

PROBLEMAS DECORRENTES DO USO DE *HIPERLINKS**

Demócrito Reinaldo Filho

RESUMO

Aborda a discussão legal referente aos hipertextos contidos na internet: um *hiperlink* pode servir de acesso a material ilegal – a parte que faz o *link* deve ser responsabilizada pelo conteúdo acessado por meio dele? Afirma ser esse o próximo grande tema no horizonte do Direito da Informática.

Analisa critérios para a determinação da responsabilidade do *linker* e, entre outras abordagens, faz uma analogia deste como o “redifusor” da mídia tradicional.

Pondera a influência, na determinação da responsabilidade, do prévio conhecimento do conteúdo ilícito do material; como há situações diversas, a responsabilização do *linker* não poder ser generalizada; e a ineficácia da colocação de *disclaimers* para evitá-la.

Por fim, assevera que o uso da técnica de colocação de *frames* traz implicações mais acentuadas no campo do Direito Autoral, o que não exime, todavia, seu reflexo no campo da responsabilidade por publicações ofensivas a direitos individuais.

PALAVRAS-CHAVE

Hipertexto; *hiperlink*; *link*; Direito da Informática; responsabilidade – *linker*; conteúdo ilícito; *disclaimer*; *frames*; Direito Autoral; direitos individuais.

* Conferência proferida no "Congresso Internacional de Direito e Tecnologias da Informação", realizado pelo Centro de Estudos Judiciários, nos dias 3 e 4 de outubro de 2002, no auditório do Superior Tribunal de Justiça, Brasília-DF.

A mais fascinante sensação, ao se ler um texto *on-line*, é a possibilidade de transitar por páginas e mais páginas ao simples clique do *mouse* sobre um caractere que aparece sublinhado e destacado dos demais (em geral pela cor). É assim que facilmente identificamos um *link* numa *homepage*, que nos permite navegar para outro ponto do texto (na mesma página) ou para outra página no próprio ou em diferente *site*. A essa faculdade se dá o nome de “hipertexto”¹, que torna praticamente infinito o conteúdo de um texto na internet, na medida em que permite que, a cada referência importante devidamente “linkada”, o leitor seja “jogado” para outros textos complementares. Nisso reside a superioridade do hipertexto, que quebra a linearidade da escrita, permitindo estabelecer conexões múltiplas no texto, constituindo um formidável aparato para o desenvolvimento do conhecimento.

Essa característica dos textos colocados na internet, que modifica a escrita na forma primária com que estávamos acostumados, está todavia no centro de uma acesa discussão legal. Isso porque um *hyperlink* pode servir de acesso a material ilegal; um *link* pode conduzir a uma *webpage* que contenha material difamatório ou ofensivo à honra de uma pessoa, por exemplo. Nesse caso, a parte que faz o *link* deve ser responsabilizada pelo conteúdo acessado por meio dele? Em quais circunstâncias o simples ato de se fazer um *link* para uma informação contida em outra área do *cyberspace* pode ser considerada uma prática ilegal?

Certos autores têm uma preocupação extra com essa questão, pois advertem que uma regulamentação excessiva pode modificar a forma como livremente utilizamos a internet. Os proponentes do *freedom-to-link* asseguram que qualquer esforço para se limitar a prática do *linking* seria tecnicamente inviável, além do que atentaria contra a liberdade de manifestação e expressão do pensamento (*free speech*) na internet. Sugerem que uma intensa normatização pode afetar a *free-wheeling nature* da *World Wide Web*. Uma doutrina ou estrutura legal fundada na responsabilização excessiva da prática do *link* pode afetar o próprio desenvolvimento da *Web*. Do outro lado, há os que sustentam que, em certos casos, a prática do *linking*

deve ser penalizada, mormente quando se tem conhecimento da natureza do conteúdo “linkado”.

Ambos os lados concordam, no entanto, que a questão concernente à responsabilidade da pessoa que faz um *link* para uma “página” contendo material proibido, é um aspecto crucial para a internet. Se existe uma questão legal que pode determinar o seu futuro, pelo menos da forma como a conhecemos atualmente, é essa relação com a responsabilidade do *linker*. Como diz Mark Sableman, um advogado norte-americano, a responsabilidade daquele que faz um *link* para conteúdo ilícito é o próximo grande tema no horizonte do Direito da Informática².

2 CRITÉRIOS PARA DETERMINAÇÃO DA RESPONSABILIDADE

Muitos alegam que a responsabilização indistinta do *linker*, em todo e qualquer caso em que seja apontado um conteúdo ilícito (texto ou programa proibido), encontra obstáculo numa questão prática – a impossibilidade de se punirem os milhões de editores não-profissionais que eventualmente publicam material informativo na internet³, os quais, em relação às organizações de mídia que produzem as reportagens, não passam de meros panfleteiros cibernéticos⁴.

Outros tantos alegam que um *link* é essencialmente uma citação, uma forma de dizer a alguém onde encontrar alguma coisa, e só por isso não pode ser considerado uma violação a direitos quer de ordem autoral⁵ quer de proteção a outros direitos de natureza pessoal. Para esses, as ligações na forma de hipertexto são livres e podem ser estabelecidas sem necessidade de autorização dos titulares dos *sites* e das páginas eletrônicas para onde são estabelecidas. Nesse sentido, seria possível a aplicação do mesmo regime legal adequado às citações e outros usos livres de obras alheias⁶. Esta última posição encontra resistência em autores que chamam a atenção para a circunstância de que existem diferenças essenciais entre as citações textuais e os hipervínculos eletrônicos, visto que estes não se limitam a utilizar excertos de uma obra ou simplesmente indicar o caminho onde esta pode ser encontrada, pois, uma vez selecionados, permitem sua visualização ou audição integral⁷. Uma citação surge necessariamente como reprodução de um ou mais pequenos trechos de uma obra alheia, com a

finalidade de utilizá-la em apoio ao próprio trabalho ou para estudo, crítica e polêmica. Por conseguinte, uma citação implica um necessário manuseio de parte de obra alheia numa obra própria, pelo que eventual responsabilidade termina resultando do conteúdo desta obra própria, já que a ela foi incorporado, por meio da citação, o conteúdo da obra citada. Na ligação de hipertexto, a situação difere substancialmente. Em uma página eletrônica que contenha uma ponte hipertextual, não se verifica qualquer reprodução, em corpo próprio, de excertos de obras alheias – que é exatamente o que consiste uma citação. *Com esta ligação não se opera o manuseamento de obras ou de outras informações alheias na própria página, mas é antes oferecido um novo caminho ou uma nova via para visualizar a totalidade de uma página alheia. Este novo caminho ou via facilita, em muito, o acesso do interessado àquele conteúdo ilícito, potenciando manifestamente o dano*⁸. Além de direcionar para a audição ou visualização da outra obra no seu inteiro teor, nem sempre a remissão por meio de *hyperlink* leva a material protegido pelo Direito de Autor, daí por que a aplicação analógica e linear do regime jurídico para a citação de obras se mostra insuficiente e mesmo inadequada.

