

Sites de busca e provedores de internet: enquadramento e responsabilidade civil

*Fernando Vasconcelos**

RESUMO. Os progressos para o usuário internauta chegaram com rapidez espantosa, proporcionando, por outro lado a possibilidade de danos. Os que navegam no mundo cibernético dependem de empresas que prestam serviços, como os provedores de acesso e os de conteúdo, além de acessarem com relativa frequência sites de busca. Tanto provedores quanto sites de busca têm responsabilidades com o usuário internauta, principalmente à luz do Código de Defesa do Consumidor e do Código Civil Brasileiro.

Palavras-chave: Responsabilidade civil. Provedor. Site de busca.

1 - Introdução

A passagem para a "era da informação" provoca um grande abalo na estrutura de valores da sociedade. Divergências de cunho religioso, desagregação familiar e o crescente aumento do individualismo - representado pela falta de confiança no próximo e principalmente no governo - apresentam-se como fatores dessa mudança.

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,

* Doutor em Direito Civil pela Faculdade de Direito da Universidade Federal de Pernambuco (UFPE). Professor do Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal da Paraíba.

que enxergam naquele “mundo” um espaço facilmente manipulável por eles.

Para Raul Hey¹, 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, ou a outro meio de conexão, 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 afirma, 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 envolve a 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. Se, por um lado, veio o progresso repentino e inusitado, por outro aflorou a enorme possibilidade de danos, tanto de natureza civil quanto de natureza criminal.

Objetivamos, com o presente trabalho, tecer alguns comentários sobre o funcionamento da Rede Internet e algumas formas de acesso ao Espaço Cibernético, como o acesso através dos provedores. Também será objeto de comento o papel dos provedores de acesso e a função dos *hosting* ou hospedeiros, bem assim dos provedores gratuitos como intermediários entre

¹ HEY, Raul. Aspectos Jurídicos da Internet. *Revista da ABPI*, (Associação Brasileira da Propriedade Industrial), n. 19, p. 40-41, nov./dez. 1995.

os usuários internautas e o ciberespaço. Objetivamos, por outro lado, questionar sobre a responsabilidade desses agentes e dos responsáveis pelos sites de busca, quando causam transtornos ou prejuízos aos usuários.

2 - O funcionamento da Rede Internet

A Internet é uma imensa "Rede de Redes". No mundo inteiro, milhões de computadores estão interligados. Às vezes todos esses computadores pertencem a uma empresa ou a uma universidade e estão interligados a fim de compartilhar recursos, promovendo contatos, informação e armazenamento. Geralmente as redes precisam compartilhar as informações em grandes distâncias. 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 de os usuários enviarem mensagens por 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 não tenha sido criada com finalidade comercial – mas, sim, exclusivamente para fins de segurança, educação e pesquisa –, são cada vez maiores a demanda e o interesse por acessos comerciais, seja para uso pessoal ou corporativo. Em quase todo o mundo, existem empresas que fornecem acessos comerciais à Internet, denominadas *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 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 de 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.

Como salienta Manuel da Cunha Carvalho², a finalidade principal do servidor é a prestação de serviços a outros computadores – os clientes – estabelecendo-se entre ambos um vínculo do qual resulta uma relação jurídica. Esse vínculo e a relação jurídica correspondente ocorrem porque os conceitos de interface e interatividade possibilitam no ciberespaço o cruzamento das vontades de cada uma das partes contratantes, subjacentes e associadas respectivamente ao computador-servidor e ao computador-cliente.

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

A explicação para essa determinação se encontra 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)³, a determinação contida na legislação pode prejudicar o consumidor. Dessa forma, a Internet continua sem

² CARVALHO, Manuel da Cunha. O conceito de servidor em informática e suas implicações jurídicas. *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo, n.º 39, p. 158-179, jul./set. 2001.

³ Cf. *Jornal O Estado de São Paulo*, São Paulo, 2001. Disponível em: <http://www.estado.estadao.com.br>. Acesso em 21 de out. 2001.

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 ao limite de seu crescimento. As pessoas que podem ter microcomputadores em casa e pagar a conta telefônica já estariam acessando a rede. Os provedores de acesso vêm, porém, dois fatores que podem incentivar o crescimento da rede no país: os programas de financiamento de PCs e os planos da Anatel, no sentido de implementar um regime de preço único de ligações para o acesso à Internet, independentemente de sua duração.

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.

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 segundo dados disponíveis a consulta ou manuseio pelos usuários da rede. A segurança do controle de acesso deve ser responsabilidade primordial do provedor.

