

FACULDADE DE ADMINISTRAÇÃO E NEGÓCIOS DE SERGIPE

SAMIR MELO DO NASCIMENTO

**O DIREITO AO ESQUECIMENTO DENTRO DA INTERNET: UMA ANÁLISE
À LUZ DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS**

**Aracaju/SE
2016**

SAMIR MELO DO NASCIMENTO

**O DIREITO AO ESQUECIMENTO DENTRO DA INTERNET: UMA ANÁLISE À LUZ
DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS**

Monografia apresentada à Faculdade de
Administração e Negócios de Sergipe como um
dos pré-requisitos para obtenção de grau de
bacharel em Direito.

Orientador:
Prof. Me. Afonso Carvalho de Oliva

Aracaju/SE
2016

SAMIR MELO DO NASCIMENTO

**O DIREITO AO ESQUECIMENTO DENTRO DA INTERNET: UMA ANÁLISE À LUZ
DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS**

Monografia apresentada como um dos pré-requisitos para obtenção de grau de bacharel em Direito à comissão julgadora da Faculdade de Administração e Negócios de Sergipe.

Aprovado em: ____/____/____

Banca Examinadora

Prof. Me. Afonso Carvalho de Oliva
Faculdade de Administração e Negócios de Sergipe

Prof. Me. Fernanda Gurgel Raposo
Faculdade de Administração e Negócios de Sergipe

Prof. Me. Patrícia Andréa Cáceres da Silva
Faculdade de Administração e Negócios de Sergipe

AGRADECIMENTO

Ao Deus da minha vida, sem o qual seria impossível a caminhada. A Ele rendo graças, pois me deu força e ânimo nos momentos mais difíceis.

Aos meus pais, João Alves do Nascimento e Acacia Melo do Nascimento meus grandes alicerces, que sempre me ensinaram o caminho da retidão e me deram incentivos para conseguir chegar até aqui.

Aos meus irmãos Alessandro, Thieres e Thiago.

A minha amada esposa, Flávia Barreto, pelo companheirismo que sempre teve comigo, incentivando e compreendendo os meus momentos de *stress*.

A todos os professores, que contribuíram com ensinamentos preciosos que levarei para toda a vida.

Aos queridos amigos da faculdade, sempre estarão no meu coração. Rafaela, Vanessa, Ana Paula, Gil, Sarah, Beto (meu sogro), Paulo César, Jorge, Mônica e a todos que não terei como elencar, que estiveram juntos nessa caminhada, vocês são especiais.

Ao meu grande amigo George Maia, pelo apoio em todos os momentos, pela amizade verdadeira e pelos incentivos que me ajudaram a nunca desistir.

A meu orientador, Prof. Me. Afonso Carvalho de Oliva, pelos preciosos ensinamentos.

Por fim, agradeço a todos que fizeram parte e contribuíram, direta ou indiretamente, para a minha a minha formação.

Sob a história, a memória e o esquecimento.

Sob a memória e o esquecimento, a vida.

Mas escrever a vida é outra história.

Inacabamento.

Paul Ricoeur.

RESUMO

O presente trabalho de pesquisa tem como objetivo fazer uma análise do direito ao esquecimento na internet, sob a ótica dos direitos fundamentais. Haverá a conceituação de internet e sua estrutura básica de funcionamento. Verificar-se-ão as relações de consumo existentes na rede mundial de computadores. Será exposta uma problemática quanto ao uso de dados pessoais e dados sensíveis. Analisar-se-á os conflitos semânticos existentes entre o direito ao esquecimento e a não indexação nos motores de busca, confrontando-os com o direito à informação e a liberdade de expressão. Será feita uma análise qualitativa dos pormenores afetos às garantias individuais e direitos fundamentais enquanto protetores do direito ao esquecimento, utilizando uma cronologia de fatos com objetivo de mostrar a preponderância do princípio da dignidade da pessoa humana. Verificar-se-á que a ponderação será o instrumento utilizado para dirimir possíveis conflitos entre os princípios, a fim de que, na análise da situação concreta, a dignidade da pessoa humana seja preponderante.

