ao Governo à falta de legislação
 às empresas telefônicas aos usuários

C - PESQUISA REALIZADA JUNTO A PROCONS, JUIZADOS E ÓRGÃOS DO MINISTÉRIO PÚBLICO SOBRE SERVIÇOS NA INTERNET

Prof. Fernando Antônio de Vasconcelos (Mestre e Doutorando pela UFPE)

1. São comuns nesse Órgão reclamações contra o serviço prestado por Provedores de Internet ?
 SIM NÃO
2. Quantas reclamações contra Provedores de Internet foram registradas durante o ano de 2001?
 NENHUMA entre 01 e 05 entre 05 e 10 mais de 10
3. Qual o perfil do reclamante:
 usuário de Internet consumidor de produtos e serviços
 terceiro prejudicado
4. Qual o nível de escolaridade mais freqüente do reclamante:
 pós-graduação graduação ensino médio ensino fundamental
5. Qual o tipo de reclamação mais comum:
 dificuldade de acesso recebimento de e-mails indesejados (SPAM)
 desconexões freqüentes constatação de VIRUS

ANEXOS

ANEXO A

Março/2002

Propriedade	Audiência Única	Alcance (%) Ativos	Alcance (%) Universo
UOL	5.154.206	71.37	38.37
IG	4.541.784	62.89	33.81
Yahoo!	3.774.828	52.27	28.10
Globo.com	3.769.066	52.19	28.06
Terra + Lycos	3.342.236	46.28	24.88
MSN	2.897.880	40.13	21.57
AOL Time Warner	2.242.744	31.05	16.70
Microsoft	2.178.884	30.17	16.22
CJB Management	1.572.955	21.78	11.71
Star Media Network	1.291.786	17.89	9.62

Fonte: Nielsen//NetRatings - março 2002

Fevereiro/2002

Propriedade	Audiência Única	Alcance (%) Ativos	Alcance (%) Universo
UOL	4.687.854	70.91	35.84
IG	3.903.507	59.05	29.84
Yahoo!	3.191.579	48.28	24.40
Globo.com	3.185.377	48.19	24.35
Terra + Lycos	2.842.812	43.00	21.73
MSN	2.542.032	38.45	19.43
AOL Time Warner	2.098.464	31.74	16.04
Microsoft	1.839.303	27.82	14.06
CJB Management	1.465.835	22.17	11.21
Star Media Network	1.198.953	18.14	9.17

Fonte: Nielsen//NetRatings - fevereiro 2002

Março/2002

Domínios	Audiência Única	Alcance (%) Ativos	Alcance (%) Universo
uol.com.Br	4.822.262	66.77	35.90
ig.com.Br	4.477.160	61.99	33.33

globo.com	3.556.962	49.25	26.48
yahoo.com.Br	3.242.892	44.90	24.14
bol.com.Br	3.158.530	43.73	23.52
terra.com.Br	2.858.088	39.57	21.28
microsoft.com	2.176.675	30.14	16.21
msn.com	2.044.447	28.31	15.22
geocities.com	2.025.722	28.05	15.08
passport.com	1.612.103	22.32	12.00

Fonte: Nielsen//NetRatings - março 2002
Fevereiro/2002

Domínios	Audiência Única	Alcance (%) Ativos	Alcance (%) Universo
uol.com.Br	4.358.316	65.93	33.32
ig.com.Br	3.873.679	58.60	29.61
globo.com	3.039.982	45.99	23.24
yahoo.com.br	2.581.970	39.06	19.74

terra.com.br	2.487.177	37.62	19.01
<hr/>			
bol.com.Br	2.326.309	35.19	17.78
<hr/>			
cade.com.br	1.947.400	29.46	14.89
<hr/>			
microsoft.com	1.826.700	27.63	13.96
<hr/>			
msn.com	1.788.599	27.06	13.67
<hr/>			
geocities.com	1.704.315	25.78	13.03
<hr/>			

Fonte: Nielsen//NetRatings - fevereiro 2002

INTRODUÇÃO	1
CAPÍTULO I - A SOCIEDADE INFORMATIZADA DO SÉCULO XXI E A EVOLUÇÃO DA INTERNET	7
1.1. Mudanças na sociedade informatizada	7
1.1.1 Acesso facilitado à informação jurídica	8
1.1.2. A influência da tecnologia sobre o direito.....	11
1.1.3. Informática Jurídica ou Direito Informático?.....	15