3 – O acesso através dos provedores

A função de um provedor de Internet, segundo Claus Rugani Töpke⁴, é caracterizada por diversos fatores, dentre eles a possibilidade de ter a conexão *full time* à rede mundial através de um *backbone*. Essas conexões são feitas por meio de circuitos de comunicação ponto a ponto, conhecidas como *links*.

Geralmente um provedor de grande porte faz a ligação com os provedores ditos menores e por estes 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 usuário como o provedor devem possuir *modens* para o acesso discado, serviço esse que é 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.

Provedor de informação é o organismo cuja finalidade principal é coletar, manter ou organizar informações *on-line* para acesso pela Internet por parte de assinantes da rede. *Provedor de conteúdo* é a organização que tem como finalidade

⁴ TÖPKE, Claus Rugani. *Provedor Internet: arquitetura e protocolos*. São Paulo: Makron Books, 1999. p. 129.

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 do enfoque presente, 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.

Vale lembrar que a compatibilidade da operação depende do perfeito funcionamento de todos os elementos envolvidos, pois a incompatibilidade de qualquer um deles pode afetar a situação dos demais. Assim, se uma pessoa, máquina ou programa utilizados 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, 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 serviços de natureza diversa.

Para Alfredo Sérgio Lazzareschi Neto⁵, cabe distinguir, 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

⁵ 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.

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.

Por sua vez, Martinez Medrano⁶, entende que provedores de conteúdo são os autores, editores e outros titulares de direitos que ingressam com suas obras na rede. São os 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.

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.

3.1 - O papel dos 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 no qual, 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

⁶ MEDRANO, Gabriel Martinez. 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: 14 mar. 2002.

individualizada e intransferível, e até mesmo o uso por mais de um usuário. Trata-se de 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 lhes 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 adiante.

A diferença no aspecto da responsabilidade civil está na base do contrato firmado entre o usuário e o provedor. Caso se esteja 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.

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 em larga expansão e que promete revolucionar o mercado.

A responsabilidade do provedor de serviços deve ser definida a partir de três aspectos importantes: a prevenção ou diminuição do dano; sua responsabilidade técnica, que implica um maior grau de responsabilidade geral; a inversão do ônus da prova em favor do usuário, nos moldes estruturados pelo CDC brasileiro.

3.2 - Conteúdo e informação através de provedores

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.

O suporte 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. Deve, portanto, funcionar com os cuidados e a vigilância necessárias diante das informações divulgadas.

Essa definição de propriedade do conteúdo é importante para determinar 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 da Argentina⁷, analisa a responsabilidade legal desse tipo de provedor sob dois

⁷ ALSINA, Jorge Bustamante. Responsabilidad Social de los Médios de Comunicación. La Sociedade Mediática. *La Ley B*, Scción Doctrina, Buenos Aires, p. 1272, 1998.

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.

3.3 - A função dos *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 antijurídico. 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.

Outro caso de responsabilidade poderia acontecer quando, mesmo não existindo denúncia específica, o “*hosting provider*”, pela sua competência técnica e facilidade de manuseio, soubesse da existência de um site ou página ilegal alojados em seu servidor. Sabe-se que é praticamente impossível a supervisão e o controle de todas as páginas e sites de um servidor. Porém, como bem salienta Paloma Llana

González⁸, 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 Lorenzetti⁹, 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.

Sobrino¹⁰, em pormenorizada análise sobre as implicações do uso de *links*, sugere que se estabeleça uma diferença entre as empresas fornecedoras de conteúdo

⁸ 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: Bosch, 2000. p. 267.

⁹ LORENZETTI, Ricardo L. Comercio electrónico y defensa del consumidor. *La Ley Sección Doctrina*. Buenos Aires, p. 1, 18 jul. 2000.

¹⁰ 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 objetiva) e os disponibilizadores de *links*, que seriam responsabilizados subjetivamente. Para ele, tanto os provedores de serviço como os de hospedagem teriam a responsabilidade avaliada de forma subjetiva, derivada de sua falta de controle sobre o conteúdo de páginas ou sites.

3.4 - 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 resabiadas 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.

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 atual¹¹. 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 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 quatro pontos, ficando com 37%. Os percentuais são semelhantes aos registrados pela 9.^a 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 no Direito Civil, os internautas, ao contratarem um provedor de acesso para que este lhes 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

¹¹ Cf. *Site da ABRANET*. Disponível em: <http://www.abranet.org.br>. Acesso em: 26 nov. 2001.

do CDC. Mas, se realiza contrato típico, gratuito, dificilmente se poderiam 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, responsabilizando-se pelos 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, estará caracterizada 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, seus administradores 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 prevêem 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 Civil¹². Uma das denúncias mais graves que se tem feito contra os provedores gratuitos é aquela que diz respeito ao fato de tais empresas, operando na modalidade *hotmail*, repassarem dados dos seus usuários a empresas ou a terceiros, sem o devido consentimento.