Palavras-chave: Internet. Direito ao esquecimento. Indexação. Dados pessoais e sensíveis. Dignidade da pessoa humana.

ABSTRACT

This research work aims to analyze the right to forget the Internet from the perspective of fundamental rights. There will be the concept of the Internet and its basic structure of operation. They will be checked the existing consumer relations in the World Wide Web. It will be exposed a problematic for the use of personal data and sensitive data. It will be analyzed the existing semantic conflicts between the right to be forgotten and not indexing in search engines, confronting them with the right to information and freedom of expression. It will be made a qualitative analysis of the affects details to individuals guarantees and fundamental rights while protective of the right to oblivion, using a chronology of facts with the objective to show the preponderance of the principle of human dignity. It will be verify that the balance will be the instrument used to resolve possible conflicts between the principles, in order that, in the analysis of the concrete situation, the dignity of the human person is preponderant.

KEYWORDS: Internet. Right to be forgotten. Indexing. personal and sensitive data. Dignity of human person.

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO	8
2	A INTERNET E AS RELAÇÕES DE CONSUMO A INDEXAÇÃO DE DADOS	11
2.1	Conceito de Internet	11
2.1.1	Espécies de prestadores de serviços na Internet	13
2.2	Conceito de Relação Jurídica de Consumo	19
2.2.1	Conceito de Consumidor (elemento subjetivo)	20
2.2.1.1	Teorias Conceituais de Consumidor	21
2.2.1.2	Consumidor equiparado	26
2.2.2	Conceito de Fornecedor (elemento subjetivo)	27
2.2.3	Conceito de Produto (elemento objetivo)	27
2.2.4	Conceito de Serviço	28
2.3	Provedor de Pesquisa como prestador de serviço	30
2.3.1	Remuneração indireta	31
2.3.2	Posicionamento do Superior Tribunal de Justiça	32
3	INDEXAÇÃO DE DADOS NA INTERNET	36
3.1	Dados pessoais e dados sensíveis	37
3.2	Informações de domínio público	40
3.3	O uso de dados públicos na tentativa de denegrir a imagem alheia	41
4	DIREITO AO ESQUECIMENTO E O DIREITO A NÃO SER INDEXADO	44
4.1	Diferenças semânticas e as implicações jurídicas entre o esquecer e o não indexar	47
4.2	Proteção à memória e o direito de ser esquecido	48
4.3	Não indexação como forma de prevalência do princípio da dignidade da pessoa humana	50
5	CONCLUSÃO	53
	REFERÊNCIAS	55

1 INTRODUÇÃO

É notória a velocidade com que novas tecnologias surgiram nessas últimas décadas, e muitas dessas inovações estão relacionadas ao processo de construção da informação. Junto a esse processo construtivo está a internet, como uma ferramenta de fácil acesso e de grande amplitude. Sua utilização não está restrita apenas ao uso em computadores, como antigamente, mas sim em várias plataformas tais como celulares, tablets, televisores, vídeo games e até em relógios.

Graças a essa magnitude, o acesso à informação foi facilitado e, atrelada a toda essa evolução, surgiram problemas nas mais diversas esferas. Um deles é quanto ao excesso de exposição das pessoas, fazendo com que fatos pretéritos já enterrados no esquecimento, cujas lembranças muitas vezes são indesejadas, fossem rememorados e desenterrados demasiadamente, sem qualquer espécie de autorização.

Sabe-se que para se construir o presente muitas vezes se faz necessário o conhecimento do passado, sendo este muitas vezes carregado de marcas e máculas que outrora fora desejado o seu esquecimento. Relevante é que se relembrem fatos históricos que marcaram toda uma sociedade, afim de que sejam usados como exemplo e parâmetro para um correto crescimento social. Porém, a realidade no uso da internet muitas vezes é outra.