Ao incursionarmos no problema que parece ser da maior delicadeza, no que diz respeito à responsabilidade por publicações e transmissão de informações no âmbito do *cyberspace*, se devemos considerar que a construção de um *framework* legal e doutrinário não pode ser de modo a comprometer aquilo que caracteriza sua essência fundamental (a sua *free wheeling nature*), ou seja, a possibilidade que sua conformação técnica nos oferece de circular livremente por massas de conteúdo informativo de tamanho infinito, vagueando por esse manancial infindável ao simples clique do *mouse*, também devemos ter em mente que a internet não é a *law free space*. De fato, se devemos examinar essa questão com a maior cautela possível, sempre com o cuidado de não comprometer a utilidade do hipertexto, que não apenas desempenha o papel no mundo virtual de uma nota de rodapé de um livro real⁹, mas tem um significado muito mais abrangente e revolucionário, na medida em que criou uma verdadeira e nova “linguagem do conhecimento”, não podemos nos descuidar de que a atuação dos atores intermediários

da comunicação eletrônica carece de normatização, por mais impraticável que possa se apresentar ou parecer.

O *linker*, a pessoa que coloca um *link* em sua página na internet, assume a posição de um “redifusor” da informação constante do texto, arquivo ou programa “linkado”, e por isso mesmo pode vir a ser responsabilizado por esse ato, em determinadas hipóteses. O “redifusor” não edita primitivamente uma informação; faz circular material publicado por outros. Sua responsabilidade é determinada em razão das possibilidades de verificar o conteúdo das informações difundidas. Em princípio, uma pessoa que retoma informações danosas é responsável como se ela própria as tivesse escrito ou publicado originalmente. Um difusor que repassa textos difamatórios, pouco importando a origem dos escritos, não tem como se exonerar da responsabilidade pelas conseqüências que seu ato pode acarretar, pela simples razão de que está apto a verificar o conteúdo deles antes de fazer o repasse. É assim que ocorre na mídia tradicional, em relação a uma estação de rádio ou televisão que apenas difunde as imagens ou sons de um terceiro, ou a um jornal que retoma o que foi dito ou escrito por outrem. Pouco importando a procedência do material, mesmo que se trate de uma agência de notícias que o operador de rádio e televisão ou o jornalista pudessem crer que fosse confiável, são considerados como primeiros editores das mensagens, pelas quais se tornam responsáveis.

Mas a analogia com o “redifusor” da mídia tradicional nem sempre vai poder ser utilizada para solucionar problemas no contexto da internet. Dadas as peculiaridades de sua arquitetura, não se pode aleatoriamente afirmar que a pessoa que constrói um *link* tem controle sobre o material informacional “linkado”. A arquitetura da internet permite diferenciadas formas na organização do **hipertexto**, fazendo com que as informações sejam apresentadas em conjuntos de notícias nos quais as remissões correspondem a comandos que permitem ao leitor (internauta) passear por incontáveis áreas e sub-regiões do *cyberspace*. As diversas seqüências associativas que podem ser incorporadas aos textos e representações gráficas implementadas em meio eletrônico tornam o ciberespaço um território (virtual) não só de extensão infinita, mas compreendido por (sub)espaços não submeti-

dos ao controle da mesma pessoa. A internet tem outros tipos de fronteiras internas, delineando variadas e distintas localidades virtuais. Por exemplo, dentro do *cyberspace*, podemos navegar no interior do mesmo *site* – entre as diversas *webpages* que o compõem – ou de um *site* para outro, podendo haver ou não mudança de domínio e de provedor, sem que isso signifique qualquer dificuldade adicional ao fluxo da informação ou acesso a ela. Em lugar de seguir um encadeamento único no âmbito restrito ao espaço do *site* controlado, o provedor pode formar diversas seqüências associativas por meio dos *links*,

O *linker*, (...), assume a posição de um “redifusor” da informação constante do texto, arquivo ou programa “linkado”, e por isso mesmo pode vir a ser responsabilizado por esse ato (...). O “redifusor” não edita primitivamente uma informação; faz circular material publicado por outros. Sua responsabilidade é determinada em razão das possibilidades de verificar o conteúdo das informações difundidas.

ligando a massas de conteúdo informacional não-submetidas ao seu controle. É por essa razão que nem sempre a aproximação analógica do *linker* com o “redifusor” da mídia tradicional vai trazer resultado lógico. Em certas situações, o *linker* não vai ter condições de verificar o conteúdo do material difundido por meio do *link*, desfazendo-se, portanto, o fundamento que justificaria a sua responsabilização, a capacidade de verificar o teor de uma informação antes de repassá-la adiante.

Muito vai influir na determinação de sua responsabilidade a circunstância do prévio **conhecimento** (ou não) do conteúdo ilícito do material para o qual se faz o *link*. Como se sabe, as conexões podem ser **simples** ou **profundas**, significando que se pode remeter para a primeira página de um sítio (*site*) ou para uma página do seu interior (secundária). Os meios técnicos permitem que as ligações ou hiperconexões se estabeleçam na rede entre um sítio e outro, independentemente que a remissão se faça para a primeira página do *site* referido ou para páginas interiores¹⁰. Assim, por exemplo, pode ocorrer de uma pessoa fazer um *link* para a página principal (*homepage*) de um *site* de notícias, desconhecendo que seu interior pode conter material ilegal. Já a mesma escusa dificilmente vai poder ser sustentada quando o *link* é feito para uma página específica (no interior do *site* linkado) com informações difamatórias sobre uma pessoa. Nesse caso, a própria existência do *link* pressupõe a leitura anterior do material difamatório, não sendo justo invocar-se a figura do *passive* ou *innocent linker*. Se a função inerente ao *link* é justamente permitir a complementação de uma informação dada de forma incompleta, é evidente o grau de conhecimento do *linker* quando faz a remessa para o texto complementar, que deve ser considerado, nesse caso, parte integrante do texto originário.