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 lhes 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

¹² BRASIL, Ângela B. O Ciber Direito: Informática Jurídica, São Paulo, 2001. Disponível em: <http://www.ciberlex.adv.Br>. Acesso em: 21 abr. 2001.

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, passam 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, vislumbrando futuros interesses, tentam atrair os usuários com poder aquisitivo suficiente para compensá-los mais tarde.

É perfeitamente viável que, uma vez que se obrigou a prestar o serviço, tem o provedor de serviços gratuitos a obrigação de prestá-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, dizendo-se gratuitas, oferecem e prestam um serviço, dos quais irão auferir, com certeza, lucros ou dividendos diretos ou indiretos.

4 - Os sites de busca

Com a evolução da Internet e a busca intensa dos usuários por informação, surgiu mais essa forma inusitada de pesquisa nos sites de busca. Muitas vezes o provedor de acesso, e mesmo o de conteúdo, não oferecem meios suficientes para a pesquisa. Então o usuário recorre às várias espécies de ferramentas de busca.

Os métodos de busca são hoje uma das formas mais utilizadas para a procura e recuperação de informações na Internet. Várias pesquisas são feitas nessa área, procurando incrementar os processos automáticos de indexação e classificação da informação utilizados, a fim de melhorar a relevância e a velocidade da recuperação de dados na *Web*¹³.

Nota-se que esses processos estão longe da perfeição e dependem, em grande parte, do preparo prévio dos documentos a serem indexados, uma tarefa para especialistas. Se a "página" (documento HTML referenciado por uma URL¹) a ser indexada contiver suas informações organizadas de maneira que as máquinas possam acessá-las e "compreendê-las", os processos de indexação e classificação são então potencializados, resultando em índices de melhor qualidade.

Para se produzir uma página com estas características é necessário ter conhecimento de como as máquinas de busca realizam esta indexação, ou seja, quais fatores são considerados por elas no momento em que analisam uma página. Sites de buscas são diferentes de livrarias ou bibliotecas, onde a

¹³ O grande volume de informação disponível nos índices das máquinas de busca, hoje em dia, contribui para a geração de respostas muito extensas e abundantes, mas muitas vezes de baixa qualidade. Cf. *Accessibility and Distribution of Information on the Web*. Available from World Wide Web, disponível em: <http://www.wwwmetrics.com> e <http://www.searchenginewatch.com>, acesso em 11.08.2003.

informação é ordenada e catalogada objetivamente, facilitando o contato físico do usuário. Nesses sites, mais parecidos com listas telefônicas, em que é normal uma empresa pagar para aparecer com mais destaque do que os seus concorrentes, o usuário queda absorto diante de tanta informação, muitas vezes desordenada.

O problema é que, na busca por informação, o consumidor se depara com *links* nada gratuitos, os quais, fatalmente, irão lhe ocasionar sérios problemas no futuro. A rigor, *links* pagos em sites de buscas não constitui um tema novo. Surgiram, pela primeira vez, em meados de 2001, nas páginas de resultados do *Google*, disparado o balcão de informações mais freqüentado em todo o mundo. Na época, alguns grupos organizados criticaram a forma como os *links* pagos apareciam nas páginas.

Diante das reclamações dos usuários, o Departamento de Comércio dos Estados Unidos interveio, baixando algumas diretrizes na tentativa de regulamentar o serviço. A maioria dos sites de busca se enquadrou e passou a diferenciar os endereços publicitários nas listas de respostas. Os consumidores perderam a confiança nos sites de buscas desde que descobriram que uma parte dos resultados apresentados por eles não passam de publicidade paga. O diagnóstico aparece em um estudo divulgado pela *Consumer Webwatch*¹⁴, o braço on-line da poderosa União dos Consumidores Americanos, uma das mais atuantes organizações do gênero.

Não se pode esconder a facilidade que esses mecanismos de busca trouxeram principalmente aos que se utilizam com freqüência de fontes de pesquisa. Achar algo realmente importante em bilhões de páginas que formam o mundo virtual tornou-se impossível sem a ajuda de uma boa ferramenta de busca. No documento da *Consumer WebWatch* apontado acima,

¹⁴ Disponível em www.consumerwebwatch.org, acesso em 8 de ago. 2003.

destaca-se a insatisfação dos consumidores depois que descobrem as armadilhas da publicidade embutida nesses sites.

