



UNIVERSIDADE FEDERAL DE PERNAMBUCO - UFPE
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS - CCJ
FACULDADE DE DIREITO DO RECIFE - FDR

MAELLY STEFFNY DE SOUZA SILVA

A RESPONSABILIDADE CIVIL DOS PROVEDORES DE PESQUISA

Recife

2018

MAELLY STEFFNY DE SOUZA SILVA

A RESPONSABILIDADE CIVIL DOS PROVEDORES DE PESQUISA

Monografia apresentada como requisito parcial para Conclusão do Curso de Bacharelado em Direito pela Faculdade de Direito do Recife da Universidade Federal de Pernambuco, orientada pelo Prof. Sady d'Assumpção Torres Filho.

Área de Conhecimento: Direito Civil.

Recife

2018

MAELLY STEFFNY DE SOUZA SILVA

A RESPONSABILIDADE CIVIL DOS PROVEDORES DE PESQUISA

A banca examinadora, abaixo identificada, aprova a Monografia Final de Curso para a obtenção do título de Bacharel em Direito da Universidade Federal de Pernambuco/CCJ/FDR.

Prof. Sady d'Assumpção Torres Filho (UFPE – Orientador)

Prof. Alexandre Ronaldo da Maia de Farias (UFPE – examinador)

Prof. Flavio Roberto Ferreira de Lima (UFPE – examinador)

Recife, 06 de abril de 2018.

AGRADECIMENTOS

Dedico este trabalho à Prof. Ma. Janeide Albuquerque Cavalcanti (UFCG), pela orientação nos passos dessa jornada.

Agradeço ao Prof. Sady d'Assumpção Torres Filho, pela assertividade nas orientações e compreensão para que o trabalho se realizasse.

À Ana Carolina, Maria Joaquina, Juliane Monteiro, Silas Marçal, Marisa Dantas, pelo cuidado e carinho.

RESUMO

As tecnologias da informação e comunicação passaram a constituir a espinha dorsal da estrutura social, e imiscuíram-se nas relações humanas a ponto de tornar-se um *locus* de interação. A sociedade em rede compõe-se por provedores que interligam indivíduos à rede, e os nós que se constituem se sujeitam a violações e ameaças a direitos, em especial os direitos personalíssimos, pois o conteúdo que se insere no conhecimento compartilhado se difunde e propaga irrestritamente, independente da licitude. Dessa forma, dada a dificuldade de obtenção dos dados dos provedores de informação, efetivamente responsáveis pelo conteúdo infringente, os provedores de aplicações da Internet colocam-se em papel central para cessar essas violações. Por isso, se faz necessário identificar os pressupostos e em que medida os provedores de aplicações da Internet, no qual se inclui a espécie provedor de pesquisa, podem ser responsabilizados pela veiculação de conteúdo infringente gerado por terceiro, com fundamento na Lei n.º 12.965/14 e Decreto n.º 8.771/16.

Palavras-chaves: Responsabilidade Civil. Provedores de Pesquisa. Marco Civil da Internet.

Sumário

Introdução.....	1
1 A sociedade em rede.....	3
1.1 As raízes da sociedade em rede.....	3
1.2 A privacidade na sociedade em rede.....	6
1.3. O limite das liberdades públicas na sociedade em rede.....	12
2 Os provedores.....	16
2.1 Conceito de provedor.....	16
2.2 Provedores de <i>backbone</i>	16
2.3 Provedores de acesso.....	17
2.4 Provedores de correio eletrônico.....	17
2.5 Provedores de hospedagem.....	18
2.6 Provedores de conteúdo.....	20
3 A responsabilidade civil dos provedores de pesquisa.....	22
3.1 Conceito e natureza.....	22
3.2 O tratamento de dados pelo provedor de pesquisa	22
3.3 Os pressupostos da responsabilidade civil dos provedores de pesquisa.....	24
Conclusão.....	29
Referências.....	31

Introdução

A sociedade está em contínua transformação. O processo de estruturação é multidimensional, e associa-se à necessidade de um paradigma tecnológico, baseado nas tecnologias de informação e comunicação, inseridas na lógica de redes.

A sociedade em rede é uma estrutura social concebida em redes acionadas pelas referidas tecnologias, as quais geram, processam, distribuem e compartilham informação entre os usuários a partir de conhecimento acumulado por nós.

O elo entre a rede e o usuário é realizado por entes intermediários: os provedores, dentre os quais se inserem os provedores de aplicações da Internet. Definem-se como um conjunto de atividades exercidas de forma organizada para desenvolver funcionalidades que podem ser acessadas por terminal ligado à rede.

Os provedores de serviços da Internet exercem papel essencial na sociedade da informação, e se dividem nas espécies provedor de *backbone*, provedor de acesso, provedor de correio eletrônico, provedor de hospedagem e provedor de conteúdo, que fornecem serviços relacionados ao funcionamento da Internet ou por meio dela.

As tecnologias existem para agir sobre a informação e disseminá-la pelas redes aos usuários por intermédio dos provedores de aplicações. Eis o ponto central da problemática da sociedade em rede: quais os limites da atuação dos provedores e usuários sobre a informação?

A necessidade de estabelecer os contornos da atuação evidencia-se por cuidar de espaço de interação humana que acessa e produz informações, ainda que infringentes de direitos da personalidade, e, por isso, a proteção da privacidade e de dados pessoais na sociedade em rede foi disciplinada pela Lei n.º 12.965/14 e Decreto n.º 8.771/16.

O princípio da dignidade da pessoa humana irradia seus efeitos para assegurar a proteção do direito à privacidade e limitar as liberdades públicas, de modo a permitir o pleno desenvolvimento do indivíduo e alcançar a formação da autonomia individual, estando assegurados nos artigos 2º, 3º, 8º, do Marco Civil da Internet.

Contudo, a disciplina da matéria não tem sido suficiente à proteção desses direitos, considerando o entrave legal à configuração da responsabilidade civil por dano gerado por conteúdo infringente, os limites técnicos do serviço e a resolução de colisão entre direitos fundamentais.

No que concerne ao provedor de pesquisa, espécie de provedor de aplicações da Internet, os limites técnicos têm sido apontados como justificativa para desobrigá-lo a remover conteúdos infringentes e cumprir o dever de indenizar, embora exerça papel decisivo na difusão global das informações.

O cotejo analítico entre o mecanismo de regulação dos provedores de aplicações da Internet e a atividade exercida pelo provedor de pesquisa enseja a caracterização dos pressupostos da sua responsabilidade, já que realiza tratamento de dados e auferir benefício econômico indireto com a ferramenta.

O escopo do trabalho de monografia envolve a delimitação dos pressupostos da responsabilidade civil dos provedores de pesquisa com base na Lei n.º 12.965/14 e Decreto n.º 8.771/16, na atividade exercida e o tratamento de dados da ferramenta, comparado ao entendimento jurisprudencial firmado pelo Superior Tribunal de Justiça e Tribunal de Justiça de Pernambuco.

A pesquisa funda-se no levantamento dos direitos dos usuários e do processo de normatização da responsabilidade civil dos provedores de aplicações da Internet, em especial dos provedores de pesquisa, com disposição da documentação indireta e procedimento estruturalista.

O trabalho pretende assinalar a possibilidade de responsabilização civil do provedor de pesquisa pelo perfazimento dos seus pressupostos e, com isso, possibilitar a efetiva proteção de dados e da privacidade dos usuários por intermédio do principal elo com a rede.

1 A sociedade em rede

1.1 As raízes da sociedade em rede

Governments of the Industrial World, you weary giants of flesh and steel, I come from Cyberspace, the new home of Mind. On behalf of the future, I ask you of the past to leave us alone. You are not welcome among us. You have no sovereignty where we gather.

We have no elected government, nor are we likely to have one, so I address you with no greater authority than that with which liberty itself always speaks. I declare the global social space we are building to be naturally independent of the tyrannies you seek to impose on us. You have no moral right to rule us nor do you possess any methods of enforcement we have true reason to fear.

(John Perry Barlow)

A revolução tecnológica informacional mudou profundamente a estrutura social, e passou remodelar o substrato fático da norma, pois os seus efeitos se irradiam em todos os aspectos da atividade humana. Trata-se de um processo multidimensional, assentado nas tecnologias de informação e comunicação.