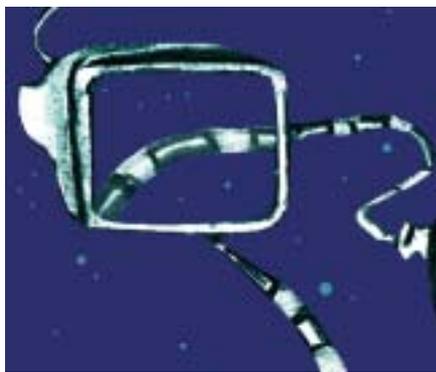
O que se está a defender, aqui, para resolução dos casos de responsabilidade do *linker* é a aplicação do mesmo **regime jurídico do conhecimento** (*knowledge regime*), que serve de padrão para definir a responsabilidade dos provedores por conteúdo transmitido ou publicado por terceiros. A responsabilidade do editor do *link* deve estar submetida às circunstâncias de cada caso, por meio das quais se possa evidenciar o seu grau de conhecimento do conteúdo ligado. Por exemplo, se o *link* é colocado para uma página inicial de um jornal ou revista editado na internet, por exemplo, dificilmente aquele será responsabilizado, no caso de veiculação de notícia desairosa ou comprometedora da honra de alguém. A função do *link*, nesse caso, limitar-se-ia à indicação do endereço do *site* (jornal ou revista), não servindo como ponto de ligamento a uma específica notícia. Em princípio, os *links* para páginas (de *sites*) de conteúdo rotativo não devem gerar a responsabilidade do *linker*, até porque

seria ilógico presumir o conhecimento prévio de conteúdo informativo que é modificado sistematicamente (diariamente, em alguns *sites*, como nos dos jornais). Situação diferente é aquela em que o *link* é feito para uma página de conteúdo certo e com referência prévia, mesmo que sumária, para o tipo de informação que o internauta vai encontrar.

Sem se referir especificamente a um **regime jurídico do conhecimento**, mas defendendo que a responsabilidade do editor do *link* deve ter a **culpa** por fundamento, Sofia de Vasconcelos Casimiro também julga de difícil probabilidade a responsabilização quando a remissão é feita a *sítios electrónicos cujo tipo de conteúdos seja muito variável e em que esses mesmos conteúdos estejam em constante mutação*, como sucede, por exemplo, com as páginas de jornais eletrônicos, que são atualizadas diariamente. *Nestes casos, raramente poderá controlar-se razoavelmente os conteúdos com que se está a fazer a ligação, pelo que julgamos que não pode considerar-se censurável a ligação de hipertexto que com os mesmos se estabeleça*¹¹.

A citada autora menciona, em reforço a esse seu entendimento, um caso julgado por uma corte da Alemanha que envolveu uma empresa alemã que estabeleceu uma ligação de hipertexto, em sua página eletrônica, para uma polêmica revista eletrônica, denominada de “Radikal”, cuja linha editorial possuía uma conotação ideológica de ultra-esquerda e continha informações, consideradas terroristas, sobre métodos de sabotar comboios. A corte decidiu absolver a empresa apenas com fundamento na circunstância de que as informações foram colocadas na revista eletrônica depois da construção do *link*. Para a autora, muito mais do que se examinar a responsabilidade sob o aspecto do momento em que é construído o *link* (em relação ao momento em que é adicionado o conteúdo ilícito) – como parece ter sido essa a ótica de investigação do tribunal que examinou o assunto –, o importante é pesquisar se o material ligado é muito variável, de modo a impedir uma suposição de que conteúdos ilícitos possam ser colocados posteriormente¹².

Nem sempre a alta rotatividade do conteúdo de um *site* ligado funciona como causa excludente da responsabilidade do construtor do *link*. *Sites* caracterizados por uma linha editorial específica e preenchidos habitual-



mente com conteúdo ilícito podem gerar a responsabilização do *linker*, independentemente de a ligação ser feita para a primeira ou uma página secundária (interna). Isso tem explicação porque a remissão para *sites* que mantêm quase que invariavelmente conteúdo de natureza ilícita, quer seja alterado com certa frequência ou não, permanecendo como regra sempre ilícito, faz presumir o conhecimento da pessoa que para ele (para o *site*) faz o *link*. A notória natureza do *site* funciona como razão (*reason to know*) para o conhecimento da ilicitude. Em uma situação concreta, pode servir como causa ou motivo gerador da presunção de que o *linker* sabia, ou ao menos que tinha razões para desconfiar, que sua atuação contribuiria para o agravamento dos riscos de lesão a terceiros¹³.

Ainda outras considerações têm de ser levadas a efeito diante de outros diferentes meios de organização e uso dos *links*. Podemos encontrar três situações diferentes¹⁴, gerando três diferentes tipos de “constelações” (*constellations*)¹⁵. Um *link* pode conduzir diretamente para uma página específica de um *site*, que contém o material ilícito. Uma segunda possibilidade é a de o *link* ser direcionado também para uma *webpage* específica, não preenchida com conteúdo ilegal, mas que possui *link(s)* adicional(is) para uma terceira página dentro do mesmo *website*, essa sim, contendo material ilícito. Uma terceira e última hipótese é a da construção de um *link* que transporta para uma página que, por sua vez, contém *links* adicionais para um outro *website*, no qual encontra-se o conteúdo de caráter ilegal.

Essas diferentes situações demonstram que a responsabilidade do *linker* não pode ser generalizada, sendo imprescindível a definição de responsabilidade diante das peculiaridades de cada caso. Na totalidade dos casos de *links* internos, fica evidente o controle editorial do conteú-

do e, por essa razão, fácil de verificar a responsabilidade do *linker* sobre ele. Mas, nas situações de **links externos**, que conduzem para o conteúdo de diferente *website*, a aferição do controle editorial fica mais difícil em razão de que o *link* também transporta para outro domínio (*domain name*) e, na maioria dos casos, igualmente para outro servidor. Assim, não se pode dizer que o *linker* tem controle editorial absoluto em todos os casos, até porque o conteúdo do *site* “linkado” pode ser modificado a qualquer momento pelo seu próprio controlador, sem que o *linker* tenha conhecimento das mudanças. Tal constatação leva à conclusão de que o *linker* não se assemelha ao **editor** da publicação, responsável pelo fabrico do conteúdo, mas assume uma posição análoga à de um “redifusor” da informação, a quem, diferentemente daquele primeiro, não se pode imputar responsabilidade indistintamente, mas dependendo de certas circunstâncias do caso concreto.

