

**UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO GRANDE DO SUL
FACULDADE DE DIREITO
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO**

William de Souza Araujo

**DO DIREITO À DESINDEXAÇÃO DOS RESULTADOS DE PESQUISAS NO
GOOGLE**

Porto Alegre

2017

William de Souza Araujo

**DO DIREITO À DESINDEXAÇÃO DOS RESULTADOS DE PESQUISAS NO
GOOGLE**

**Trabalho de Conclusão de Curso
apresentado como pré-requisito para
obtenção do título de Especialista em
Direito do Consumidor e Direitos
Fundamentais da Faculdade de Direito
da Universidade Federal do Rio Grande
do Sul.**

Orientador: Prof. Dr. Fabiano Menke

**Porto Alegre
2017**

RESUMO

Verifica como funciona a ferramenta de pesquisa do Google. Analisa a decisão do caso Google Spain vs. AEPD e Mario Costeja González e a influência dele na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. Avalia se a retirada de resultados das pesquisas do Google configura direito ao esquecimento ou direito à desindexação. Examina as disposições do ordenamento jurídico brasileiro sobre proteção de dados pessoais, com base na autodeterminação informativa. Finaliza propondo a existência do direito à desindexação de resultados de pesquisa do Google, com base na autodeterminação informativa e fundada na legítima expectativa do consumidor na prestação de um serviço adequado, à luz do artigo 20 do CDC.

Palavras-chave: Google. Direito à Desindexação. Direito ao Esquecimento. Autodeterminação Informativa. Proteção de Dados. Adequação do Serviço. Legítima Expectativa do Consumidor.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO.....	4
2 DO FUNCIONAMENTO DA PESQUISA DO GOOGLE, DO CASO GOOGLE SPAIN VS. AEPD E MARIO COSTEJA GONZÁLEZ E DA SUA INFLUÊNCIA NA JURISPRUDÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.....	6
2.1 DO FUNCIONAMENTO DA PESQUISA DO GOOGLE, DO CASO GOOGLE SPAIN VS. AEPD E MARIO COSTEJA GONZÁLEZ.....	6
2.2 DA INFLUÊNCIA DO CASO GOOGLE SPAIN VS. AEPD E MARIO COSTEJA GONZÁLEZ NA JURISPRUDÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.....	17
3 DO DIREITO À DESIDEXAÇÃO COM BASE NA ADEQUAÇÃO DO SERVIÇO À LEGÍTIMA EXPECTATIVA DO CONSUMIDOR.....	34
3.1 RETIRADA DE CONTEÚDO DO RESULTADO DE PESQUISA DO GOOGLE: DIREITO AO ESQUECIMENTO OU DIREITO À DESINDEXAÇÃO?.....	34
3.2 DA CLASSIFICAÇÃO DOS RESULTADOS DAS PESQUISAS DO GOOGLE COMO CONTEÚDO PRÓPRIO COM BASE NA ADEQUAÇÃO DO SERVIÇO À LEGÍTIMA EXPECTATIVA DO CONSUMIDOR.....	47
4 CONSIDERAÇÕES FINAIS	66
REFERÊNCIAS.....	68

1 INTRODUÇÃO

O presente trabalho visa analisar a possibilidade de se exigir a retirada dos *links* constantes nos resultados de pesquisas dos provedores de buscas na Internet, em específico, do Google, o chamado “direito à desindexação”.

Esse tema é assunto candente no âmbito legislativo, doutrinário e jurisprudencial em todo o mundo, principalmente após o julgamento do caso Google Spain vs. AEPD e Mario Costeja González, pelo Tribunal de Justiça da União Europeia, em maio de 2014.

A discussão baseada em tal caso vem sendo tratada como “direito ao esquecimento”.

Todavia, a análise de tal tema demanda um certo cuidado técnico, com desdobramentos afeitos às novas tecnologias, de modo a se buscar a melhor aplicação dos institutos jurídicos a fim de não se suprimir direitos em razão de uma má interpretação.

A sociedade contemporânea, caracterizada pela busca incessante pela informação, tornou-se totalmente dependente da internet, principalmente no que tange às aplicações promotoras de relações sociais e de motores de busca. Entretanto, tais ferramentas que surgiram para facilitar a vida moderna, também podem causar graves prejuízos aos direitos da personalidade dos indivíduos, uma vez que a inserção de informações na rede se mostra como uma via de mão única e a tendência é a disponibilidade perpétua de dados nem sempre convenientes. Dessa maneira, situações vexatórias armazenadas por vídeos, fotografias e até mesmo comentários, que antes do advento da internet seriam naturalmente esquecidos pela sociedade, eternizam-se na web e são acessíveis a qualquer momento.¹

O interesse nesse assunto advém da utilidade prática e da relevância atual do tema, visto que os motores de buscas da Internet consistem na porta de entrada da *web*.

Os motores de busca são a porta de acesso da internet. Desempenham uma função essencial de organização da informação disponível na rede e de facilitar o acesso a ela. Sem essas ferramentas, a tarefa de buscar a informação que se deseja num universo de bilhões de páginas existentes estaria simplesmente fora do alcance de um homem médio.²

¹ SILVESTRE, Gilberto Fachetti; BENEVIDES, Nauani Schades. **O Papel do Google na Eficácia do Direito ao Esquecimento** – Análise comparativa entre Brasil e Europa. Revista de Direito Privado, vol. 70/2016, out./2016. p. 100.

² Ibid. p. 101.

Além disso, a importância do tema aumenta à medida em que os tribunais brasileiros tem cada vez mais recorrência em disputas judiciais que envolvem as questões atinentes à proteção de dados pessoais e à retirada de resultados de pesquisas dos buscadores de Internet.

Assim, o intuito dessa pesquisa é verificar a existência do direito à desindexação no ordenamento jurídico brasileiro.

Para tanto, verificar-se-á, primeiro, como funciona a ferramenta de pesquisa do Google.

Após, analisar-se-á a decisão do caso Google Spain vs. AEPD e Mario Costeja González e a influência dele na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

Com base nisso, avaliar-se-á se a retirada de resultados das pesquisas do Google configura direito ao esquecimento ou direito à desindexação, verificando-se as disposições do ordenamento jurídico brasileiro sobre proteção de dados pessoais, com base na autodeterminação informativa.

Por fim, far-se-á proposição da existência do direito à desindexação de resultados de pesquisa do Google, com base na autodeterminação informativa e fundada na legítima expectativa do consumidor na prestação de um serviço adequado, à luz do artigo 20 do CDC.

2 DO FUNCIONAMENTO DA PESQUISA DO GOOGLE, DO CASO GOOGLE SPAIN VS. AEPD E MARIO COSTEJA GONZÁLEZ E DA SUA INFLUÊNCIA NA JURISPRUDÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

2.1 DO FUNCIONAMENTO DA PESQUISA DO GOOGLE, DO CASO GOOGLE SPAIN VS. AEPD E MARIO COSTEJA GONZÁLEZ

Segundo informações de seu *site*³, o funcionamento da pesquisa do Google se divide em três etapas: rastreamento, indexação e publicação de resultados.

Quando se está realizando uma pesquisa na plataforma Search, não se está, de fato, pesquisando na *web*, mas sim no índice do Google da *web*, ou no quanto esse provedor consegue encontrar nele⁴.

O Google se utiliza de *softwares* chamados de rastreadores da *web*, *spiders*, *bot*, robô ou, simplesmente, *Googlebot*, que começam buscando algumas páginas da *web*, os quais seguem os *links* dessas páginas e buscam aquelas para as quais eles direcionam, os quais, por sua vez, rastreiam todos os *links* dessas páginas e buscam aquelas para as quais eles direcionam, seguindo-se o mesmo processo até indexar bilhões de páginas da *web* armazenadas em milhares de máquinas⁵.

“O Googlebot usa um processo de algoritmos: programas de computador que determinam quais sites devem ser indexados, com que frequência e quantas páginas devem ser buscadas em cada site”.⁶

Esse programa armazena dados sobre essas páginas nas centrais de dados do provedor⁷.

“O Googlebot processa cada uma das páginas que ele rastreia para compilar um imenso índice com todas as palavras encontradas e sua localização em cada página”.⁸

³ Disponível em: <<https://support.google.com/webmasters/answer/70897?hl=pt-BR>>. Acesso em: 13 jun. 2017.

⁴ Disponível em: <https://support.google.com/webmasters/answer/6001169?hl=pt-BR&ref_topic=4631146>. Acesso em: 18 jan. 2016.

⁵ Disponível em: <<https://www.google.com/intl/pt-br/insidesearch/howsearchworks/crawling-indexing.html>>. Acesso em: 18 jan. 2016.

⁶ Disponível em: <<https://support.google.com/webmasters/answer/70897?hl=pt-BR>>. Acesso em: 13 jun. 2017.

⁷ Disponível em: <<https://static.googleusercontent.com/media/www.google.com/pt-BR/intl/pt-br/insidesearch/howsearchworks/assets/searchInfographic.pdf>>. Acesso em: 18 jan. 2016.

⁸ Disponível em: <<https://support.google.com/webmasters/answer/70897?hl=pt-BR>>. Acesso em: 13 jun. 2017.

Com efeito, quando se escrevem palavras-chave no campo de pesquisa e se pressiona a tecla *Enter* (ou até mesmo antes de pressionar o *Enter*, através das sugestões de pesquisa, quando o buscador completa automaticamente o termo a ser pesquisado, ferramenta denominada *Google Instant*), o *Googlebot* realiza pesquisa no índice do seu banco de dados para encontrar toda página que inclua esses termos, filtrando a pesquisa através de avaliação de importância das páginas encontradas, isto é, analisando quantos *links* externos direcionam a ela e a importância desses *links*, fazendo, assim, um *ranking* de importância, chamado de *PageRank*.

“O *PageRank* é a medida da importância de uma página com base nos links de entrada de outras páginas. Em outras palavras, cada link para uma página no seu site proveniente de outro site adiciona um *PageRank* ao seu site”.⁹

Através desse *ranking* de importância, assim como através da utilização de algoritmos¹⁰, o *Google* combina outras informações para “adivinhar” o que, de fato, a pessoa está procurando com as palavras-chave que inseriu no campo de pesquisa, informações como o grau de atualidade do conteúdo de um *site*, o número de outros sites que contêm *links* para um *site* específico e a autoridade desses *links*, palavras na página da *web*, sinônimos para as palavras-chave de pesquisa, verificação ortográfica, qualidade do conteúdo do *site*, URL e título da página da *web*, se o melhor resultado é uma página da *web*, uma imagem, um vídeo, uma notícia, resultado pessoal, etc., personalização, resultados recomendados por pessoas às quais você está conectado, histórico do IP do usuário e de pesquisas, bem como a localidade de onde elas são realizadas.

Em outras palavras, o *Google Search* utiliza programas de computador que rastreiam na *web* inúmeras páginas da Internet, armazenando dados em seus servidores, de onde são indexados os resultados da pesquisa realizada pelo usuário do *site* – isto é, é realizado um índice a partir do qual se encontram conteúdos relacionados à pesquisa – sendo que esses resultados obedecem a um *ranking* de importância estabelecido pelo *software* através da análise de diversas informações, as quais, majoritariamente, são fornecidas pelos próprios usuários, de modo que

⁹ Disponível em: <<https://support.google.com/webmasters/answer/70897?hl=pt-BR>>. Acesso em: 13 jun. 2017.

¹⁰ Disponível em: <<https://www.google.com/intl/pt-br/insidesearch/howsearchworks/algorithms.html>>. Acesso em: 18 jan. 2016.

aquilo que se procura com a pesquisa normalmente aparece na primeira página de resultados de *links* sugeridos pelo Google.

Por outro prisma que não o explanado pelo próprio Google, explica-se o funcionamento dos motores de buscas da seguinte forma:

Em regra, o sistema de funcionamento de um motor de busca, assim como o Google, baseia-se em quatro etapas: recolha, armazenamento, indexação e ordenação, e apresentação.

Primeiramente, estruturas denominadas “batedores” percorrem todas as páginas existentes na *web* (URLs) buscando os mais diversos conteúdos e estes são recolhidos automaticamente e armazenados em outra estrutura denominada “repositório”. Este processo, chamado de recolha, é repetido constantemente e é dele que se extraem os *links* das páginas que serão armazenados e indexados.

Em seguida, após a fase de armazenamento, na qual a informação recolhida na *web* fica armazenada no repositório, inicia-se a fase de indexação e ordenação. Nesta etapa, uma estrutura chamada “indexador” identifica e extrai as palavras que constam dos textos contidos nas páginas anteriormente armazenadas. A partir destas palavras, o indexador elabora um índice invertido, que cataloga as páginas de acordo com as palavras deste índice, o que permite encontrar rapidamente o texto com o conteúdo desejado por meio destas palavras indexadas às páginas (URLs).

Neste índice invertido criado, cada palavra identificada e extraída tem ligada a si uma lista de páginas (URLs) nas quais há a ocorrência desta palavra. Ocorre que, cada palavra aparece milhões e milhões de vezes nos bilhares de páginas da *web*, o que faria com que o usuário, pessoa humana sem a capacidade de processamento deste sistema robotizado, demorasse uma eternidade para analisar exaustivamente estes resultados até finalmente encontrar o que deseja.

A solução encontrada pelos operadores destes motores de busca foi elaborar uma fase de ordenação na qual uma estrutura denominada “ordenador” dispõe prioritariamente os resultados mais importantes e relevantes nas primeiras páginas a serem analisadas, bem no topo das listas. Desse modo, o tempo a ser gasto pelo usuário seria em muito reduzido, vez que provavelmente encontrará o que procura nas primeiras páginas do resultado da busca.

Na fase de ordenação, a forma de classificação da prioridade das páginas é feita por um algoritmo, uma espécie de fórmula de programação que filtra os resultados segundo os critérios apontados pelos programadores. Entre os critérios mais comuns, destacam-se os seguintes: (a) frequência de termos: será considerada mais relevante a página que contiver a palavra ou termo pesquisado mais vezes no texto constante da página; (b) quantidade de *links*: será considerada mais relevante a página que for mais referenciada por meio de *links* por outras páginas, ou a página que for “linkada” por páginas consideradas mais importantes; (c) localização do termo buscado: será considerada mais relevante a página cujo termo buscado estiver em determinado local de sua estrutura, como por exemplo no título de seu texto; d) análise da URL: será considerada mais relevante a página cuja URL contenha a palavra buscada.

[...]

Por fim, a última etapa é a apresentação, que é a única fase que o usuário efetivamente vê. Ela corresponde a interface do motor de busca. Nesta fase, a estrutura denominada “apresentador” recebe a palavra ou termo pesquisado pelo usuário, busca tal informação nos índices invertidos, e por

fim apresenta os resultados já organizados pelos ordenadores, na forma de *links* que conectam o usuário às páginas desejadas.¹¹

Com efeito, como o Google apresenta os resultados das pesquisas também com a utilização dos dados pessoais dos usuários, esses resultados normalmente serão diferentes para pessoas distintas, mesmo que se pesquisem as mesmas palavras-chave, de um mesmo local, porém de computadores de pessoas diferentes.

A partir desse panorama geral do funcionamento da ferramenta de pesquisa do provedor buscas na Internet em tela, sem se estabelecer um aprofundado estudo técnico de como operam os mencionados dispositivos no campo da informática, mas sim capacitar minimamente para a compreensão do seu *modus operandi*, é possível partir para a análise do caso Google Spain vs. AEPD e Mario Costeja González.

Trata o caso Google Spain vs. AEPD e Mario Costeja González, conforme exposição dos fatos do processo n. C-131/12 do Tribunal de Justiça da União Europeia:

Em 5 de março de 2010, M. Costeja González, de nacionalidade espanhola e domiciliado em Espanha, apresentou na AEPD uma reclamação contra a La Vanguardia Ediciones SL, que publica um jornal de grande tiragem, designadamente na Catalunha (Espanha) (a seguir «La Vanguardia»), e contra a Google Spain e a Google Inc. Esta reclamação baseava-se no facto de que, quando um internauta inseria o nome de M. Costeja González no motor de busca do grupo Google (a seguir «Google Search»), obtinha ligações a duas páginas do jornal da La Vanguardia de, respetivamente, 19 de janeiro e 9 de março de 1998, nas quais figurava um anúncio de uma venda de imóveis em hasta pública decorrente de um arresto com vista à recuperação de dívidas à Segurança Social, que mencionava o nome de M. Costeja González.

Com esta reclamação, M. Costeja González pedia, por um lado, que se ordenasse à La Vanguardia que suprimisse ou alterasse as referidas páginas, para que os seus dados pessoais deixassem de aparecer, ou que utilizasse determinadas ferramentas disponibilizadas pelos motores de busca para proteger esses dados. Por outro lado, pedia que se ordenasse à Google Spain ou à Google Inc. que suprimissem ou ocultassem os seus dados pessoais, para que deixassem de aparecer nos resultados de pesquisa e de figurar nas ligações da La Vanguardia. Neste contexto, M. Costeja González alegava que o processo de arresto, de que fora objeto, tinha sido completamente resolvido há vários anos e que a referência ao mesmo carecia atualmente de pertinência.

Por decisão de 30 de julho de 2010, a AEPD indeferiu a referida reclamação na parte em que dizia respeito à La Vanguardia, tendo considerado que a publicação por esta das informações em causa estava legalmente justificada, dado que tinha sido efetuada por ordem do Ministério do Trabalho e dos Assuntos Sociais e teve por finalidade publicitar ao máximo

¹¹ SILVESTRE, Gilberto Fachetti; BENEVIDES, Nauani Schades. **O Papael do Google na Eficácia do Direito ao Esquecimento** – Análise comparativa entre Brasil e Europa. Revista de Direito Privado, vol. 70/2016, p. 101-102, out./2016.

a venda em hasta pública, a fim de reunir o maior número possível de licitantes.

Em contrapartida, deferiu esta mesma reclamação na parte em que dizia respeito à Google Spain e à Google Inc. A este respeito, a AEPD considerou que os operadores de motores de busca estão sujeitos à legislação em matéria de proteção de dados, uma vez que realizam um tratamento de dados pelo qual são responsáveis e atuam como intermediários da sociedade de informação. A AEPD considerou que estava habilitada a ordenar a retirada dos dados e a interdição de aceder a determinados dados, por parte dos operadores de motores de busca, quando considere que a sua localização e a sua difusão são suscetíveis de lesar o direito fundamental de proteção dos dados e a dignidade das pessoas em sentido amplo, o que abrange também a simples vontade da pessoa interessada de que esses dados não sejam conhecidos por terceiros. A AEPD considerou que esta obrigação pode incumbir diretamente aos operadores de motores de busca, sem que seja necessário suprimir os dados ou as informações do sítio *web* onde figuram, designadamente quando a manutenção dessas informações nesse sítio seja justificada por uma disposição legal.¹²

O mérito da decisão do recurso no TJUE consistia em analisar quais as obrigações que incumbem aos motores de busca para efeitos da proteção dos dados pessoais das pessoas interessadas que não desejam que determinadas informações, publicadas em *sites* de terceiros e que contêm os seus dados pessoais que permitem ligar essas informações a essas pessoas, sejam localizadas, indexadas e postas à disposição dos internautas indefinidamente.

A base legal de tal julgamento foi a Diretiva 95/46/CE do Parlamento Europeu e do Conselho¹³, a qual é relativa à proteção das pessoas singulares no que diz respeito ao tratamento de dados pessoais e à livre circulação desses dados.

Referida Diretiva dispõe, em seu artigo 2º, as definições de “dados pessoais”, “tratamento de dados pessoais” e “responsável pelo tratamento”:

- a) «Dados pessoais», qualquer informação relativa a uma pessoa singular identificada ou identificável («pessoa em causa»); é considerado identificável todo aquele que possa ser identificado, directa ou indirectamente, nomeadamente por referência a um número de identificação ou a um ou mais elementos específicos da sua identidade física, fisiológica, psíquica, económica, cultural ou social;
- b) «Tratamento de dados pessoais» («tratamento»), qualquer operação ou conjunto de operações efectuadas sobre dados pessoais, com ou sem

¹² UNIÃO EUROPEIA. Tribunal de Justiça da União Europeia. Processo n. C-131/12. Recorrentes: Google Spain SL e Google Inc. Recorridos: Agencia Española de Protección de Datos (AEPD) e Mario Costeja González. Relator: M. Ilesič. Luxemburgo, 13 mai. 2014. Disponível em: <<http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=152065&pageIndex=0&doclang=PT&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=1419629>>. Acesso em: 18 fev. 2017.

¹³ UNIÃO EUROPEIA. Diretiva 95/46/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 24 de outubro de 1995. Relativa à proteção das pessoas singulares no que diz respeito ao tratamento de dados pessoais e à livre circulação desses dados. Disponível em: <<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:31995L0046&from=PT>>. Acesso em: 16 jun. 2017.

meios automatizados, tais como a recolha, registo, organização, conservação, adaptação ou alteração, recuperação, consulta, utilização, comunicação por transmissão, difusão ou qualquer outra forma de colocação à disposição, com comparação ou interconexão, bem como o bloqueio, apagamento ou destruição;

[...]

d) «Responsável pelo tratamento», a pessoa singular ou colectiva, a autoridade pública, o serviço ou qualquer outro organismo que, individualmente ou em conjunto com outrem, determine as finalidades e os meios de tratamento dos dados pessoais; sempre que as finalidades e os meios do tratamento sejam determinadas por disposições legislativas ou regulamentares nacionais ou comunitárias, o responsável pelo tratamento ou os critérios específicos para a sua nomeação podem ser indicados pelo direito nacional ou comunitário.

O artigo 6º dispõe sobre os princípios relativos à qualidade dos dados:

1. Os Estados-membros devem estabelecer que os dados pessoais serão:
 - a) Objecto de um tratamento leal e lícito;
 - b) Recolhidos para finalidades determinadas, explícitas e legítimas, e que não serão posteriormente tratados de forma incompatível com essas finalidades. O tratamento posterior para fins históricos, estatísticos ou científicos não é considerado incompatível desde que os Estados-membros estabeleçam garantias adequadas;
 - c) Adequados, pertinentes e não excessivos relativamente às finalidades para que são recolhidos e para que são tratados posteriormente;
 - d) Exactos e, se necessário, actualizados; devem ser tomadas todas as medidas razoáveis para assegurar que os dados inexactos ou incompletos, tendo em conta as finalidades para que foram recolhidos ou para que são tratados posteriormente, sejam apagados ou rectificados;
 - e) Conservados de forma a permitir a identificação das pessoas em causa apenas durante o período necessário para a prossecução das finalidades para que foram recolhidos ou para que são tratados posteriormente. Os Estados-membros estabelecerão garantias apropriadas para os dados pessoais conservados durante períodos mais longos do que o referido, para fins históricos, estatísticos ou científicos.
2. Incumbe ao responsável pelo tratamento assegurar a observância do disposto no nº 1.