A base material da revolução se iniciou com a criação de uma arquitetura de rede resultante da invenção da Internet na década de sessenta pela Agência de Projetos de Pesquisa Avançada do Departamento de Defesa dos Estados Unidos, com o fito de impedir a tomada ou destruição do sistema de comunicação norte-americano pelos soviéticos durante a Guerra Fria (CASTELLS, 1999, p. 44).

A referida arquitetura de rede não podia ser controlada por um só centro, e era composta por computadores autônomos com modos distintos de conexão e uma série de protocolos, sendo engendrada para compartilhamento de informações que permitisse a sua descentralização, o que, ao final, constituiria o paradigma da revolução tecnológica informacional.

O aperfeiçoamento das tecnologias da informação e comunicação pela lógica de arquitetura de redes expandiu o processo de transformação tecnológica nas expressões culturais e sociais, especialmente pela capacidade de entrelaçar campos tecnológicos por uma linguagem digital na qual “*a informação é gerada, armazenada, recuperada, processada e transmitida*” (CASTELLS, 1999, p. 68):

Os sistemas de processamento da informação efetuam a mediação prática de nossas interações com o universo. Tanto óculos como espetáculo, nossa pele que rege nossas relações com o ambiente, a vasta rede de processamento e circulação que brota e se ramifica a cada dia esboça a pouco a figura de um real sem precedente. É essa a dimensão transcendental da informática (LÉVY, 1998, p. 16).

Essas tecnologias são marcadas por sua penetrabilidade, pois adentram todos os domínios da atividade humana como um tecido no qual é exercida. E, por isso, as pressões do capitalismo e o crescimento de empresas privadas anteviram a privatização da Internet, disseminando o uso da arquitetura de redes.

A sociedade em rede se constrói por de fluxos de capital, informação, tecnologia e interação organizacional, pelo que, em última análise, é um espaço de fluxos. Define-se o espaço de fluxos como “*a organização material das práticas sociais de tempo compartilhado que funcionam por meio de fluxos*”, mantido por atores sociais nos planos econômicos, políticos e simbólicos da sociedade (CASTELLS, 1999, p.436).

O primeiro elemento desse espaço de fluxos é constituído por um circuito de impulsos eletrônicos que permitem uma rede de interações, que não possui um lugar por si mesmo. Segue-se aos nós e centros de comunicação, funções que desenvolvem atividades e organizações em torno de uma função-chave da rede. Por fim, a organização espacial das elites gerenciais dominantes.

Dessa forma, a sociedade em rede é uma estrutura social baseada em redes acionadas por tecnologias de informação e comunicação que geram, processam e distribuem informação a partir de conhecimento acumulado por nós dessas redes. A rede é uma estrutura formal e aberta, definida como um sistema de nós interligados, que evolui acrescentando ou removendo-os de acordo com o objetivo de performance (CASTELLS e CARDOSO, 2005, p. 17-30).

Internet no es una entidad física o tangible sino más bien una red gigante que interconecta innumerables pequeños grupos de redes de ordenadores conectados a su vez entre sí. Es, por tanto, una red de redes. Algunas de las redes son cerradas, esto es, no interconectadas con otras redes u ordenadores. La mayor parte de las redes, sin embargo, están conectadas a través de redes que están, a su vez, conectadas a otras redes, de tal manera que permiten a cada uno de los ordenadores de cualquiera de ellas comunicarse con ordenadores de cualquiera otra de la redes del sistema. Esta red global de ordenadores y redes de ordenadores vinculados es lo que se conoce por Internet (GONZÁLEZ, 2000, p. 36).

O espaço de fluxos da sociedade em rede é chamado de ciberespaço, o terreno onde está funcionando a humanidade hoje. Define-se como o espaço de comunicação aberto pela interconexão mundial de computadores e suas memórias. É um novo espaço desterritorializado de interação humana que detém importância nos âmbitos sociais, científicos e econômicos:

O computador não é mais um centro, e sim um nó, um terminal, um componente da rede universal calculante. Suas funções pulverizadas infiltram cada elemento do tecno-cosmos. No limite, há apenas um único computador, mas é possível traçar seus limites, definir seu contorno. É um computador cujo centro está em toda parte e a circunferência em lugar algum, um computador hipertextual, diverso, vivo, fervilhante, inacabado: o ciberespaço em si (LEVY, 1999, p. 44).

O ciberespaço especifica a infraestrutura material da comunicação digital e o universo de informações que ele abriga, bem como os atores sociais que navegam e alimentam esse universo. Trata-se de uma outra forma de fazer advir a presença virtual do humano frente a si mesmo, já que é um dispositivo de comunicação comunitário e interativo (LEVY, 1999, p. 17).

A cibercultura se desenvolve juntamente ao ciberespaço, e especifica o conjunto complexo que envolve elementos inter-relacionados e interdependentes, e inclui conhecimentos, crenças, arte, moral, norma, costumes ou qualquer outra capacidade ou hábitos adquiridos pelo homem no espaço de fluxos, criados e recriados na linha espaço-tempo (TYLOR, 1987, p. 1; KOTTAK, 1999, p. 21-29).

Dentro da infraestrutura do ciberespaço há “seres estranhos, meio textos, meio máquinas, meio atores, meio cenários”, que permitem o elo entre o usuário e a rede: os provedores, que propagam a interação dos usuários em pontos do espaço informacional (LEVY, 1999, p. 41). O provedor se coloca entre a informação e o usuário em um ciclo que se retroalimenta, visto que o usuário também produz informação.

O ciberespaço permite ao usuário encontrar as informações que lhe interessa e difundir sua versão, independente de verificação da veracidade dos dados que veiculam ou da identidade do próprio usuário, o que permite a propagação de notícias falsas ou insertas da esfera da privacidade dos demais usuários, objeto de abordagem do tópico que se segue.

1.2 A privacidade na sociedade em rede

O princípio da dignidade da pessoa humana é o substrato de todos os direitos fundamentais e personalíssimos, constituindo o fundamento e fim da sociedade. Relaciona-se com a garantia de uma qualidade de vida inerente a todo e qualquer ser humano.

Dessa forma, a dignidade consiste não apenas na garantia negativa de que a pessoa não será alvo de ofensas ou humilhações, mas agrega a afirmação positiva do pleno desenvolvimento da personalidade de cada indivíduo, contando com previsão expressa o artigo 1º, inciso III da Constituição da República Federativa do Brasil (TAVARES, 2012, p. 584-594).

O direito à privacidade é seu corolário, conceito guarda-chuva no qual se incluem os direitos à intimidade, à vida privada, à honra e à imagem, elencados no artigo 5ª, inciso X, da Constituição da República Federativa do Brasil. A inviolabilidade do sigilo dos dados complementa esse direito, para assegurar ao indivíduo a sua identidade:

Aquilo que é exclusivo é o que passa pelas opções pessoais, afetadas pela subjetividade do indivíduo e que não é guiada nem por normas nem por padrões objetivos. No recôndito da privacidade se esconde pois a intimidade. A intimidade não exige publicidade porque não envolve direitos de terceiros. No âmbito da privacidade, a intimidade é o mais exclusivo dos seus direitos (CANOTILHO, 1993, p. 541).

Salvaguarda um espaço intransponível por intromissões externas, e se define como o poder de escolha do titular de divulgar ou não o seu conjunto de referências individuais, dados, informações, manifestações, relativos à vida particular, familiar e/ou doméstica, bem assim, na hipótese de divulgação, “*decidir quando, como, onde, a quem e em quais condições*” (SILVA, 2005, p. 205/206).

O direito à privacidade, também chamado de “*right to privacy ou right to be left alone*”, confere a cada indivíduo o direito de determinar, ordinariamente, a exata medida da comunicação dos seus pensamentos, sentimentos e emoções aos outros, e não podem ser obrigados a expressá-los ou veiculá-los sem que assim decidam:

[...] and even if he has chosen to give them expression, he generally retains the power to fix the limits of the publicity which shall be given them [...]. Neither does the existence of the right depend upon the nature or value of the thought or emotions, nor upon the excellence of the means of expression. The same protection is accorded to a casual letter or an entry in a diary and to the most valuable poem or essay, to a botch or daub and to a masterpiece. In every such case the individual is entitled to decide whether that which is his shall be given to the public. No other has the right to publish his productions in any form, without his consent. This right is wholly independent of the material on which, the thought, sentiment, or emotions is expressed. [...] protection enables him to control absolutely the act of publication, and in the exercise of his own discretion, to decide whether there shall be any publication at all [...] (WARREN e BRANDEIS, 1890, p. 189-200).