Alguns autores tentam resolver esse problema examinando se o conteúdo “linkado” pode ser considerado conteúdo próprio (do proprietário do *site* controlado) ou de uma terceira pessoa. Isso tem sentido porque, como antes referido, o provedor (de conteúdo) geralmente é responsável por seu próprio conteúdo¹⁶. Esse é um princípio universal, o qual tem sido acolhido nas legislações de diferentes países e blocos comunitários, valendo lembrar a norma do Ato sobre Utilização de Teleserviços¹⁷ da Alemanha (Seção 5, Parágrafo 1º). É com base nessa regra, que, embora não tendo sido originalmente concebida de forma a abranger problemas de responsabilidade por *links*, as cortes alemãs vêm perfilhando o entendimento no sentido de que “conteúdo próprio” é também aquele que, produzido por outro provedor, for “adotado” pelo provedor originário, por meio da construção do *link*. Percebe-se, pois, que as cortes daquele país estão fazendo uma aplicação analógica da regra legal, para abarcar as situações em que os provedores “adotam”, por meio da técnica do “linkamento”, o conteúdo de outro *site*. A se manter essa atual tendência, o resultado será o de a jurisprudência alemã consagrar completa responsabilidade por conteúdo “linkado”¹⁸, independentemente do nível do “linkamento”, isto é, com indiferença à posição em que os *links* estejam agrupados em diferentes formas de “constelações” (*constellations*).

No artigo intitulado *Internet Hyperlinks Can Become a Legal Pitfall*, publicado no *site* Infojus¹⁹, a Profa. Truiken Heydn cita três casos da jurisprudência alemã que confirmam a orientação de considerar o *link* como conteúdo próprio, por “adoção intelectual” do conteúdo. Todos os três julgados refletem questões decididas com base em leis sobre concorrência desleal, mais especificamente quanto à matéria da publicidade comercial comparativa. A ilegalidade do ato de fazer um *link* para uma *webpage* pode resultar de ofensa a leis de natureza diversa, quer se trate de leis que coíbem a concorrência desleal, quer de leis de proteção a direitos autorais, ou que resguardem direitos individuais, ou mesmo de leis criminais, dependendo se o conteúdo “linkado” representa infração especificamente em relação a uma delas. Os casos trazidos à colação, como referido, evidenciaram o conteúdo ilegal do *link* com base em leis sobre concorrência desleal, mas nem por isso perdem a utilidade comparativa, pois servem não apenas para evidenciar a tendência da jurisprudência alienígena como também para mostrar os fundamentos genéricos da responsabilidade do provedor de conteúdo em relação ao material apontado pelo *link*, que podem formar uma teoria que se aplique indiferentemente a todos os casos de conteúdo problemático (*problematic content*).

No primeiro caso, decidido pela Corte Distrital de Frankfurt em 1998, a filial alemã de uma companhia multinacional foi condenada por estabelecer um *link*, em sua *homepage*, para o *site* da empresa matriz sediada nos EUA, que continha em uma de suas páginas publicidade comparativa proibida segundo as leis alemãs (que tratam sobre concorrência desleal). Para se chegar ao material proibido, era necessário clicar em três *links* extras, no *site* da empresa coligada americana. Com base na Seção 5, 1º, do TDG, a Corte considerou a companhia alemã responsável pelo conteúdo “linkado”, sem considerar o fato de que a publicidade proibida não estava contida num *link* de primeiro nível, mas somente em um terceiro *link* interno do *site* ligado. A Corte, da mesma forma, não levou em consideração a circunstância de que após o *click* no primeiro *link* – o qual conduzia da *homepage* da filial alemã para o *site* americano – a URL (*Uniform Resource Locator*) indicava que o usuário havia deixado o “domí-

nio” (nome de domínio) da companhia alemã. O argumento principal do Tribunal foi o de que os usuários iriam associar a propaganda com os produtos que são fornecidos no mercado alemão. Até o problema da língua contida no *site* não foi suficiente para impedir a condenação, pois a Corte considerou que os consumidores alemães são capazes de entender a língua inglesa.

Um segundo e similar caso foi decidido pela Corte Distrital de Munique, em março de 1999. Uma subsidiária alemã de uma companhia americana colocou um *link* para o *site*

(...) diferentes situações demonstram que a responsabilidade do *linker* não pode ser generalizada, sendo imprescindível a definição de responsabilidade diante das peculiaridades de cada caso. Na totalidade dos casos de *links* internos, fica evidente o controle editorial do conteúdo e (...) fácil de verificar a responsabilidade do *linker* sobre ele. Mas, nas situações de *links* externos (...), a aferição do controle editorial fica mais difícil (...)

desta, onde se encontrava a propaganda irregular segundo os padrões da lei alemã, e, também, para ser acessada necessitava da ativação de *links* adicionais. A Corte julgou que a companhia alemã havia “adotado” o conteúdo proibido, por meio da simples colocação de um *link* em sua *homepage*, atribuiu a si mesma um específico dever de cuidado (*duty of care*) em relação ao conteúdo do outro *site* (da empresa coligada americana). A partir do momento em que

não checou a alteração no conteúdo do *site* “linkado”, cometeu a quebra desse dever de cuidado, asseverou a Corte judiciária.

Um terceiro e último caso foi julgado pela Corte Distrital de Lübeck²⁰, em 1998, o qual envolve algumas especificidades em relação aos dois outros acima referidos. Neste último, embora tenha seguido a tendência dominante de considerar conteúdo próprio o contido em outro *site*, quando o provedor o “adota intelectualmente” por meio da construção do *link*, a Corte ponderou que para ser tido como tal é sempre necessária a coincidência de três situações: a) que o conteúdo do terceiro, isto é, do *site* “linkado”, esteja localizado sob o mesmo nome de domínio (*domain name*); b) que o conteúdo do *link* esteja de tal forma embutido nos serviços oferecidos no *site* que sem ele, sem a inclusão do conteúdo pertencente a outro provedor, eles não preencheriam o propósito a que se prestam; e c) que o *hiperlink* seja organizado na forma conhecida como *in-line link*, situação que ocorre quando a conexão com o outro *site* não é visível ou perceptível para o visitante da página.

Entendemos que, para se definir responsabilidades nessa área, mais um fator deve ser considerado, e consiste em investigar a existência, em cada caso, de conhecimento quanto ao conteúdo “linkado” e da vontade consciente do *linker* em disponibilizá-lo ou torná-lo acessível. A construção programada de um *link* de forma a conduzir para o conteúdo ilícito é o aspecto decisivo do qual pode derivar (ou não) sua responsabilização.