Ao seu turno, o artigo 7º trata dos princípios relativos à legitimidade do tratamento de dados:

Os Estados-membros estabelecerão que o tratamento de dados pessoais só poderá ser efectuado se:

[...]

- f) O tratamento for necessário para prosseguir interesses legítimos do responsável pelo tratamento ou do terceiro ou terceiros a quem os dados sejam comunicados, desde que não prevaleçam os interesses ou os direitos e liberdades fundamentais da pessoa em causa, protegidos ao abrigo do nº 1 do artigo 1º.

Sobre tratamento de dados pessoais e liberdade de expressão, o artigo 9º da Diretiva diz que:

Os Estados-membros estabelecerão isenções ou derrogações ao disposto no presente capítulo e nos capítulos IV e VI para o tratamento de dados pessoais efectuado para fins exclusivamente jornalísticos ou de expressão artística ou literária, apenas na medida em que sejam necessárias para conciliar o direito à vida privada com as normas que regem a liberdade de expressão.

No que toca ao direito de acesso da pessoa em causa aos dados, o artigo 12º, “b” da Directiva prevê que:

Os Estados-membros garantirão às pessoas em causa o direito de obterem do responsável pelo tratamento:

[...]

b) Consoante o caso, a rectificação, o apagamento ou o bloqueio dos dados cujo tratamento não cumpra o disposto na presente directiva, nomeadamente devido ao carácter incompleto ou inexacto desses dados.

Finalmente, no que se refere à autoridade de controle e grupo de protecção das pessoas no que diz respeito ao tratamento de dados pessoais, o artigo 28 da Directiva estabelece o seguinte:

1. Cada Estado-membro estabelecerá que uma ou mais autoridades públicas serão responsáveis pela fiscalização da aplicação no seu território das disposições adoptadas pelos Estados-membros nos termos da presente directiva.

[...]

3. Cada autoridade do controlo disporá, nomeadamente:

- de poderes de inquérito, tais como o poder de aceder aos dados objecto de tratamento e de recolher todas as informações necessárias ao desempenho das suas funções de controlo,

- de poderes efectivos de intervenção, tais como, por exemplo, o [...] de ordenar o bloqueio, o apagamento ou a destruição dos dados, o de proibir temporária ou definitivamente o tratamento [...]

[...]

As decisões da autoridade de controlo que lesem interesses são passíveis de recurso jurisdicional.

4. Qualquer pessoa ou associação que a represente pode apresentar à autoridade de controlo um pedido para protecção dos seus direitos e liberdades no que diz respeito ao tratamento de dados pessoais. A pessoa em causa será informada do seguimento dado ao seu pedido.

[...]

6. Cada autoridade de controlo é competente, independentemente do direito nacional aplicável ao tratamento em causa, para o exercício no território do seu Estado-membro dos poderes que lhe foram atribuídos em conformidade com o nº 3. Cada autoridade de controlo pode ser solicitada a exercer os seus poderes por uma autoridade de outro Estado-membro.

As autoridades de controlo cooperarão entre si na medida do necessário ao desempenho das suas funções, em especial através do intercâmbio de quaisquer informações úteis.

Com base nesses dispositivos, o TJUE decidiu que:

[...] o operador de um motor de busca é obrigado a suprimir da lista de resultados, exibida na sequência de uma pesquisa efetuada a partir do nome de uma pessoa, as ligações a outras páginas *web* publicadas por terceiros e que contenham informações sobre essa pessoa, também na hipótese de esse nome ou de essas informações não serem prévia ou simultaneamente apagadas dessas páginas *web*, isto, se for caso disso, mesmo quando a sua publicação nas referidas páginas seja, em si mesma, lícita.

O Tribunal fundamentou tal decisão asseverando que a atividade dos motores de buscas consiste em tratamento de dados, o qual se distingue do tratamento de dados efetuados pelos editores dos *sites* da *web*, pois têm objetivos diferentes, visto que “o operador de um motor de busca é responsável pelo tratamento de dados efetuado por esse motor, uma vez que é ele que determina a finalidade e os meios desse tratamento”.

Reconheceu-se que:

[...] um tratamento de dados pessoais como o que está em causa no processo principal, realizado pelo operador de um motor de busca, é suscetível de afetar significativamente os direitos fundamentais ao respeito pela vida privada e à proteção de dados pessoais, quando a pesquisa através desse motor seja efetuada a partir do nome de uma pessoa singular, uma vez que o referido tratamento permite a qualquer internauta obter, com a lista de resultados, uma visão global estruturada das informações sobre essa pessoa, que se podem encontrar na Internet, respeitantes, potencialmente, a numerosos aspetos da sua vida privada e que, sem o referido motor de busca, não poderiam ou só muito dificilmente poderiam ter sido relacionadas, e, deste modo, estabelecer um perfil mais ou menos detalhado da pessoa em causa. Além disso, o efeito de ingerência nos referidos direitos da pessoa em causa é multiplicado devido ao importante papel desempenhado pela Internet e pelos motores de busca na sociedade moderna, que conferem carácter de ubiquidade às informações contidas numa lista de resultados deste tipo.

Foi ponderado o seguinte:

Atendendo à gravidade potencial desta ingerência, há que declarar que a mesma não pode ser justificada apenas pelo interesse económico do operador de tal motor nesse tratamento. No entanto, na medida em que a supressão de ligações da lista de resultados pode, em função da informação em causa, ter repercussões no interesse legítimo dos internautas potencialmente interessados em ter acesso essa informação, há que procurar, em situações como as que estão em causa no processo principal, um justo equilíbrio, designadamente, entre esse interesse e os direitos fundamentais dessa pessoa nos termos dos artigos 7.º e 8.º da Carta. Embora seja verdade que, regra geral, os direitos da pessoa em causa protegidos por esses artigos prevalecem também sobre o referido interesse dos internautas, este equilíbrio pode, todavia, depender, em determinados casos particulares, da natureza da informação em questão e da sua sensibilidade para a vida privada da pessoa em causa, bem como do interesse do público em dispor dessa informação, que pode variar,

designadamente, em função do papel desempenhado por essa pessoa na vida pública.

[...]

A este respeito, saliente-se que, tendo em conta a facilidade com que as informações publicadas num sítio *web* podem ser reproduzidas noutros sítios *web* e o facto de os responsáveis pela sua publicação nem sempre estarem sujeitos à legislação da União, não seria possível assegurar uma proteção eficaz e completa das pessoas em causa se estas devessem, prévia ou paralelamente, obter junto dos editores de sítios *web* a supressão das informações que lhes dizem respeito.

[...]

Com efeito, na medida em que a inclusão na lista de resultados, exibida na sequência de uma pesquisa efetuada a partir do nome de uma pessoa, de uma página *web* e das informações sobre essa pessoa nela contidas facilita sensivelmente a acessibilidade dessas informações a qualquer internauta que efetue uma pesquisa sobre a pessoa em causa e pode ter um papel decisivo na difusão das referidas informações, tal inclusão é suscetível de constituir uma ingerência mais importante no direito fundamental ao respeito pela vida privada da pessoa em causa do que a publicação pelo editor dessa página *web*.

Ademais, foi sopesado que o direito de uma pessoa requerer que a informação sobre ela deixe de ser associada ao seu nome através de uma lista de resultados exibida na sequência de uma pesquisa efetuada a partir dele deve levar em conta não só os interesses econômicos do provedor de buscas, mas os direitos fundamentais de tal pessoa em fazer com que tais informações não fiquem à disposição do grande público, exceto se se tratar, por exemplo, do papel desempenhado por essa pessoa na vida pública, hipótese em que a ingerência nos direitos fundamentais justificar-se-ia pelo interesse preponderante do público ao acesso à informação em virtude de tal característica.

A decisão do TJUE foi submetida a um grupo de trabalho formado por um corpo consultivo europeu independente sobre proteção de dados e privacidade, criado nos termos do artigo 29 da Diretiva 95/46/CE, que restou nominado de Art. 29 Working Party – “29WP”, o qual criou, em 26 de novembro de 2014, as “Guidelines on the Implementation of the Court of Justice of the European Union Judgment on “Google Spain and Inc v. Agencia Española de Protección de Datos (AEPD) and Mario Costeja González” C-131/12”¹⁴, isto é, as Diretivas para implementação da decisão do TJUE no caso do processo n. C-131/12.

As Diretivas, sucintamente, são as seguintes¹⁵:

¹⁴ Disponível em: <<http://www.dataprotection.ro/servlet/ViewDocument?id=1080>>. Acesso em: 28 jun. 2017.

¹⁵ Livre tradução nossa.

1. Motores de buscas como responsáveis pelo tratamento de dados

A decisão reconhece que os operadores de motores de buscas processam dados pessoais e qualificam como responsáveis pelo tratamento de dados na aceção do artigo 2º da Diretiva 95/46/CE. O processamento de dados pessoais realizados no contexto da atividade do mecanismo de pesquisa deve ser distinguido e é adicional àquele realizado pelos editores de sites de terceiros.

2. Um justo equilíbrio entre direitos e interesses fundamentais

Nos termos do Tribunal de Justiça da União Europeia (doravante: Tribunal de Justiça, TJUE), “à luz da possível gravidade do impacto desse processamento nos direitos fundamentais de privacidade e proteção de dados, os direitos da pessoa em causa prevalecem, como regra geral, não só sobre o interesse econômico do operador do motor de pesquisa, mas também sobre o interesse desse público em aceder à referida informação numa pesquisa sobre o nome dessa pessoa”. No entanto, um equilíbrio entre os direitos e os interesses devem ser feitos e o resultado pode depender da natureza e sensibilidade dos dados processados e sobre o interesse do público em ter acesso a essa informação específica. O interesse do público será significativamente maior se a pessoa em causa exercer um papel na vida pública.

3. Impacto limitado da desindexação sobre o acesso à informação

Na prática, o impacto da desindexação sobre os direitos dos indivíduos à liberdade de expressão e ao acesso à informação se revelará muito limitado. Quando avaliarem as circunstâncias relevantes, as Autoridades Europeias de Proteção de Dados (doravante: DPAs) sistematicamente levarão em consideração o interesse do público em ter acesso à informação. Se o interesse do público se sobrepuser aos direitos da pessoa em causa, a desindexação não será apropriada.

4. Nenhuma informação é excluída da fonte original

O acórdão afirma que o direito apenas afeta os resultados obtidos com as pesquisas feitas com base no nome de uma pessoa e não exige a exclusão do link dos índices do motor de busca completamente. Ou seja, a informação original ainda estará acessível usando outros termos de pesquisa ou por acesso direto à fonte original do editor.

5. Não há obrigação de as pessoas em causa entrarem em contato com o site original

Os indivíduos não são obrigados a entrar em contato com o site original para exercer seus direitos em relação aos motores de busca. A lei de proteção de dados aplica-se à atividade de um motor de buscas que atua como um responsável pelo tratamento. Portanto, as pessoas em causa devem poder exercer seus direitos em conformidade com as disposições da Diretiva 95/46/CE e, mais especificamente, das disposições das leis nacionais que as implementam.

6. Direito das pessoas em causa de solicitar a desindexação

De acordo com a legislação da UE, todos têm direito à proteção de dados. Na prática, os DPAs se concentrarão em reivindicações onde existe uma ligação clara entre a pessoa em causa e a UE, por exemplo, onde a pessoa em causa é cidadã ou residente de um Estado-Membro da UE.

7. Efeito territorial de uma decisão de desindexação

A fim de dar pleno efeito aos direitos da pessoa em causa, conforme definido na decisão do Tribunal, as decisões de desindexação devem ser implementadas de forma a garantir a efetiva e completa proteção dos direitos das pessoas em causa e que a legislação da UE não pode ser contornada. Nesse sentido, limitar a desindexação para os domínios da UE com base no que os usuários tendem a acessar pelos motores de buscas de seus domínios nacionais não podem ser considerados um meio suficiente para garantir satisfatoriamente os direitos das pessoas em causa de acordo com a decisão. Na prática, isso significa que em qualquer caso de desindexação também deve ser efetiva em todos os domínios relevantes, incluindo .com.

8. Informações ao público sobre a desindexação de links específicos

A prática de informar os usuários de motores de pesquisa que a lista de resultados para suas consultas não é completa, como consequência da aplicação da proteção de dados europeia, é baseada na não obrigatoriedade, de acordo com as regras de proteção de dados. Tal prática só seria aceitável se as informações são apresentadas de tal forma que os usuários não podem, em qualquer caso, concluir que um indivíduo particular pediu a exclusão de resultados sobre ele ou ela.

9. Comunicação aos editores do site sobre a desindexação de links específicos

Os motores de busca não devem, como prática geral, informar os webmasters das páginas afetadas pela desindexação do fato de que algumas páginas da web não podem ser acessadas pelo mecanismo de pesquisa em resposta a uma consulta específica baseada em nomes. Não há base jurídica para tal comunicação rotineira nos termos da legislação comunitária em matéria de proteção de dados.

Em alguns casos, os motores de busca podem querer entrar em contato com o editor original em relação a um pedido particular antes de qualquer decisão de exclusão, de forma a obter informações adicionais para a avaliação das circunstâncias que envolvem esse pedido.

Tendo em conta o papel importante que os motores de buscas desempenham na disseminação e acessibilidade das informações postadas na Internet e as expectativas legítimas que os webmasters podem ter em relação à indexação e apresentação de informações em resposta às consultas dos usuários, o Grupo de Trabalho do Artigo 29 (doravante: o Grupo de Trabalho) fortemente encoraja os motores de busca a fornecer os critérios de desindexação que eles usam e a fazer mais estatísticas detalhadas disponíveis.

A partir desta decisão, o Google criou, para todos os usuários da União Europeia, o formulário chamado *Search removal request under data protection law in Europe*¹⁶, o qual serve àquele usuário que deseja remover algum conteúdo dos resultados das pesquisas do buscador.

A análise dos requerimentos será feita por uma comissão formada pelo próprio *Google* que terá neste primeiro momento a discricionariedade para deferir ou não o pedido, cabendo ainda ao usuário, no caso de indeferimento, a faculdade de recorrer às vias judiciais para impor tal exclusão nos resultados ao *Google*.¹⁷

Tal prática ficou conhecida como *notice and delist*.

O Google esclarece quais são os casos mais comuns envolvidos em decisões relacionadas à remoção de páginas:

¹⁶ Disponível em: <https://www.google.com/webmasters/tools/legal-removal-request?complaint_type=rtbf&visit_id=1-636340930030524349-3867116516&rd=1>. Acesso em: 26 jun. 2017.

¹⁷ SILVESTRE, Gilberto Fachetti; BENEVIDES, Nauani Schades. **O Papel do Google na Eficácia do Direito ao Esquecimento** – Análise comparativa entre Brasil e Europa. Revista de Direito Privado, vol. 70/2016, p. 106, out./2016.

- **Ausência clara de interesse público:** por exemplo, sites agregadores com páginas que incluem informações de endereço ou de contato pessoal, ocorrências em que o nome do requisitante não aparece mais na página e páginas que não estão mais on-line (erro 404).
- **Informações confidenciais:** páginas cujo conteúdo seja relacionado exclusivamente à saúde, à orientação sexual, à raça, à etnia, à religião, à afiliação política ou ao status sindical de uma pessoa.
- **Conteúdo relacionado a menores:** conteúdo relacionado a menores ou a pequenas infrações ocorridas quando o requisitante era menor de idade.
- **Condenações executadas/exonerações/absoluções por crimes:** de acordo com a legislação local que rege a reabilitação de infratores, nossa tendência é sermos favoráveis à remoção de conteúdo relacionado a uma condenação que tenha sido executada, a acusações provadas falsas em um tribunal ou conteúdo relacionado a uma acusação criminal em que o requisitante foi absolvido. Também consideramos a época do conteúdo e a natureza do crime em nossa análise.¹⁸

O caso Google Spain vs. AEPD e Mario Costeja González é um *leading case* mundial que despertou diversas discussões na doutrina brasileira, refletindo, inclusive, em nossa jurisprudência.

Tal caso vem sendo tratado no Brasil como o propulsor do *direito ao esquecimento*. Contudo, entendemos que o seu efetivo desiderato trata sobre o *direito à desindexação*, pelo que necessário se estabelecer ponderações e delimitar a aplicação dos diferentes institutos.

2.2 DA INFLUÊNCIA DO CASO GOOGLE SPAIN VS. AEPD E MARIO COSTEJA GONZÁLEZ NA JURISPRUDÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Após a decisão do TJUE no caso Google Spain vs. AEPD e Mario Costeja González, a doutrina se ocupou em desenvolver diversos trabalhos sobre o tema. O assunto disposto naquele caso foi importado para o Brasil sob o título “direito ao esquecimento”.

O próprio Poder Legislativo já propôs projetos de lei nos quais se prevê a remoção de *links* dos provedores de buscas, bem como remoção de conteúdos de *sites* e assuntos conexos¹⁹.

¹⁸ Disponível em: <<https://www.google.com/transparencyreport/removals/europeprivacy/faq/>>. Acesso em: 26 jun. 2017.

¹⁹ No âmbito da Câmara dos Deputados, tramitam três projetos de lei: 1) **PL 7.881/2014**, o qual “obriga a remoção de links dos mecanismos de busca da internet que façam referência a dados irrelevantes ou defasados sobre o envolvido”; 2) **PL 1.676/2015**, o qual prevê que “os titulares do direito ao esquecimento podem exigir dos meios de comunicação social, dos provedores de conteúdo e dos sítios de busca da rede mundial de computadores, internet, independentemente de ordem judicial, que deixem de veicular ou excluam material ou referências que os vinculem a fatos ilícitos ou

A jurisprudência também vem se ocupando da análise daquele *leading case* mundial, sendo que o Superior Tribunal de Justiça possui julgados em que se verifica a possibilidade ou não da retirada de determinado conteúdo da lista de resultados das pesquisas do Google, nos quais se faz citação ao caso do Tribunal de Justiça da União Europeia.

Contudo, do nosso singelo ponto de vista, a discussão estabelecida *a partir* do caso europeu, pautada no direito ao esquecimento, fugiu ao real mote que aquela decisão se ocupou, haja vista que o referido caso, no que se direciona ao Google, não trata de direito ao esquecimento ou apagamento, mas sim de direito à desindexação, desreferenciamento ou deslistagem.

Pretende-se neste tópico analisar os principais casos do Superior Tribunal de Justiça que se ocuparam do tema, de modo a verificar, no capítulo seguinte, se, de fato, os casos tratam efetivamente sobre direito ao esquecimento ou se tratam sobre direito à desindexação e, em sendo este, analisar se há possibilidade jurídica de se ter a deslistagem de resultados de pesquisas do Google com base no que já está disposto na legislação brasileira.

Nessa senda, importante que, ao se analisar a jurisprudência dos casos que envolvem a retirada de resultados de pesquisas no Google, se verifique a questão fática por detrás deles, a fim de se verificar se, tecnicamente, a aplicação dos institutos do direito ao esquecimento e/ou do direito à desindexação estão sendo aplicados corretamente.

Preliminarmente, a título de nortear tal análise, poderíamos dizer que o direito ao esquecimento estaria voltado ao conteúdo em si, cujo editor normalmente é um provedor de conteúdo ou de informação da Internet, tendo maior relevância nas discussões sobre o direito ao esquecimento os *sítes* de cunho jornalístico, ligados à imprensa; por outro lado, o direito à desindexação estaria voltado ao resultado das pesquisas dos provedores de buscas na Internet que indexam conteúdos de outros

comprometedores de sua honra"; 3) **PL 2.712/2015**, o qual "modifica a Lei nº 12.965, de 23 de abril de 2014, obrigando os provedores de aplicações de internet a remover, por solicitação do interessado, referências a registros sobre sua pessoa na internet, nas condições que especifica". No âmbito do Senado Federal, tramita o **PLS 180/2014**, o qual prevê que "o provedor de aplicações de internet que disponibilize conteúdo gerado por terceiros será responsabilizado subsidiariamente pela violação da intimidade decorrente da divulgação, sem autorização de seus participantes, de imagens, de vídeos ou de outros materiais, conteúdo contendo cenas de nudez, atos sexuais de caráter privado ou conversações privadas de cunho sexual, bem como pela disponibilização de conteúdo que viole a dignidade da pessoa humana, quando, após o recebimento de notificação pelo participante ou seu representante legal, deixar de promover, de forma diligente, no âmbito e nos limites técnicos do seu serviço, a indisponibilização desse conteúdo".

sites e colocam à disposição dos usuários em forma de *hiperlinks*, os quais direcionam esses internautas ao *site* editor daquele conteúdo.

Com efeito, vejamos dois *leading cases* do Superior Tribunal de Justiça tratam sobre a retirada de conteúdos dos resultados das pesquisas do Google e que fazem menção ao caso Google Spain do Tribunal de Justiça da União Europeia. São eles: o AgInt no REsp n. 1.593.873/SP e o REsp n. 1.582.981/RJ.

No entanto, pelo fato de essas duas decisões fazerem menção a outro julgado, qual seja o do REsp n. 1.316.921/RJ, conhecido como o caso Xuxa vs. Google, o qual é anterior à decisão do caso do TJUE, analisaremos este, primeiramente, para após vermos a evolução da jurisprudência do STJ sobre este assunto, aí já sob a influência do caso europeu.

O REsp n. 1.316.921/RJ²⁰ tem como origem uma ação ordinária ajuizada pela renomada apresentadora de televisão Xuxa em face do Google, a qual tinha por objetivo compelir este provedor de buscas a remover da sua plataforma *Search* os resultados relativos à busca pela expressão “Xuxa pedófila” ou, ainda, qualquer outra que associasse o nome dela, escrito parcial ou integralmente, e independentemente de grafia, se correta ou equivocada, a uma prática criminosa qualquer.