O direito à privacidade se estende à escolha do indivíduo do limite da publicidade dos seus dados, independente da natureza ou valor, ou dos mecanismos de expressão. Em cada caso, o indivíduo tem o direito de decidir se aquilo que é seu deve ser divulgado e controlar o ato de publicação na sua própria discricionariedade.

No prisma civil-constitucional, o direito à privacidade constitui um direito da personalidade, inerente ao indivíduo e a ele ligado de maneira perpétua e permanente, pelo que constitui direito *intransmissível, irrenunciável, absoluto, ilimitado, imprescritível e vitalício*, com o fito de resguardo a sua integridade moral, com previsão expressa nos artigos 11, 12, 17, 20 e 21, do Código Civil Brasileiro (GONÇALVES, 2013, p. 127-130).

Os direitos da personalidade são posições jurídicas fundamentais do homem que ele tem pelo simples facto de nascer e viver; são aspectos imediatos da exigência de integração do homem; são condições essenciais ao seu ser e devir; revelam o conteúdo necessário da personalidade; são emanções da personalidade humana; são direitos de exigir de outrem o respeito da própria personalidade; tem por objeto, não algo exterior ao sujeito, mas modos de ser físicos e morais da pessoa ou bens da personalidade física, moral e jurídica ou manifestações parcelares da personalidade humana (MIRANDA, 1998, p. 58-59).

O conteúdo do direito à privacidade se desdobra em quatro direitos, especificados em direito à intimidade, à vida privada, à honra e à imagem, os quais serão conceituados individualmente em sucessivo.

O direito à intimidade protege a esfera interior do indivíduo, relacionado às relações subjetivas e de trato íntimo, mantida em segredo, inacessível e escondida, conhecida apenas pelo titular, ou seja, um espaço interior de construção do agir e processar a vida e necessário ao autoconhecimento (MORAES, 2016, p. 122; VIEIRA, 2007, p. 29).

O direito à vida privada envolve a possibilidade de realização da vida sem ser atormentado por terceiros, e, embora muitos possam ter acesso, como familiares e amigos, o que não autoriza a divulgação irrestrita ou massiva. Assegura o segredo e a liberdade da vida privada, sendo vedada a divulgação, a investigação e a conservação de informações e dados relacionados à pessoa.

A honra é definida como o somatório das qualidades que individualizam o cidadão essenciais ao bom convívio, gerando seu respeito pela sociedade, o bom nome e a identidade pessoal que o diferencia. É que tudo aquilo que depõe contra a pessoa, mas que faz parte da sua privacidade, e, então, não deve ser revelado (SILVA, 2005, p. 209).

O direito à imagem tutela a imagem física (imagem-retrato) e a imagem moral (imagem-atributo) do indivíduo contra atos que a reproduzam ou representem em qualquer meio, protegendo-o da exposição sem prévio consentimento. Contorna, assim, os limites do uso da imagem, assegurando que não se descontextualize ou individualize sem autorização (TAVARES, 2012, p. 690; e SCHREIBER, 2013, p. 10).

Ressalta-se que o indivíduo tem o direito de preservar a sua dignidade ainda que ficta, pois a verdade do assunto não pode ser matéria de defesa. O direito à privacidade não se relaciona com a verdade ou mentira dos dados divulgados, pois o fundamento da proteção não é o caráter do indivíduo (SILVA, 2005, p. 209; e WARREN e BRANDEIS, 1890, p. 218).

A previsão desses direitos foi projetada no tecido material da sociedade, não no ciberespaço. Os contornos da sociedade em rede não são definidos e o fluxo de informações é intenso e transnacional, pois os usuários a produzem continuamente em uma infraestrutura descentralizada, o que abrange a troca de dados pessoais.

A excessiva valoração da informação aliada à atividade produtiva das empresas organizadas em rede permitiu que passassem a explorar a privacidade dos usuários na prestação dos seus serviços, para diversos fins não autorizados pelo titular, nos quais se

incluem a publicização por meios de comunicação e/ou anônimos (VIEIRA, 2007, p. 190-191).

Deveras, *“a tecnologia acoberta, estimula e facilita o devassamento da vida privada”*, pois os usuários compartilham dados pessoais a todo tempo, delineado como um dado relacionado a um usuário identificado ou identificável, e independe do suporte, seja escrita, imagem, som ou vídeo (CASTRO, 2005, p. 70-71; e COSTA JÚNIOR, 2004, p. 19-20).

A correlação entre os dados e o usuário pode ser conhecida diretamente por quem os coleta ou indiretamente, armazenados em bancos de dados da rede, e *“o perigo é tão maior quanto mais a utilização da informática facilita a interconexão de fichários com a possibilidade de formar grandes bancos de dados que desvendem a vida dos indivíduos, sem sua autorização e até sem seu conhecimento”* (SILVA, 2005, p. 209).

Nesse contexto, a violação da privacidade e dados circunda a revelação de fatos embaraçosos da vida e uso de métodos questionáveis para a coleta, processamento, armazenamento e troca de informações. O ciberespaço traz consigo um agravante: a rede é transnacional e atinge uma escala que os meios de comunicação de massa jamais alcançaram (LINS, 2000, p. 7).

Os referidos métodos podem ser classificados nas seguintes categorias (LINS, 2000, p. 7):

- a) Coleta de dados pessoais e informações no computador do usuário sem a sua autorização;
- b) Monitoramento da linha de comunicação e teclado do computador do usuário;
- c) Coleta, armazenamento ou compra de informações do usuário em outros servidores;
- d) Cruzamento das informações sobre a pessoa, coletadas em outros sites, sem o seu consentimento;
- e) Violação da comunicação através de dispositivos externos de escuta;
- f) uso dos dispositivos de segurança para entrar na rede privada e coletar dados do usuário.

O direito à privacidade no contexto do uso de bancos de dados define-se como o direito de determinar por si próprio como, quando e em que medida suas informações sejam comunicadas a terceiros, e se ampara em parâmetros que permitem verificar se há ou não violação desses direitos.

O método de coleta desses dados deve ser pautado em procedimentos legítimos, precedido de conhecimento e consentimento do usuário titular e usados para a finalidade que se propõe. Acrescenta-se o direito do usuário de consultar os dados armazenados a qualquer tempo, bem como corrigir informações incorretas armazenadas.

A realização de pesquisa para estruturação e comercialização de banco de dados não se encontrava regulamentada no Brasil até o advento da Lei n.º 12.965/14 e Decreto n.º 8.771/16, e contava com somente alguns dispositivos que conferia proteção mínima, como o artigo 43, do Código de Defesa do Consumidor:

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.

A Lei n.º 12.965/14 (Marco Civil da Internet) remonta a necessidade de proteger a rede e seus usuários. Um dos principais objetivos da norma é preservar algo da privacidade dos usuários, evitando que todas as suas interações sejam registradas e explorado por prestadores de serviços que os utilize nas suas transações (GETSCHKO, 2014, p. 12-17).

O referido marco estabeleceu princípios, garantias, direitos e deveres ao uso da Internet, bem assim os seus fundamentos, relativos ao reconhecimento da escala mundial da rede, das liberdades públicas, dos direitos humanos, do desenvolvimento da personalidade e do exercício da cidadania, inserindo a finalidade social da rede, como dispõem os artigos 1º e 2º, da Lei n.º 12.965/14.

Os princípios da proteção da privacidade e dados pessoais são princípios basilares da norma, resguardando ao usuário o direito à inviolabilidade da intimidade e vida privada e do fluxo de suas comunicações, concedendo-lhe a garantia de remoção do conteúdo infringente gerado por terceiros por provedores de aplicações:

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;

II - inviolabilidade e sigilo do fluxo de suas comunicações pela Internet, salvo por ordem judicial, na forma da lei;

III - inviolabilidade e sigilo de suas comunicações privadas armazenadas, salvo por ordem judicial [...];

VII - não fornecimento a terceiros de seus dados pessoais, inclusive registros de conexão, e de acesso a aplicações de internet, salvo mediante consentimento livre, expresso e informado ou nas hipóteses previstas em lei;

VIII - informações claras e completas sobre coleta, uso, armazenamento, tratamento e proteção de seus dados pessoais, que somente poderão ser utilizados para finalidades que:

a) justifiquem sua coleta;

b) não sejam vedadas pela legislação; e

c) estejam especificadas nos contratos de prestação de serviços ou em termos de uso de aplicações de internet;

IX - consentimento expresso sobre coleta, uso, armazenamento e tratamento de dados pessoais, que deverá ocorrer de forma destacada das demais cláusulas contratuais;

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;

XI - publicidade e clareza de eventuais políticas de uso dos provedores de conexão à internet e de aplicações de internet [...];

Nesse contexto, o Marco Civil da Internet reafirmou o direito à privacidade como princípio e direito do usuário no ciberespaço, outorgando-lhe a garantia de requerer a remoção de todas e quaisquer referências que violem suas garantias constitucionais, mas não de forma absoluta, pois a restrição deve ser concedida em conformidade com as liberdades públicas.