1.2. A evolução da Internet no Brasil e no mundo: progressos e problemas	21
1.2.1. Surgimento e consolidação da Internet.....	22
1.2.2. Fatos, ocorrências e transtornos na vida privada.....	27
1.2.3. A implantação e o desenvolvimento da Internet no Brasil.....	33
1.3. Aspectos legais do uso da Internet	38
1.3.1. Adaptação e criatividade legislativa.....	40
1.3.2. Projetos e perspectivas de modificações legislativas	42
1.3.3. Implicações decorrentes da prática de crimes na Rede	48
CAPÍTULO II - ELEMENTOS ESSENCIAIS AO FUNCIONAMENTO DA INTERNET: REDES, PROVEDORES E USUÁRIOS	61
2.1. Conceito, caracterização e espécies de Provedores de Internet	63
2.1.1. Provedores de acesso	66
2.1.2. Provedores de conteúdo ou informação.....	68
2.1.3. Hosting ou hospedeiros	69
2.1.4. Provedores gratuitos	71
2.2. O funcionamento de uma Rede (WEB)	76
2.2.1. O transporte e os protocolos	77
2.2.2. A segurança na Rede: assinatura e certificação digitais	80
2.2.3. Serviços de telefonia e interconexão	85
2.3. A comunicação via correio eletrônico (e-mail)	95
2.3.1. O SPAM	98
2.3.2. Os COOKIES	103
2.3.3. Os vírus.....	108
CAPÍTULO III - CONSEQÜÊNCIAS JURÍDICAS DA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS PELO PROVEDOR DE INTERNET	111
3.1. A prestação de serviços na Sociedade da Informação	111
3.1.1. Serviço e responsabilidade	111
3.1.2. Aspectos gerais de uma relação de consumo	114
3.1.3. Obrigação contratual comum ou contrato de consumo?	117
3.2. Do enquadramento do provedor como fornecedor de serviços	120
3.2.1. Da definição do provedor como fornecedor de serviços na Rede Eletrônica... 120	
3.2.2. Dos contratos celebrados entre provedor e usuário	125
3.2.3. Modelos e cláusulas contratuais envolvendo provedores e usuários.....	128
3.3. Do papel do provedor como controlador dos atos de usuários e de terceiros ..	132
3.3.1. Das reclamações mais comuns dos usuários	132
3.3.2. Do papel dos Órgãos de Defesa do Consumidor.....	136
3.3.3. Do posicionamento judicial: os Juizados Especiais das Relações de Consumo	138
CAPÍTULO IV - A REGULAMENTAÇÃO DA INTERNET SOB O ENFOQUE DA RESPONSABILIDADE CIVIL	141
4.1. Responsabilidade civil: breves considerações sobre o direito comparado	144

4.1.1. A regulamentação da Internet no direito europeu	146
4.1.2. O posicionamento dos EUA sobre a matéria.....	154
4.1.3. Necessidade de regulamentação supranacional da responsabilidade do provedor	155
4.2. O dano, a culpa e a responsabilidade civil na Internet	163
4.2.1. Da evolução dos conceitos de culpa e dano	165
4.2.2. Considerações sobre a definição legal do dano na Internet.....	168
4.2.3. A Rede Internet e a possibilidade da ocorrência de danos	172
4.3. Responsabilidade civil na Internet à luz dos Códigos Civil e de Defesa do Consumidor brasileiros.....	176
4.3.1. O Novo Código Civil Brasileiro e o Instituto da Responsabilidade Civil.....	177
4.3.2. Aplicação do Código do Consumidor nas relações jurídicas decorrentes da Internet.....	180
4.3.3. Responsabilidade contratual e extracontratual no uso da Internet	188
CAPÍTULO V - RESULTADOS DA PESQUISA EMPÍRICA	195
5.1. Da pesquisa realizada junto aos usuários de Internet.....	196
5.2. Da pesquisa realizada junto aos provedores de Internet	204
5.3. Da pesquisa realizada junto aos Juizados Especiais, PROCONS e Ministério Público	206
CAPÍTULO VI - RESPONSABILIDADE DO PROVEDOR PELOS DANOS PRATICADOS NA INTERNET	210
6.1. A regulamentação da Internet no direito brasileiro	210
6.1.1. A legislação brasileira, a Rede Internet e os danos	210
6.1.2. A privacidade on line e a possibilidade de dano moral	215
6.1.3. Meios usuais de solução de conflitos	221
6.2. Reparação do dano nos serviços da Internet	224
6.2.1. A responsabilidade do provedor de conexão, de acesso e de hospedagem	226
6.2.2. A responsabilidade do provedor de conteúdo ou informação	230
6.2.3. A responsabilidade no recebimento de spam ou vírus pelo usuário.....	235
6.3. Excludentes da responsabilidade do provedor	240
6.3.1. Regras de total irresponsabilidade.....	240
6.3.2. Regras de limitação da responsabilidade.....	243
6.3.3. A responsabilidade de terceiros ou intermediários.....	245
C O N C L U S Ã O.....	249
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	252
I – Livros	252
II - Artigos de revistas e jornais	255
III – Artigos, matérias e reportagens publicadas em meio eletrônico	256

APÊNDICES	261
A - PESQUISA REALIZADA COM USUÁRIOS DE INTERNET	261
B - PESQUISA REALIZADA COM PROVEDORES DE INTERNET	263
C - PESQUISA REALIZADA JUNTO A PROCONS, JUIZADOS E ÓRGÃOS DO MINISTÉRIO PÚBLICO SOBRE SERVIÇOS NA INTERNET	264
 ANEXOS	 265
ANEXO A	265