A rememoração de fatos pretéritos e até fatos mais atuais está sendo utilizada sem qualquer pudor, não importando se os acontecimentos dizem respeito a um individuo ou a um evento histórico-social, e não necessariamente significa dizer que esses fatos são irreais (até porque veracidade nunca foi pré-requisito para a divulgação de uma notícia), o simples fato de não possuírem uma motivação plausível já as torna em lembrança desrespeitosa ao individuo ou coletividade que estão inseridos no contexto factual.

É justamente a partir desse momento que surgem os conflitos entre os direitos abroquelados por nossa Carta Magna. De um lado é assegurada a liberdade de o indivíduo manifestar sua opinião e pensamento, atividades artísticas e intelectuais, de comunicação e científica, sendo vedado o anonimato; já em outro viés está o direito ao esquecimento e a não indexação, que visa proteger a memória

individual e serve como ferramenta de tutela aos direitos da personalidade e fundamentado na dignidade da pessoa humana.

E diante de todo esse crescimento tecnológico na área da informação, surge a necessidade de que o Direito se adapte às possíveis novas maneiras de se violar os direitos da personalidade, exigindo que novos mecanismos de proteção sejam configurados e como resposta se tem a criação desse novo instituto de proteção à personalidade que é o direito ao esquecimento.

Este projeto de pesquisa tem como objetivo geral analisar os conflitos existentes entre o direito ao esquecimento e memória individual e coletiva, dentro da rede mundial de computadores, sob a ótica dos direitos fundamentais.

E para o alcance do objetivo geral, alguns específicos serão necessários, tais como: (i) entender como se dá o funcionamento de toda a estrutura da internet; (ii) identificar a forma de relacionamento entre os fornecedores de serviços virtuais e seus usuários; (iii) efetuar uma análise de rememoração descomedida e exposição de fatos pretéritos, o uso de dados pessoais e sensíveis, confrontando-as com os direitos fundamentais e direitos da personalidade.

Ante essas problemáticas e diante da real possibilidade de conflitos oriundos do uso dos direitos fundamentais no tocante ao uso da memória e do passado, uma pergunta se faz importante: Quando é que o uso dos dados pessoais na internet ultrapassa a linha tênue existente entre o direito de acesso à informação e a liberdade de expressão e, o direito ao esquecimento e a não indexação como forma de prevalência da dignidade da pessoa humana?

Para elucidar a referida pergunta, foram elaboradas as seguintes questões norteadoras: Qual a estrutura básica de funcionamento da internet? Qual a relação existente entre os usuários e os fornecedores de serviços na rede mundial de computadores? Qual o limite da exposição de dados pessoais e sensíveis, da superexposição de fatos pretéritos frente aos direitos fundamentais e o direito da personalidade?

De modo a tornar o trabalho mais inteligível, a pesquisa será desenvolvida qualitativamente, haja vista tratar-se de análise dos pormenores afetos às garantias individuais enquanto escudos do direito ao esquecimento. Utilizaremos de uma cronologia de fatos e entendimentos a fim de determinarmos etapas no

estudo do tema e possíveis confrontos com os direitos fundamentais. Para tanto será utilizado o método dialético, por partir da ideia de que o processo de produção de conhecimento deve se dar por meio da contínua construção de teses e criação de sínteses conceituais.

Com vistas a auxiliar o norte metodológico escolhido, será adotado métodos como o estatístico e histórico de modo a dar robustez aos dados postos. A pesquisa como já fora dito, tem natureza qualitativa e dado seu objetivo, mostra-se bastante eficaz na sistematização do processo de conhecimento do referido tema.

2 A INTERNET E AS RELAÇÕES DE CONSUMO À INDEXAÇÃO DE DADOS

Para uma melhor compreensão do tema a ser desenvolvido neste estudo, faz-se necessária a apresentação e o uso de termos técnicos e contextuais no campo da informática, mais especificamente no tocante à rede mundial de computadores. Neste sentido, demonstrar-se-á a conceituação do que seja a Internet.