Referida pretensão teve como base os seguintes fatos: (i) a autora, em 1982, participou do elenco do filme “Amor, Estranho Amor”, no qual protagonizava uma cena de sexo com um menor de idade; (ii) posteriormente ao filme, a autora alcançou o sucesso nacional, passando a figurar como apresentadora de programas infantis; (iii) buscando “apagar” a impressão conflitante que poderia surgir entre sua condição de ídolo infantojuvenil e o polêmico filme, a autora procurou, ao longo dos anos, todos os meios para inibir a circulação do produto; (iv) após a Internet, o controle da divulgação do filme, por meio de cópias não autorizadas, tornou-se impossível para a autora; e, (v) viu seu nome ser constantemente ligado à prática do crime de pedofilia, o que entra em rota de colisão com sua atual persona pública, firmada por meio de diversos programas voltados ao público infantojuvenil.²¹

²⁰ DISTRITO FEDERAL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial n. 1.316.921/RJ. Recorrente: Google Brasil Internet LTDA. Recorrido: Maria da Graça Xuxa Meneghel. Relatora: Ministra Nancy Andrighi. Distrito Federal, 26 jun. 2012. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1161904&num_registro=201103079096&data=20120629&formato=PDF>. Acesso em: 14 fev. 2017.

²¹ CUNHA E CRUZ, Marco Aurélio Rodriguez da; OLIVA, Afonso Carvalho de; TIBURSKI, Cátia; MOREIRA, Querolayne Chaina Cambil. **Um Estudo do Caso Xuxa vs. Google Search (REsp 1.316.921)**: o direito ao esquecimento na internet e o Superior Tribunal de Justiça. Revista de Direito das Comunicações, v. 7, jan.-jun./2014. p. 337.

Em sede de tutela antecipada, o juiz de primeiro grau de jurisdição determinou que o Google se abstinhasse de disponibilizar aos usuários do Google Search quaisquer resultados/*links* na hipótese de utilização dos critérios de busca “Xuxa”, “pedófila”, “Xuxa Meneghel”, ou qualquer grafia que se assemelhe a estas, isolada ou conjuntamente, com ou sem aspas, no prazo de 48 horas, sob pena de multa cominatória de R\$ 20.000,00 por cada resultado positivo disponibilizado ao usuário.

O Google recorreu de tal decisão ao Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, o qual deu parcial provimento ao recurso para restringir a liminar apenas às imagens que foram expressamente referidas pela Xuxa em seu pedido, ainda assim sem a possibilidade de exclusão dos *links* na apresentação dos resultados de pesquisas.

O provedor de buscas recorreu novamente, dessa vez para o Superior Tribunal de Justiça.

Em termos gerais, concluiu o julgado pelo “descabimento de se impor aos provedores de pesquisa qualquer restrição nos resultados das buscas realizadas por seus sistemas, sob pena de afronta ao direito constitucional de informação”, assim como que:

(i) não respondem pelo conteúdo do resultado das buscas realizadas por seus usuários; (ii) não podem ser obrigados a exercer um controle prévio do conteúdo dos resultados das buscas feitas por cada usuário; e (iii) não podem ser obrigados a eliminar do seu sistema os resultados derivados da busca de determinado termo ou expressão, tampouco os resultados que apontem para uma foto ou texto específico, independentemente da indicação do URL da página onde este estiver inserido.

O acórdão restou assim ementado:

CIVIL E CONSUMIDOR. INTERNET. RELAÇÃO DE CONSUMO. INCIDÊNCIA DO CDC. GRATUIDADE DO SERVIÇO. INDIFERENÇA. PROVEDOR DE PESQUISA. FILTRAGEM PRÉVIA DAS BUSCAS. DESNECESSIDADE. RESTRIÇÃO DOS RESULTADOS. NÃO-CABIMENTO. CONTEÚDO PÚBLICO. DIREITO À INFORMAÇÃO.

1. A exploração comercial da Internet sujeita as relações de consumo daí advindas à Lei nº 8.078/90.

2. O fato de o serviço prestado pelo provedor de serviço de Internet ser gratuito não desvirtua a relação de consumo, pois o termo "mediante remuneração", contido no art. 3º, § 2º, do CDC, deve ser interpretado de forma ampla, de modo a incluir o ganho indireto do fornecedor.

3. O provedor de pesquisa é uma espécie do gênero provedor de conteúdo, pois não inclui, hospeda, organiza ou de qualquer outra forma gerencia as páginas virtuais indicadas nos resultados disponibilizados, se limitando a indicar links onde podem ser encontrados os termos ou expressões de busca fornecidos pelo próprio usuário.

4. A filtragem do conteúdo das pesquisas feitas por cada usuário não constitui atividade intrínseca ao serviço prestado pelos provedores de pesquisa, de modo que não se pode reputar defeituoso, nos termos do art. 14 do CDC, o site que não exerce esse controle sobre os resultados das buscas.

5. Os provedores de pesquisa realizam suas buscas dentro de um universo virtual, cujo acesso é público e irrestrito, ou seja, seu papel se restringe à identificação de páginas na web onde determinado dado ou informação, ainda que ilícito, estão sendo livremente veiculados. Dessa forma, ainda que seus mecanismos de busca facilitem o acesso e a conseqüente divulgação de páginas cujo conteúdo seja potencialmente ilegal, fato é que essas páginas são públicas e compõem a rede mundial de computadores e, por isso, aparecem no resultado dos sites de pesquisa.

6. Os provedores de pesquisa não podem ser obrigados a eliminar do seu sistema os resultados derivados da busca de determinado termo ou expressão, tampouco os resultados que apontem para uma foto ou texto específico, independentemente da indicação do URL da página onde este estiver inserido.

7. Não se pode, sob o pretexto de dificultar a propagação de conteúdo ilícito ou ofensivo na web, reprimir o direito da coletividade à informação. Sopesados os direitos envolvidos e o risco potencial de violação de cada um deles, o fiel da balança deve pender para a garantia da liberdade de informação assegurada pelo art. 220, § 1º, da CF/88, sobretudo considerando que a Internet representa, hoje, importante veículo de comunicação social de massa.

8. Preenchidos os requisitos indispensáveis à exclusão, da web, de uma determinada página virtual, sob a alegação de veicular conteúdo ilícito ou ofensivo - notadamente a identificação do URL dessa página - a vítima carecerá de interesse de agir contra o provedor de pesquisa, por absoluta falta de utilidade da jurisdição. Se a vítima identificou, via URL, o autor do ato ilícito, não tem motivo para demandar contra aquele que apenas facilita o acesso a esse ato que, até então, se encontra publicamente disponível na rede para divulgação.

9. Recurso especial provido.

Podemos dividir os fundamentos jurídicos em três tópicos: 1) a aplicação do Código de Defesa do Consumidor (CDC) – Lei n. 8.078/1990²² – aos serviços prestados pelo Google; 2) os limites da responsabilidade civil dos provedores de pesquisas sob as óticas do acidente de consumo (art. 14 do CDC²³), do risco da atividade (art. 927, parágrafo único²⁴ do Código Civil – CC²⁵) e dos deveres atinentes

²² BRASIL. Lei n. 8.078, de 11 de setembro de 1990. Institui o Código de Defesa do Consumidor. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8078.htm>.

²³ Art. 14. O fornecedor de serviços responde, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação dos serviços, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua fruição e riscos.

²⁴ Art. 927. Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo.

Parágrafo único. Haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem.

²⁵ BRASIL. Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm>.

à sua atividade intrínseca, e; 3) a obrigação de retirada de conteúdo do resultado de pesquisa do buscador.

Quanto ao primeiro tópico, o acórdão entendeu pela sujeição dos serviços prestados pelo Google à lei consumerista, mesmo que o serviço seja prestado de forma gratuita aos seus usuários.

É que o fato de obter ganhos oriundos do *marketing* que pratica em sua plataforma configura um ganho indireto do fornecedor, de modo que tal ganho deve ser interpretado como remuneração, de forma ampla, o que se amolda ao previsto no artigo 3º, § 2º do CDC: “serviço é qualquer atividade fornecida no mercado de consumo, mediante remuneração, inclusive as de natureza bancária, financeira, de crédito e securitária, salvo as decorrentes das relações de caráter trabalhista”.

Restou consignado no acórdão que “apesar das pesquisas realizadas via Google Search serem gratuitas, a empresa vende espaços publicitários no site bem como preferências na ordem de listagem dos resultados das buscas”, o configura *cross marketing*, isto é, “ação promocional entre produtos ou serviços em que um deles, embora não rentável em si, proporciona ganhos decorrentes da venda de outros”.

Acerca do segundo tópico - os limites da responsabilidade civil dos provedores de pesquisas sob as óticas do acidente de consumo (art. 14 do CDC), do risco da atividade (art. 927, parágrafo único do CC) e dos deveres atinentes à sua atividade intrínseca – dispõe o acórdão que provedor de busca é uma espécie do gênero provedor de conteúdo, o qual se limita a “indicar *links* onde podem ser encontrados os termos ou expressões de busca fornecidos pelo próprio usuário”.

Destaca que não obstante a existência de relação de consumo no serviço prestado pelo Google, a sua responsabilidade deve ficar restrita à natureza da atividade por ele desenvolvida, qual seja a provedoria de pesquisa, que seria uma facilitação de localização de informações na *web*.

Atribui como deveres específicos do provedor de buscas o dever de garantir o sigilo, a segurança e a inviolabilidade dos dados cadastrais de seus usuários e das buscas por ele realizadas, bem como o bom funcionamento e manutenção do sistema.

Entende que o *site* não exerce controle sobre os resultados das pesquisas feitas pelos usuários, pois “não inclui, hospeda, organiza ou de qualquer outra forma gerencia as páginas virtuais indicadas nos resultados disponibilizados, se limitando a

indicar *links* onde podem ser encontrados os termos ou expressões de busca fornecidos pelo próprio usuário”, de modo que a filtragem de conteúdo não é atividade intrínseca aos serviços prestados, ou seja, a ausência de controle prévio dos conteúdos apresentados nos resultados das pesquisas não configura o serviço como defeituoso, inexistindo, portanto, acidente de consumo, na forma do art. 14 do CDC.

Por outro lado, afasta a hipótese de responsabilidade objetiva prevista no art. 927, parágrafo único do CC, fundada no risco da atividade, dizendo que “não se pode considerar o dano moral um risco inerente à atividade dos provedores de pesquisa”, vez que o risco que se exige para a vinculação da responsabilidade do referido artigo é um “risco excepcional, próprio de atividades com elevado potencial ofensivo”.

Sobre o terceiro tópico, a obrigação de retirada de conteúdo do resultado de pesquisa do buscador, a conclusão foi que “os provedores de pesquisa não podem ser obrigados a eliminar do seu sistema os resultados derivados da busca de determinado termo ou expressão”.

A justificativa para isso foi que os buscadores realizam as pesquisas dentro de um universo virtual que é público e irrestrito, cujos conteúdos, ainda que ilícitos, são veiculados livremente por *sites* que não pertencem ao Google, de modo que este apenas facilita o acesso àqueles *sites*, pelo que caberia ao ofendido adotar medidas para a supressão do conteúdo junto aos provedores titulares do conteúdo, os quais, ao excluir o conteúdo ofensivo, fariam com que ele, automaticamente, também fosse excluído dos resultados das pesquisas.

Nessa linha, uma vez identificado o autor do conteúdo, careceria a vítima de interesse de agir contra o provedor de pesquisa.

Ou seja, para o acórdão, o conteúdo que o Google apresenta no resultado das pesquisas é um conteúdo de terceiro, não um conteúdo próprio.

Além disso, outra justificativa foi que a indisponibilização de conteúdos nos resultados das pesquisas configura uma censura prévia, de modo a reprimir o direito da coletividade à informação.

Visto o caso Xuxa vs. Google, possível analisar o AgInt no REsp n. 1.593.873/SP e o REsp n. 1.582.981/RJ.

Trata o **AgInt no REsp n. 1.593.873/SP**²⁶ de uma ação de obrigação de fazer, ajuizada por S M S, em desfavor do recorrente Google, por meio da qual objetiva o “bloqueio definitivo de seu sistema de buscas de pesquisas realizadas por meio do nome daquela, pois poderiam levar a páginas que reproduzissem imagens de nudez suas”.

A sentença extinguiu o feito, sem análise do mérito, por considerar a ausência de interesse de agir da recorrida e a ilegitimidade passiva da recorrente.

O Tribunal de Justiça de São Paulo deu provimento à apelação interposta pela recorrida, nos termos da seguinte ementa:

OBRIGAÇÃO DE FAZER - Autora que busca impedir a veiculação de resultado de pesquisa, cujo conteúdo envolva suas imagens a partir do seu nome em site de busca - Possibilidade - Direito de esquecimento - Conteúdo sem interesse público, circunscrito apenas à vida privada da pessoa exposta - Afirmação do preceito constitucional da dignidade da pessoa humana - Recurso Provido.

Em sede de Recurso Especial, o Google sustentou a “impossibilidade de bloqueio das palavras-chaves apontadas pela recorrida, que levem às imagens de nudez”. Aduziu que “o Marco Civil da Internet exige a indicação e individualização clara e específica do conteúdo infringente que permita a localização inequívoca do material pelo provedor de busca, não sendo possível a prevalência de ordem de bloqueio de expressões”.

O acórdão restou assim ementado:

PROCESSUAL CIVIL E CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER. PROVEDOR DE PESQUISA. DIREITO AO ESQUECIMENTO. FILTRAGEM PRÉVIA DAS BUSCAS. BLOQUEIO DE PALAVRAS-CHAVES. IMPOSSIBILIDADE.
- Direito ao esquecimento como "o direito de não ser lembrado contra sua vontade, especificamente no tocante a fatos desabonadores, de natureza criminal, nos quais se envolveu, mas que, posteriormente, fora inocentado". Precedentes.
- Os provedores de pesquisa não podem ser obrigados a eliminar do seu sistema os resultados derivados da busca de determinado termo ou expressão, tampouco os resultados que apontem para uma foto ou texto específico, independentemente da indicação da página onde este estiver inserido.

²⁶ DISTRITO FEDERAL. Superior Tribunal de Justiça. AgInt no Recurso Especial n. 1.593.873/SP. Recorrente: Google Brasil Internet LTDA. Recorrido: S M S. Relatora: Ministra Nancy Andrighi. Distrito Federal, 10 nov. 2016. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1553533&num_registro=201600796181&data=20161117&formato=PDF>. Acesso em: 2 jul. 2017.

- Ausência de fundamento normativo para imputar aos provedores de aplicação de buscas na internet a obrigação de implementar o direito ao esquecimento e, assim, exercer função de censor digital.
- Recurso especial provido.

Em seu voto, a Relatora Ministra Nancy Andrighi afirmou cingir-se a controvérsia a “determinar os limites da responsabilidade de provedor de aplicação de buscas na Internet pelo conteúdo dos respectivos resultados, em especial frente ao direito ao esquecimento”.

Foi dito que o acórdão recorrido está fundamentado “no chamado direito ao esquecimento, para obrigar a recorrente a filtrar o conteúdo dos resultados de buscar que contenham o nome da recorrida”.

Citou outros julgados do STJ em que houve o reconhecimento da prerrogativa do direito ao esquecimento – HC 256.210/SP, REsp 1.335.153/RJ²⁷, REsp 1.334.097/RJ²⁸ – nos quais se ponderou, considerando os efeitos jurídicos da passagem do tempo, “que o Direito estabiliza o passado e confere previsibilidade ao futuro por meio de diversos institutos (prescrição, decadência, perdão, anistia, irretroatividade da lei, respeito ao direito adquirido, ato jurídico perfeito e coisa julgada)”, de modo que o direito ao esquecimento “vigeria no ordenamento pátrio não apenas com fundamento nos princípios gerais do direito, mas também em regras da legislação ordinária”, como “as regras de prescrição, bem como o § 1º do art. 43 do CDC²⁹, o qual impõe limite temporal à utilização de informações verídicas desfavoráveis ao consumidor”.

Afirmou que “há de se reconhecer o direito ao esquecimento, quando as circunstâncias assim determinarem”.

Fez referência que o art. 7º, I e X³⁰, do Marco Civil da Internet – Lei 12.965/2014³¹ – preenche parcialmente a ausência legislativa sobre proteção de dados pessoais, referente aos contornos do mencionado direito ao esquecimento.

²⁷ Caso Aida Curi.

²⁸ Caso Chacina da Candelária.

²⁹ Art. 43. O consumidor, sem prejuízo do disposto no art. 86, terá acesso às informações existentes em cadastros, fichas, registros e dados pessoais e de consumo arquivados sobre ele, bem como sobre as suas respectivas fontes.

§ 1º Os cadastros e dados de consumidores devem ser objetivos, claros, verdadeiros e em linguagem de fácil compreensão, não podendo conter informações negativas referentes a período superior a cinco anos.

³⁰ Art. 7º O acesso à internet é essencial ao exercício da cidadania, e ao usuário são assegurados os seguintes direitos:

I - inviolabilidade da intimidade e da vida privada, sua proteção e indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação;

Disse que “apesar da incidência do CDC no serviço prestado pelos sites de busca via Internet [...], a sua responsabilidade deve ficar restrita à natureza da atividade por eles desenvolvida”, de modo que “a filtragem de conteúdo das pesquisas feitas por cada usuário não é uma atividade intrínseca ao serviço prestado, afastando-se a aplicação do art. 14 do CDC”.

Invocou como precedente para tal justificativa o julgado no REsp n. 1.316.921/RJ.

Afirmou que “na maioria das vezes é inviável ao provedor da busca exercer alguma forma controle sobre os resultados da busca”, pois “é problemática a definição de critérios que autorizariam o veto ou o descarte de determinada página”.

Concluiu afirmando que “não há fundamento normativo no ordenamento jurídico pátrio capaz de imputar à recorrente a obrigação de implementar o direito ao esquecimento da recorrida”, de modo que “essa obrigação deve recair diretamente sobre aquele que mantém a informação no ambiente digital”.

Em referência ao caso *Google Spain vs. AEPD e Mario Costeja González*, disse que “a solução oferecida pelo Tribunal de Justiça Europeu não seria adequada ao contexto brasileiro, dada as grandes diferenças nas premissas legislativas que partem ambas as situações”, sendo que a principal diferença “é a ausência de uma lei específica voltada para a proteção de dados pessoais dos cidadãos brasileiros”.

Asseverou que imputar ao Google a função de retirar o acesso do público em geral de determinado conjunto de dados equivale a atribuir “a função de um verdadeiro censor digital, que vigiará o que pode ou não ser facilmente acessado pelo público em geral, na ausência de qualquer fundamento legal”.

Ao seu turno, o outro caso invocado, **REsp n. 1.582.981/RJ**³², trata de uma ação cominatória cumulada com reparação de danos morais, na qual o autor asseverou em sua petição inicial que, conquanto tenha sido excluída matéria na qual

[...]

X - exclusão definitiva dos dados pessoais que tiver fornecido a determinada aplicação de internet, a seu requerimento, ao término da relação entre as partes, ressalvadas as hipóteses de guarda obrigatória de registros previstas nesta Lei.

³¹ BRASIL. Lei n. 12.965, de 23 de abril de 2014. Estabelece princípios, garantias, direitos e deveres para o uso da Internet no Brasil. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/lei/l12965.htm>.

³² DISTRITO FEDERAL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial n. 1.582.981/RJ. Recorrente: Google Brasil Internet LTDA. Recorrente Adesivo: Marcio Alvim de Almeida. Relator: Ministro Marco Aurélio Bellize. Distrito Federal, 10 mai. 2016. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1511081&num_registro=201502238660&data=20160519&formato=PDF>.

comentário de terceiro foi indevidamente vinculado a seu nome e profissão, o Google continua exibindo, em seu resultado de busca, a referida matéria associada ao seu nome.

A sentença da primeira instância condenou o Google "para que proceda a revisão de seu índice de procura, de forma a excluir a associação do nome do autor ao link www.tudosuper.com.br e seus derivados, sob pena de multa diária no valor de R\$ 300,00 (trezentos reais) no caso de descumprimento [...]".

O Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, em julgamento de apelação de ambas as partes, assim decidiu, nos termos ementa:

RESPONSABILIDADE CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. INTERNET. COMENTÁRIO DIFAMATÓRIO PUBLICADO EM WEBSITE COMO SE FOSSE DE AUTORIA DO AUTOR. NOTIFICAÇÃO DO PROVEDOR DO SITE E CONVERSÃO DO STATUS DO COMENTÁRIO PARA ANÔNIMO. NOME DO AUTOR, ENTRETANTO, QUE PERMANECEU INDICADO NOS RESULTADOS DO GOOGLE SEARCH. NOTIFICAÇÃO DA EMPRESA MANTENEDORA DO SERVIÇO VIRTUAL. NÃO RESOLUÇÃO DO PROBLEMA. SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA QUE CONDENA A RÉ NA OBRIGAÇÃO DE DESVINCULAR O NOME DO AUTOR À URL CONTESTADA, SOB PENA DE MULTA DIÁRIA DE R\$ 300,00, LIMITADA A R\$ 9.000,00, E DE PAGAR R\$ 10.000,00 A TÍTULO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. APELO DE AMBAS AS PARTES. PRELIMINAR DE AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR QUE SE REJEITA COM BASE NA TEORIA DA ASSERÇÃO E EM RAZÃO DE SEU ENTROSAMENTO COM O MÉRITO. NO CERNE DA CONTROVÉRSIA, A RÉ RESPONDE PERANTE OS USUÁRIOS QUANDO NOTIFICADA A FILTRAR CONTEÚDO PUBLICADO POR TERCEIROS E PERMANECE INERTE. ÔNUS QUE DECORRE DO EMPREENDIMENTO. ART. 19 DA LEI Nº 12.965/14. FALSA AUTORIA DE COMENTÁRIOS ANTIÉTICOS QUE ABALARAM A REPUTAÇÃO PROFISSIONAL DO AUTOR, ADVOGADO, JUNTO AOS SEUS CLIENTES. OFENSA À HONRA OBJETIVA QUE RENDE REPARAÇÃO MORAL. MAJORAÇÃO DA INDENIZAÇÃO PARA R\$ 40.000,00. MANUTENÇÃO DO VALOR DAS ASTREINTES. ELEVAÇÃO, POR OUTRO LADO, DO SEU LIMITE GLOBAL PARA R\$ 50.000,00, COM VISTAS A DAR MAIOR PODER DE COERÇÃO À DECISÃO JUDICIAL. PARCIAL PROVIMENTO DO APELO DO AUTOR E DESPROVIMENTO DO APELO DO RÉU.