O estudo procurou medir o grau de conhecimento e o que o usuário pensa sobre o pagamento de resultados, uma prática cada vez mais utilizada pelos sites de busca. São aqueles chamados *links* patrocinados que aparecem em primeiro lugar, quando o consumidor digita o universo a ser pesquisado em um site de busca. No relatório citado, consta que a maioria dos usuários ficou surpresa quando soube que as empresas que oferecem serviços de buscas são pagas para listar e destacar alguns resultados e endereços. Alegam que em muitos sites a informação de que determinado *link* é uma publicidade não está suficientemente clara e que mesmo o termo "patrocinado" revela-se "impreciso".

Geralmente (isso consta também da pesquisa supra relatada) a grande maioria dos pesquisadores jamais clicou na segunda página de respostas, por acreditar que os melhores resultados às consultas sempre são apresentados em primeiro lugar. Quatro em cada dez usuários observados chegaram a clicar em *links* patrocinados, sem que disso sejam informados. É uma maneira sub-reptícia de induzir o usuário de Internet, omitindo-se informações.

Uma pesquisa semelhante realizada recentemente pela *Princeton Survey Research Associates*¹⁵ revelou que 60% dos usuários de internet desconheciam que alguns resultados apresentados pelos sites de buscas eram pagos. A diferença entre as duas pesquisas é que enquanto a primeira levou em conta o que os usuários afirmavam, esta segunda observou o comportamento deles enquanto navegavam.

Alguns mecanismos de busca, como *AltaVista*, criam seus índices automaticamente. Percorrem continuamente a *Web*

¹⁵ Disponível em: <http://www.cs.jhu.edu/~weiss/ir.html>, acesso em 2 de ago.2003.

visitando *sites* e indexando suas páginas. Já os diretórios, a exemplo do *Yahoo*, constroem seus índices através de descrições de páginas fornecidas pelas pessoas no momento de submetê-las. As pesquisas se baseiam nas informações fornecidas, e não no conteúdo real das páginas. Assim, a indexação dos mecanismos de busca é feita de maneira diferente daquela dos diretórios e os fatores importantes para a classificação das páginas também diferem.

O Código de Defesa do Consumidor também é ofendido pelo fácil acesso aos sites, afirmam Fernando Campos e Marcelo Bax¹⁶. Eles sustentam que a jurisprudência tem entendido que esses serviços fazem propaganda de empresas e, portanto, caracterizam relação de consumo entre o visitante e o visitado. Então, deveriam respeitar o dispositivo que exige que os fornecedores informem claramente o conteúdo de seus produtos ou serviços.

Entendem que também se aplica ao caso o Código de Defesa do Consumidor (arts. 9.º, 61-65). A jurisprudência tem decidido maciçamente que esses serviços, embora não sejam diretamente taxados, realizam propaganda de empresas e, desta forma, caracterizam relação de consumo entre o visitante (que se expõe à propaganda) e o visitado, que auferir lucro na empreitada através do contato com o cliente "virtual".

Para os autores citados acima, o mandamento do art. 9.º exige dos fornecedores de produtos e serviços que informem, de maneira ostensiva, sobre os aspectos desses produtos ou serviços, tanto para os nocivos ou perigosos à saúde, quanto aos outros (*in fine*), observada a peculiaridade de cada caso concreto e de acordo com as características próprias de cada produto e serviço oferecido no mercado.

¹⁶ CAMPOS, Fernando, BAX, Marcello Peixoto. Como os mecanismos de busca da web indexam páginas html. Disponível em: www.ufmg.br e www.bax.com.br Acesso em 31 jul. 2003.

Enfim, a Rede Internet, ao proporcionar essa abertura fantástica para o mundo da informação e do entretenimento, apesar de aparentemente pertencer a uma área estritamente “virtual”, é dotada de regras próprias e submetida a um conjunto de leis que regem a atividade dessas empresas e seus agentes. E as regras da responsabilidade civil, sejam as preconizadas pelo Novo Código Civil, sejam as estatuídas desde 1990 pelo Código de Defesa do Consumidor, regem as relações entre empresas, agentes e usuários da Rede, devendo ser aplicadas em toda a sua extensão.

5 - Conclusão

É inegável que 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 individualização exacerbada e a despersonalização, aliadas à desconfiguração de determinadas categorias jurídicas parecem constituir o perfil mais adequado para o direito da pós-modernidade.