2.1 Conceito de Internet

Sendo um sistema mundial de rede de computadores interligados entre si, a internet teve sua origem com a agência federal norte-americana na década de 60, mais conhecida como ARPA (Advanced Research Projects Agency), que criou a ARPANET, constituída apenas por pequenas redes locais e com fluxo de pequenos pacotes de informação. O seu objetivo era buscar estabelecer um sistema de informação independente de Washington, com a finalidade de que a comunicação entre os engenheiros militares e cientistas resistisse a um possível ataque à capital americana no período da Guerra Fria (Lago Junior, 2001).

Acontece que jamais esse suposto ataque à capital norte-americana aconteceu, e o que eles nunca imaginariam é que estaria nascendo ali uma das mais importantes ferramentas de mídia e comunicação do século XX.

Por meados de 1989, a internet foi lançada oficialmente no Brasil, sendo apoiado por fundações de pesquisa de São Paulo, Rio de Janeiro e Rio Grande do Sul e sua execução foi coordenada pelo Conselho Nacional de Desenvolvimento Científico e Tecnológico (CNPq), com o objetivo de implementar uma infraestrutura de serviços com abrangência nacional (LEONARDI, 2005).

Em maio de 1995 realmente houve a abertura da Internet comercial no país e ele passou a estender e oferecer serviços aos diversos setores da sociedade e hoje é vista como um verdadeiro meio de comunicação mundial, com uma infinita quantidade de informações e desbravadora da barreira do tempo e lugar.

Exatamente em 31 de maio de 1995, o Ministério das Comunicações em conjunto com a ANATEL, por meio da portaria nº 148, aprovou a Norma nº 004/95, que trata do uso da Rede Pública de Telecomunicações para acesso à internet.

Na referida norma foi adotada a seguinte definição para o que seja internet:

[...] nome genérico que designa o conjunto de redes, os meios de transmissão e comutação, roteadores, equipamentos e protocolos necessários à comunicação entre computadores, bem como o "software" e os dados contidos nestes computadores.

Tal definição oportunamente fora dada perante a fase introdutória da Internet no Brasil, onde houve menção aos serviços disponíveis à época, tais como correio eletrônico, transferência de arquivos, a possibilidade de acessar computadores remotamente, acesso a bases de dados e diversos tipos de serviços de informação, com abrangência total das mais diversas áreas de interesse da sociedade (LEONARDI, 2005).

Segundo Leonardi (2005, p. 1) “merece destaque, por seu poder de síntese, o conceito formulado por Esther Morón Lerma, que a define como “um amálgama de milhares de redes de computadores que conectam entre si milhões de pessoas””.

Ainda neste sentido, segundo Asencio (2001, p. 27 apud LEONARDI, 2005, p. 1):

[...] constitui um emaranhado mundial de redes conectadas entre si de modo a tornar possível a comunicação quase instantânea de qualquer usuário de uma dessas redes a outros situados em outras redes do conjunto, tratando-se de um meio de comunicação global.

Percebe-se que a resposta nunca é clara e completa quando da indagação do que seja internet. Ante tantas indefinições pode-se concluir que sob o ponto de vista técnico, trata-se de uma gigantesca rede que conecta um elevado número de computadores em todo o planeta (PAESANI, 2013).

Por fim, nota-se que com o passar o tempo, novas formas de utilização da internet surgem e com isso a necessidade de uma nova conceituação. Não distante, as normas de direito vão se adequando às relações entre os usuários e os provedores, sendo estes equiparados a fornecedores de produtos e serviços, na mais clássica relação de consumo.

2.1.1 Espécies de prestadores de serviços na Internet

A prestação de serviços relacionados ao funcionamento da internet, ou por meio dela, é feito por pessoa natural ou jurídica, assim chamados de provedores (LEONARDI, 2005).

Os provedores possuem como principal atividade a realização da conexão dos usuários à rede mundial de computadores, por sua vez, boa parte dos principais provedores, devido à evolução no tempo e da crescente utilização mundial, desenvolvem outros serviços, sejam elas, de informação, conteúdos exclusivos, contas de correio eletrônico, hospedagem de web sites e demais.