No recurso especial, a controvérsia se limitou a verificar: I) a responsabilidade pela indenização a título de compensação por dano moral decorrente da exibição nos resultados de busca de associação indevida entre o sítio eletrônico – resultado de busca – e o nome do aqui recorrente adesivo – argumento de pesquisa; II) a adequação das astreintes arbitradas (ponto este devolvido por ambos os recorrentes); e III) a exorbitância do quantum indenizatório fixado a título de compensação por danos morais.

Interessa-nos para este trabalho o que restou decidido referente à primeira controvérsia.

O acórdão do STJ restou assim ementado:

CIVIL E CONSUMIDOR. RECURSO ESPECIAL. 1. INTERNET. PROVEDOR DE PESQUISA. EXIBIÇÃO DE RESULTADOS. POTENCIAL OFENSIVO. AUSÊNCIA. DANO MORAL. AFASTADO. 2. RELAÇÃO DE CONSUMO. INCIDÊNCIA DO CDC. GRATUIDADE DO SERVIÇO. INDIFERENÇA. CORRESPONDÊNCIA ENTRE OS RESULTADOS E A PESQUISA. AUSÊNCIA. EXPECTATIVA RAZOÁVEL. FALHA DO SERVIÇO. CONFIGURAÇÃO. 3. OBRIGAÇÃO DE FAZER PERSONALÍSSIMA. DECISÃO JUDICIAL. INÉRCIA RENITENTE. MULTA COMINATÓRIA. FIXAÇÃO DE PATAMAR ESTÁTICO. INSUFICIÊNCIA RECONHECIDA. 4. RECURSOS ESPECIAIS PARCIALMENTE PROVIDOS.

1. Recurso especial em que se debate a responsabilidade civil decorrente da discrepância entre o resultado de busca e a alteração do conteúdo danoso inserido em sítio eletrônico, bem como a obrigatoriedade de atualização dos resultados de busca conforme o novo conteúdo disponível no momento da consulta.

2. Nos termos da jurisprudência desta Corte Superior, os provedores de pesquisa fornecem ferramentas para localização, dentro do universo virtual, de acesso público e irrestrito, de conteúdos relacionados aos termos informados para pesquisa.

3. Não contém aptidão para causar dano moral a exibição dos resultados na forma de índice, em que se relacionam links para páginas em que há conteúdos relacionados aos termos de busca, independente do potencial danoso do conteúdo em si ou dos termos da busca inseridos pelos internautas.

4. Os provedores de pesquisa podem ser excepcionalmente obrigados a eliminar de seu banco de dados resultados incorretos ou inadequados, especialmente quando inexistente relação de pertinência entre o conteúdo do resultado e o critério pesquisado.

5. A ausência de congruência entre o resultado atual e os termos pesquisados, ainda que decorrentes da posterior alteração do conteúdo original publicado pela página, configuram falha na prestação do serviço de busca, que deve ser corrigida nos termos do art. 20 do CDC, por frustrarem as legítimas expectativas dos consumidores.

[...]

9. Recursos especiais parcialmente providos.

Em seu voto, o Ministro Relator Marco Aurélio Bellizze destacou, sobre os fatos, que “o nome do autor foi indevidamente vinculado a comentário ofensivo publicado em sítio eletrônico”. Que após ser instado pelo autor, “o responsável pela publicação excluiu o seu nome, passando a atribuir a autoria do comentário ao status de ‘anônimo’, não havendo a partir de então mais nenhuma vinculação entre o texto publicado e o nome do autor”. Que, apesar da correção do *site* responsável pelo conteúdo, “ao pesquisar seu nome no buscador do Google, a página, na qual inicialmente se divulgou o referido comentário vexatório, permanece indicada entre os resultados, ainda que ao acessá-la não haja mais qualquer referência a seu nome”.

Disse que “os provedores de pesquisa, como é o caso do Google Search, são reconhecidos pela doutrina e jurisprudência como espécies de provedores de conteúdo, os quais, por sua vez, inserem-se no conjunto mais amplo dos provedores de aplicações” os quais, “não se sujeitariam à responsabilização, porquanto se evidencia a ausência absoluta de controle quanto ao conteúdo danoso divulgado”.

Nesse sentido, remeteu ao entendimento disposto no caso Xuxa vs. Google, do REsp n. 1.316.921/RJ, do qual destaca que “além do afastamento da responsabilidade civil pelos danos eventualmente sofridos, reconheceu-se ainda a impossibilidade de se obrigar a Google a excluir dos resultados de pesquisa determinados termos os quais conduziram à exibição do conteúdo danoso”, entendimento esse que estaria embasado na “premissa de que, retirado o conteúdo nocivo da rede, automaticamente estaria excluído o resultado da busca”.

Destacou que na prática “essa premissa tem se mostrado irreal, e a presente demanda é prova cabal disso”, visto que apesar de o conteúdo nocivo ter sido prontamente corrigido pelo *site* que o divulgou originariamente, “o índice do Google Search permanece exibindo o link como se na página indicada ainda houvesse o conteúdo retirado”. Que em razão disso, e pelo fato de a Corte ainda não ter enfrentado qualquer caso nesse sentido, “convém se revisitar a essência do serviço prestado, a fim de aferir a existência de eventual falha, bem como sua correspondente aptidão para configurar, ou não, um acidente de consumo, a impor sua responsabilização direta”.

Ao analisar mais tecnicamente o funcionamento do Google Search para fins de verificar a superação do entendimento do caso Xuxa vs. Google, o acórdão traz a seguinte explicação:

Como assentado em julgados anteriores do STJ, os sítios de busca consistem na disponibilização de ferramenta para que "o usuário realize pesquisas acerca de qualquer assunto ou conteúdo existente na web, mediante fornecimento de critérios ligados ao resultado desejado, obtendo os respectivos links das páginas onde a informação pode ser localizada" (REsp n. 1.316.921/RJ, Rel. Min. Nancy Andrighi, Terceira Turma, DJe 29/6/2012). Para tanto, forma-se uma espécie de índice do conteúdo disponível na internet, qualquer que seja esse conteúdo, facilitando o acesso às informações disponíveis, livre de qualquer filtragem ou censura prévia.

Isso é possível porque, conforme explicação simplificada, divulgada no próprio site da Google e que descreve como funciona a pesquisa "por dentro" (<https://www.google.com/intl/pt-br/insidesearch/howsearchworks/>), esse serviço tem por essência o rastreamento e a indexação de trilhões de páginas disponíveis na web, possibilitando a localização e organização,

segundo critérios internos de classificação e relevância das páginas já indexadas e organizadas em sua base de dados (sistema PageRank). Essa indexação, a princípio, é passível de futuras atualizações. Contudo, de modo geral, o sistema trabalha apenas acrescentando à base de dados as páginas novas localizadas por seu sistema de varredura.

No intuito de agregar velocidade ao sistema de pesquisas e reduzir o tempo de resposta, alcançando resultados mais relevantes e úteis aos usuários, a base de dados trabalha numa crescente, sempre adicionando novos resultados e novos conteúdos. Desse modo, não se pode afirmar peremptoriamente que os resultados um dia existentes serão necessariamente excluídos. Isso porque, de fato, algumas páginas serão varridas novamente - segundo uma periodicidade que variará de acordo com um sistema exclusivo de ranking das páginas, que toma em consideração a quantidade de vezes que ela é mencionada na rede por outros usuários e o volume de consultas e acessos -, porém, outras páginas, por sua ínfima relevância no meio virtual, serão ignoradas em novas varreduras, mantendo-se íntegro o resultado atrelado na base de dados do Google Search aos argumentos de pesquisa inseridos pelos internautas.

Essa ausência de atualização constante não pode ser compreendida como uma falha do sistema de busca ou como uma atividade, por si só, geradora de dano, suscetível de imputar ao provedor de pesquisa a responsabilidade civil.

Com efeito, o resultado apontado em decorrência da ausência de atualização automática não é o conteúdo ofensivo em si, mas a mera indicação do link de uma página. Ao acessar a página por meio do link, todavia, o conteúdo exibido é exatamente aquele existente na página já atualizada e, portanto, livre do conteúdo ofensivo e do potencial danoso.

Por essa linha de raciocínio, deve-se concluir, primeiramente, que não há dano moral imputável à Google, que apenas estampa um resultado já programado em seu banco de dados para determinados critérios de pesquisa, resultado este restrito ao link de uma página que, uma vez acessado, não dará acesso ao conteúdo ofensivo em si porque já retirado.

A conclusão de tal explanação foi que “ao espelhar um resultado, que um dia esteve disponível mas não se encontra publicado na rede mundial na data da busca, a ferramenta de pesquisa apresenta-se falha em seu funcionamento, não correspondendo **adequadamente ao fim a que se destina**”. Além disso, que a falha não está relacionada estritamente à esfera individual do Google, mas, objetivamente, “à exibição de resultado que já não corresponde, não guarda nenhuma pertinência, ao argumento objeto de busca”.

Nessa esteira, a decisão ratifica a incidência do CDC aos serviços prestados através do sistema de pesquisa Google Search. Difere, no entanto, do prisma de incidência do Código de Defesa do Consumidor em relação ao caso Xuxa vs. Google e do AgInt no REsp n. 1.593.873/SP, no que toca ao fornecimento do serviço, visto que não o analisa à luz do artigo 20³³, calcado na conformidade com a

³³ Art. 20. O fornecedor de serviços responde pelos vícios de qualidade que os tornem impróprios ao consumo ou lhes diminuam o valor, assim como por aqueles decorrentes da disparidade com as

legítima expectativa do consumidor, e não à luz do artigo 14, o qual se baseia no defeito do serviço.

O acórdão assim esclarece:

Nos termos do referido art. 20 e seu § 2º, estabelece o CDC o dever de os fornecedores em mercado de consumo entregarem serviços que se mostrem adequados aos fins que razoavelmente deles se esperam, cominando, no caso de descumprimento, a obrigação de: i) reexecutar o serviço; ii) restituir a quantia paga; ou iii) abater proporcionalmente o preço, conforme opção a ser exercida pelo consumidor.

Não se ignora que as regras do CDC, pensadas no início dos anos 1990, têm redação por vezes imperfeitas para a compreensão imediata de questões da dinâmica era digital, no entanto, sua interpretação teleológica fornece instrumentos suficientes para sua adequada aplicação. Desse modo, tratando-se de serviço gratuito não cabe mesmo as opções previstas nos incisos II e III do caput do art. 20 do CDC, mas mantêm-se hígidos tanto a obrigação de entregar serviço adequado à sua finalidade como o dever de reexecução para correção das falhas existentes.

Nessa trilha, a compreensão de que a Google deve corrigir sua base de dados e adequá-la aos resultados de busca atuais, fazendo cessar a vinculação do nome do autor à página por ele indicada, é medida que concretiza diretamente aquele seu dever, enquanto fornecedora do serviço de busca, de entregar respostas adequadas ao critério pesquisado. Claro que no ambiente intensamente dinâmico, falhas e incorreções podem porventura ser identificadas, entretanto, não há espaço para a inércia da empresa em corrigir uma clara falha de seu serviço, quando cientificada pelo consumidor, em especial, diante da fácil constatação de que o vínculo original não mais se sustenta e a mera reindexação é manifestamente suficiente para essa correção.

Em referência ao caso *Google Spain vs. AEPD e Mario Costeja González*, assentou o acórdão que “os resultados de busca devem ser passíveis de correções e adequações, de forma a se preservar o direito individual daqueles atingidos pela disponibilização da informação”.

Ressaltou que “esse entendimento também não conflita com o atual Marco Civil da Internet (Lei n. 12.965/14) que, em seu art. 19³⁴, igualmente admite a

indicações constantes da oferta ou mensagem publicitária, podendo o consumidor exigir, alternativamente e à sua escolha:

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

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

III - o abatimento proporcional do preço.

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

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

³⁴ Art. 19. Com o intuito de assegurar a liberdade de expressão e impedir a censura, o provedor de aplicações de internet somente poderá ser responsabilizado civilmente por danos decorrentes de conteúdo gerado por terceiros se, após ordem judicial específica, não tomar as providências para, no

responsabilização do provedor de aplicações na hipótese de descumprimento de decisão judicial”.

Muito embora os casos aqui analisados tenham como pano de fundo pedidos indenizatórios contra o Google, cuja principal discussão foi a responsabilidade civil de tal provedor de buscas, certo é que a celeuma gira em torno da possibilidade e do dever de o buscador retirar determinado conteúdo da lista de resultados das pesquisas de sua plataforma Search vinculada ao nome de determinado requerente.

Chama a atenção que, embora ambos os julgados tenham decidido não haver responsabilidade civil do provedor de buscas, houve decisão divergente no que concerne à possibilidade de retirada de resultado de pesquisa com base no nome da pessoa. Enquanto o primeiro caso decidiu que “não há fundamento normativo no ordenamento jurídico pátrio capaz de imputar à recorrente a obrigação de implementar o direito ao esquecimento da recorrida”, de modo que “essa obrigação deve recair diretamente sobre aquele que mantém a informação no ambiente digital”, o segundo decidiu que o Google “deve corrigir sua base de dados e adequá-la aos resultados de busca atuais, fazendo cessar a vinculação do nome do autor à página por ele indicada”.

Ou seja, o primeiro caso justifica a não obrigação do Google em desindexar o resultado da pesquisa com base no direito ao esquecimento e o segundo caso justifica tal obrigação com base na adequação do serviço, fundada no artigo 20 do CDC.

Da leitura dos acórdãos do AgInt no REsp n. 1.593.873 e do REsp n. 1.582.981, pode-se ver a utilização de determinados termos como sinônimos ou como uma aproximação de significados: “remover da plataforma Search os

âmbito e nos limites técnicos do seu serviço e dentro do prazo assinalado, tornar indisponível o conteúdo apontado como infringente, ressalvadas as disposições legais em contrário.

§ 1º A ordem judicial de que trata o caput deverá conter, sob pena de nulidade, identificação clara e específica do conteúdo apontado como infringente, que permita a localização inequívoca do material.

§ 2º A aplicação do disposto neste artigo para infrações a direitos de autor ou a direitos conexos depende de previsão legal específica, que deverá respeitar a liberdade de expressão e demais garantias previstas no art. 5º da Constituição Federal.

§ 3º As causas que versem sobre ressarcimento por danos decorrentes de conteúdos disponibilizados na internet relacionados à honra, à reputação ou a direitos de personalidade, bem como sobre a indisponibilização desses conteúdos por provedores de aplicações de internet, poderão ser apresentadas perante os juizados especiais.

§ 4º O juiz, inclusive no procedimento previsto no § 3º, poderá antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, existindo prova inequívoca do fato e considerado o interesse da coletividade na disponibilização do conteúdo na internet, desde que presentes os requisitos de verossimilhança da alegação do autor e de fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação.

resultados”, “abster de disponibilizar aos usuários do Google Search os resultados/*links*”, “exclusão dos *links*”, “controle prévio do conteúdo dos resultados das buscas”, “eliminar do sistema os resultados”, “filtragem prévia das buscas”, “controle sobre os resultados das pesquisas”, “bloqueio definitivo do sistema de buscas”, “impedir veiculação de resultado de pesquisa”, “impossibilidade de bloqueio das palavras-chave”, “filtrar o conteúdo dos resultados”, “censor digital”, “desvincular o nome à URL”.

Entendemos que o tema em apreço tem certa “sensibilidade” nos termos que o definem, ante a tecnicidade envolta nas questões atinentes à operacionalidade do sistema de pesquisa do Google. Sensíveis também são os argumentos que cercam o tema “direito ao esquecimento”, os quais geram discussões sobre liberdade de expressão, censura, dignidade da pessoa humana, entre outros. Diz-se isso porque, dependendo da linguagem utilizada, a interpretação de um pleito pode se dar de forma diversa da pretendida, também pelo fato de se tratar igualmente coisas distintas.

Exemplificativamente, “filtragem prévia de buscas”, “filtrar o conteúdo dos resultados” ou “controle prévio do conteúdo dos resultados das buscas” não são sinônimos de “remover da plataforma Search os resultados”, “abster de disponibilizar aos usuários do Google Search os resultados/*links*” ou “exclusão dos *links*”, que, por sua vez, também não têm o mesmo significado que “eliminar do sistema os resultados” ou “bloqueio definitivo do sistema de buscas”.

Com efeito, compreender o funcionamento da pesquisa do Google é essencial para se saber o que é um conteúdo próprio (do Google) e o que é um conteúdo de terceiro (do *site* fonte, editor do conteúdo para o qual o *link* do resultado da pesquisa direciona), de modo a se buscar a melhor aplicação da legislação para fins de tutela dos direitos dos internautas que pretendem não ter seu nome vinculado a determinado resultado de pesquisa do Google.

Desta sorte, resta-nos verificar, com base nas explicações técnicas do funcionamento da pesquisa do Google, bem como consoante a evolução jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça – inclusive com influência do caso Google Spain vs. AEPD e Mario Costeja González – traçadas acima se o ordenamento jurídico brasileiro permite a desindexação de resultados de pesquisas do Google.

3 DO DIREITO À DESINDEXAÇÃO COM BASE NA ADEQUAÇÃO DO SERVIÇO À LEGÍTIMA EXPECTATIVA DO CONSUMIDOR

Este capítulo pretende verificar se o direito à desindexação previsto na decisão do processo C-131/12 do Tribunal de Justiça da União Europeia tem possibilidade de ser aplicado no Brasil, obviamente não com base na legislação europeia, mas com fundamento no ordenamento jurídico pátrio, ainda que não tenhamos uma lei de proteção de dados como a Diretiva 95/46/CE.

3.1 RETIRADA DE CONTEÚDO DO RESULTADO DE PESQUISA DO GOOGLE: DIREITO AO ESQUECIMENTO OU DIREITO À DESINDEXAÇÃO?

Alhures foi dito que, a nosso ver, a discussão estabelecida *a partir* do caso Google Spain vs. AEPD e Mario Costeja González, pautada sob o direito ao esquecimento, fugiu ao real mote que aquela decisão se ocupou, haja vista que o referido caso, no que se direciona ao Google, não trata de direito ao esquecimento ou apagamento, mas sim de direito à desindexação, desreferenciamento ou deslistagem.

Vejamos, pois, a distinção entre esses institutos.

Assim trata a doutrina sobre direito ao esquecimento:

O direito ao esquecimento é a faculdade que o titular de um dado ou fato pessoal tem para vê-lo apagado, suprimido ou bloqueado, pelo decurso do tempo e por afrontar seus direitos fundamentais. Trata-se de uma espécie de caducidade, onde a informação, pelo decurso do tempo e por sua proximidade com os direitos fundamentais afetos à personalidade, perece ou deveria perecer, ainda que por imposição de lei.³⁵

O direito ao esquecimento apresenta-se como um poder ou faculdade conferido ao indivíduo para objetar a comunicação de um fato pretérito ou realidade modificada que lhe diga respeito e que ele queira ver esquecido; e ainda, para apagar registros desse passado.³⁶

[...] trata-se da prerrogativa de impedir a divulgação de fatos verdadeiros e públicos, que deixariam de ser protegidos contra a censura

³⁵ CHEHAB, Gustavo Carvalho. **O Direito ao Esquecimento na Sociedade da Informação**. Doutrinas Essenciais de Direito Constitucional, vol. 8, ago./2015. p. 564.

³⁶ TRIGUEIRO, Fábio Vinícius Maia. **Direito ao Esquecimento**: dimensão da intimidade e identidade pessoal. Revista de Direito Constitucional e Internacional, vol. 98, nov. – dez./2016. p. 83.

judicial em razão de seu caráter ofensivo, constrangedor ou até mesmo pela vontade caprichosa da pessoa envolvida.³⁷

No Brasil, há leis esparsas que tratam do direito ao esquecimento. O § 5.º do art. 43 do CDC assegura o direito ao esquecimento ao prever que, transcorrido o prazo prescricional da ação de cobrança de débitos do consumidor, não serão fornecidas informações pelos cadastros de proteção ao consumidor. Para Súmula 323 do STJ, a inscrição do devedor nesse cadastro pode ser mantida até, no máximo, 5 anos. O art. 14 da Lei 12.414/2011 prevê o direito ao esquecimento após 15 anos. O CDC e as Leis 12.414/2011 e 9.507/1997 apresentam vários princípios inerentes aos dados pessoais aplicáveis aos diversos ramos do direito enquanto não for editada a lei específica e que já tramita no Congresso Nacional. Dentre eles destacam-se: consentimento, adequação, finalidade, confidencialidade, veracidade e provisoriedade.³⁸

Em março de 2013, foi aprovado o Enunciado n. 531 da VI Jornada de Direito Civil³⁹, o qual diz que “a tutela da dignidade da pessoa humana na sociedade da informação inclui o direito ao esquecimento”, sob a seguinte justificativa:

Os danos provocados pelas novas tecnologias de informação vêm-se acumulando nos dias atuais. O direito ao esquecimento tem sua origem histórica no campo das condenações criminais. Surge como parcela importante do direito do ex-detento à ressocialização. Não atribui a ninguém o direito de apagar fatos ou reescrever a própria história, mas apenas assegura a possibilidade de discutir o uso que é dado aos fatos pretéritos, mais especificamente o modo e a finalidade com que são lembrados.

Na Jornada seguinte, em setembro de 2015, foi aprovado o Enunciado n. 576⁴⁰, o qual diz que “o direito ao esquecimento pode ser assegurado por tutela judicial inibitória”, tendo a seguinte justificativa:

Recentemente, o STF entendeu ser inexigível o assentimento de pessoa biografada relativamente a obras biográficas literárias ou audiovisuais (ADIn 4815), asseverando que os excessos devem ser coibidos repressivamente (por meio do direito de resposta, de uma indenização por danos morais ou pela responsabilização criminal por delito contra a honra). Com isso, o STF negou o direito ao esquecimento (este reconhecido no Enunciado 531 da VI Jornada de Direito Civil) quando em confronto com a liberdade de publicar

³⁷ CUNHA E MELO, Mariana. **O Significado do Direito ao Esquecimento**. Disponível em: <<https://jota.info/artigos/o-significado-direito-ao-esquecimento-22112016>>. Acesso em: 4 jul. 2017.

³⁸ CHEHAB. Gustavo Carvalho. **O Direito ao Esquecimento na Sociedade da Informação**. Doutrinas Essenciais de Direito Constitucional, vol. 8, ago./2015. p. 571.