No caso em que um *link* leva diretamente à *webpage* onde está o material ilegal, resulta claro o conhecimento do *linker* quanto a seu conteúdo difamante. Esse tipo de *link*, conhecido como *deep link*, porque não conduz para a primeira página de um outro *site*, uma *homepage*, mas para uma “página” (*webpage*) no interior (no fundo, em recanto profundo do *site*, daí o termo *deep*) desse mesmo *site*, pode ser interpretado como vontade óbvia de transportar o internauta para outro local do *cyberspace* que complementa o conteúdo original, a fim de que obtenha acesso ao material complementar. A circunstância de que o *deep link* arrasta para uma específica *webpage* antes que para a porta de entrada ou principal (*homepage*) de um inteiro *website* é uma visível indicação de

escolha de conteúdo, feita pela pessoa que coloca o *link*.

Na outra hipótese, em que o *link* não leva diretamente para a *webpage* que contém o material difamatório, mas conduz para a página de entrada (*homepage*) de *site* da qual faz parte, dificilmente vai ser possível inferir a intenção do *linker* de guiar o internauta para o conteúdo ilegal eventualmente compreendido no seu interior (na *webpage*). A probabilidade de o *linker* desconhecer a existência do material ilícito, contido em página interna e secundária do *site* "linkado", vai ser sempre maior do que a suposição em contrário, ou seja, a eventualidade de o *link* ter sido construído com o objetivo velado de servir como via transversa de acesso. Ademais, colocando um *link* para um outro *site*, o *linker* nunca vai obter controle sobre o *site* "linkado", que pode ser modificado a qualquer momento pelo seu *owner* (proprietário) sem que aquele seja notificado das modificações levadas a efeito.

Por fim, a última das três hipóteses, a situação em que o *link* aponta para um *site* que, de sua vez, contém um outro *link* para um terceiro *website*, este sim preenchido com informações contrárias à lei ou ofensivas a direito individual, parece evidenciar com maior clareza a irresponsabilidade do *linker*. Se, na situação em que o material extrajurídico encontra-se em página interna do *sítio* "linkado", a condição de responsável da pessoa que constrói o *link* já é discutível, ainda com mais razão o é em relação a conteúdo contido em um terceiro *site*, ligado ao primeiro por uma segunda "ponte hipertextual". Seria ainda mais inseguro afirmar, nesse caso, a existência de um atuar consciente do agente em relação ao ato praticado. Haveria uma forte verossimilhança da hipótese contrária, ou seja, a de desconhecimento de conteúdo informacional ilegítimo no interior do *site*.

Além da circunstância de o *link* ser direto ou não para uma *webpage* específica, outros fatores podem ser estudados de forma a revelar a intenção do agente responsável pela feitura do *link*, pois nem todo *link* para um *site* que eventualmente possa conter informação difamatória gera automaticamente a responsabilidade do *linker*.

Por exemplo, pode influenciar decisivamente na definição da responsabilidade do *linker* o seu grau de profissionalismo. Tome-se, como exemplo, o caso citado da feitura de



um *link* para um *site* que contenha *software* pirata. Se o *linker*, nesse caso, é o operador de *site* pertencente a uma empresa de tecnologia informática, dificilmente vai se livrar da responsabilização, em consideração à noção de que é próprio do seu ofício o conhecimento do caráter ilícito do *software*. A condição profissional vai conduzir a uma situação de impossibilidade do uso da exceção do não-conhecimento da natureza proibida do material "linkado". A presunção em relação aos profissionais da área de tecnologia é que eles sabem ou devem saber de antemão a qualidade do material para o qual o *link* está servindo como uma ponte de acesso. A mesma presunção vai acontecer em relação a um editor profissional, um proprietário de versão *online* de revista ou jornal de grande circulação no mundo físico, estruturado nos moldes empresariais. Se coloca um *link* para página que contenha material obsceno ou ofensivo a direito individual, a sua situação profissional vai influenciar na definição da responsabilidade, com presunção idêntica àquela ventilada em relação à pessoa exercente de ofício na área de tecnologia. Tal como aquele, o editor profissional suporta o ônus da presunção de conhecimento do conteúdo da página ou *site* "linkado".

3 A INEFICÁCIA DA COLOCAÇÃO DE "DISCLAIMERS" PARA EVITAR A RESPONSABILIZAÇÃO

Várias medidas podem ser consideradas no comportamento de um operador de *website*, de forma a limitar a responsabilidade pela feitura de

um *link*. Muitos tomam algumas precauções, como a colocação de avisos com dizeres de que os respectivos autores são os únicos responsáveis pelos textos "linkados". A colocação desses *disclaimers*, todavia, não tem o condão de isentá-los de sanção, pois o padrão de responsabilidade do *linker*, como dito, aproxima-se da figura do "redifusor" da mensagem publicada originariamente. Sua responsabilidade não decorre do ato de editar a informação, mas de difundi-la e torná-la acessível por meio da construção da "ponte hipertextual". O ato de construir um *link* para uma mensagem publicada originariamente em uma *webpage*, potencializa sua divulgação na rede, tornando o agente (se consciente) responsável pelo ato que pratica voluntariamente.

A Corte Distrital de Hamburgo, na Alemanha, decidiu um caso em 1998 no qual o réu havia colocado um *link* em sua *homepage* que transportava para outro *site* contendo informações ofensivas ao autor. A Corte concluiu que o réu era responsável pelos textos ofensivos e o obrigou a pagar uma indenização, muito embora a sua *homepage* contivesse um *disclaimer* com a expressão de que a responsabilidade pelos dizeres contidos nos textos era dos respectivos autores. Como fundamento para decidir, apontou que o *disclaimer* "não era suficiente para dissociá-lo das declarações" (*not sufficiently dissociated himself from the statement*)²¹.

Realmente, se o editor do *link* tem conhecimento da natureza ilícita do material ligado, ou se existir qualquer motivo que faça presumir o seu conhecimento, sob essa perspectiva deve ser avaliada sua responsabilidade, como já tivemos oportunidade de assinalar, em nada lhe favorecendo o simples fato da colocação, junto à ligação em forma de hipertexto, de um aviso informando que não se responsabiliza pelos conteúdos das páginas com as quais estabelece a associação.