O que se percebe é que na prática a tendência será diminuir essa separação entre os provedores de serviços de internet e de acesso, haja vista, que sempre que é oferecido um serviço de internet, atrelado está outras opções de serviços variados.

Segundo Leonardi (2005, p. 19), “provedor de serviços de Internet é o gênero do qual as demais categorias (provedor de backbone, provedor de acesso, provedor de correio eletrônico, provedor de hospedagem e provedor de conteúdo) são espécies”.

É importante destacar que a diferença conceitual existe, e é de suma relevância quanto à compreensão da responsabilidade das empresas atuantes nesse mercado, de acordo com a atividade e prestação específica, visto a sua natureza jurídica de relação consumerista.

É evidente que a relação jurídica entre usuário final e provedor é uma relação de consumo propriamente dita, desde que empresas foram autorizadas a comercializar o acesso à rede mundial de computadores. Neste sentido instrui Almeida (2002, p. 1):

As relações de consumo são bilaterais, pressupondo numa ponta o fornecedor - que pode tomar a forma de fabricante, produtor, importador, comerciante e prestador de serviço -, aquele que se dispõe a fornecer bens e serviços a terceiros, e, na outra ponta, o consumidor, aquele subordinado às condições e interesses impostos pelo titular dos bens ou serviços, no atendimento de suas necessidades de consumo.

A seguir serão listadas as principais espécies de provedores de serviços de internet. Essa classificação não é pacífica, sendo apenas uma tentativa de listar os principais.

a) Provedores de *backbone*

Na tradução do inglês para o português, o termo “backbone” significa “espinha dorsal”, expressão que afirma o seu grau de relevância dentro da rede de computadores.

Quase a totalidade dos dados transmitidos na internet trafega por essas estruturas físicas, usualmente compostas por aglomerados de cabos de fibra ótica de alta velocidade. Assim o provedor de backbone é responsável pela sustentação do intenso fluxo de dados que trafega pela internet, suportando o elevado custo desta atividade e redistribuindo o acesso aos demais partícipes (PARENTONI, 2009).

Em maio de 1995, uma nota conjunta do Ministério da Ciência e tecnologia e Ministério das Comunicações definiu esse provedor como sendo a pessoa jurídica que detém “estruturas de rede capazes de manipular grandes volumes de informações, constituídas basicamente por roteadores de tráfego interligados por circuitos de alta velocidade”.

De acordo com Leonardi (2005, p. 21):

O provedor de *backbone* oferece conectividade, vendendo acesso à sua infraestrutura a outras empresas que, por sua vez, fazem a revenda de acesso ou hospedagem para 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 de *backbone*.

Os provedores de acesso e hospedagem dependem diretamente de toda essa estrutura, ficando demonstrada sua imprescindível existência para o bom funcionamento da internet dentro do país. Essa relação entre os provedores backbone e os provedores de acesso e hospedagem não está caracterizada como uma relação de consumo, visto que, esses agem apenas como intermediários que revendem a terceiros, que são os reais destinatários finais.

b) Provedores de acesso

O acesso à internet é obtido de inúmeras maneiras, por meio de conexões diretas ou por instituições e entidades diversas. Empresas, Instituições de ensino e lojas muitas vezes disponibilizam o acesso gratuito, já outros exploram comercialmente esse acesso, como é o caso das *lan houses*, que podiam ser encontradas em cada esquina das cidades. Também existe a possibilidade de acesso no conforto residencial, sem precisar sair de casa, bastando apenas contratar um provedor de acesso.

No entanto, para que todas essas situações citadas anteriormente possam ser concretizadas, existirá a necessidade da figura do provedor de acesso. O usuário comum será intermediado por ele quando da utilização da rede, pois é elevado o custo para se ter e manter uma conexão direta a um provedor backbone.