³⁹ VI Jornada de Direito Civil, [11-12 de março de 2013, Brasília]. -- Brasília : Conselho da Justiça Federal, Centro de Estudos Judiciários, 2013. Disponível em: <<http://www.cjf.jus.br/cjf/corregedoria-da-justica-federal/centro-de-estudos-judiciarios-1/publicacoes-1/jornadas-cej/vijornadadireitocivil2013-web.pdf>>. Acesso em: 1 jul. 2017.

⁴⁰ VII Jornada de Direito Civil, [28-29 de setembro de 2015, Brasília]. -- Brasília : Conselho da Justiça Federal, Centro de Estudos Judiciários, 2015. Disponível em: <<http://www.cjf.jus.br/cjf/corregedoria-da-justica-federal/centro-de-estudos-judiciarios-1/publicacoes-1/jornadas-cej/vii-jornada-direito-civil-2015.pdf>>. Acesso em 1 jul. 2017.

biografias, mas sem eliminar a possibilidade de seu reconhecimento em outros casos concretos. É hora, pois, de reafirmar a existência do direito ao esquecimento. Esta é a posição conciliadora de Gustavo Tepedino (Opinião Doutrinária acerca da interpretação conforme a Constituição dos arts. 20 e 21 do CO, Organizações Globo, 15.06.2012, p. 25), ao afirmar que o direito ao esquecimento cede espaço ao interesse público inerente à publicação de biografias. Sobretudo, mais do que ser reconhecido, o caso concreto pode exigir que o direito ao esquecimento seja protegido por uma tutela judicial inibitória, conforme admitiu o STJ em dois precedentes (REsp 1.334.097/RJ e REsp 1.335.153/RJ). Isso porque a violação do direito à honra não admite a restitutio in integrum. A compensação financeira apenas ameniza o abalo moral, e o direito de resposta proporcional ao agravo sofrido também é incapaz de restaurar o bem jurídico violado, visto ser impossível restituir o status quo. Como afirma Marinoni, é dever do juiz encontrar, dentro de uma moldura, a técnica processual idônea à proteção do direito material, de modo a assegurar o direito fundamental a uma tutela jurisdicional efetiva (art. 5º, XXXV, CF/88). Disso se conclui que não se pode sonegar a tutela judicial inibitória para resguardar direitos dessa natureza, pois nenhuma outra é capaz de assegurá-los de maneira tão eficiente.

O REsp n. 1.334.097/RJ e o REsp n. 1.335.153/RJ mencionados na justificativa são, respectivamente, o caso da Chacina da Candelária e o caso Aida Curi.

No primeiro caso, no REsp 1.334.097, a Turma reconheceu o direito ao esquecimento para um homem que foi inocentado da acusação de envolvimento na chacina da Candelária, mas que acabou sendo mencionado no programa televisivo Linha Direta, exibido na TV Globo, em 2006. Nesse caso, a Turma concluiu que para contar a fatídica história não era necessário fazer referência ao nome e expor a imagem do homem. Ponderando os interesses, entendeu-se que "nem a liberdade de imprensa seria tolhida, nem a honra do autor seria maculada, caso se ocultassem o nome e a fisionomia do recorrido, ponderação de valores que, no caso, seria a melhor solução ao conflito". Se o condenado que cumpriu a pena pela prática de um crime teria o direito de ser esquecido, por meio do direito ao sigilo da folha de antecedentes e da exclusão dos registros da condenação no Instituto de Identificação, por maiores e melhores razões aquele que foi absolvido não poderia permanecer com esse estigma, conferindo-lhe a lei o mesmo direito de ser esquecido. A Turma manteve a condenação da emissora no valor de R\$ 50.000,00.

No segundo caso, o REsp 1.335.153, negou-se indenização aos familiares de Aída Curi, abusada sexualmente e morta em 1958, no Rio de Janeiro. A história desse famoso crime foi apresentada no programa televisivo Linha Direta, com a divulgação do nome da vítima e de fotos reais, o que, segundo seus irmãos, trouxe à tona a lembrança do crime e todo o sofrimento que o envolve. A família da vítima moveu uma ação contra a emissora com o objetivo de receber indenização por danos morais, materiais e à imagem, em razão da exposição não autorizada do caso em rede nacional. Por maioria de votos, o STJ entendeu que a emissora havia relatado caso que se encontrava em domínio público, sendo impraticável narrar o ocorrido sem fazer referência à Aída Curi; o crime, portanto, era indissociável do nome da vítima. Segundo os autos, a reportagem só mostrou imagens originais de Aída uma vez, usando sempre de dramatizações, uma vez que o foco da reportagem era tratar do crime em si e não de sua vítima. Na ponderação de interesses, decidiu-se que "o acolhimento do direito ao esquecimento, no caso, com a consequente

indenização, consubstancia desproporcional corte à liberdade de imprensa, se comparado ao desconforto gerado pela lembrança". Em conclusão, afirmou-se que a divulgação da foto da vítima, mesmo sem o consentimento da família, não configuraria dano indenizável.⁴¹

Em ambos os casos houve interposição de Recurso Extraordinário para o Supremo Tribunal Federal. Embora ainda não julgados, esta Corte realizou, em 12/6/2017, audiência pública para tratar sobre o direito ao esquecimento.

Anderson Schreiber assentou que “três posições sobre o tema restaram bem delineadas”:⁴²

1^a) **Posição pró-informação:** para os defensores desse entendimento simplesmente não existe um direito ao esquecimento. Foi a posição defendida por diversas entidades ligadas à comunicação. Seus representantes sustentaram que o direito ao esquecimento, além de não constar expressamente da legislação brasileira, não poderia ser extraído de qualquer direito fundamental, nem mesmo do direito à privacidade e à intimidade. Um direito ao esquecimento seria, ademais, contrário à memória de um povo e à própria História da sociedade. A liberdade de informação prevaleceria sempre e *a priori*, à semelhança do que ocorre nos Estados Unidos da América (ver *New York Times Co. vs. Sullivan*, entre outros). Os defensores desse posicionamento invocam, ainda, a jurisprudência mais recente do nosso Supremo Tribunal Federal, especialmente o célebre precedente das biografias não-autorizadas (ADI 4.815).

2^a) **Posição pró-esquecimento:** para os defensores dessa posição, o direito ao esquecimento não apenas existe, como deve preponderar sempre, como expressão do direito da pessoa humana à reserva, à intimidade e à privacidade. Na esteira da cláusula geral de tutela da dignidade da pessoa humana – valor supremo na ordem constitucional brasileira –, esses direitos prevaleceriam sobre a liberdade de informação acerca de fatos pretéritos, não-atuais. Entender o contrário seria rotular o indivíduo, aplicando “penas perpétuas” por meio da mídia e da internet. O IBCCrim – Instituto Brasileiro de Ciências Criminais, cujo representante defendeu essa posição, chegou a propor um prazo de cinco anos, contados do fim do cumprimento da pena, para que informações sobre condenações penais sejam “apagadas” da imprensa e da internet. Os defensores da posição pró-esquecimento amparam-se na decisão proferida pelo Superior Tribunal de Justiça, em 2013, no célebre caso da Chacina da Candelária, no qual reconheceu aquela Corte um direito ao esquecimento que definiu como “*um direito de não ser lembrado contra sua vontade*” (REsp 1.334.097/RJ). Aludem, ainda, à experiência europeia, que, em contraposição à experiência norte-americana, inclina-se pela prevalência do direito ao esquecimento, como se vê na decisão da Corte de Justiça da União Europeia, que, em 2014, determinou determinado motor de buscas na internet desvinculasse e o nome do cidadão europeu Mario Costeja González de antiga notícia sobre penhora de seu imóvel.

⁴¹ TEFFÉ, Chiara Spadaccini de; BARLETTA, Fabiana Rodrigues. **O Direito ao Esquecimento:** uma expressão possível do direito à privacidade. *Revista de Direito do Consumidor*, vol. 105/2016, mai. – jun./2016. p. 40-41.

⁴² SCHREIBER, Anderson. **As Três Correntes do Direito ao Esquecimento:** as posições que foram delineadas na audiência pública realizada pelo STF. Disponível em: <https://jota.info/artigos/as-tres-correntes-do-direito-ao-esquecimento-18062017#.WUCF-ZZu_Yg.email>. Acesso em: 2 jul. 2017.

3ª) **Posição intermediária:** para os defensores dessa terceira corrente, a Constituição brasileira não permite hierarquização prévia e abstrata entre liberdade de informação e privacidade (da qual o direito ao esquecimento seria um desdobramento). Figurando ambos como direitos fundamentais, não haveria outra solução tecnicamente viável que não a aplicação do método de ponderação, com vistas à obtenção do menor sacrifício possível para cada um dos interesses em colisão. Esta foi a posição defendida pelo Instituto Brasileiro de Direito Civil – IBDCivil, que, à luz da hipótese concreta subjacente à audiência pública, qual seja, a veiculação de programas de TV com relato e/ou encenação de crimes reais envolvendo pessoas ainda vivas, chegou a propor parâmetros para a ponderação, como, por exemplo, o *parâmetro da fama prévia*, que impõe distinguir entre vítimas que possuem outras projeções sobre a esfera pública (retratação do suicídio de Getúlio Vargas ou do assassinato de JFK, em que tende a preponderar a liberdade de informações) e pessoas que somente têm projeção pública como vítima daquele delito (em que tende a preponderar o direito da vítima de não ser reapresentada publicamente à sociedade como vítima de crime pretérito).

O referido autor ainda ponderou o seguinte:

Independentemente da posição que se adote sobre esse tema tão candente, a audiência pública evidenciou duas grandes dificuldades que terão de ser enfrentadas pelo STF. Primeiro, **o termo “direito ao esquecimento” não é o melhor**: sugere um controle dos fatos, um *apagar da História* que, além de ser impossível e indesejável, não se coaduna com o **significado técnico** por trás da expressão, consubstanciado na tutela da identidade pessoal e do direito de toda pessoa humana de ser corretamente retratada em suas projeções públicas.

Segundo, o tema, bem ou mal posto, tangencia diversas outras questões polêmicas, **como a indexação de resultados por motores de busca da internet**, a tutela *post mortem* do direito à imagem, e assim por diante.

(grifamos)

O ponto grifado acima representa uma das preocupações deste trabalho: se o interesse na retirada de resultados de pesquisas nos buscadores de Internet deve ser analisada à luz do direito ao esquecimento ou, em uma análise mais técnica, se se trata de uma questão atinente à adequação dos serviços prestados pelos provedores de pesquisas da Internet, de modo a se falar em direito à desindexação.

Devidamente contextualizadas as posições e as disposições sobre o direito ao esquecimento no Brasil, percebe-se que ainda não há uma definição sobre a sua aplicação ou não.

Outrossim, verifica-se que a maioria dos casos que discutem o direito ao esquecimento envolvem veículos de imprensa, de modo que se acirram questões atinentes à liberdade de expressão vs. censura e liberdade de informação vs. privacidade.

A internet não esquece. Ao contrário dos jornais e revistas de outrora, cujas edições antigas se perdiam no tempo, sujeitas ao desgaste do seu suporte físico, as informações que circulam na rede ali permanecem indefinidamente. Pior: dados pretéritos vêm à tona com a mesma clareza dos dados mais recentes, criando um delicado conflito no campo do direito. De um lado é certo que o público tem direito de lembrar fatos antigos. De outro, embora ninguém tenha direito de apagar os fatos, deve-se evitar que uma pessoa seja perseguida, ao longo de toda a vida, por um acontecimento pretérito.⁴³

Nesse ponto, voltemos à decisão do processo europeu C-131/12 para incluirmos o provedor de busca da Internet nessa discussão. É que o TJUE bem diferenciou a utilização dos dados relativos à pessoa de Mario Costeja Gonzáles pelo jornal La Vanguardia da utilização de tais dados pelo Google Spain, diferenciação essa que parece não estar clara nos casos brasileiros que envolvem desindexação de conteúdos dos resultados de pesquisas do Google.

A escolha de referir-se à discussão que se travou como *Right to be Forgotten* (Direito ao Esquecimento) não só desloca o foco do que realmente se tratou nesse processo como desvia o debate dos verdadeiros contrapontos, mais técnicos e em relação aos quais a discussão seria normal, acabando por atrair outros, mais sensíveis e em relação aos quais a resistência é muito maior – embora desconexa.

Por curiosidade, porque ninguém tinha ainda abordado a questão assim, e evidentemente também para provar o ponto desta reflexão, pesquisei quantas vezes a palavra *forget* aparece no texto original em inglês da decisão, referenciada aqui. Não me surpreendi quando esta singela pesquisa ao final revelou: nenhuma. A palavra *forgotten*, da expressão *right to be forgotten*, que vem designando a discussão pelo mundo afora, aparece 3 vezes em 100 parágrafos – as 3 em referência a argumentos, à terminologia e a menções feitas pelas partes, e nunca em uma referência escolhida pelo próprio Tribunal.

[...]

O direito que é discutido naquele caso não é, portanto, o de que uma determinada informação seja esquecida. É o de que essa determinada informação seja desindexada, “desreferenciada” – e apenas dos motores de busca! – de modo que a sua divulgação sofra algumas restrições, quando tornar-se inadequada, for ou tornar-se irrelevante ou excessiva em relação às razões pelas quais é exibida por estes mecanismos de busca.

[...]

O Tribunal tampouco chega sequer a sugerir que esta informação legítima seja apagada, eliminada ou torne-se inacessível. Em relação à informação verdadeira esse direito também não existe. As bases de dados onde a informação exista não devem ser afetadas (pelo menos ativamente, pela imposição de uma obrigação de supressão, embora possam sê-lo passivamente, pela eventual redução de *hits*, ou acesso). O registro estará intocado, disponível indefinidamente e não será atingido por decisão judicial que garanta a restrição de sua divulgação – e apenas de sua divulgação – em massa nos mecanismos de busca.⁴⁴

⁴³ SCHREIBER, Anderson. **Direitos da Personalidade**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2014. p. 172.

⁴⁴ KILLA, Cláudio. **Direito à Desindexação**. Disponível em: <<http://emporiododireito.com.br/direito-a-desindexacao/>>. Acesso em: 4 jul. 2017.

Tal diferenciação foi possível não com base no direito ao esquecimento, mas com base na proteção de dados pessoais. Desse prisma, individualizam-se as análises do veículo de imprensa e do provedor de buscas da Internet, pois um tem atividade-fim distinta da do outro.

Nesse norte, no âmbito da Internet, defendemos que o direito ao esquecimento estaria voltado ao conteúdo em si, cujo editor normalmente é um provedor de conteúdo ou de informação da Internet, tendo maior relevância nas discussões sobre o direito ao esquecimento os *sites* de cunho jornalístico, ligados a notícias, à imprensa; por outro lado, o direito à desindexação estaria voltado ao resultado das pesquisas dos provedores de buscas na Internet que indexam conteúdos de outros *sites* e colocam à disposição dos usuários em forma de *hiperlinks*, os quais direcionam esses internautas ao *site* editor daquele conteúdo, de modo que tal direito teria fundamento na autodeterminação informativa do titular dos dados que pretender vê-los fora da lista de resultados do motor de buscas.

A diferença entre os institutos é basicamente que desindexação é basicamente [sic] a retirada de um link no resultado de determinada pesquisa, enquanto o direito ao esquecimento consiste na exclusão de determinado conteúdo de um provedor de informações, em razão do decurso do tempo ter transformado tal conteúdo em algo irrelevante socialmente, por exemplo.

Em relação ao direito a delistagem não se pode arguir que a sua efetivação atentaria contra direitos fundamentais como liberdade de expressão ou liberdade de imprensa, pois o que ocorre é a supressão do resultado da busca e não do conteúdo propriamente dito. No entanto, é notório que a supressão do resultado de buscadores a determinadas pesquisas pode diminuir, e muito, o acesso e conhecimento de determinado conteúdo.⁴⁵

Provedor de buscas é um prestador de serviços que intermedia e facilita o acesso à informação. Ele tanto veicula informações publicitárias como notícias de jornais e blogs e, embora faça isso, não é um veículo de imprensa que edita notícias, de modo que a supressão de *hiperlink* de resultado de pesquisa não apaga o conteúdo do site editor, nem tampouco da Internet.

Não facilitar acesso não é sinônimo de esquecer.

Dessa ótica, pode-se defender que desindexação, deslistagem ou desreferenciamento não são sinônimos de esquecimento ou apagamento, de modo que as discussões que levam ao conflito entre liberdade de expressão vs. censura e

⁴⁵ OLHIARA, Rodrigo. **Direito à Desindexação**. Disponível em:

<<https://roosilva.jusbrasil.com.br/artigos/363159502/direito-a-desindexacao>>. Acesso em: 4 jul. 2017.

liberdade de informação vs. privacidade representam algo muito além, que envolve a imprensa e os particulares, passando-se por questões de natureza de interesse público vs. interesse privado.

A desindexação volta-se apenas aos provedores de buscas, tendo ligação direta com a autodeterminação informativa (ou informacional), no sentido de a pessoa em causa decidir quais dados seus deseja ver divulgados ou não, exercendo, assim, a proteção deles.

Não se olvide que a atividade do Google de coletar e armazenar dados em seus bancos de dados, dispendo-os como resultados de pesquisas em forma de *links* em suas plataformas de pesquisas configura tratamento de dados.

Na busca por informações pessoais dos consumidores para alimentar poderosos bancos de dados, sofisticadas ferramentas tecnológicas, como redes de arquivos eletrônicos e programas de computador especialmente criados para monitorar e catalogar os passos dos usuários na internet, facilitam a descoberta e o controle de aspectos relevantes do indivíduo, potencializando as violações à sua esfera íntima e à sua liberdade. A ameaça é ainda maior com a utilização da informática para o cruzamento e a interconexão de dados, com o objetivo de formar vastos e complexos bancos de dados com vários tipos de informações diferentes, de forma a desvendar e devassar a intimidade e a vida privada dos indivíduos, podendo inclusive servir de instrumento para manobras discriminativas, em função de circunstâncias relacionadas a cor, raça, ideologia, posições políticas, crenças religiosas, estado de saúde, opções sexuais e outras condições ligadas à personalidade humana.⁴⁶

“A autodeterminação informativa dá ao indivíduo o poder de ele próprio decidir acerca da divulgação e utilização de seus dados pessoais”.⁴⁷ Ela consiste “no direito do cidadão de tomar conhecimento sobre o arquivamento e uso de informações suas por terceiros, bem como de controlá-los e mesmo impedi-los”.⁴⁸

O controle dos seus dados pessoais pelo indivíduo compõe um aspecto essencial da dimensão subjetiva do direito à proteção de dados pessoais. O conceito geral é o de que, a princípio, o titular dos dados deve ter o controle da coleta, processamento, utilização e circulação dos seus dados pessoais. Afinal, tendo em vista que os dados se referem a ele e influenciam a sua

⁴⁶ CARVALHO, Ana Paula Gambogi. **O Consumidor e o Direito à Autodeterminação Informacional**: considerações sobre os bancos de dados eletrônicos. Revista dos Tribunais, v. 46, p. 77-119, abr.-jun./2003. p. 14.

⁴⁷ MENKE, Fabiano. **A Proteção de Dados e Novo Direito Fundamental à Garantia da Confidencialidade e da Integridade dos Sistemas Técnico-Informacionais no Direito Alemão**. In: MENDES, Gilmar Ferreira; SARLET, Ingo Wolfgang; COELHO, Alexandre Zavaglia P. (Coord.). **Direito, Inovação e Tecnologia**. São Paulo: Saraiva, 2015. Vol. 1. p. 211.

⁴⁸ CARVALHO, op. cit. p. 7.

esfera de direitos, somente o titular pode determinar a extensão da circulação de seus dados na sociedade.⁴⁹

No âmbito das relações de consumo, como a que se estabelece entre o Google e seus usuários, o CDC dispõe no art. 43 sobre a coleta e armazenamento de dados em bancos de dados.

Art. 43. O consumidor, sem prejuízo do disposto no art. 86, terá acesso às informações existentes em cadastros, fichas, registros e dados pessoais e de consumo arquivados sobre ele, bem como sobre as suas respectivas fontes.

§ 1º Os cadastros e dados de consumidores devem ser objetivos, claros, verdadeiros e em linguagem de fácil compreensão, não podendo conter informações negativas referentes a período superior a cinco anos.

§ 2º A abertura de cadastro, ficha, registro e dados pessoais e de consumo deverá ser comunicada por escrito ao consumidor, quando não solicitada por ele.

§ 3º O consumidor, sempre que encontrar inexatidão nos seus dados e cadastros, poderá exigir sua imediata correção, devendo o arquivista, no prazo de cinco dias úteis, comunicar a alteração aos eventuais destinatários das informações incorretas.

§ 4º Os bancos de dados e cadastros relativos a consumidores, os serviços de proteção ao crédito e congêneres são considerados entidades de caráter público.

§ 5º Consumada a prescrição relativa à cobrança de débitos do consumidor, não serão fornecidas, pelos respectivos Sistemas de Proteção ao Crédito, quaisquer informações que possam impedir ou dificultar novo acesso ao crédito junto aos fornecedores.

§ 6º Todas as informações de que trata o caput deste artigo devem ser disponibilizadas em formatos acessíveis, inclusive para a pessoa com deficiência, mediante solicitação do consumidor.

“O Código de Defesa do Consumidor, em seu art. 43 e em seus princípios, estabelece uma proteção à personalidade e à privacidade do consumidor, também na sua dimensão da proteção de dados pessoais”.⁵⁰

[...] a concretização do direito à proteção de dados pessoais exige que o titular tenha efetivo controle sobre a circulação dos seus dados na sociedade, o que somente pode ser alcançado por meio da garantia dos seguintes direitos: *direito geral de informação, amplo direito de acesso aos dados, direito de notificação, direito de retificação, cancelamento e bloqueio de dados*.⁵¹

⁴⁹ MENDES, Laura Schertel. **Privacidade, Proteção de Dados e Defesa do Consumidor**: linhas gerais de um novo direito fundamental. São Paulo: Saraiva, 2014. p.177.

⁵⁰ Ibid. p. 159.

⁵¹ Ibid. p. 160.

“A preocupação do legislador em assegurar ao consumidor o controle da manipulação de dados seus armazenados em arquivos de consumo denota a busca pela chamada autodeterminação informacional”.⁵²

“A princípio, qualquer dado pessoal somente pode ser armazenado ou processado com a concordância do seu titular (princípio do consentimento) e deve refletir com exatidão sua situação real (princípio da veracidade)”.⁵³

Danilo Doneda sintetiza cinco princípios da proteção de dados pessoais: princípio da publicidade, princípio da exatidão, princípio da finalidade, princípio do livre acesso e princípio da segurança física e lógica.