1.3. O limite das liberdades públicas na sociedade em rede

“O direito a ser deixado à sós é o começo de toda liberdade”.

(Meyer).

O direito à liberdade de pensamento e de expressão intelectual e o direito à liberdade de informação, comunicação e expressão inserem-se no rol das liberdades públicas, estando previstos nos artigos 5º, incisos IV e IX e 220, §§ 1º e 2º da Constituição da República Federativa do Brasil, XIX da Declaração Universal de Direitos Humanos e 13 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Decreto n.º 678/92).

O direito de expressão volta-se para a garantia dada ao indivíduo de exteriorizar suas sensações, seus pensamentos, seus sentimentos ou criatividade, independente da formulação de convicções, juízos de valor ou conceitos, abrangendo os direitos conexos de liberdade de manifestação de pensamento, de comunicação, de informação, de acesso à informação, de opinião, de imprensa, de mídia, de divulgação e radiodifusão (TAVARES, 2012, p. 625-627).

Tratando-se de uma liberdade pública, o direito de expressão não possui um fim em si mesmo: constitui meio para alcançar a formação da autonomia individual, e somente existirá em virtude da *mens* humana, a qual estabelecerá seus limites e contornos. Toda liberdade possui limites lógicos, *id est*, consubstanciais ao conceito de liberdade, não sendo, portanto, absoluta.

Dessarte, para fundamentar uma conduta na liberdade de expressão, se faz imperioso que ela não prejudique ninguém em nenhum de seus direitos, porquanto serviria como um instrumento contrário à própria razão de ser. De que modo poderia um fato apoiar-se na liberdade de expressão e violá-la? É evidente existem limites ao seu exercício.

A ausência de limite às liberdades públicas pode entrar em conflito com interesses públicos e privados, posto que abarcariam publicações difamatórias, injuriosas ou caluniosas, assolando a imagem, a identidade pessoal, a honra, o bom nome, a reputação e à reserva da intimidade da vida privada e familiar de outrem, pelo que se veda a sua utilização de modo abusivo ou contrário à dignidade humana.

A limitação do direito de expressão se explica pela necessidade de harmonia entre os direitos individuais. Também, por uma questão de coerência: seria contraditório se a liberdade de expressão, insculpido para assegurar ao homem a autodeterminação individual, estivesse em contrassenso com a finalidade, violando “*o desenvolvimento da personalidade e desrespeitando direitos essenciais à própria personalidade*” (TAVARES, 2012, p. 634).

A estrutura da teoria normativo-material dos direitos fundamentais é um ponto de partida que subdivide a norma e a distingue relativamente aos critérios de superação da colisão. A privacidade e as liberdades públicas se constituem princípios por diferença qualitativa no que concerne às regras, definidos como mandamentos de otimização.

Os referidos princípios podem ser satisfeitos em graus diversos e a medida da sua satisfação depende das possibilidades fáticas e jurídicas, que é determinado pela colisão de princípios. Quando dois princípios colidem, como a privacidade e liberdades públicas, um dos princípios terá precedência sobre o outro.

O sopesamento dos princípios colidentes deve se dar à luz do caso concreto, pois não há precedência *a priori* e as condições que autorizam um princípio a ter precedência em face de outro constituem o suporte fático de uma regra que expressa a consequência jurídica daquele princípio, chamada de Lei de Colisão (ALEXY, 2015, p. 99).

Os princípios são razões *prima facie*, e não contêm mandamento definitivo, pelo que podem ceder lugar quando no caso concreto é conferido peso maior a outro princípio antagônico. Nesse contexto, a máxima da proporcionalidade tem direta conexão com os princípios, estando em sua natureza as três máximas parciais, da adequação, da necessidade e da proporcionalidade em sentido estrito (ALEXY, 2015, p. 103-120).

A rota de colisão do direito fundamental à privacidade com as liberdades públicas se sobressai: o primeiro impõe limites ontológicos e deontológicos ao segundo, e apenas o sopesamento com a devida análise da adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito, segundo parâmetros específicos, asseguraria a coexistência desses direitos.

Em um sentido amplo, esses parâmetros seriam: (ii) o grau de atualidade, (iv) o grau de preservação do contexto original, (vi) o grau de consciência do retratado da divulgação dentro desse contexto, (vii) o grau de identificação do retratado, (i) o grau de

utilidade para o público do fato informado, (iii) o grau de necessidade de veiculação, e (viii) a natureza e o grau da repercussão do meio pelo qual se dá a divulgação (SCHREIBER, 2013, p. 114).

The right to privacy does not prohibit any publication of matter which is of public or general interest.

[...] The design of the law must be to protect those persons with whose affairs the community has no legitimate concern, from being dragged into an undesirable and undesired publicity and to protect all persons, whatsoever; their position or station, from having matters which they may properly prefer to keep private, made public against their will. It is the unwarranted invasion of individual privacy which is reprehended, and to be, so far as possible, prevented (WARREN e BRANDEIS, 1890, p. 214-216).

A ponderação entre as liberdades públicas e a privacidade assoma que a divulgação de informações não pode ser desnaturada de sua função para abarcar a publicação de manifestações depreciativas sobre qualquer indivíduo, sem a existência e verificação de dados objetivos cuja difusão assuma o interesse de informar para o público a que se destina.

O direito de informar não pode servir de carta branca para estampar declarações de qualquer tipo, sem uma responsável ponderação entre o interesse social na difusão daquela afirmação e o impacto negativo que pode produzir sobre a honra das pessoas (SCHREIBER, 2013, p. 79).

Dessa forma, a limitação ao exercício das liberdades públicas não diminui o seu conteúdo ou extensão enquanto direito fundamental, mas, em verdade, impõe um regime de responsabilidade pelo qual a produção e publicação da informação que se pretende difundir seja pautada por sua honestidade e certeza, sem atentar o direito à privacidade dos indivíduos envolvidos. Diferencia-se, assim, da censura.

A censura é a restrição indevida da consciência cívica. Supera uma algema que imobiliza as mãos que escrevem ou uma mordaça que cala a voz que expressa uma ideia; é, na verdade, uma lavagem cerebral que se faz mediante choques traumáticos inibidores da função mental, contagiando uma nação com a epidemia da ignorância induzida (ZULIANI, 2007. p. 47-54).

O processo de submissão prévia e obrigatória da palavra a um ente censor que, de acordo com critérios próprios morais e políticos, procederá a um exame crítico, para,

ao final, autorizar ou negar a publicação, integral ou parcial, da notícia, qualifica-se como censura, vedada pelo artigo 5º, inciso IX da Constituição da República Federativa do Brasil (JABUR, 2000, p. 212).

Distingue-se da sua submissão a um órgão julgador, cujo escopo se perfaz em um controle de legalidade do exercício do direito fundamental de expressão para reparar e prevenir violações ao direito à privacidade, com fulcro no artigo 220, § 1º da Constituição da República Federativa do Brasil (SILVA, 2012, p. 58-59).

Por conseguinte, a censura não se confunde com qualquer medida que vede uma publicação, muito menos a que veda a divulgação do que é ilícito: cancelar o que é ilícito não ofende o valor relevante da liberdade de pensamento e de comunicação; pelo contrário, consagra a sua eficácia, porquanto fortalece o atingimento da sua finalidade última.

Os critérios para distinguir o caráter público ou privado da informação no ciberespaço são: (i) destinatário: se indeterminado, será uma mensagem pública, e, se determinado, dependerá da análise dos demais critérios; (ii) consciência: se o emissor tiver conhecimento da pessoa envolvida na comunicação, será privada, caso não, será pública; (iii) intimidade: será privada se os interlocutores tiverem uma estreita relação, e pública se houver indivíduos estranhos na comunicação (DRUMMOND, 2003, p. 27).