Somando com o tema, Leonardi (2005, p. 23):

O provedor de acesso é a pessoa jurídica fornecedora de serviços que possibilitem o acesso de seus consumidores à Internet. Normalmente, essas empresas dispõem de uma conexão a um *backbone* ou operam sua própria infra-estrutura para conexão direta.

A nota conjunta do Ministério da Ciência e tecnologia e Ministério das Comunicações de maio de 1995 em seu item 2.6 reforçam que:

É facultada aos provedores de acesso ou de informações a escolha da espinha dorsal à qual se conectarão, assim como será de livre escolha do usuário final o provedor de acesso ou de informações através do qual ele terá acesso à Internet.

Ressalta-se que a relação jurídica existente entre o usuário e o provedor de acesso é de consumo. O usuário é o destinatário final do serviço e o provedor de acesso enquadra-se na categoria de fornecedor, pela prestação do serviço. Em quase sua totalidade, os contratos celebrados entre as partes dessa relação consumerista é o contrato de adesão, não permitindo discussão ou possíveis modificações das cláusulas contratuais, restando apenas ao consumidor optar pelas modalidades de serviços preestabelecidos pelo fornecedor (LEONARDI, 2005).

Por derradeiro, temos que o provedor de acesso é um prestador de serviço de intermediação entre o consumidor final e a rede, conectando o usuário à internet. Caracterizado pelo típico contrato de prestação de serviços onde de um lado a

responsabilidade pelo conteúdo de mensagens e pelo uso propriamente dito é inteiramente do usuário, enquanto do outro lado está o provedor, que oferece serviços de conexão à rede de forma individual e intransferível, até mesmo para o uso de mais de um usuário (KAZMIERCZAK, 2007).

c) Provedores de correio eletrônico

Não há que se falar em serviços de correio eletrônico, sem a existência prévia do acesso à internet. Por mais que quase todos os provedores de acesso ofereçam, acessoriamente, uma ou mais contas de correios eletrônico, existem inúmeras empresas que oferecem exclusivamente o serviço de correio eletrônico. Portanto, acesso e correio eletrônico não devem ser confundidos, pois são serviços distintos.

Os provedores de correio eletrônico funcionam basicamente assim: é fornecido ao usuário um nome e uma senha para uso exclusivo em um sistema que possibilita o envio e recebimento de mensagens.

É disponibilizado também um espaço em servidores remotos para o armazenamento dessas mensagens, podendo o usuário, quando desejar, resgatá-las, apaga-las ou simplesmente acessá-las através do world wide web, utilizando para tanto, em qualquer caso, o nome e a senha fornecidos pelo provedor (LEONARDI, 2005).

A prestação desse serviço pode ser oneroso ou não, ficando à critério do provedor definir o preço do serviço, de acordo com a necessidade de cada cliente, variando a capacidade de armazenamento, filtros de bloqueios e demais serviços adicionais como antivírus e backups automáticos em servidores remotos.

Aqui também está caracterizada uma relação jurídica de consumo, observando-se o usuário como consumidor final do serviço e como fornecedor, o provedor de correio eletrônico. Seu contrato também é de adesão e traz consigo todas as características do mesmo, como a inexistência da possibilidade de modificações de suas cláusulas. Essa relação estará sujeita às disposições do Código de Defesa do Consumidor.

d) Provedores de hospedagem

É uma pessoa jurídica fornecedora de serviços de armazenamento de dados em servidores próprios com acesso remoto, que possibilita a terceiros acessarem esses dados, em conformidade às condições preestabelecidas no ato de contratação do serviço (LEONARDI, 2005).

Por se tratar de um serviço de cessão de espaço em disco rígido de acesso remoto, o jargão informático utilizado para nomear esse provedor não guarda qualquer relação com o contrato típico de hospedagem (LEONARDI, 2005).

Os também chamados “hosting service provider” (na tradução para o português - fornecedor de serviço de hospedagem), têm a função principal de hospedar páginas ou sites de terceiros possibilitando seu acesso pelos demais internautas. O conteúdo dos sites ou páginas que são hospedados não sofre nenhuma espécie de controle ou intervenção, apenas é dado o suporte técnico afim de que possam ser os demais usuários possam acessar o conteúdo (KAZMIERCZAK, 2007).