1 – *Princípio da publicidade* (ou da transparência), pelo qual a existência de um banco de dados com dados pessoais deve ser de conhecimento público, seja através da existência de autorização prévia para o seu funcionamento, pela notificação de sua criação a uma autoridade; ou pela divulgação de relatórios periódicos.

2 – *Princípio da exatidão*: Os dados armazenados devem ser fieis à realidade, o que compreende a necessidade que sua coleta e seu tratamento sejam feitos com cuidado e correção, e que sejam realizadas atualizações periódicas destes dados conforme a necessidade.

3 – *Princípio da finalidade*, pelo qual toda utilização dos dados pessoais deve obedecer à finalidade comunicada ao interessado antes de sua coleta. Este princípio possui grande relevância prática: com base nele fundamenta-se a restrição de transferência de dados pessoais a terceiros, além do que é possível a estipulação de um critério para valorar a razoabilidade da utilização de determinados dados para uma certa finalidade (fora da qual haveria abusividade).

4 – *Princípio do livre acesso*, pelo qual o indivíduo tem acesso ao banco de dados no qual suas informações estão armazenadas, podendo obter cópias destes registros com a conseqüente possibilidade de controle destes dados; após este acesso e de acordo com o princípio da exatidão, as informações incorretas poderão ser corrigidas e aquelas obsoletas ou impertinentes poderão ser suprimidas, ou ainda pode-se proceder a eventuais acréscimos.

5 – *Princípio da segurança física e lógica*, pelo qual os dados devem ser protegidos contra os riscos de seu extravio, destruição, modificação, transmissão ou acesso não autorizado.⁵⁴

O Marco Civil da Internet também permite esse controle, conforme disposição do seu art. 7º, incisos I e X:

Art. 7º O acesso à internet é essencial ao exercício da cidadania, e ao usuário são assegurados os seguintes direitos:

⁵² CARVALHO, Ana Paula Gambogi. **O Consumidor e o Direito à Autodeterminação Informacional**: considerações sobre os bancos de dados eletrônicos. Revista dos Tribunais, v. 46, p. 77-119, abr.-jun./2003. p. 9.

⁵³ CHEHAB, Gustavo Carvalho. **O Direito ao Esquecimento na Sociedade da Informação**. Doutrinas Essenciais de Direito Constitucional, vol. 8, ago./2015. p. 571.

⁵⁴ DONEDA, Danilo. **Da privacidade à proteção de dados pessoais**. Rio de Janeiro: Renovar, 2006. p. 216-217.

- I - inviolabilidade da intimidade e da vida privada, sua proteção e indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação;
 [...]

 X - exclusão definitiva dos dados pessoais que tiver fornecido a determinada aplicação de internet, a seu requerimento, ao término da relação entre as partes, ressalvadas as hipóteses de guarda obrigatória de registros previstas nesta Lei.

Restou efetivamente demonstrado, portanto, que, com base na autodeterminação informativa, há possibilidade jurídica de se exercer o controle dos respectivos dados pessoais pela pessoa em causa, interessada ou vítima de algum dano, mormente com base nos princípios da exatidão e da finalidade.

Tal controle, todavia, não opera de forma absoluta.

É claro que a atribuição de controle sobre os dados pessoais não é absoluta. Esse controle encontra os seus limites, especialmente, no interesse público e em direitos de terceiros. Dois critérios podem ser utilizados para determinar os limites dessa autodeterminação: i) a necessidade de determinado processamento de dados pessoais para atender a um fim legítimo protegido pelo ordenamento jurídico ou para cumprimento de direito de terceiro; b) [sic] a pertinência temática (ou de conteúdo) entre o tratamento de dados pessoais e a finalidade a ser atingida.⁵⁵

Nessa linha de limitação do controle, tem-se diferentes categorias de dados: *públicos, pessoais de interesse público e sensíveis*.

A doutrina classifica os dados em: a) públicos, que importam a toda a sociedade, atendendo a sua divulgação ao direito de informar e de ser informado, tais como informações sobre acidentes e crimes, sobre as eleições, os gastos públicos, a higidez do mercado e das relações de consumo etc.; b) pessoais de interesse público, como o nome, o domicílio, o estado civil, a filiação, o número de identificação do indivíduo; c) sensíveis, que dizem respeito à esfera íntima do indivíduo, como os seus pensamentos, as suas opiniões políticas, a sua situação econômica, a sua raça, a sua religião, a sua vida conjugal e sexual, e outras condições que importam apenas ao indivíduo.

O Código de Defesa do Consumidor considera arquiváveis, independentemente da vontade de seu titular, tão-somente os dados não sensíveis, que não estão resguardados pela garantia constitucional da privacidade e que se relacionam diretamente com o funcionamento da sociedade de consumo, como os dados relevantes para a caracterização da idoneidade financeira do consumidor, que interessam à proteção da universalidade do crédito e à higidez dos negócios.⁵⁶

⁵⁵ MENDES, Laura Schertel. **Privacidade, Proteção de Dados e Defesa do Consumidor**: linhas gerais de um novo direito fundamental. São Paulo: Saraiva, 2014. p.177.

⁵⁶ CARVALHO, Ana Paula Gambogi. **O Consumidor e o Direito à Autodeterminação Informacional**: considerações sobre os bancos de dados eletrônicos. Revista dos Tribunais, v. 46, p. 77-119, abr.-jun./2003. p. 8.

Inobstante essa categorização, os dados pessoais, com o transcurso do tempo, podem se apresentar descontextualizados, distorcidos, principalmente nos resultados de pesquisas dos provedores de pesquisa, ante a sua grande capacidade de armazenamento, de modo que haveria aí um “ponto de reversão” do interesse público do dado em detrimento do interesse particular da pessoa em causa.

Nesse caso, após determinado período, o interesse público consubstanciado nas liberdades de manifestação, assim como o direito à informação cede no balanceamento diante dos interesses individuais da pessoa objeto do dado. Trata-se de situação em que até certo momento os interesses de publicidade e de ampla divulgação da informação prevalecem e, após determinado momento (“ponto de reversão”), os interesses do indivíduo se sobrepõem àqueles.⁵⁷

Esse ponto de reversão, analisável no caso concreto, também justificaria a desindexação de resultados das pesquisas dos motores de buscas.

De outra banda, a fim de se trazer à baila o fundamento do Superior Tribunal de Justiça no caso Xuxa vs. Google de que uma vez identificado o autor do conteúdo, careceria a vítima de interesse de agir contra o provedor de pesquisa, cabe lembrar que nem sempre é possível se localizar esse autor do conteúdo, de modo que o *link* para o *site* fonte segue nos resultados de pesquisas do buscador de forma indiscriminada, replicando e facilitando o acesso a eventual conteúdo ilícito, contrário aos interesses da pessoa em causa ou que lhe causa danos.

Nesse contexto, para obter a remoção de conteúdos da Internet, os primeiros esforços da vítima devem ser sempre dirigidos contra o autor do ilícito, ou seja, contra aquele que efetivamente disponibilizou as informações ilícitas em um *Web site* ou em um servidor.

Entretanto, isso nem sempre será possível ou eficiente no caso concreto, por uma série de complicações práticas. Alguns exemplos: a) Não é possível identificar o autor do ilícito; b) não é possível localizar o autor do ilícito; c) não é possível submeter o autor do ilícito a jurisdição nacional; d) a gravidade do ato ilícito exige a concessão de tutela de urgência; e) o ato ilícito tem uma pluralidade muito grande de autores, inviabilizando tanto o ajuizamento de ações judiciais contra todos eles quanto o litisconsórcio passivo em um ou mais processos; f) o autor do ilícito oferece resistência ou se recusa a cumprir ordens judiciais, apesar da imposição dos meios coercitivos autorizados pelo sistema jurídico.

Nessas situações, as medidas necessárias para a efetivação da tutela específica ou obtenção do resultado prático equivalente podem ser impostas ao *intermediário* que forneceu os serviços ao autor do ilícito.

A atuação do intermediário, em tais casos, gera resultado prático equivalente ao dever de fazer ou não fazer imposto ao autor do ilícito, interrompendo a conduta antijurídica continuada e evitando sua repetição –

⁵⁷ COSTA, André Brandão Nery. **Direito ao Esquecimento no Ambiente Digital**: estratégias para a otimização dos interesses em jogo. Revista de Direito Privado, vol. 67, jul. – set./2016. p. 81.

ao menos no âmbito daquele serviço – e é autorizada, de modo geral, pelo disposto no art. 461, § 5º do Código de Processo Civil e, de modo particular, de acordo com o bem jurídico tutelado, por outros dispositivos, tais como o disposto no art. 84 do Código de Defesa do Consumidor (direitos do consumidor) e pelos arts. 12 e 21 do Código Civil (privacidade).⁵⁸

Essas hipóteses denotam mais uma justificativa para se exercer a desindexação de resultados de pesquisas do Google, fatos que diferem do direito ao esquecimento.

O direito à desindexação, portanto, liga-se não só à proteção de dados pessoais, mas à tutela inibitória e à tutela de remoção do ilícito, sendo uma prerrogativa eficaz, inclusive, na prevenção e na não propagação de danos na Internet, pois limita a replicação e não facilita o acesso a conteúdos ilícitos ou que violem os direitos dos titulares dos dados da pessoa em causa.

Por outro lado, há alternativas à desindexação, como, por exemplo, o *downranked*, que é a retirada do *hiperlink* das primeiras páginas dos resultados das pesquisas, de modo a colocar a sua apresentação nas páginas mais distantes do buscador, haja vista que, estatisticamente⁵⁹, as últimas páginas de resultado não são vistas ou tem uma visibilidade menor pelos usuários do Google Search.

Outra alternativa para proteção dos dados da pessoa em causa seria aquela verificada no fato originário do caso do REsp n. 1.582.981/RJ, qual seja a de substituir por “anônimo” o nome da pessoa no *site* fonte, de modo que o Google, por adequação do serviço, não mais poderia fazer referência ao nome da pessoa no *link* que direciona à página do editor, atualizando-o.

Já em relação a eventuais demandas contra aquele que disponibilizou a informação, pode-se também cogitar como sugestão a codificação de determinado dado, de modo a torná-lo anônimo, pseudônimo, criptografado ou ter a habilidade para adicionar informação atualizada ou contextual. Torná-lo anônimo consiste no processo de encriptar ou retirar informações pessoais, de maneira a manter a privacidade do indivíduo. Já o dado pseudônimo corresponde ao procedimento para alterar a maior parte dos campos - ao menos aqueles mais identificáveis - em relação em um banco de dados e retirar alguns traços indicados; por exemplo, o nome que aparece em determinado banco de dado ou notícia é alterado por um número ou um nome fictício. A diferença da anonimização é que aquela pode ser revertida de maneira a retornar a informação ao seu estado original. Essas soluções podem, inclusive, serem aceitas por aquele que divulgou a informação, sem a necessidade de atuação judicial.

⁵⁸ LEONARDI, Marcel. **Tutela e Privacidade na Internet**. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 264-265.

⁵⁹ The Value of Google Result Positioning. Disponível em: <<https://chitika.com/google-positioning-value>>. Acesso em: 6 jul. 2017.

Nessa direção, poderia também ser viabilizada possibilidade de acrescentar informação, atualizando o dado veiculado, ao invés de se buscar a simples exclusão de determinada notícia.⁶⁰

No caso do Google, portanto, verifica-se que a retirada de conteúdos/*links* dos resultados das pesquisas se liga mais tecnicamente ao direito à desindexação do que ao direito ao esquecimento. Isso porque, conforme se verá no tópico seguinte, os *links* das listas de resultados de pesquisas do Google são conteúdos próprios.

3.2 DA CLASSIFICAÇÃO DOS RESULTADOS DAS PESQUISAS DO GOOGLE COMO CONTEÚDO PRÓPRIO COM BASE NA ADEQUAÇÃO DO SERVIÇO À LEGÍTIMA EXPECTATIVA DO CONSUMIDOR

Vimos no capítulo anterior que a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça entende que o Google se limita “a indicar links onde podem ser encontrados os termos ou expressões de busca fornecidos pelo próprio usuário, de modo que “não se sujeitariam à responsabilização, porquanto se evidencia a ausência absoluta de controle quanto ao conteúdo danoso divulgado”.

Entendemos que tal premissa é distorcida, de modo que se faz necessário verificar aonde se enquadram as funcionalidades do Google, na qualidade de provedor de Internet, para se concluir as suas obrigações enquanto prestador de serviços.

Para tal análise, no entanto, é preciso se fazer uma digressão sobre os deveres dos provedores de serviços de Internet.

Os provedores de serviços de Internet são prestadores de serviços, os quais são condizentes às atividades específicas exercidas por eles, de modo que tais serviços podem ter como destinatários finais os próprios provedores e/ou os consumidores-internautas.

Nesse contexto, merecem destaque os provedores de serviços de Internet; aqueles que fornecem serviços ligados ao funcionamento dessa rede mundial de computadores, ou por meio dela. Trata-se de gênero do qual são espécies as demais categorias, como: (i) provedores de backbone (espinha dorsal), que detêm estrutura de rede capaz de processar grandes volumes de informação. São os responsáveis pela conectividade da Internet, oferecendo sua infraestrutura a terceiros, que repassem aos

⁶⁰ COSTA, André Brandão Nery. **Direito ao Esquecimento no Ambiente Digital**: estratégias para a otimização dos interesses em jogo. Revista de Direito Privado, vol. 67, jul. – set./2016. p. 88.

usuários finais acesso à rede; (ii) provedores de acesso, que adquirem a infraestrutura dos provedores backbone e revendem aos usuários finais, possibilitando a estes conexão com a Internet; (iii) provedores de hospedagem, que armazenam dados de terceiros, conferindo-lhes acesso remoto; (iv) provedores de informação, que produzem as informações divulgadas na Internet; e (v) provedores de conteúdo, que disponibilizam na rede as informações criadas ou desenvolvidos pelos provedores de informação.⁶¹

Marcel Leonardi assim distingue provedor de informação de provedor de conteúdo:

O **provedor de informação** é toda pessoa natural ou jurídica responsável pela criação de informações divulgadas através da Internet. É o efetivo autor da informação disponibilizada por um provedor de conteúdo. O **provedor de conteúdo** é toda pessoa natural ou jurídica que disponibiliza na Internet as informações criadas ou desenvolvidas pelos provedores de informação, utilizando para armazená-las servidores próprios ou os serviços de um provedor de hospedagem. Dessa forma, o provedor de conteúdo pode ou não ser o próprio provedor de informação, conforme seja ou não o autor daquilo que disponibiliza.⁶²

Conforme visto na linha do REsp n. 1.316.921/RJ, os provedores de pesquisas são classificados como subespécie da espécie provedor de conteúdo, pois “não inclui, hospeda, organiza ou de qualquer outra forma gerencia as páginas virtuais indicadas nos resultados disponibilizados, se limitando a indicar *links* onde podem ser encontrados os termos ou expressões de busca fornecidos pelo próprio usuário”.

“É frequente que provedores ofereçam mais de uma modalidade de serviço de Internet; daí a confusão entre essas diversas modalidades”.⁶³

[...] os serviços de provedores são inter-relacionados: o provedor de *e-mail*, assim como o de conteúdo, pressupõe conexão à Internet, portanto o acionamento do provedor de acesso; o provedor de conteúdo não pode prescindir de serviços de armazenamento; em regra, tanto provedor de acesso é provedor de *e-mail*, quanto ambos são provedores de conteúdo, na medida em que mantêm *sites* na *Web*, daí necessitando serviços de hospedagem.

[...]

Ao proverem serviços indissociáveis da Internet os provedores, prestadores de serviços que são, relacionam-se entre si e com outros sujeitos de direito.

⁶¹ ANDRIGHI, Fátima Nancy; GUARIENTO, Daniel Bittencourt. **A Responsabilidade Civil das Redes Sociais Virtuais pelo Conteúdo das Informações Veiculadas**. In: ANDRIGHI, Fátima Nancy. (Coord.) **Responsabilidade Civil e Inadimplemento no Direito Brasileiro**. São Paulo: Editora Atlas, 2014. p. 234-235.

⁶² LEONARDI, Marcel. **Responsabilidade Civil dos Provedores de Serviços de Internet**. 1ª ed. São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 2005. p. 30.

⁶³ ANDRIGHI, op. cit. p. 235.

Dessas relações e da prestação de seus serviços podem advir responsabilidades.

[...]

[...] cumpre ter clara as peculiaridades da prestação de serviços de cada provedor, pois de cada uma delas e da inter-relação entre elas, decorrem variadas relações jurídicas e correspondentes conseqüências.⁶⁴

Essas relações jurídicas estão adstritas a deveres jurídicos que decorrem da lei ou do contrato, assim como de deveres gerais de conduta, sendo que

as peculiaridades inerentes a essa relação virtual não afastam as bases caracterizadoras de um negócio jurídico clássico: (i) legítima manifestação de vontade das partes; (ii) objeto lícito, possível e determinado ou determinável; (iii) e forma não prescrita ou não defesa em lei.⁶⁵

Ao prestar seus serviços a um usuário, o provedor submete-se a diversas situações jurídicas que exigem a observância de certas condutas, independentemente de eventuais restrições previstas em seus contratos de adesão, de termos de utilização de serviços ou de demais instrumentos que utilizem para pretender limites sua responsabilidade.⁶⁶

Marcel Leonardi elenca os deveres específicos dos provedores de Internet, quais sejam: “utilizar tecnologias apropriadas, conhecer os dados de seus usuários, manter informações por tempo determinado, manter em sigilo os dados dos usuários, não monitorar, não censurar e informar em face de ato ilícito cometido por usuários”.⁶⁷

Quanto ao primeiro dever, **utilizar tecnologias apropriadas**, diz o seguinte:

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

[...]

Nesse contexto, todos os provedores de serviços de internet têm o dever de utilizar tecnologias apropriadas aos fins a que se destinam, de acordo com a atividade que exercem considerando-se o estado de desenvolvimento tecnológico adequado ao momento da prestação de serviço. O descumprimento deste dever acarreta sua responsabilidade direta, quando

⁶⁴ BARBAGALO, Erica Brandini. **Aspectos da Responsabilidade Civil dos Provedores de Serviços na Internet**. In: LEMOS, Ronaldo; WAISBERG, Ivo (Org.). *Conflitos Sobre Nomes de Domínio e Outras Questões Jurídicas da Internet*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003. p. 342-343 e 360.

⁶⁵ ANDRIGHI, Fátima Nancy; GUARIENTO, Daniel Bittencourt. **A Responsabilidade Civil das Redes Sociais Virtuais pelo Conteúdo das Informações Veiculadas**. In: ANDRIGHI, Fátima Nancy. (Coord.) **Responsabilidade Civil e Inadimplemento no Direito Brasileiro**. São Paulo: Editora Atlas, 2014. p. 236.

⁶⁶ LEONARDI, Marcel. **Responsabilidade Civil dos Provedores de Serviços de Internet**. 1ª ed. São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 2005. p. 77.

⁶⁷ *Ibid.* p. 79.

se tratar de ato próprio, ou sua co-responsabilidade por ato de terceiro, que deixou de ser prevenido em razão de falha ou defeito.⁶⁸

No que toca ao segundo dever, **conhecer os dados de seus usuários**, assenta o referido Autor:

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

[...]

Se os dados fornecidos por seus usuários são falsos, incompletos ou desatualizados, (a tal ponto que a identificação ou localização dos mesmos se torne impossível, inclusive por outros meios), sujeitam-se os provedores a responder solidariamente pelo ato ilícito cometido por terceiro que não puder ser identificado ou localizado.

[...]

Deverá ainda, conforme a natureza do serviço prestado, conhecer e registrar, entre outros, os números de IP atribuídos e utilizados pelo usuário, os números de telefone utilizados para estabelecer a conexão, o endereço físico e instalação dos equipamentos informáticos utilizados para conexão de alta velocidade, e demais informações que se fizerem necessárias para prevenir o anonimato do usuário.⁶⁹

Sobre o dever de **manter informações por tempo determinado**, assim assevera:

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

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

[...]

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

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

Se os provedores de serviços não preservarem os dados técnicos de conexão e acessos e os dados cadastrais dos usuários (inviabilizando a identificação ou localização dos responsáveis por atos ilícitos, inclusive por outros meios), sujeitam-se a responder solidariamente pelo ato ilícito

⁶⁸ LEONARDI, Marcel. **Responsabilidade Civil dos Provedores de Serviços de Internet**. 1ª ed. São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 2005. p. 79.

⁶⁹ Ibid. p. 81-82.

cometido por terceiro que não puder ser identificado ou localizado, em razão de sua conduta omissiva.⁷⁰

Manter em sigilo os dados dos usuários é outro dever que atribui a todos os provedores de serviços:

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

Os dados cadastrais consistem nas informações pessoais fornecidas pelo usuário ao provedor de serviços, tais como nome, endereço, números de documentos pessoais ou empresariais e demais informações necessárias à instalação, funcionamento e cobrança dos serviços.⁷¹

Com relação a **não-monitorar**, refere que “o monitoramento de dados e conexões representa verdadeira interceptação de comunicação”, de modo que “aos provedores de serviços de Internet é imposto o dever geral de não-monitorar os dados de conexões em seus servidores” e que “tal dever fundamenta-se na garantia constitucional do sigilo de comunicações, admitindo exceções apenas em hipóteses especiais”, quais sejam as ordens judiciais, na forma disposta em lei.⁷²

No que pertine ao dever **não-censurar**, aduz:

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

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

[...]

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

[...]

Exemplificando: se determinado provedor de hospedagem toma conhecimento da existência de imagens de pornografia infantil em seus servidores, deve bloquear imediatamente o acesso a tais informações e noticiar o fato às autoridades competentes; se não permite o armazenamento de arquivos ou informações de determinada natureza em seus servidores, e ainda assim um usuário insiste em armazená-los, poderá

⁷⁰ LEONARDI, Marcel. **Responsabilidade Civil dos Provedores de Serviços de Internet**. 1ª ed. São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 2005. p. 83.

⁷¹ Ibid. p. 84.

⁷² Ibid. p. 86.

bloquear o acesso a estes ou cancelar a prestação dos serviços, se tal condição estiver prevista em seu contrato.⁷³

Finalmente, refere sobre o dever de **informar em face de ato ilícito cometido por usuário**:

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

[...]

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

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

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

[...]

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

[...]