Os usuários da sociedade em rede têm liberdade de manifestar suas opiniões, debater e participar ativamente dos diversos aspectos da vida em sociedade no tecido estrutural, mas não podem utilizar a própria liberdade para ceifar a privacidade de outros. Nesse ponto, surge uma problemática: como identificar os usuários que produzem conteúdos infringentes?

Os indivíduos são identificados ou identificáveis pela rede, mas isso não se insere no conhecimento compartilhado, tendo em vista a proteção dos dados e privacidade dos usuários, ou, ainda, a possibilidade de veicular informações anônimas. Dessa forma, os provedores assumem um papel central no controle dessas informações, e, cancelados por autorização judicial, têm o dever de remover o conteúdo infringente.

2 Os provedores

2.1 Conceito de provedor

O provedor de serviços da Internet é um ente intermediário constituído para fornecer serviços relacionados ao funcionamento da Internet ou por meio dela, e trata-se de gênero que abrange as espécies: provedor *backbone*, provedor de acesso, provedor de correio eletrônico, provedor de hospedagem e provedor de conteúdo, que serão vistos individualmente nos tópicos seguintes.

As atividades desenvolvidas pelos provedores de serviços da Internet usualmente são oferecidas em conjunto, e, assim, podem ser prestadas por idêntica empresa a um usuário, mas sua distinção é imprescindível para a caracterização da responsabilidade por cada serviço prestado.

2.2 Provedores de *backbone*

O *backbone*, traduzido como espinha dorsal, é a estrutura física por meio da qual trafegam os dados transmitidos pela Internet. O provedor de *backbone* detém “as estruturas de rede capazes de manipular grandes volumes de informações, constituídas basicamente por roteadores de tráfego interligados por circuitos de alta velocidade” (BRASIL, 1995).

As espinhas dorsais possuem abrangência nacional, com interligação regional, estadual e metropolitana, sendo disponibilizadas ao provedor de acesso e hospedagem. O objetivo precípua é repassar conectividade à rede por intermédio de pontos-de-presença distribuídos por região, e a pioneira foi a Rede Nacional de Pesquisa (RNP).

O provedor *backbone* oferece conectividade, vendendo sua infraestrutura a outras empresas que, por sua vez, fazem a revenda de acesso ou hospedagem para os usuários finais, ou que simplesmente utilizam a rede para fins institucionais internos. O usuário final, que utiliza a Internet através de um provedor de acesso ou hospedagem, dificilmente terá algum contato com o provedor *backbone*. (LEONARDI, 2005, p. 20)

A Rede Nacional de Pesquisa é um *backbone* nacional com finalidade acadêmica e desempenho de até 100 gigabytes por segundo. Há, ainda, o *backbones* nacionais da Embratel, Oi, Consat Brasil, Level 3 (Impsat/Global Crossing), NTT, UOL Diveo, CTBC, e regionais, como a Rede Pernambuco de Informática e a Rede Norte-Riograndense de Informática.

Nesse sentido, o provedor *backbone* é um gestor da rede imprescindível ao acesso à Internet, que subdivide por seu fim acadêmico, governamental ou comercial, e possuem relação de consumo com os provedores para os quais fornece a conectividade, mas não detém contato com o usuário final, justificado pelo alto custo de investimento.

2.3 Provedores de acesso

O provedor de acesso se conecta ao provedor de *backbone* e revende a conexão a outros provedores, instituições e usuários individuais, por meio de linhas dedicadas ou linhas telefônicas. Define-se como um varejista de conectividade à Internet e opera em diversas escalas em um contexto de livre concorrência, sendo através dele que o usuário comum utiliza a rede (Rede Nacional de Pesquisa, 1996, p. 7-8).

Os principais provedores de acesso à internet no Brasil são: Oi, Vivo, Live Tim, NET Virtua, Sky Internet, Algar Telecom, Piernet Telecom, SIM, Vecesnet, as quais podem incluir as operadoras dos serviços de telecomunicações que fornecem acesso móvel aos usuários.

O provedor fornece o acesso à Internet aos usuários, para possibilitar a conexão dos computadores à rede, e a relação que se constitui entre eles é de consumo, já que é o destinatário final da prestação dos serviços fornecidos, não sendo relevante se o fornecimento se dá mediante benefício econômico direto ou indireto, à luz dos artigos 2º e 3º, do Código de Defesa do Consumidor.

2.4 Provedores de correio eletrônico

O provedor de correio eletrônico fornece o serviço ao usuário de remessa e de recebimento de mensagens, com a concessão de um nome e senha para uso exclusivo.

Acrescenta-se a disponibilização de espaço em disco rígido de servidor remoto para o armazenamento das mensagens, pelo que depende do acesso à Internet (LEONARDI, 2005, p. 26).

As contas de correio eletrônico são disponibilizadas geralmente por provedores de acesso e por empresas, sendo os mais utilizados no Brasil o Gmail, Hotmail, Yahoo!, BOL, IG, dentre outros.

Nesse sentido, o provedor de correio eletrônico presta serviços para possibilitar ao usuário o envio e armazenagem de mensagem aos seus destinatários, facultando-lhe o acesso remoto exclusivo, seja mediante benefício econômico direto ou indireto, pelo que também configura a relação de consumo, à luz dos artigos 2º e 3º, do Código de Defesa do Consumidor.

2.5 Provedores de hospedagem

O *hosting provider*, traduzido como provedor de hospedagem, presta serviços distintos: o armazenamento de dados em servidores próprios, e a possibilidade de acesso remoto aos arquivos por usuários determinados ou indeterminados. Em suma, colocam à disposição do usuário ou provedor de conteúdo espaço em equipamento que armazena ou servidor, para a divulgação de dados que os usuários ou provedores pretendam exibir (BARBAGALO, 2003, p. 346).

[...] es una modalidad de contrato de (arrendamiento de) servicios concluido por quien pretende explotar el sitio web con un proveedor de servicios de Internet, que proporciona al cliente la presencia en la malla mundial (por lo que es denominado <<Internet Presence Provider>>, actividad desempeñada normalmente por empresas que operan también como proveedoras de acceso a Internet) y se encarga de operar el sitio web. Cuando se contrata el establecimiento o alojamiento de un sitio web el proveedor proporciona al cliente espacio en el servidor en el que se almacena la información que constituye el contenido del sitio web, al tiempo que lo conecta con Internet facilitando el acceso de terceros a la información ahí contenida (ASENSIO, 2001, p. 67-68).

Dessa forma, o provedor de hospedagem é um fornecedor de serviços que possibilitam o armazenamento de dados em servidores próprios de acesso remoto e permitem o acesso a terceiros. O *hosting provider* não exerce controle sobre o conteúdo

armazenado, em princípio efetuado pelos provedores de conteúdo, que podem criar, modificar ou extinguir os arquivos (LEONARDI, 2005, p. 28).

No Brasil, há provedores brasileiros de hospedagem Locaweb e o UOL Host, e o fornecimento do serviço do provedor pode incluir plataformas prontas aos usuários para finalidade específica, como publicação de sites padronizados, de músicas e vídeos, redes sociais, como o Blogger, WordPress, YouTube, Twitter e Facebook.

O provedor pode ser compelido a remover da Internet eventuais conteúdos infringentes gerados por terceiros mediante decisão judicial, justamente por armazená-los e permitir o acesso a terceiros, na forma do artigo 19, §§1º e 4º, do Marco Civil da Internet, como decidiu o Tribunal de Justiça de Pernambuco e Superior Tribunal de Justiça.

Em *Juliana Costa vs Facebook* foi determinado ao provedor de hospedagem a obrigação de remoção de perfil falso, e houve sua condenação na obrigação de indenizar por danos morais em razão da omissão em remover o conteúdo infringente de terceiros (Tribunal de Justiça de Pernambuco, Apelação n.º 328195-8, 4ª Câmara Cível, Desembargador Relator Eurico de Barros Correia Filho, Data de Publicação: 14/07/2014).

No mesmo sentido, *Antônio Penna vs Google* assentou que a inércia do provedor em promover a retirada de ofensa divulgada em um blog, tem o dever de arcar com os danos decorrentes da permanência do conteúdo ofensivo veiculado que estava em site sob seu domínio (Superior Tribunal de Justiça, Agravo Regimental no Agravo em Recurso Especial n.º 229712/RJ, Terceira Turma, Ministro Relator João Otávio de Noronha, Data de Publicação: 14/02/2014).