Cabe ao provedor de hospedagem, segundo Lemos (2003, p. 346):

[...] colocar à disposição de um usuário pessoa física ou de um provedor de conteúdo, espaço em equipamento de armazenagem, ou servidor, para divulgação das informações que esses usuários ou provedores queiram ver exibidos em seus *sites*.

O usuário que pretende explorar um website através de um provedor de serviços de internet firmará um contrato de hospedagem. Neste sentido:

É uma modalidade de contrato de (arrendamento de) serviços firmado por quem pretende explorar um *web site* através de um provedor de serviços de Internet, que proporciona ao cliente a presença na rede mundial (pelo que é denominado *Internet Presence Provider*, atividade desempenhada normalmente por empresas que operam também como provedoras de acesso à Internet) e se encarrega de operar o *web site*. Quando se contrata o estabelecimento ou armazenamento de um *web site*, o provedor proporciona ao cliente espaço no servidor em que se armazena a informação que constitui o conteúdo do *web site*, ao mesmo tempo em que o conecta com a Internet, facilitando o acesso de terceiros à informação ali contida (ASENCIO apud LEONARDI, 2007, p. 26).

As características de prestação deste serviço faz configurar uma relação consumerista e como tal, deverá ser precedida de contrato, geralmente de adesão, e sujeitar-se-á ao Código de Defesa do Consumidor nas suas relações com usuários contratantes.

e) Provedores de conteúdo e informação

Nesta categoria, segundo Vasconcelos (2002, p. 68), “estão incluídos todos aqueles que oferecem informação através de uma página ou de um site. Por vezes, o proprietário da página ou site é também o ordenador do conteúdo, seja próprio, seja de terceiro”.

Há de se perceber a existência de um cuidado especial no uso das expressões “provedor de informação” e “provedor de conteúdo”, pois ambas possuem significados diferentes, embora uma parte da doutrina tratem-nas como sinônimas fossem.

Leonardi (2005, p. 30) faz uma distinção entre ambos provedores:

O provedor de informação é toda pessoa natural ou jurídica responsável pela criação das 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.

A importância dessa diferenciação se faz quando da necessidade de responsabilização pelas informações transmitidas. O provedor de conteúdo possui uma maior responsabilidade, vez que, por mais que desconheça o conteúdo das informações transmitidas, deve exercer um controle prévio, pois possui a oportunidade para tal.

A grande problemática nessa verificação das informações é justamente a condição técnica, devido ao grande volume de informações descarregadas e inseridas em altíssima velocidade, tornando inviável a verificação minuciosa.

No entendimento de Montenegro (2003, p. 175) “a única maneira que se tem para punir os culpados está em chamar à responsabilidade o provedor de

informação ou conteúdo, o que, em outros termos, significa chegar a identificação do verdadeiro ofensor”.

Compreende-se então que para que o usuário seja identificado, se faz necessário também incluir o provedor de informação ou conteúdo na responsabilização, afim de que com seu auxílio, possa se estabelecer uma conexão de autores, isolar apenas um responsável, ou ainda a sua exclusão da responsabilidade.

No tocante à relação de consumo, apenas estará configurada caso o provedor de conteúdo comercialize especificamente determinadas informações, exercendo sua atividade a título oneroso, condicionando o acesso de terceiros ao pagamento prévio e disponibilizando um nome de usuário e senha.

O acesso meramente ocasional e esporádico não poderá ser considerado constituidor de uma relação de consumo e não figurará o provedor como sendo um fornecedor, e o usuário como um destinatário final, o qual possui liberdade para buscar informações que deseje, nos inúmeros provedores de conteúdo disponíveis na rede.

2.2 Conceito de Relação Jurídica de Consumo

Para que se tenha um bom entendimento do que seja relação jurídica de consumo é necessário fazer uma pequena abordagem, em apartado, do significado de relação jurídica.