A respeito dessa questão da colocação de *disclaimers*, Sofia de Vasconcelos Casimiro tem idêntica opinião, assim expressada:

(...) julgamos que os mesmos só poderão ter alguma eficácia nos casos em que a ligação é estabelecida com páginas eletrônicas de conteúdo muito variável e que não tenham habitualmente conteúdos ilícitos. No caso da ligação ser estabelecida com um *sítio* que contenha, invariavelmente, conteúdos ilícitos,

julgamos que o mero facto do titular da página onde é aposta essa ligação avisar que não se responsabiliza pelos conteúdos desse outro sítio não exclui o facto de estar assim criada uma via de fácil acesso aos conteúdos ilícitos, ao que acresce o facto desse titular ter conhecimento, ou dever ter conhecimento, de estar a estabelecer uma ligação com conteúdos ilícitos, verificando-se dolo ou mera culpa²².

A autora portuguesa destaca, todavia, que a colocação de avisos pode ter alguma repercussão, na definição da responsabilidade do construtor do *link*, nos casos em que a ligação é feita para *sites* de conteúdo variável ou “relativamente ilícito”, no sentido de ser impróprio para algumas pessoas:

Parece-nos que os avisos de exclusão de responsabilidade, afectos a ligações de hipertexto, poderão, no entanto, ter alguma utilidade não apenas nos casos em que a ligação é estabelecida com páginas de conteúdo muito variável, mas sobretudo nos casos em que aquela ligação é estabelecida para sítios electrónicos que apenas sejam relativamente ilícitos, no sentido em que só possam ser acedidos por determinados utilizadores – assim sucederá, por exemplo, no caso dos conteúdos serem ilícitos em determinados países e não o serem noutros ou no caso dos conteúdos só poderem ser acedidos por maiores de 18 anos. Stuart Dutton, op. cit., p. 512, apresenta a colocação de avisos de exclusão de responsabilidade como a solução para, na falta de um mecanismo técnico que permita bloquear o acesso de determinadas pessoas a um sítio electrónico, evitar a responsabilidade nos casos em que os respectivos conteúdos, sendo considerados ilícitos num Estado, sejam acedidos pelos seus cidadãos. (...)”²³.

4 IN-LINE LINKS/FRAMES

In-line links e *frames* são tipos especiais de *hiperlinks*, por meio dos quais o conteúdo da página “linkada” (*linked page*) fica embutido na página em que é feito o *link* (*linking page*). As técnicas de *framing* consistem na superposição de partes de um *site* em outro, de uma maneira tal que não se tenha ciência da verdadeira origem das imagens, textos e sons constantes na parte superposta, com prejuízos do ponto de vista da diminuição de exposição ao material publicitário contido nas *homepages* dos *sites* que

tiveram páginas internas utilizadas. Ao “navegar” através do *link*, o internauta não percebe a mudança para o outro *site*, pois o conteúdo “linkado” aparece sob o nome de domínio do *site* originário. Já se decidiu pela ilegalidade do uso desautorizado de técnicas de *framing*, por exemplo, em *The Washington Post Co. v. Totalnews Inc.*²⁴.

O uso dessa técnica de colocação de *frames* traz implicações mais acentuadas no campo dos direitos autorais, uma vez que pode resultar numa apropriação de trabalhos alheios, sem indicação sequer do

A condição profissional vai conduzir a uma situação de impossibilidade do uso da exceção do não-conhecimento da natureza proibida do material “linkado”. A presunção em relação aos profissionais da área de tecnologia é que eles sabem ou devem saber de antemão a qualidade do material para o qual o *link* está servindo como uma ponte de acesso.

endereço virtual (nome de domínio) dos autores. Isso não quer dizer, todavia, que não reflita no campo da responsabilidade por publicações ofensivas a direitos individuais, pois, como são usados (os *links*) de maneira tal que o conteúdo de terceiro é exibido como se fosse conteúdo próprio, as chances de o provedor originário (o *linker*) ser responsabilizado aumentam consideravelmente. Relembre-se que foi exatamente essa circunstância de o visitante da página não perceber a conexão para conteúdo de outro *site*, quando construída

em forma de *in-line link*, que a Corte de Lübeck²⁵ acolheu como condição para a condenação do *linker*. A incorporação do material do sítio alheio, mediante a prática do *framing*, a par de gerar problemas relacionados com o Direito autoral também potencializa a possibilidade de o *linker* ser condenado solidariamente a outro título, como, por exemplo, por ofensa à honra de terceiro difamado no material informativo apropriado.

Como registro da jurisprudência alienígena em torno do tema, pode ser citada uma decisão do Tribunal Cível de Paris, proferida no dia 05 de setembro de 2001, o qual considerou que o sistema de busca *Keljob* (www.keljob.com) infringiu o Código francês de Propriedade Intelectual, apenas pelo fato de exibir em seu *site*, na forma de *deep link*, material informativo do *site Cadremploi* (www.cadremploi.fr). A corte entendeu que o *site* de busca estava usando uma substancial e qualitativa parte do conteúdo da base de dados do *site Cadremploi*, sem o consentimento de seus operadores e, desse modo, cometera infração ao *sui generis right* (previsto no art. L.341-1 do Código de Propriedade Intelectual francês) do autor da base de dados. O *site* de busca foi condenado a pagar um milhão de francos, a título de indenização pelos prejuízos causados. A decisão, todavia, não é definitiva, pois contra ela foi interposto recurso de apelação²⁶.

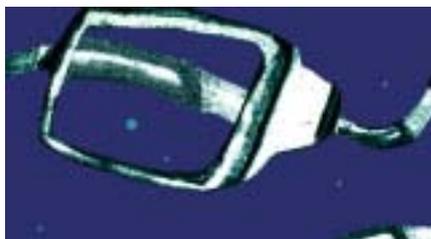
Ainda podemos mencionar outro precedente da jurisprudência estrangeira, este da Alta Corte Regional de Hamburgo (Alemanha), que julgou que a colocação de um *link* para um dicionário *on-line*, produzindo a incorporação do dicionário no *site* da pessoa que coloca o *link*, por meio da técnica conhecida como *framing*, representa a reprodução de partes de uma data base nos termos da Sec. 16 do Ato de Direitos Autorais Alemão. A Corte entendeu que a violação ocorreu mesmo tendo o autor da base de dados consentido na colocação de um *link* direto para seu dicionário. A autorização para a colocação de um *link* simples, portanto, não pode ser estendida à construção de um *frame*, já que este incorpora a criação alheia ao *site* do *linker*²⁷.