Vale dizer, o usuário tem sua privacidade preservada enquanto faz uso adequado dos serviços. A manutenção de seu anonimato, em face de ato ilícito praticado, representaria verdadeiro abuso do exercício de seu direito à privacidade.

Frise-se que não se trata de revelar o conteúdo de *e-mails*, mensagens instantâneas, listas de páginas visitadas ou demais condutas praticadas pelo usuário infrator quando este se utiliza da Internet, protegidas que são pelo sigilo do inciso XII do art. 5º da Constituição. Trata-se apenas e tão-somente de divulgar os dados necessários à sua identificação e localização, tais como os números de IP que utilizou, o endereço do local onde está instalado o computador empregado na prática do ilícito, o cadastro com nome, endereço, número de documentos e afins efetuados junto ao provedor de acesso, e demais dados pertinentes.⁷⁴

⁷³ LEONARDI, Marcel. **Responsabilidade Civil dos Provedores de Serviços de Internet**. 1ª ed. São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 2005. p. 89-90.

⁷⁴ Ibid. p. 91-98.

Afora os deveres específicos dos provedores de serviços de Internet elencados acima, submetem-se eles aos *standards* de comportamento exigidos de qualquer sujeito de uma relação jurídica, contratual ou extracontratual, em especial, os deveres de conduta derivados da boa-fé objetiva, os quais afetam não só os deveres principais ou de prestação, mas também, os deveres anexos ou laterais, obrigações acessórias, quais sejam os deveres de proteção, os de lealdade e cooperação e os de esclarecimento e informação.

De forma ampla, sem pretensão de se estabelecer um conceito, **boa-fé objetiva**, princípio geral de direito, é um dever-agir fundado em um padrão ético, probó, de lealdade, do qual se espera que o comportamento desempenhado por um indivíduo não prejudique o outro e, assim, coopere com o escopo almejado nas relações estabelecidas, exurgindo desse dever-agir, a ideia de confiança.

A concepção objetiva da boa-fé, ao impor aos agentes privados – e, hoje, também públicos – um comportamento leal, independentemente de considerações subjetivistas, veio minar, gradativamente, os excessos resultantes do liberalismo jurídico, atribuindo coercividade ao propósito de construção de um ambiente relacional marcado pela confiança recíproca e pelo respeito aos interesses alheios.

Sob o ponto de vista de seu funcionamento, a noção de boa-fé objetiva esconde, sob consagrada fórmula de sua tríplice função, um necessário estímulo à construção jurisprudencial e doutrinária de parâmetros ou *standards* de comportamento que possam ser considerados exigíveis no tráfego social. A copiosa referência a deveres anexos, expressão cuja riqueza abrange, por exemplo, deveres de informação, de sigilo, de colaboração, torna-se ineficaz, na prática, se desprovida de parâmetros razoavelmente aceitos que permitam estabelecer a extensão destes deveres.⁷⁵

Ensina Judith Martins-Costa:

Conquanto impossível – tecnicamente – *definir* a boa-fé objetiva, pode-se, contudo, *indicar*, relacionalmente, as condutas que lhe são conformes (valendo então a expressão como forma metonímica de variados modelos de comportamento exigíveis na relação obrigacional), bem como *discernir funcionalmente* a sua atuação e eficácia como (i) fonte geradora de deveres jurídicos de cooperação, informação, proteção e consideração às legítimas expectativas do *alter*, copartícipe da relação obrigacional; (ii) baliza do modo de exercício de posições jurídicas, servindo como via de correção do conteúdo contratual, em certos casos e como correção ao próprio exercício contratual; e (iii) como cânone hermenêutico dos negócios jurídicos obrigacionais. Ao assim atuar funcionalmente, a boa-fé serve como *pauta* de interpretação, *fonte* de integração e *critério* para correção de condutas

⁷⁵ SCHREIBER, Anderson. **Novos Paradigmas da Responsabilidade Civil**. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2015. p. 47.

contratuais (e, em certos casos demarcados em lei, inclusive para a correção do conteúdo contratual).⁷⁶

A respeito da tríplice função da boa-fé objetiva, ensina Claudia Lima Marques:

Efetivamente, o princípio da boa-fé objetiva na formação e na execução das obrigações possui muitas funções na nova teoria contratual: 1) como fonte de novos deveres especiais de conduta durante o vínculo contratual, os chamados deveres anexos; 2) como causa limitadora do exercício, antes lícito, hoje abusivo, dos direitos subjetivos; e 3) na concreção e interpretação dos contratos. A primeira função é uma função criadora (*pflichtenbegründende Funktion*), seja como fonte de novos deveres (*Nebenpflichten*), deveres de conduta anexos aos deveres de prestação contratual, como o dever de informar, de cuidado e de cooperação; seja como fonte de responsabilidade por ato lícito (*Vertrauenshaftung*), ao impor riscos profissionais novos e agora indisponíveis por contrato. A segunda função é uma função limitadora (*Schranken-bzw. Kontrollfunktion*), seja reduzindo a liberdade de atuação dos parceiros contratuais ao definir algumas condutas e cláusulas como abusivas, seja controlando a transferência dos riscos profissionais e libertando o devedor em face da não razoabilidade de outra conduta (*pflichtenbegründende Vertrauensumstände*). A terceira é a função interpretadora, pois a melhor linha de interpretação de um contrato ou de uma relação de consumo deve ser a do princípio da boa-fé, que permite uma visão total e real do contrato sob exame. Boa-fé é cooperação e respeito, é conduta esperada e leal, tutelada em todas as relações sociais. A proteção da boa-fé e da confiança despertada formam, segundo Couto e Silva, a base do tráfico jurídico, a base de todas as vinculações jurídicas, o princípio máximo das relações contratuais. A boa-fé objetiva e a função social do contrato são, na expressão de Waldírio Bulgarelli, "como salvaguardas das injunções do jogo do poder negocial".⁷⁷

A mencionada doutrinadora assim conclui sobre a boa-fé objetiva:

Boa-fé objetiva significa, portanto, uma atuação "refletida", uma atuação refletindo, pensando no outro, no parceiro contratual, respeitando-o, respeitando seus interesses legítimos, suas expectativas razoáveis, seus direitos, agindo com lealdade, sem abuso, sem obstrução, sem causar lesão ou desvantagem excessiva, cooperando para atingir o bom fim das obrigações: o cumprimento do objetivo contratual e a realização dos interesses das partes.⁷⁸

Os **deveres de proteção** são aqueles incluídos na relação obrigacional que buscam a proteção do patrimônio e da pessoa da outra parte e de seus próximos. "Em nosso sistema, derivam da proteção da confiança tanto na celebração e na

⁷⁶ MARTINS-COSTA, Judith. **A Boa-fé no Direito Privado**: critérios para a sua aplicação. São Paulo: Marcial Pons, 2015. p. 42.

⁷⁷ MARQUES, Claudia Lima. **Contratos no Código de Defesa do Consumidor**: o novo regime das relações contratuais. 8. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016. p. 221.

⁷⁸ Ibid. p. 222.

execução dos negócios jurídicos quanto no curso de situações de contato social ou paracontratuais”.⁷⁹

Os **deveres de lealdade** são aqueles que “adstringem as partes a não praticar atos, comissivos ou omissivos, anteriormente à conclusão do contrato, durante a vigência dele ou após a sua extinção, que venham a frustrar as expectativas corporificadas no contrato ou nele legitimamente sustentadas”.⁸⁰

Guardam uma relação de influência com os deveres de prestação, pois nascem e se corporificam, em grande medida, em atenção às situações estabelecidas para as prestações-fim do contrato.

Com os **deveres de cooperação** ocorre o mesmo.

Estabelecem que ambas as partes têm o dever de auxiliar a realização das atividades prévias necessárias à consecução dos fins do contrato, assim como de afastar todas as dificuldades para tal consecução, estando este afastamento ao alcance das partes. Esses deveres recebem forte influência dos deveres de prestação, já que, orientando-se pelo fim do contrato, encontram neles as suas balizas fundamentais. Porém com eles também não se confundem. Os deveres de cooperação dizem respeito às circunstâncias fáticas e jurídicas que, não relacionadas juridicamente com a prestação (a idéia de prestação em si não as contempla), figuram-se vigorantes na execução obrigacional ou após a ela.⁸¹

Os **deveres de informação e esclarecimento** “são aqueles que obrigam as partes a se informarem mutuamente de todos os aspectos atinentes ao vínculo, de ocorrências que, com ele tenham certa relação e, ainda, de todos os efeitos que, da execução, possam advir”.⁸²

Outro dever geral de conduta é o **dever de não causar danos**.

O dever de não causar danos é dever de conduta, tendo por conteúdo uma abstenção. Define-se como proibição a que se interfira na esfera jurídica alheia de modo a prejudicar interesses juridicamente protegidos, causando-lhe uma lesão antijurídica. Nesse sentido, bastará a violação do preceito *alterum non laedere* para que se constitua a obrigação de indenizar, sendo desnecessária a remissão a outras normas do ordenamento jurídico.⁸³

Finalmente, acrescenta-se outro *standard* comportamental, qual seja o **dever de segurança**.

⁷⁹ MIRAGEM, Bruno. **Direito Civil: responsabilidade civil**. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 100-101.

⁸⁰ SILVA, Jorge Cesa Ferreira da. **A Boa-fé e a Violação Positiva do Contrato**. 1ª ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2002. p. 112.

⁸¹ Ibid p. 113-114.

⁸² Ibid. p. 115.

⁸³ MIRAGEM, Bruno. **Direito Civil: responsabilidade civil**. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 98.

Esse dever de segurança, ao expandir-se sobre o sistema de responsabilidade civil, será observado nas situações em que a conduta do agente der causa a riscos, a direitos e/ou interesses alheios e, por conta disso, seja a ele imputado um dever de prevenir a ocorrência de danos, vindo a responder pelos que der causa. Outro aspecto que merece destaque é o fato de que o dever de segurança não necessita estar previsto expressamente em lei, bem como prescinde de existência de contrato, podendo decorrer de mera exigência de comportamento devido na vida de relações, decorrentes do contato social.⁸⁴

Com efeito, em havendo a violação de deveres por parte dos provedores de serviços de Internet que causem danos a algum usuário, responderão eles civilmente, sendo-lhes atribuído o dever de indenizar.

Dessa forma, com base nos deveres gerais atinentes a todos os provedores de serviços de Internet, entendemos que, pela atividade específica praticada pelos provedores de buscas, têm eles, quando da apresentação de resultados de pesquisas que contenham conteúdos lícitos ou ilícitos que causem danos ao usuário ou não mais tenham pertinência com a realidade ou com a finalidade, o dever de retirar o conteúdo do resultado da pesquisa quando notificado para tanto.

Gize-se que tal dever é específico ao provedor de buscas, prescindindo da retirada do conteúdo do *site* do terceiro editor, sendo que este pode ou não ser um provedor conhecido ou identificável pelo internauta.

No entanto, o entendimento do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de inexistir interesse de agir contra o provedor de buscas, porque ele não teria controle sobre o conteúdo divulgado.

É nessa toada que se verifica a confusão que se estabeleceu sobre o que é conteúdo próprio e o que é conteúdo de terceiros, o que tem reflexos na avaliação dos deveres dos provedores de serviços e na sua classificação, senão vejamos.

Se, consoante a classificação clássica, provedor de informação é quem produz as informações divulgadas na Internet e provedor de conteúdo é quem disponibiliza na rede as informações criadas ou desenvolvidos pelos provedores de informação, *a priori*, parece adequado que os provedores de buscas sejam vistos como uma espécie de provedor de conteúdo.

Todavia, ao se aprofundar a análise, percebe-se que essa premissa não é absoluta.

⁸⁴ MIRAGEM, Bruno. **Direito Civil**: responsabilidade civil. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 99.

Os provedores de conteúdo são responsáveis pelo conteúdo que divulgam, não havendo diferença se são conteúdos produzidos por eles ou por terceiros.

Conveniente notar que os sítios de buscas não podem ser responsabilizados pelo conteúdo dos resultados encontrados. Falece qualquer lógica na responsabilização desses sítios que são apenas um mecanismo de busca, um “índice” da Internet.⁸⁵

Essas duas assertivas trazem algumas indagações: se os provedores de buscas são considerados provedores de conteúdo e estes são responsáveis pelo conteúdo que divulgam, independentemente se o conteúdo é produzido por eles ou por terceiros, por que os provedores de buscas não são responsabilizados pelos conteúdos que publicam nos resultados das pesquisas? Se a resposta é porque os buscadores apenas funcionam como organizadores de conteúdos da *web*, formulando um índice da Internet, teriam os provedores de pesquisas uma categorização diferente da de um provedor de conteúdo?

É que, ao se classificar os provedores de buscas como subespécie da espécie provedor de conteúdo, as quais estão inseridas no gênero provedores de serviços de Internet, dever-se-ia aplicar os regramentos, deveres e responsabilidades atinentes à espécie, não se podendo criar regramentos, deveres e responsabilidades opostas para a subespécie.

Essa incoerência permite se pensar em uma classificação própria para o provedor de buscas, elevando-o à categoria de espécie de provedor de serviços de Internet, ao lado dos provedores de *backbone*, de acesso, de correio eletrônico, de hospedagem, de informação e de conteúdo, retirando-o, portanto, da categoria de subespécie deste último.

Com isso, poder-se-ia discutir quais são os deveres específicos dessa espécie de provedor, os quais, por decorrência da atividade especializada que exerce, difere dos deveres específicos dos demais provedores de serviços.

Cite-se, por exemplo, alguns deveres específicos de cada espécie de provedor de serviços: 1) **backbone** – disponibilizar o acesso à infraestrutura por onde trafegam os dados na rede; 2) **acesso** – disponibilizar conexão à Internet para seus usuários; 3) **correio eletrônico** – disponibilizar a seus clientes sistema informático que permite envio e recebimento de mensagens, bem como espaço para armazenamento de tais mensagens; 4) **hospedagem** – fornecer espaço em servidor

⁸⁵ SCHERKERKEWITZ, Iso Chaitz. **Direito e Internet**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014. p. 166-167.

para armazenar dados e dar acesso remoto aos provedores de informação e conteúdo para disporem do conteúdo da forma que melhor lhes aprouver; 5) **informação** – ter o controle editorial daquilo que publica; 6) **conteúdo** – disponibilizar o conteúdo do provedor de informação e informar os dados do editor.

Veja-se que todas essas espécies têm deveres iguais, derivados do gênero provedores de serviços de Internet, quais sejam utilizar tecnologias apropriadas, conhecer os dados de seus usuários, manter informações por tempo determinado, manter em sigilo os dados dos usuários, não monitorar, não censurar e informar em face de ato ilícito cometido por usuários, além dos deveres gerais decorrentes da boa-fé objetiva, como proteção, lealdade e cooperação, esclarecimento e informação, bem como os deveres de não causar danos e de segurança.

Ou seja, esses deveres independem da atividade especializada que cada espécie de provedor de serviços pratica.

Todavia, pelo fato de cada espécie praticar uma atividade-fim diferente da outra, não se pode exigir que tenham elas os mesmos deveres específicos que o outro tipo de provedor, isto é, não se pode exigir, por exemplo, que o provedor de *backbone* entregue mensagens de *e-mail*, tampouco se pode exigir que um provedor de correio eletrônico ofereça espaço para armazenamento de dados de um provedor de conteúdo, nem que um provedor de acesso controle a segurança de pagamentos *online* de um *site* de *e-commerce*.

Em razão disso, pelo fato de os provedores de buscas desempenharem uma atividade-fim que difere da atividade específica das outras espécies de provedores de serviços de Internet, parece plausível se aventar que tenham uma categorização própria e, por corolário, deveres específicos próprios.

Nessa esteira, perderia espaço discussões como a impossibilidade de controle editorial do conteúdo indexado de *sites* de terceiros, pelos motores de buscas, e disponibilizados como resultados de pesquisas na plataforma do Google Search.

Ter-se-ia como ponto de partida que o Google não exerce controle editorial do **teor** da informação inserta no **conteúdo** para o qual o *link* apresentado no resultado da pesquisa leva o internauta. Esse teor, esse conteúdo, seria de responsabilidade do *site* fonte para o qual o internauta é direcionado quando acessa o *link* constante no resultado da pesquisa, de modo que, o respectivo controle editorial incumbe ao

provedor de informação ou de conteúdo responsável pela divulgação de tal conteúdo.

Contudo, não se pode olvidar que o Google é responsável pelos conteúdos que estão inseridos na sua própria plataforma, isto é, é o provedor de buscas quem insere os *links* no campo de resultados de pesquisas oriundos da indexação de conteúdos rastreados em toda a Internet.

Em outras palavras, é o provedor de buscas quem procede à varredura da *web*, armazenando os conteúdos indexados em seus bancos de dados e dispondo-os como resultados de pesquisas em forma de *links* em suas plataformas.

Conforme visto na decisão do caso Google Spain vs. AEPD e Mario Costeja González, tal prática configura tratamento de dados.

Ou seja, por mais que os buscadores não tenham o controle editorial daquilo que indexam, isto é, por mais que não sejam eles os responsáveis por redigir o teor dos conteúdos que foram publicados nos provedores de informação e de conteúdo, são os buscadores responsáveis pelos *links* que apresentam nos resultados das pesquisas constantes em suas plataformas.

Não há como um provedor de informação ou de conteúdo gerir nem modificar o teor ou a ordem da lista de resultados constante na plataforma do buscador, mesmo sendo ele o editor do conteúdo constante no *link* inserto no resultado da pesquisa.

As tecnologias, critérios de buscas/indexação, modo de apresentação dos resultados (Pagerank) são atividades atinentes somente aos provedores de pesquisas, motivo pelo qual são eles os únicos responsáveis pelos conteúdos que constam em suas próprias plataformas.

A prova de que controlam este conteúdo é o *marketing* realizado em sua plataforma, do qual auferem proveito econômico direcionando informação de terceiros de acordo com a conveniência do provedor de buscas.

Outra prova é o já mencionado *Search removal request under data protection law in Europe*.

Além disso, no dia 15 de fevereiro de 2017, “no combate às notícias falsas, o Google Brasil anunciou um novo selo dentro do Google Notícias que promete ajudar o público ao destacar reportagens cujas informações foram verificadas por

organizações independentes”.⁸⁶ Trata-se de uma filtragem automática das chamadas *fake news*. Isto é, tal dispositivo permite ao Google checar se a notícia que foi editada por um *site* de terceiro e, após, foi indexada pelo buscador e disponibilizada como resultado de uma pesquisa é uma notícia que contém procedência dos fatos.

Ou seja, o *link* constante no resultado de uma pesquisa é um **conteúdo próprio** do provedor de pesquisas. O que é conteúdo de terceiros, do ponto de vista do buscador, é o conteúdo constante no *site* para o qual o *link* direcionará o internauta.

Por meio de uma atividade aparentemente neutra, os motores de buscas acabam por ditar a compreensão que os usuários da internet terão de um determinado fato ou de certa pessoa. Amplifica-se imensamente o risco de que alguém seja representado por dados selecionados na internet, sem a sua participação ativa. Mesmo dados verdadeiros podem ser apresentados de modo inadequado, sem a contextualização necessária ou com um destaque incompatível com o papel que desempenham na composição da personalidade real do retratado.⁸⁷

Destarte, perde propriedade o argumento dos casos analisado do Superior Tribunal de Justiça de que os provedores de buscas não são responsáveis pelos conteúdos apresentados nos resultados das pesquisas por serem conteúdos de terceiros, de modo que não têm controle editorial sobre eles, justificativa essa utilizada para eximir os buscadores de retirarem do resultado de suas pesquisas determinados conteúdos (*links*).

Em sendo o Google, portanto, responsável pelos conteúdos que disponibiliza em forma de *links* nos resultados das pesquisas, cabe verificar se tem ele a obrigação de adequar tais conteúdos na forma do artigo 20 do Código de Defesa do Consumidor, conforme determinado no REsp n. 1.582.981/RJ.

Reza o referido dispositivo:

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

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

⁸⁶ Disponível em: <<https://googlediscovery.com/2017/02/16/google-anuncia-selo-de-verificacao-de-fatos-no-brasil/>>. Acesso em: 17 fev. 2017.

⁸⁷ SCHREIBER, Anderson. **Direitos da Personalidade**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2014. p. 172.

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

III - o abatimento proporcional do preço.

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

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

Como fornecedor de serviços que é, sujeita-se o Google às regras do Código de Defesa do Consumidor, de modo que os serviços que presta estão adstritos à uma regra de adequação. “Adequação, entendida como a qualidade do produto ou serviço de servir, ser útil, aos fins que legitimamente dele se esperam”.⁸⁸

Essa adequação é corolário da teoria da qualidade, a qual é pautada no princípio da confiança que se aplica às relações de consumo. Disso emana uma legítima expectativa do consumidor de que os serviços deverão ser prestados para os fins que deles se espera.

A prestação de um serviço adequado passa a ser a regra, não bastando que o fornecedor tenha prestado o serviço com diligência.

[...]

A ideia de vício do serviço no CDC, capaz de originar até a rescisão do contrato, facilita a satisfação do contratante e agiliza o processo de cobrança da prestação ou da reexecução do serviço, isso porque se concentra na funcionalidade, na adequação do serviço prestado, e não na subjetiva existência da diligência normal ou de uma eventual negligência do prestador de serviços e de seus prepostos. A prestação de um serviço adequado passa a ser a regra, não bastando que o fornecedor tenha prestado o serviço com diligência.

[...]

O recurso usado pelo CDC de instituir uma noção de vício do serviço facilitará a satisfação das expectativas legítimas dos consumidores também nos contratos de serviços, pois objetiva os critérios jurídicos para determinar se há ou não falha na prestação do fornecedor.⁸⁹

Logo, um serviço inadequado ou que não atenda as legítimas expectativas do consumidor é um serviço viciado.

De se referir, também, que a noção de vício do serviço não depende unicamente de uma relação contratual clássica com o fornecedor.

⁸⁸ MIRAGEM, Bruno. **Curso de Direito do Consumidor**. 6. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016. p. 649.

⁸⁹ MARQUES, Claudia Lima. **Contratos no Código de Defesa do Consumidor: o novo regime das relações contratuais**. 8. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016. p. 1367-1369.