Dessa forma, as informações armazenadas e disponibilizados pelo provedor de hospedagem podem ser retirados se objeto de determinação judicial, motivada pela violação da proteção da privacidade e dados pessoais, e, caso se mantenham omissos, arcarão com o dever de indenizar os danos sofridos pelo usuário, o que se insere no risco da atividade organizada que exerce, pelo disposto no artigo 5º, inciso VII, e 15, do Marco Civil da Internet.

2.6 Provedores de conteúdo

O provedor de conteúdo disponibiliza na Internet as informações criadas ou desenvolvidas pelos provedores de informação, utilizando servidores próprios ou serviços de um provedor de hospedagem para armazená-la. O autor da informação é chamado de “provedor de informação”, cuja caracterização da responsabilidade civil diverge do provedor de conteúdo (LEONARDI, 2005, p. 30).

Em princípio, o provedor de conteúdo exerce o controle editorial prévio sobre as informações que divulga, escolhendo o conteúdo a ser apresentado aos usuários antes de facultar-lhes o acesso, auferindo benefício econômico direto ou indireto nesses serviços. Dessarte, detém o poder de fazer cessar atos ilícitos e fornecer os dados à identificação e localização dos responsáveis.

O provedor de conteúdo pode editar informação disponibilizada na página-fonte, bem como remover, corrigir e apagar eventuais referências que causem danos a terceiros do conteúdo da página, remover o arquivo do servidor que utiliza para armazenar as informações, ou, por fim, inserir protocolos de exclusão para que não sejam encontrados pelos mecanismos de busca.

A responsabilidade do provedor de conteúdo, por disponibilizar na Internet as informações criadas ou desenvolvidas pelos provedores de informação, se perfaz na obrigação de remover da Internet conteúdos infringentes disponibilizados, mesmo que gerado por terceiros, na forma do artigo 19, §§ 1º e 4º do Marco Civil da Internet, como entendimento do Tribunal de Justiça de Pernambuco e Superior Tribunal de Justiça.

Em *Kilma Veloso vs Google* determinou-se a retirada de vídeo ofensivo da Internet que estava armazenado na plataforma YouTube por seu conteúdo difamatório, e, devido ao descumprimento, foi condenado a indenizar os danos morais experimentados pela usuária (TJPE, Apelação n.º 423871-5, 6ª Câmara Cível, Desembargador Relator José Carlos Patriota Malta, Data de Publicação: 27/07/2016).

Em *Loducca vs Google* houve o reconhecimento da viabilidade técnica de remoção do conteúdo pelo provedor de hospedagem, assentando que deve remover o conteúdo infringente de terceiros das páginas em que foram veiculadas as ofensas (Superior

Tribunal de Justiça, Recurso Especial n.º 1.306.157/SP, Quarta Turma, Ministro Relator Luis Felipe Salomão, Data de Publicação: 24/03/2014):

Os verdadeiros" apedrejamentos virtuais "são tanto mais eficazes quanto o são confortáveis para quem os pratica: o agressor pode recolher-se nos recônditos ambientes de sua vida privada, ao mesmo tempo em que sua culpa é diluída no anonimato da massa de agressores que replicam, frenética e instantaneamente, o mesmo comportamento hostil, primitivo e covarde de seu idealizador, circunstância a revelar que o progresso técnico-científico não traz consigo, necessariamente, uma evolução ética e transformadora das consciências individuais. Certamente, os rituais de justiça sumária e de linchamentos morais praticados por intermédio da internet são as barbáries típicas do nosso tempo. Nessa linha, não parece adequado que o Judiciário adote essa involução humana, ética e social como um módico e inevitável preço a ser pago pela evolução puramente tecnológica, figurando nesse cenário como mero expectador.

Por conseguinte, as informações disponibilizadas pelo referido provedor podem ser retiradas após determinação judicial para resguardar a privacidade e os dados dos usuários, e também arcará com o dever de indenizar danos sofridos pelo usuário caso se mantenha omissa, pelo disposto no artigo 5º, inciso VII, e 15, do Marco Civil da Internet.

O provedor de conteúdo se desdobra no provedor de pesquisa, que, embora seja provedor de aplicações da internet, exercendo um conjunto de atividades de forma organizada, profissionalmente e com fins econômicos para desenvolver funcionalidades que podem ser acessadas por meio de um terminal conectado à Internet, ainda não tem sua responsabilidade civil reconhecida.

3 A responsabilidade civil dos provedores de pesquisa

3.1 Conceito e natureza

O desenvolvimento da arquitetura de rede levou ao aumento do número de informações armazenadas, e ferramentas foram desenvolvidas para facilitar o seu acesso e localização. Esses programas de acesso navegam pela rede e montam uma base de dados por meio da qual a busca é realizada.

O provedor de pesquisa abrange o conjunto de procedimentos que, de forma automática, sistematizada e constante, por meio de uma ferramenta de busca, recolhe, recupera, registra, organiza, conserva, comunica e disponibiliza dados ao usuário, sendo um desdobramento do provedor de conteúdo.

Como fornecedores de serviços, auferem benefício econômico direto ou indireto com a utilização da ferramenta pelos usuários, pelo que se caracteriza como uma relação de consumo, como dispõem os artigos 2º e 3º, do Código de Defesa do Consumidor, bem como qualifica-se como provedor de aplicações da internet, à luz do artigo 5º, inciso VII, e 15, do Marco Civil da Internet.

A modalidade de provedor de conteúdo tem papel central na difusão global das informações que vão adentrar no conhecimento compartilhado, na medida em que torna acessível a qualquer usuário que efetue uma pesquisa a partir de qualquer palavra-chave aposta em seu mecanismo.

Deveras, não basta a existência de determinada informação no ciberespaço: sem possibilidade de encontrá-la, esta restará condenada à invisibilidade – não adentrando o conhecimento compartilhado. O processo desenvolvido pelo provedor distingue a Internet visível da invisível.

3.2 O tratamento de dados pelo provedor de pesquisa

As **ferramentas de busca** usam os *crawlers* ou *spiders* – programas de computador que navegam pelo mundo virtual de forma metódica e automatizada – para montar a base de dados atualizada, criando uma cópia de todas as páginas visitadas

para um pós-processamento que irá indexar as páginas baixadas para prover buscas mais rápidas.

Os mecanismos de pesquisa funcionam como índices para o conteúdo na Internet, e a atividade é realizada por robôs, definidos como um “*device that can carry out repetitive tasks. A software-based robot, or bot, works in the same way. Much like a robot on an assembly line that will weld the same fitting over and over, a bot is often programmed to perform the same task repetitively.*” (HEATON, 2002, p. 2).

Os robôs executam as seguintes ações:

- a) recolhem dados: encontram páginas e constroem lista de palavras e frases encontradas em cada uma;
- b) recuperam, registram e organizam os dados: com a lista, fazem um banco de dados e encontram as páginas exatas que devem procurar, inserindo o sítio em seu banco de dados geral organizado pelas características encontradas em páginas, por meio do *indexer*;
- c) comunicam e colocam à disposição os dados: quando o usuário final digitar na ferramenta de busca uma palavra ou expressão relativa ao conteúdo indexado, o robô poderá encontrá-lo de acordo com uma ordem de preferência (THUROW, 2003, p. 2-6).

O provedor de pesquisa controla a indexação realizada pelo robô, determinando como é estruturado, e, tecnicamente, pode remover ou bloquear resultados da pesquisa, como determinados sítios ou domínios, bem assim se os protocolos de exclusão devem ser ou não observados.

Nesse toar, o conteúdo indexado pelos mecanismos de busca é visível na internet, pois o usuário poderá encontrá-lo dispondo de palavras-chave. Em contrapartida, o que acontece com o conteúdo excluído da *search engines*? E como é feita a exclusão desse conteúdo?

A Internet invisível é o conteúdo excluído pelos mecanismos de busca, fundado em limitações técnicas ou escolha deliberada. O conteúdo não indexado ao motor é efetivamente invisível porque é muito difícil de encontrar, a não ser que o usuário saiba onde encontrá-lo. Daí a essencialidade do provedor de pesquisa na sociedade em rede (SHERMAN e PRICE, 2003, p. 282).

Portanto, o tratamento de dados processado pelo provedor de pesquisa permite-lhe a desindexação de conteúdo infringente publicado por terceiros, considerando que pode incluir comandos no mecanismo de busca para a remoção do conteúdo e efetivamente dá visibilidade ao teor e amplia o alcance dos dados, sopesando, ao final, que auferir benefício econômico indireto na disponibilização da ferramenta.