Em outra decisão sobre a mesma matéria, a Corte Regional de Koeln (Alemanha) entendeu que uma compilação *on-line* de anúncios de empregos organizada sistematicamente corresponde a uma *data base*, nos termos do significado do Ato de Di-

reitos Autorais alemão, se partes da compilação são acessadas individualmente e se sua construção requer um substancial investimento. Assim, os direitos exclusivos de reprodução, distribuição e comunicação dos anúncios contidos na *data base* consideram-se infringidos se uma empresa concorrente adota a compilação por meio da técnica do *deep link*. Foi considerado que a disposição de *deep links* prejudica os legítimos interesses do autor da base de dados, na medida em que causa injustificáveis e significantes danos ao seu investimento, sabendo-se que sua atividade comercial, na exploração do *site*, é em parte financiada por meio da colocação de *banners* publicitários em outras páginas não acessadas pelo *deep link*²⁸.

Em outra oportunidade, a mesma Corte de Koeln decidiu que uma coleção cronologicamente organizada de textos líricos representa uma base de dados, se individualmente acessível por meios eletrônicos e sua criação tenha requerido considerável investimento financeiro e de tempo, não podendo um terceiro fazer um *frame-link* para ela mesmo que coloque, em seu próprio *site*, propaganda do *site* "linkado". Para a corte, o consentimento não se presume pelo simples fato de o *frame* conter propaganda do *site* ou do trabalho do autor (LG Koeln, decisão de 2 de maio de 2001)²⁹.

Outros problemas jurídicos que podem surgir relacionados com técnicas de *framing* e que também podem gerar a responsabilidade dos operadores são os que dizem respeito aos *sites metasearchers*. Esses *sites* são motores de pesquisa ou ferramentas de busca que, ao contrário dos convencionais, como os famosos *altavista.com* ou *yahoo.com*, não contém qualquer base de dados própria, mas utilizam-se das bases de dados de vários *sites* de pesquisa convencionais, ao mesmo tempo. Usando técnicas de *framing*, tais *sites* reúnem vários outros convencionais de pesquisa em uma só página, facilitando a pesquisa dos usuários, mas dificultando, ou mesmo impossibilitando, a exposição destes à publicidade contida dos *sites* convencionais associados. Tal expediente já foi considerado, na Alemanha, infração à Seção 87 da Lei de Proteção Autoral respectiva, consoante explicitado em duas recentes decisões tomadas acerca do assunto (Corte Distrital de Berlim, decisão de 10 de outubro de 1998; e Corte Distrital de Cologne, decisão de 2 de dezembro de 1998).



NOTAS BIBLIOGRÁFICAS

- 1 Segundo o dicionário Aurélio, a palavra hipertexto vem de *hiper* + *texto*; do ingl. *hypertext*. Substantivo masculino, para ele constam duas definições: 1. *Forma de apresentação ou organização de informações escritas, em que blocos de texto estão articulados por remissões, de modo que, em lugar de seguir um encadeamento linear e único, o leitor pode formar diversas seqüências associativas, conforme seu interesse.* 2. *Conjunto de textos estruturados ou organizados dessa forma, e ger. implementado em meio eletrônico computadorizado, no qual as remissões correspondem a comandos que permitem ao leitor passar diretamente aos elementos associados.*
- 2 *Liability for a person's linking to alleged wrongful content is really the next big thing on the cyberlaw horizon.* Citação a ele atribuída em artigo publicado no *New York Times Cyber Law Journal*. Disponível em: <<http://www.nytimes.com/library/tech/00/06/cyber/cyberlaw/16law.html>>.
- 3 O caráter profissional da atividade não parece ser critério útil à definição da responsabilidade pelo conteúdo de *links*, pelo menos no que tange à esfera criminal. No primeiro caso registrado na jurisprudência pátria sobre o tema, o Juiz Onaldo Queiroga, da Comarca de João Pessoa, na Paraíba, instaurou procedimento por ato infracional contra o menor A.H.D.N., de 14 anos, morador daquele município, acusado de ter colocado em sua *homepage* dois *links* para *sites* contendo material pornográfico, sendo o art. 234 do CP o tipo penal indicado como violado, que proíbe a exposição pública de objeto obsceno. Terminou sendo concedida remissão ao menor, por considerar, o promotor, dentre outras coisas, que, logo ao ser denunciado, o adolescente retirou *incontinenti* os *links* de sua *homepage*. Este caso foi citado na Revista *Veja*, Coluna Hipertexto, de 25/6/97.
- 4 (...) *individual web site programmers, who are the modern equivalent of pamphleteers, to media organizations that are reporting the news.* SABLEMAN, Mark. *New York Times Cyber Law Journal*. Disponível em: <<http://www.nytimes.com/library/tech/00/01/cyber/cyberlaw/07law.html>>.
- 5 BURK, Dan L. A link is essentially a citation. Telling someone where to find a thing can not be a violation of the DMCA or the copyright law. *New York Cyberlaw*. Disponível em: <<http://www.nytimes.com/library/tech/00/06/cyber/cyberlaw/16law.html>>.
- 6 A nossa legislação sobre Direitos Autorais, Lei n. 9.610, de 19 de fevereiro de 1998, estabelece que não constitui ofensa aos direitos autorais a *citação em livros, jornais, revistas ou qualquer outro meio de comunicação, de passagens de qualquer obra, para fins de estudo, crítica ou polêmica, na medida justificada para o fim a atingir, indicando-se o nome do autor e a origem da obra* (art. 46, III).
- 7 MILLE, Antônio. Inteligência artificial, sistemas peritos e realidade virtual, *apud* CASIMIRO, Sofia de Vasconcelos. *A responsabilidade civil pelo conteúdo da informação transmitida pela internet*. Coimbra: Almedina. 2000. p. 57.
- 8 CASIMIRO, Sofia de Vasconcelos. *A responsabilidade civil pelo conteúdo da informação transmitida pela internet*. Coimbra: Almedina. 2000. p. 59.
- 9 Muitos autores se utilizam dessa metáfora, comparando um *hiperlink* a uma nota de rodapé de um livro. A professora alemã Heydn Truiken é um desses, quando diz que: *A hyperlink can be compared with a footnote in a printed medium in which the source of information on a specific subject is cited. Whereas the user of a printed medium has to obtain a physical copy of the cited source of information, for instance by consulting a library, hyperlinks provide immediate access to the source. They are not more than a replacement of the walk to the library, thus just a progress of technology, which is inherent in the internet* (nota 8 do artigo Intellectual property and unfair competition aspects of the use of hyperlinks, deep links, inline links/frames, meta-tags and search engines under european and german law, ainda inédito no Brasil com publicação prevista para o 1º número da revista do IBDI). ASCENSÃO, J. Oliveira. *Hyperlinks, frames, metatags: a segunda geração de referências na internet*. In: *Direito, Sociedade e Informática – Limites e perspectivas da vida digital*. Coordenador: Aires José Rover. Fundação Boiteux.
- 10 A possibilidade de se fazer conexões profundas, isto é, a construção de *hyperlinks* para páginas interiores de outros *sites* tem gerado conflitos em torno do direito da concorrência, mais especificamente em torno de problemas relacionados com publicidade. A primeira página de um *site* é o local principal de navegação, onde estão contidas todas as indicações gerais sobre o conteúdo e também está concentrada a publicidade. Por isso, os titulares do *site* têm interesse que qualquer remissão se faça para a primeira página. Quando outros *sites* comerciais colocam *links* para páginas interiores, os titulares têm procurado impor que a remissão se faça para a página principal ou, em alguns casos, têm procurado limitar as hipóteses em que as conexões podem ser feitas para as áreas interiores. A argumentação tem sido a de que o *link* profundo ultrapassa a propaganda, em relação à qual o proprietário tem um justo interesse econômico de que seja visualizada pelo maior número possível de visitantes, constituindo ofensa ao direito de concorrência, típico caso de prática comercial desleal, esse tipo de conduta.