Institui-se noção objetiva de qualidade do produto ou serviço, em que pessoas não contratantes podem se beneficiar - aquele que utiliza como destinatário final o produto ou serviço (art. 2.º). Afasta-se qualquer importância da eventual culpa do fornecedor.⁹⁰

No caso dos usuários dos serviços do Google Search, não se verifica um vínculo contratual entre o provedor e o internauta decorrente da aquisição ou locação do serviço. Há a utilização do serviço em razão de uma relação/vinculação fática, a qual é chamada de contato social.

A relação contratual nada mais é do que um *contato social*, um *contato na sociedade* que une, vincula pessoas, contato em que necessariamente não se podem esquecer ou desrespeitar os deveres gerais de conduta, os deveres de atuação conforme a boa-fé e conforme o direito. Estes deveres de conduta (*Verhaltenspflichten*) obrigam-nos a todos, todos os dias, nas relações extracontratuais e, muito mais, nas relações contratuais.

[...]

A lógica - e o direito - impõem que nesses contatos sociais, nesses processos sociais, de inegável relevância jurídica, que são os contratos, os parceiros contratuais devam também observar seus deveres de conduta, devam também tratar o outro com lealdade e respeito, não danificar o patrimônio do próximo, não impedir que o outro cumpra com os seus deveres, em suma, cooperar na medida do possível e segundo a lei.⁹¹

Em geral, aliás, em face das condições gerais estabelecidas em muitos contratos de consumo, o comportamento concludente, a caracterizar a aceitação do consumidor, poderá se dar apenas pela utilização do produto ou serviço, o apertar de um botão ou acionar um dispositivo, ou como no caso dos contratos via internet, pelo simples ato de clicar em determinada alternativa em um determinado sítio eletrônico. Em algumas destas situações estaremos diante do que a doutrina alemã convencionou denominar como *relações contratuais fáticas* ou também denominadas de *contato social*, caracterizados pela não utilização de formas jurídicas pré-determinadas para "celebração" do contrato, senão que esta se supõe da conduta concreta dos indivíduos na vida social.⁹²

Entretanto pensa-se que, embora pareça um contato social, ou um ato existencial, ou uma conduta socialmente típica, ou um comportamento concludente, é contrato, negócio jurídico bilateral, possui declaração de vontade, embora essa manifestação de vontade qualificada seja objetivada e se dê por adesão.⁹³

⁹⁰ BENJAMIN, Antônio Herman V.; MARQUES, Claudia Lima; BESSA, Leonardo Roscoe. **Manual de Direito do Consumidor**. 7. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016. p. 211.

⁹¹ MARQUES, Claudia Lima. **Contratos no Código de Defesa do Consumidor: o novo regime das relações contratuais**. 8. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016. p. 223-224.

⁹² MIRAGEM, Bruno. **Curso de Direito do Consumidor**. 6. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016. p. 256.

⁹³ KLEE, Antonia Espíndola Longoni. **Comércio Eletrônico**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014. p. 107.

Diante de tudo isso, a noção de vício passa a ser objetiva, com base nos critérios legais.

As soluções, até então, eram encontradas no direito contratual, especialmente na disciplina do inadimplemento. A novidade é que a noção do vício passa a ser objetiva, considerando os parâmetros legais: as indicações constantes da oferta ou mensagem publicitária, a inadequação para os fins que razoavelmente se esperam dos serviços, normas regulamentares de prestabilidade. Ou seja, não é mais unicamente no contrato e nas suas cláusulas que se deve verificar se houve uma adequada e eficaz prestação do serviço. A noção do serviço inadequado é objetivada, até porque depender do teor do contrato é colocar tudo nas mãos e no controle do fornecedor, o qual, invariavelmente, utiliza-se de contratos de adesão e redige as cláusulas considerando unicamente os próprios interesses econômicos.

Portanto, para se constatar o atendimento das obrigações do fornecedor relativas à propriedade do serviço, o contrato deve ser analisado em conjunto com outros elementos (oferta, publicidade, fins que razoavelmente se esperam do serviço, normas regulamentares de prestabilidade). Ou seja, cuida-se de regime misto que absorve aspectos contratuais e extracontratuais. O contrato, normalmente redigido pela parte mais forte (fornecedor), deve ser analisado circunstancialmente, considerando os elementos indicados.⁹⁴

Essa noção objetiva do vício é tamanha que o art. 23 do CDC estabelece que “a ignorância do fornecedor sobre os vícios de qualidade por inadequação dos produtos e serviços não o exime de responsabilidade”.

Com efeito, em havendo danos por decorrência da inadequação do serviço, devida é a respectiva indenização.

A indenização, embora expressamente referida apenas no inciso II, é sempre devida, em face do direito básico do consumidor de “efetiva prevenção e reparação de danos patrimoniais e morais” (art. 6.º, VI), na mesma linha da interpretação ao § 1.º do art. 18. A doutrina é pacífica neste sentido.⁹⁵

Devidamente arroladas as particularidades do instituto do vício do serviço na sistemática do Código de Defesa do Consumidor, possível analisar a sua incidência nas relações de consumo no que tocam aos provedores de buscas em relação aos serviços que prestam, em especial quando tais serviços são prestados de forma a não preencher as legítimas expectativas dos fins que se esperam pelos usuários-consumidores.

⁹⁴ BENJAMIN, Antônio Herman V.; MARQUES, Cláudia Lima; BESSA, Leonardo Roscoe. **Manual de Direito do Consumidor**. 7. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016. p. 227-228.

⁹⁵ Ibid. p. 227-228.

Dessa feita, poderia se defender que a expectativa legítima do usuário, ante a atividade-fim do Google, seria que ele apresentasse o maior número de resultados possíveis, com o maior grau de proximidade da área de interesse pesquisada, com base nas palavras-chave inseridas no buscador, facilitando o acesso ao conteúdo perquirido.

Porém, restou demonstrado que a atividade desempenhada pelo Google pode causar danos aos seus usuários, pelo fato de ele disponibilizar conteúdos que talvez jamais pudessem ser encontrados individualmente pelo internauta, bem como pelo fato de o buscador difundir em escala global tal conteúdo, não podendo ele ser, portanto, tratado como mero “índice da Internet”, sem nenhuma responsabilidade pela sua intermediação de acesso ao conteúdo entre o usuário e o provedor editor.

“A internet não pode representar uma bolha de irresponsabilidade dentro da vida em sociedade”.⁹⁶

Por conta disso, com base nos deveres gerais de conduta e nos deveres específicos do buscador, é que se extrai uma noção objetiva do que deve ser um serviço adequado a ser prestado pelo Google, passível de gerar em seus usuários uma legítima expectativa pautada na prestabilidade.

Não basta, portanto, que o Google apresente o maior número de resultados possíveis, com o maior grau de proximidade da área de interesse pesquisada, com base nas palavras-chave inseridas no buscador, facilitando o acesso ao conteúdo perquirido pelo usuário.

É preciso também, que o Google atue pautado nos deveres gerais de conduta e nos deveres específicos do buscador, visando prestar assistência aos usuários que venham a sofrer danos decorrentes da divulgação do *link* do resultado da pesquisa, bem como adequar os resultados das pesquisas quando os dados relativos à pessoa estejam descontextualizados ou não mais tenham pertinência com a realidade ou com a finalidade para a qual foram divulgados no *site* fonte.

O desconhecimento do Google de que determinado conteúdo que apresenta como resultado da pesquisa pode causar dano ou não ao destinatário do resultado, pelo fato de indexar conteúdos na *web* sem um controle editorial prévio, assim como pelo fato de desconhecer o contexto ou qual a finalidade que o conteúdo foi

⁹⁶ SCHREIBER, Anderson. **Marco Civil da Internet: avanço ou retrocesso?** A responsabilidade civil por dano derivado do conteúdo gerado por terceiro. In: DE LUCCA, Newton; SIMÃO FILHO, Adalberto; LIMA, Cíntia Rosa Pereira de. (Coord.). **Direito e Internet III: Marco Civil da Internet**, Lei nº 12.965/2014. São Paulo: Quartier Latin, 2015, Tomo II. p. 283.

divulgado pelo provedor de conteúdo/informação, remonta a um dever do usuário lesado/interessado em comunicar o provedor de pesquisas, cientificando-o do ocorrido, para que, assim possa retirar o conteúdo da lista de resultados. Tal prática seria o *notice and delist*.

Essa retirada do conteúdo da lista de resultados da pesquisa do Google gera efeitos somente no motor de buscas, pois o conteúdo disposto no *site* fonte seguirá lá, ante a ingerência do provedor de buscas em *sites* de terceiros, não havendo se falar, portanto, que o Google atuaria como um *ensor digital*, nos termos do AgInt no REsp n. 1.593.873/SP.

É que, uma vez cientificado, o proceder do Google para fins de adequação tem caráter objetivo, calcado nos deveres gerais e específicos atribuídos a cada espécie de provedor de serviços de Internet, visando atender às legítimas expectativas do usuário.

Contudo, embora um controle preventivo não possa ser exercido, pode ser conferido ao motor de busca, a partir de um conhecimento efetivo, o dever de retirada de determinada informação conduzente à violação da esfera do direito subjetivo de outrem, como no caso de referência enganosa ou indevida.

[...]Uma vez o motor de busca ciente da indexação indevida, é lícito exigir dele que efetue a desreferenciação, posto que, ao se omitir, deverá ser responsável pelos eventuais prejuízos causados [...].⁹⁷

Aqui não há o que se discutir acerca do controle editorial do teor do conteúdo em si, ligado ao *site* fonte, visto que, no que toca ao resultado da pesquisa do Google, este resultado é conteúdo próprio (qual seja a indicação do *link* que direciona ao *site* originário), pois é a atividade-fim do buscador apresentar resultados de conteúdos indexados em forma de *links* que direcionam para o *site* originário que contém o conteúdo pesquisado.

Com efeito, verifica-se que possível se estabelecer uma interpretação do sistema jurídico vigente que dê guarida à desindexação de resultados de pesquisa do Google, com base na autodeterminação informativa e fundada na legítima expectativa do consumidor na prestação de um serviço adequado, à luz do artigo 20 do CDC.

⁹⁷ BINICHESKI, Paulo Roberto. **Responsabilidade Civil dos Provedores de Internet**: direito comparado e perspectivas de regulamentação no direito brasileiro. Curitiba: Juruá, 2011. p. 257.

4 CONSIDERAÇÕES FINAIS

As novas tecnologias e as relações estabelecidas através da Internet desafiam, cada vez mais, os operadores do direito na busca da solução mais justa aos problemas que se apresentam cotidianamente.

A velocidade da divulgação de informações é cada vez mais instantânea. O volume do compartilhamento de dados é cada vez maior.

A vulnerabilidade dos consumidores internautas agrava-se proporcionalmente ao crescimento das inovações tecnológicas.

Da mesma forma, a dependência dos consumidores a essas tecnologias fica cada vez mais difícil de se eliminar.

Em sentido inverso ao da tecnologia, o processo legislativo evolui vagarosamente, de modo que o desenvolvimento da lei não acompanha o desenvolvimento tecnológico.

Apesar disso, o direito deve oferecer tutela àqueles que se sentem lesados, ainda que não se tenha uma regra definitiva e específica sobre determinada situação.

É o caso dos provedores de buscas na Internet, como o Google. Na ausência de uma regulação clara e objetiva sobre a atividade dos buscadores, bem como da forma de sua atuação no mercado de consumo, necessário se buscar a proteção do elo mais fraco das relações estabelecidas com eles, qual seja o consumidor-internauta.

Com efeito, deve-se sempre buscar uma linha interpretativa baseada na proteção do consumidor. Foi o que se tentou demonstrar ao longo deste trabalho.

A renitência jurisprudencial e sua vagarosa evolução em direção à proteção dos consumidores, no que toca às suas relações com o Google, anseiam uma maior atenção para se buscar uma melhor solução que atenda às contendas que aparecem diariamente.

As questões que envolvem retirada de conteúdos dos resultados de pesquisas do Google não podem depender, unicamente, da promulgação de uma lei de proteção de dados.

Conforme restou comprovado no presente trabalho, os artigos 20 e 43 do Código de Defesa do Consumidor combinados com o artigo 7º, incisos I e X do Marco Civil da Internet dão guarida ao direito à desindexação.

O direito à desindexação deriva da autodeterminação informativa, vinculando-se à proteção de dados pessoais.

Tratar o direito à desindexação como sinônimo de direito ao esquecimento não atende à melhor interpretação do ordenamento jurídico voltado à proteção do consumidor, nem, tampouco, acura as questões técnicas que envolvem o instituto.

Assim, a tratativa de questões que envolvem a Internet deve ter, pelos operadores do direito, atenção redobrada, a fim de não se negar um direito com base em uma premissa equivocada.

Exemplo disso é a análise do caso Xuxa vs. Google à luz do defeito do serviço (art. 14 do CDC), quando a melhor técnica indicava a sua análise com base no vício do serviço (art. 20 do CDC). Tal premissa equivocada acabou por fazer jurisprudência dominante no Superior Tribunal de Justiça, de modo que desviou a atenção ao principal ponto das questões que envolvem os resultados de pesquisas do Google: a natureza do seu conteúdo.

Ao despir-se da premissa falaciosa, possível foi concluir, com base nos deveres específicos dos provedores de Internet e nos deveres gerais de conduta que pautam as relações jurídicas, que a atividade-fim de tal provedor é a apresentação de resultados de pesquisas em forma de *links*, de modo que as discussões concernentes ao *site* editor do conteúdo para o qual os *links* direcionam perdem sentido.

Dessa forma, a adequação do serviço e a legítima expectativa do consumidor vem à lume, permitindo se encontrar espaço para se tutelar o direito à desindexação de resultados de pesquisas do Google.

REFERÊNCIAS

ANDRIGHI, Fátima Nancy; GUARIENTO, Daniel Bittencourt. **A Responsabilidade Civil das Redes Sociais Virtuais pelo Conteúdo das Informações Veiculadas**. In: ANDRIGHI, Fátima Nancy. (Coord.) **Responsabilidade Civil e Inadimplemento no Direito Brasileiro**. São Paulo: Editora Atlas, 2014.

BARBAGALO, Erica Brandini. **Aspectos da Responsabilidade Civil dos Provedores de Serviços na Internet**. In: LEMOS, Ronaldo; WAISBERG, Ivo (Org.). **Conflitos Sobre Nomes de Domínio e Outras Questões Jurídicas da Internet**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003.

BENJAMIN, Antônio Herman V.; MARQUES, Claudia Lima; BESSA, Leonardo Roscoe. **Manual de Direito do Consumidor**. 7. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016.

BINICHESKI, Paulo Roberto. **Responsabilidade Civil dos Provedores de Internet: direito comparado e perspectivas de regulamentação no direito brasileiro**. Curitiba: Juruá, 2011.

BRASIL. Lei n. 8.078, de 11 de setembro de 1990. Institui o Código de Defesa do Consumidor. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8078.htm>.

_____. Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm>.

_____. Lei n. 12.965, de 23 de abril de 2014. Estabelece princípios, garantias, direitos e deveres para o uso da Internet no Brasil. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/lei/l12965.htm>.

CARVALHO, Ana Paula Gambogi. **O Consumidor e o Direito à Autodeterminação Informacional**: considerações sobre os bancos de dados eletrônicos. Revista dos Tribunais, v. 46, p. 77-119, abr.-jun./2003.

CHEHAB, Gustavo Carvalho. **O Direito ao Esquecimento na Sociedade da Informação**. Doutrinas Essenciais de Direito Constitucional, vol. 8, ago./2015.

COSTA, André Brandão Nery. **Direito ao Esquecimento no Ambiente Digital**: estratégias para a otimização dos interesses em jogo. Revista de Direito Privado, vol. 67, jul. – set./2016.

CUNHA E CRUZ, Marco Aurélio Rodriguez da; OLIVA, Afonso Carvalho de; TIBURSKI, Cátia; MOREIRA, Querolayne Chaina Cambil. **Um Estudo do Caso Xuxa vs. Google Search (REsp 1.316.921)**: o direito ao esquecimento na internet e o Superior Tribunal de Justiça. Revista de Direito das Comunicações, v. 7, p. 335-356, jan.-jun./2014.

CUNHA E MELO, Mariana. **O Significado do Direito ao Esquecimento**. Disponível em: <<https://jota.info/artigos/o-significado-direito-ao-esquecimento-22112016>>.

DISTRITO FEDERAL. Superior Tribunal de Justiça. AgInt no Recurso Especial n. 1.593.873/SP. Recorrente: Google Brasil Internet LTDA. Recorrido: S M S. Relatora: Ministra Nancy Andrighi. Distrito Federal, 10 nov. 2016. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1553533&num_registro=201600796181&data=20161117&formato=PDF>.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial n. 1316921/RJ. Recorrente: Google Brasil Internet LTDA. Recorrido: Maria da Graça Xuxa Meneghel. Relatora: Ministra Nancy Andrighi. Distrito Federal, 26 jun. 2012. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1161904&num_registro=201103079096&data=20120629&formato=PDF>.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial n. 1.582.981/RJ. Recorrente: Google Brasil Internet LTDA. Recorrente Adesivo: Marcio Alvim de Almeida. Relator: Ministro Marco Aurélio Bellize. Distrito Federal, 10 mai. 2016. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1511081&num_registro=201502238660&data=20160519&formato=PDF>.

DONEDA, Danilo. **Da privacidade à proteção de dados pessoais**. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

Guidelines on the Implementation of the Court of Justice of the European Union Judgment on “Google Spain and Inc v. Agencia Española de Protección de Datos (AEPD) and Mario Costeja González” C-131/12. Disponível em: <<http://www.dataprotection.ro/servlet/ViewDocument?id=1080>>.

KILLA, Cláudio. **Direito à Desindexação**. Disponível em: <<http://emporiododireito.com.br/direito-a-desindexacao/>>.

KLEE, Antonia Espíndola Longoni. **Comércio Eletrônico**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014.

LEONARDI, Marcel. **Responsabilidade Civil dos Provedores de Serviços de Internet**. São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 2005.

_____. **Tutela e Privacidade na Internet**. São Paulo: Saraiva, 2012.

MARQUES, Claudia Lima. **Contratos no Código de Defesa do Consumidor: o novo regime das relações contratuais**. 8. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016.

MARTINS-COSTA, Judith. **A Boa-fé no Direito Privado: critérios para a sua aplicação**. São Paulo: Marcial Pons, 2015.

MENDES, Laura Schertel. **Privacidade, Proteção de Dados e Defesa do Consumidor: linhas gerais de um novo direito fundamental**. São Paulo: Saraiva, 2014.

MENKE, Fabiano. **A Proteção de Dados e Novo Direito Fundamental à Garantia da Confidencialidade e da Integridade dos Sistemas Técnico-Informacionais no Direito Alemão**. In: MENDES, Gilmar Ferreira; SARLET, Ingo Wolfgang; COELHO, Alexandre Zavaglia P. (Coord.). **Direito, Inovação e Tecnologia**. São Paulo: Saraiva, 2015. Vol. 1.

MIRAGEM, Bruno. **Curso de Direito do Consumidor**. 6. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016.

_____. **Direito Civil: responsabilidade civil**. São Paulo: Saraiva, 2015.

OLHIARA, Rodrigo. **Direito à Desindexação**. Disponível em: <<https://roosilva.jusbrasil.com.br/artigos/363159502/direito-a-desindexacao>>.

SCHERKERWITZ, Iso Chaitz. **Direito e Internet**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014.

SCHEREIBER, Anderson. **As três correntes do direito ao esquecimento: as posições que foram delineadas na audiência pública realizada pelo STF**. Disponível em: <https://jota.info/artigos/as-tres-correntes-do-direito-ao-esquecimento-18062017#.WUcF-ZZu_Yg.email>.

_____. **Direitos da Personalidade**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2014.

_____. **Marco Civil da Internet: avanço ou retrocesso? A responsabilidade civil por dano derivado do conteúdo gerado por terceiro**. In: DE LUCCA, Newton; SIMÃO FILHO, Adalberto; LIMA, Cíntia Rosa Pereira de. (Coord.). **Direito e Internet III: Marco Civil da Internet, Lei nº 12.965/2014**. São Paulo: Quartier Latin, 2015, Tomo II.

_____. **Novos Paradigmas da Responsabilidade Civil**. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2015

SILVA, Jorge Cesa Ferreira da. **A Boa-fé e a Violação Positiva do Contrato**. 1ª ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

SILVESTRE, Gilberto Fachetti; BENEVIDES, Nauani Schades. **O Papael do Google na Eficácia do Direito ao Esquecimento – Análise comparativa entre Brasil e Europa**. Revista de Direito Privado. vol. 70/2016. Out / 2016.

TEFFÉ, Chiara Spadaccini de; BARLETTA, Fabiana Rodrigues. **O Direito ao Esquecimento: uma expressão possível do direito à privacidade**. Revista de Direito do Consumidor, vol. 105/2016, mai. – jun./2016.

TRIGUEIRO, Fábio Vinícius Maia. **Direito ao Esquecimento: dimensão da intimidade e identidade pessoal**. Revista de Direito Constitucional e Internacional, vol. 98, nov. – dez./2016.

UNIÃO EUROPEIA. Diretiva 95/46/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 24 de outubro de 1995. Relativa à proteção das pessoas singulares no que diz respeito ao tratamento de dados pessoais e à livre circulação desses dados. Disponível em:

<<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:31995L0046&from=PT>>.

_____. Tribunal de Justiça da União Europeia. Processo n. C-131/12. Recorrentes: Google Spain SL e Google Inc. Recorridos: Agencia Española de Protección de Datos (AEPD) e Mario Costeja González. Relator: M. Ilešič. Luxemburgo, 13 mai. 2014. Disponível em: <<http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=152065&pageIndex=0&doclang=PT&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=1419629>>. Acesso em: 18 fev. 2017.

VI Jornada de Direito Civil, [11-12 de março de 2013, Brasília]. -- Brasília : Conselho da Justiça Federal, Centro de Estudos Judiciários, 2013. Disponível em: <<http://www.cjf.jus.br/cjf/corregedoria-da-justica-federal/centro-de-estudos-judiciarios-1/publicacoes-1/jornadas-cej/vijornadadireitocivil2013-web.pdf>>.

VII Jornada de Direito Civil, [28-29 de setembro de 2015, Brasília]. – Brasília : Conselho da Justiça Federal, Centro de Estudos Judiciários, 2015. Disponível em: <<http://www.cjf.jus.br/cjf/corregedoria-da-justica-federal/centro-de-estudos-judiciarios-1/publicacoes-1/jornadas-cej/vii-jornada-direito-civil-2015.pdf>>. Acesso em 1 jul. 2017.