3.3 Os pressupostos da responsabilidade civil dos provedores de pesquisa

O provedor de pesquisa é um desdobramento do provedor de conteúdo, qualificado como provedor de aplicações da internet, que pode ser compelido a remover conteúdos para preservar a privacidade e os dados pessoais dos seus usuários, como dispõem os artigos 5º, inciso VII, 15 e 19, §§1º e 4º, do Marco Civil da Internet.

A regulamentação da questão da responsabilização dos provedores de aplicações da Internet relacionado ao conteúdo infringente gerado pelos seus usuários foi antecedida por decisões judiciais diversas, que assentavam a responsabilidade objetiva, impediam a responsabilização dos provedores, ou exigiam ordem judicial prévia de remoção do conteúdo (GIACCHETTA e MENEGUETTI, 2014, p. 381-382).

O Marco Civil da Internet disciplina que os provedores de aplicações da Internet somente poderão ser responsabilizados civilmente por danos decorrentes de conteúdo infringente gerados por terceiros, *id est*, a informação que os usuários criam e divulgam pela rede, se, após ordem judicial específica, não tornar indisponível no âmbito e nos limites técnicos do seu serviço dentro do prazo assinalado:

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 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.

Contudo, o referido dispositivo não tem sido aplicado aos provedores de pesquisa. Em princípio, o provedor de pesquisa se limitaria a indicar sítios encontrados com base em termos fornecidos pelo usuário, mas não incluem, hospedam, organizam ou de qualquer outra forma gerenciam as páginas virtuais indicadas nos resultados (ANDRIGHI, 2012, p. 66).

O dever de filtrar o resultado das pesquisas não é atribuído ao provedor, pois não seria atividade intrínseca ao serviço, e, assim, não poderia ser reputado como defeituoso, já que não exerceria controle sobre o resultado das buscas, mas apenas um mero fornecedor de meios físicos para repassar mensagens e imagens transmitidas (ANDRIGUI, 2012, p. 67; STOCO, 2004, p. 901).

Acrescenta-se ao entendimento que não seria viável impor restrições às pesquisas resultantes, pois seria responsabilidade do provedor de hospedagem e/ou conteúdo a remoção do conteúdo infringente, pelo que não teria interesse de agir contra o provedor de pesquisa, já que não preenchido os requisitos da utilidade e necessidade da medida.

Nesse sentido, o Superior Tribunal de Justiça eximiu os provedores de pesquisa do dever de remoção do conteúdo infringente da lista de resultados exibidos, bem assim da responsabilidade civil subsidiária na hipótese de descumprimento da decisão judicial que ordenou a remoção.

Em *S. M. S. vs Google* restou decidido que o provedor de pesquisa não poderia ser obrigado a eliminar do seu sistema os resultados derivados da busca de determinado termo ou expressão digitada pelo usuário, inclusive os resultados que apontem para uma foto ou texto específico, independentemente da indicação da página-fonte (Superior Tribunal de Justiça, Agravo Interno no Recurso Especial n.º 1593873/SP, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, Data de Publicação: 17/11/2016).

Em *Cláudio Perlini vs Google* decidiu-se que o comando judicial de remoção do conteúdo da sua lista de resultados configuraria obrigação impossível ao provedor, e, ainda se fosse possível, encontraria óbice no direito da coletividade à proteção (Superior Tribunal de Justiça, Agravo Regimental no Agravo em Recurso Especial n.º 730.119/RJ, Rel. Ministro João Otávio De Noronha, Terceira Turma, Data de Publicação: 09/06/2016).

Dessarte, os provedores de pesquisa não são obrigados a eliminar do seu sistema os resultados derivados da busca de determinado termo ou expressão, ou resultados que apontem para foto ou texto específico, independentemente da indicação da página onde este estiver inserido, o que orientou a jurisprudência dos tribunais pátrios à uniformizar o tratamento dado à matéria.

Ocorre que, a atividade do provedor de pesquisa não se limita à indicação de sítios, mas inclui a coleta, recuperação, registro, armazenamento, organização, comunicação e disponibilização de conteúdo gerado por terceiros, e, deveras, cumpre um papel central de tornar visível as informações que circulam na rede, pelo que traz consigo a incidência da norma, à luz do artigo 14, inciso II, do Decreto n.º 8.771/16.

Em *Google vs Mario Costeja González* decidiu-se que os tribunais podem ordenar que o provedor de pesquisa suprima da lista de resultados exibida em uma pesquisa a partir do nome de uma pessoa as ligações a outras páginas *web* geradas por terceiros e que contenham dados pessoais ou relativos à privacidade, ainda que não eliminados das páginas em que foram publicados:

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 (Tribunal de Justiça da União Europeia, Processo n.º C-131/12, Relator M. Ilešič, Data do Julgamento: 13/05/2014).

Salienta-se que a facilidade com que as informações publicadas são reproduzidas em outros sítios, nem sempre identificáveis ou sujeitos à jurisdição do órgão prolator da decisão, impossibilitaria assegurar uma proteção eficaz e completa dos usuários se condicionada à necessidade de remoção do conteúdo pelos editores, pelo que presente o interesse processual.

. O interesse processual é um requisito de admissibilidade objetivo, extrínseco e positivo do processo, devendo existir para que este se dê validamente, e envolve três dimensões: a necessidade, a utilidade e a adequação, previsto no artigo 17, do Código de Processo Civil.

O exame da necessidade da jurisdição pressupõe um conflito de interesses e a demonstração de que não poderia legitimamente obter por meios próprios, como na hipótese em que o provedor de pesquisa se omite em promover a retirada de conteúdo infringente após requerida.

A utilidade e adequação traz consigo as questões inerentes à arquitetura em rede: a difusão da informação em incontáveis provedores, o anonimato ou a não submissão à autoridade jurisdicional, o que atribui ao provedor de pesquisa o dever de cessar a difusão desses dados, pois tornaria invisível o conteúdo infringente na Internet, ainda que não removido da página-fonte.

O provedor de pesquisa exerce a atividade de localizar a informação publicada ou inserida na rede por terceiros, indexá-la automaticamente, armazená-la temporariamente e colocá-la à disposição dos usuários sob uma ordem de preferência, e, quando contém dados pessoais ou resguardados pela privacidade, se insere no conceito de tratamento de dados, e, assim, podem ser obrigados a remover conteúdos infringentes de terceiros.

A imprescindibilidade da aplicação da norma se assoma quando o conteúdo infringente é publicado por inúmeras páginas, o que torna difícil ou impossível, identificar, localizar e contatar todos os editores, que inclusive podem ser anônimos ou não integrar a jurisdição provocada, enquanto a acessibilidade universal das informações depende do provedor de pesquisa.

Dando os primeiros passos na responsabilização do provedor, o Superior Tribunal de Justiça reconheceu que a atividade exercida pode causar dano a direitos da personalidade, por limitar ou induzir o acesso a determinado conteúdo, sendo possível determinar-lhe a retirada dos resultados das buscas efetuadas se preenchidos dois requisitos: (i) o agravamento do prejuízo pela rápida disseminação, e (ii) a remoção na página de origem demandar mais tempo que o necessário.

Em *MP/SP vs Google* decidiu-se que é possível responsabilizar civilmente o provedor de pesquisa na hipótese de descumprimento de ordem judicial de retirada

determinado pela dificuldade na remoção do conteúdo da página-fonte pelo provedor de conteúdo ou hospedagem, reconhecendo a viabilidade técnica da desindexação (Superior Tribunal de Justiça, Recurso Especial n.º 1679465/SP, Relatora Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, Data da Publicação: 19/03/2018).

Portanto, verifica-se que o provedor de pesquisa se insere no conceito de provedor de aplicações da Internet, e responsabiliza-se pelo tratamento de dados realizado para disponibilizar universalmente conteúdo de terceiros, que passa a integrar o conhecimento compartilhado na rede, de modo que pode ser compelido a remover da lista de resultados as informações que violam a privacidade dos seus usuários e arcar subsidiariamente com os danos causados, à luz do artigo 19, do Marco Civil da Internet.

Conclusão

A sociedade em rede revolucionou a estrutura social com base nas tecnologias da informação e comunicação, e removeu obstáculos relativos à difusão da informação no ciberespaço. Contudo, no atingimento da sua finalidade social, a regulamentação se fez imprescindível para proteger e assegurar os direitos fundamentais dos seus usuários.