- Para J. Oliveira Ascensão, no entanto, o fato de a primeira página ter publicidade e as interiores não, não tem para o Direito o menor significado: o interesse econômico do titular do sítio não tem nenhuma relevância jurídica (Hyperlinks, frames, metatags: a segunda geração de referências na internet. In: *Direito, sociedade e informática – limites e perspectivas da vida digital*. Coordenador: Aires José Rover. Fundação Boiteux. p. 137).
- 11 CASIMIRO, *op. cit.*, p. 63/64.
 - 12 *Idem*, p. 64.
 - 13 Sofia de Vasconcelos Casimiro chega à mesma conclusão, pois afirma não oferecer grandes dúvidas que a colocação de uma ligação de hipertexto com um sítio eletrônico que mantenha, invariavelmente, um conteúdo ilícito, seja geradora de uma responsabilização subjetiva aquiliana (*op. cit.*, p. 64).
 - 14 Não estamos considerando aqui o link interno, para outra página (*webpage*) do mesmo site, porque isso não envolve nenhum problema jurídico quanto à definição de responsabilidade, visto que o provedor de conteúdo é sempre responsável pelo material informativo que disponibiliza na rede. Quando nos referimos a 3 tipos de constelações, estamos tomando em conta links externos, isto é, que transportam para fora da área do site controlado pelo linker.
 - 15 O primeiro autor que conhecemos a usar essa terminologia e classificação de links externos foi a professora alemã Heydn Truiken, no artigo citado.
 - 16 Ver item 18.
 - 17 (*Gesetz über die Nutzung von Telediensten*). Ver referência mais detalhada em nota anterior.
 - 18 Cf. alerta Truiken Heydn, fazendo uma crítica a esse posicionamento: *Unfortunately, as of now the courts failed to take such a structured approach to the application of Section 5 TDG on hyperlink cases. They merely focused on the question as to whether the linked content is own content or third party content. In answering this question, the courts primarily rely on the grounds of the bill drafted by the federal government which points out that own content under Section 5, Paragraph 1, is also any content that has been produced by someone else if it has been adopted by the provider. On this basis, German courts tend to apply Section 5, Paragraph 1, on hyperlink cases, which results in a full liability for the linked content.*
 - 19 <<http://www.infojus.com.br>>.
 - 20 Julgamento de 24 de novembro de 1998, NJW-CoR 1999, 429.
 - 21 Julgado de 12 de maio de 1998, NJW 1998, 3650. HEYDN, Truiken. Internet hyperlinks can become a legal pitfall. *Infojus*. Disponível em: <<http://www.infojus.com.br>>.
 - 22 CASIMIRO, *Op. cit.*, p. 65.
 - 23 *Idem*, p. 65. A obra de Stuart Dutson que faz referência, no meio dos seus comentários: DUTSON, Stuart. The internet, the conflict of laws, international litigation and intellectual property: the implications of the international scope of the internet on intellectual property infringements. *The Journal of Business Law*, Novembro de 1997, p. 495-513.

- 24 97 Civ. 1190 PKL Southern DC New York.
- 25 Jurisprudência referida em item anterior.
- 26 Notícia contida no boletim Global E-Law Alert, do Baker & Mackenzie, de 1/10/01.
- 27 (LG Hamburg, decisão de 22/2/01, notícia contida no boletim *Global E-Law Alert*, do Baker & Mackenzie).
- 28 (LG Koeln, decisão de 28/2/01, notícia no boletim *Global E-Law Alert*, do Baker & Mackenzie, de 10/05/01).
- 29 Notícia contida no boletim *Global E-Law Alert*, do Baker & Mackenzie, de 19/11/01.

BIBLIOGRAFIA COMPLEMENTAR

HEYDN, Truiken. Intellectual property and unfair competition aspects of the use of hyperlinks, deep links, inline links/frames, meta-tags and search engines under european and german law. In: *Direito da informática: aspectos polêmicos*. Coordenador: Demócrito Reinaldo Filho. 1. ed. São Paulo: Edipro, 2002.

ABSTRACT

The author approaches the legal discussion concerning the hypertexts contained in the internet: a hyperlink serves as an access to illegal material – should the party who creates the link be considered responsible for the contents accessed via it? He asserts that this is the next great subject in the horizon of the Informatics Law.

He analyses criteria for the determination of the linker responsibility and, among other approaches, he draws an analogy of this one as the "rediffuser" of the traditional media.

He considers the influence, on the determination of the responsibility, of the previous knowledge of the illicit contents of the material; since there are different situations, the linker responsibility cannot be generalized; as well as the ineffectiveness of the setting of disclaimers for avoiding it.

Finally, he assures that the use of the technique of frames' setting brings more stressed implications in the Copyright field, which doesn't exempt, however, its reflection on the responsibility field for offensive publications to individual rights.

KEYWORDS – Hypertext; hyperlink; link; Informatics Law; responsibility – linker; illicit contents; disclaimer; frames; Copyright; individual rights.

Demócrito Reinaldo Filho é Juiz de Direito em Pernambuco e Presidente do IBDI – Instituto Brasileiro de Política e Direito da Informática.