Em decorrência disso, ao lado do progresso vertiginoso, surgiram novas espécies de crimes e de danos, obrigando o moderno operador do direito a buscar formas alternativas para a solução das controvérsias, carecendo o ordenamento jurídico de legislação específica sobre o assunto. Porém, as leis brasileiras que regem os contratos, a responsabilidade civil e as relações de consumo oferecem condições para o operador do direito enfrentar esses desafios do mundo virtual, faltando apenas alguns ajustes na lei penal e nos critérios de responsabilização civil, já que é difícil separar, no mundo virtual, a responsabilidade civil da criminal.

As várias formas de conduta no campo cibernético estão intimamente relacionadas, mesmo que se trate de provedor, de

proprietário de site ou de qualquer prestador de serviços na rede eletrônica. O provedor de Internet, bem assim os titulares de páginas ou sites, não podem alegar desconhecimento das normas, de novas tecnologias ou omitir informações aos seus usuários, com o fim de eximirem sua responsabilidade, pois se exige, nesse mercado da Sociedade da Informação, especialidade e profissionalismo.

Ao não controlar o *spam*, a publicidade, o vírus ou o *cookie*, incidem em responsabilidade sites e empresas provedoras, uma vez que podem estar causando danos até de interesse coletivo. Controlar esses sistemas com segurança e eficiência é função dessas empresas, não do usuário consumidor. Sistemas de filtragem ou de alerta, bloqueio, comunicação por escrito ou pela via eletrônica, poderiam evitar danos de natureza material (máquinas, arquivos, documentos) ou moral (tempo, irritabilidade, sensação de impotência).

A falta e o desencontro de informações por parte de sites e provedores são as principais causas da maior parte das reclamações dos usuários nos órgãos de defesa do consumidor. Prestadores de serviços devem informar corretamente o usuário sobre o serviço e a possibilidade de ocorrências danosas. Não o fazendo, estão descumprindo dispositivos legais e contratuais relativos à segurança que o contratado espera dos seus serviços.

Tanto o provedor como os sites de busca são prestadores de serviços na Internet, sujeitos a uma modalidade ampla de apuração da responsabilidade, longe das amarras da subjetivação e integrados num sistema que prevê a apuração da responsabilidade, independentemente da prova de culpa. Os serviços prestados por essas empresas não podem ser regidos por “leis virtuais”, que não existem, mas devem se submeter às regras civis e de consumo então existentes, devendo responder por danos patrimoniais ou extra-patrimoniais causados aos usuários.

Search sites and internet providers: suitability and civil responsibility.

ABSTRACT. The progresses for the internaut have come amazingly fast, causing, on the other hand, a possibility of damage. Those who navigate in the cybernetic world depend on enterprises that provide service, such as the access providers and those of content, besides assessing search sites with relative frequency. Both providers and search sites have responsibilities with the internaut, mainly in the light of the Consumer's Defense Code and the Brazilian Civil Code.

Keywords: civil responsibility. Provider. Search site.

6 - Referências

ALSINA, Jorge Bustamante. Responsabilidad social de los médios de comunicación. La sociedad mediática. *La Ley B*, Buenos Aires, p. 1272, 1998.

BRASIL, Ângela B. O Ciber direito: informática jurídica, São Paulo, 2001. Disponível em: <<http://www.ciberlex.adv.br>> Acesso em: 21 abr. 2001.

CAMPOS, Fernando; BAX, Marcello Peixoto. Como os mecanismos de busca da web indexam páginas html. Disponível em: <www.ufmg.br>; <www.bax.com.br>. Acesso em 31 jul. 2003.

CARVALHO, Manuel da Cunha. O conceito de servidor em informática e suas implicações jurídicas. *Revista de direito do consumidor*, São Paulo. n. 39, p. 158-179, jul./set. 2001.

HEY, Raul. Aspectos jurídicos da internet. *Revista da ABPI*, n. 19, p. 40-41, nov./dez. 1995.

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: Bosch, 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.

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

MEDRANO, Gabriel Martínez. La protección de la propiedad intelectual en la sociedad de la información. *Boletín hispanoamericano de informática y derecho*, año II, n. 6, jun. 1999. Disponível em: <<http://www.ulpiano.com>>; e <<http://publicaciones.derecho.org/redi>>. Acesso em: 14 mar. 2002.

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.

TÖPKE, Claus Rugani. *Provedor Internet: arquitetura e protocolos*. São Paulo: Makron Books, 1999.