Os direitos da personalidade dos usuários no âmbito da Internet ainda encontram óbices para a efetivação relativos à lacuna da norma e aplicação da Lei n.º 12.965/14 e Decreto n.º 8.771/16, pois o alcance global da informação exige a concreta colaboração dos provedores de serviços de internet para a remoção de conteúdo infringente por terceiros e sua eventual identificação e localização.

A excessiva valoração da informação e processamento terminam por imiscuir-se na privacidade e dados dos seus usuários, levando à difusão de conteúdos que infringem direitos da personalidade e não estão limitados pelas liberdades públicas, já que violam a própria finalidade de desenvolvimento e autodeterminação do indivíduo.

Nada obstante, a difusão do conteúdo não conduz à identificação do provedor de informação, o que dificulta a remoção da informação e perpetua a violação da privacidade informacional e justifica a responsabilidade dos provedores, já que realizam o tratamento dos dados e efetivamente possibilitam o alcance universal.

Nesse contexto, os provedores de pesquisa exercem parte decisiva na difusão e disponibilização dos conteúdos gerados, pois tornam-lhe acessíveis mediante a busca de palavras-chaves, apresentando uma visão estruturada de informações que podem se adentrar na privacidade e dados pessoais dos usuários, que, de outra forma, não teria ciência, já que não adentrou o conhecimento compartilhado.

A atividade do provedor abrange a coleta, recuperação, registro, armazenamento, organização, comunicação e disponibilização de conteúdo cuja finalidade é tornar visível as informações que circulam na rede, à luz do artigo 14, inciso II, do Decreto n.º 8.771/16. Por isso, podem ser ordenados a suprimir da lista de resultados páginas que contenham dados pessoais ou insertos na privacidade dos seus usuários.

As razões que fomentam a responsabilidade do provedor de pesquisa podem ser elencadas como o eventual anonimato de provedores, a possibilidade de difusão da

informação em distintos provedores e a autoridade da jurisdição a que se submetem os editores, bem assim o benefício econômico auferido pelo mecanismo de busca e o papel central de tornar visível as informações da rede.

Portanto, ao provedor de pesquisa atribui-se o dever de assegurar, no âmbito e nos limites técnicos do seu serviço, a remoção de conteúdo infringente da sua lista de resultados, independente se precedida de remoção do editor da página-fonte, para assegurar a utilidade do provimento jurisdicional e a proteção da privacidade e dados dos usuários, à luz do artigo 19, do Marco Civil da Internet.

Referências

- ALEXY, Robert. *Teoria dos Direitos Fundamentais*. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2015.
- ANDRIGHI, Fátima Nancy. *A responsabilidade civil dos provedores de pesquisa via Internet*. Revista TST. Brasília, vol. 78, n. 3, jul/set 2012.
- ASENSIO, Pedro Alberto de Miguel. *Derecho privado de Internet*. 2. ed. Madrid: Civitas, 2001.
- BARBAGALO, Érica Brandini. *Aspectos da responsabilidade civil dos provedores de serviços da Internet*. In: LEMOS, Ronaldo; WAISBERG, Ivo. Conflitos sobre nomes de domínio e outras questões jurídicas da Internet. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.
- BRASIL. Nota conjunta do Ministério da Ciência e Tecnologia e Ministério das Comunicações. Maio/1995. Disponível em: <<https://www.cgi.br/legislacao/notas/nota-conjunta-mct-mc-maio-1995>>. Acesso: 28 de fevereiro de 2018.
- CANOTILHO, J. J. Gomes. *Direito Constitucional*. Coimbra: Almedina, 1993.
- CASTELLS, Manuel. *A sociedade em rede*. A era da informação: economia, sociedade e cultura. v. 1. 8. ed. São Paulo: Paz e Terra, 1999.
- CASTELLS, Manuel; CARDOSO, Gustavo. *A sociedade em rede*. Do conhecimento à ação política. Belém: Imprensa Nacional Casa da Moeda, 2005.
- CASTRO, Catarina Sarmento. *Direito da informática, privacidade e dados pessoais*. Coimbra: Almedina, 2005.
- COSTA JÚNIOR, Paulo José da. *O direito de estar só: tutela penal da intimidade*. 3. ed. São Paulo: Siciliano, 2004.
- GETSCHKO, Demi. *As origens do Marco Civil da Internet*. In: LEITE, George Salomão; LEMOS, Ronaldo (coord.). Marco Civil da Internet. São Paulo: Atlas, 2014.
- GIACCHETTA, André Zonaro; MENEGUETTI, Pamela Gabrielle. *A garantia constitucional à inviolabilidade da intimidade e da vida privada como direitos dos usuários no Marco Civil da Internet*. In: LEITE, George Salomão; LEMOS, Ronaldo (coord.). Marco Civil da Internet. São Paulo: Atlas, 2014.
- GONÇALVES, Carlos Roberto. *Curso de Direito Civil*. 11ª ed. São Paulo: Saraiva, 2013.
- GONZÁLEZ, Paloma Llana. *Internet y comunicaciones digitales: régimen legal de las tecnologías de la información y la comunicación*. Barcelona: Bosch, 2000.
- DINIZ, Maria Helena. *Curso de Direito Civil*. Teoria Geral de Direito Civil. 13ª ed. São Paulo: Saraiva, 202.

DRUMMOND, Victor. *Internet, privacidade e dados pessoais*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003.

HEATON, Jeff. *Programming Spiders, Bots, and Aggregations in Java*. San Francisco: Sybex, 2002.

JABUR, Gilberto Haddad. *Liberdade de pensamento e direito à vida privada*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

KOTTAK, Conrad Phillip. *Antropología Cultural: espejo para la humanidad*. México: Mc Graw Hil, 1999.

LEITE, George Salomão; LEMOS, Ronaldo (coord.). *Marco Civil da Internet*. São Paulo: Atlas, 2014.

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

LÉVY, Pierre. *Cibercultura*. 1ª ed. São Paulo: 34, 1999.

_____. *A máquina universo*. Porto Alegre: ArtMed, 1998.

LINS, Bernardo F. E. *Privacidade e Internet*. Consultoria Legislativa. Março/2000. Câmara dos Deputados. Disponível em:

<http://www.egov.ufsc.br:8080/portal/sites/default/files/privacidade_e_Internet.pdf>. Acesso: 28 de fevereiro de 2018.

MEYER, Philip. *A ética no jornalismo*. Rio de Janeiro: Forense, 1987.

MIRANDA, Jorge. *Manual de Direito Constitucional*. 2. ed. Coimbra: Coimbra, 1998. Tomo IV.

MORAES, Alexandre de. *Direito Constitucional*. 32. ed. São Paulo: Atlas, 2016.

SHERMAN, Chris; PRICE, Gary. *The invisible Web: Uncovering Sources Search Engines Can't See*. LIBR4RYTRENDS, Vol. 52, n. 2, Fall 2003, p. 282-298.

STOCO, Rui. *Tratado de Responsabilidade Civil*. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

REDE NACIONAL DE PESQUISA. *Guia do usuário Internet/Brasil*. Abril/1996. Disponível em: < https://memoria.rnp.br/_arquivo/documentos/rpu0013d.pdf>. Acesso: 28 de fevereiro de 2018.

SCHREIBER, Anderson. *Direitos da personalidade*. São Paulo: Atlas, 2013.

SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional*. 25ª ed. São Paulo: Malheiros, 2005.

SILVA, Regina Beatriz Tavares da; SANTOS, Manoel J. Pereira dos. *Responsabilidade Civil na Internet e nos demais Meios de Comunicação*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

THUROW, Shari. *Search engine visibility*. USA: New Riders, 2003.

TYLOR, Edward Burnett. *Primitive Culture: Researches into the Development of Mythology, Philosophy, Religion, Art, and Custom*. Vol 1. London: Murray, 1871.

VIEIRA, Tatiana Malta. O direito à privacidade na sociedade da informação: efetividade desse direito fundamental diante dos avanços da tecnologia da informação. 2007. Dissertação (Mestrado em Direito) - Universidade de Brasília, Brasília, 2007.

WARREN, Samuel D.; BRANDEIS, Louis D. *The Right to Privacy*. Harvard Law Review. vol. IV, December, 15, 1890, nº 5. p. 193-220.

ZULIANI, Ênio Santarelli. *Comentários à Lei de Imprensa: Lei 5.250, de 09.02.1967*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.