Corroborando sobre a temática em sentido amplo Maria Helena Diniz, cita Del Vecchio:

[...] a relação jurídica consiste num vínculo entre pessoas, em razão do qual uma pode pretender um bem a que outra é obrigada. Tal relação só existirá quando certas ações dos sujeitos, que constituem o âmbito pessoal de determinadas normas, forem relevantes no que atina ao caráter deontico das normas aplicáveis à situação. Só haverá relação jurídica se o vínculo entre pessoas estiver normado, isto é, regulado por norma jurídica, que tem por escopo protegê-lo (DEL VECCHIO, apud DINIZ, 2009, p. 515).

Caracteristicamente formatado por um vínculo que une duas ou mais pessoas, sendo um como sujeito ativo e a outra como passiva dessa relação, a relação jurídica passará a ser relação de consumo a partir do momento em que o

sujeito ativo for um consumidor e o passivo for o fornecedor, devendo estar presente a obrigação de entregar uma prestação e o nexo de causalidade.

O Instituto Brasileiro de Direito do Consumidor (IBRADCON) define Relação de Consumo como sendo “a relação existente entre o consumidor e o fornecedor na compra e venda de um produto ou na prestação/utilização de um serviço”.

Pressuposto imprescindível para aplicação e incidência do Código de Defesa do Consumidor, a relação jurídica de consumo deve ser estudada na perspectiva de seus elementos subjetivos (consumidor e fornecedor) e objetivos (produto e serviço), ou seja, das partes relacionadas e quanto ao seu conteúdo (TARTUCE; NEVES, 2014).

De forma mais didática, a professora Roberta Densa, faz a separação de três elementos constituidores da relação jurídica de consumo. Neste sentido:

A relação jurídica de consumo possui três elementos, a saber: o subjetivo, o objetivo e o finalístico. Por elemento subjetivo devemos entender as partes envolvidas na relação jurídica, ou seja, o consumidor e o fornecedor. Já por elemento objetivo devemos entender o objeto sobre o qual recai a relação jurídica, sendo certo que, para a relação de consumo, este elemento é denominado produto ou serviço. O elemento finalístico traduz a ideia de que o consumidor deve adquirir ou utilizar o produto ou serviço como destinatário final (DENSE, 2011, p. 9).

Separadamente será estudado cada um dos elementos descritos à cima, pois é sabido que o Código de Defesa do Consumidor não traz em seu texto todas as conceituações jurídicas necessárias para a sua perfeita interpretação e aplicação (DENSE, 2011).

2.2.1 Conceito de Consumidor (elemento subjetivo)

O art. 2º do Código de Defesa do Consumidor enuncia a definição de que “consumidor é toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final”. Essa definição é chamada de padrão, *standard* ou *strictu sensu*.

Destaca-se da definição legal, em sentido estrito, que consumidores são as pessoas naturais ou jurídicas, que contratam serviços ou adquirem produtos,

também aquele que utiliza produto ou serviço e é o destinatário final do mercado de consumo (ALMEIDA, 2013).

Observa-se ainda, que no parágrafo único do art. 2º do referido código, foi destacada a figura do consumidor equiparado, ensinando que “equipara-se a consumidor a coletividade de pessoas, ainda que indetermináveis, que haja intervindo nas relações de consumo”.

A expressão “destinatário final”, elemento finalístico da relação consumerista, tem causado discussões doutrinárias e jurisprudências, principalmente quando da aplicação no caso concreto.

Ao longo destes 26 anos de vigência da lei nº 8.078/90, que trata do Código de Defesa do Consumidor, três correntes foram desenvolvidas para tentar identificar quem seria esse tal “destinatário final” (portanto, o consumidor que integrará a relação de consumo), a saber: a finalista (minimalista ou subjetiva), a maximalista e a finalista mitigada (finalista aprofundada) (DENSA, 2011).

2.2.1.1 Teorias Conceituais de Consumidor

a) Teoria finalista

No entendimento dessa corrente, “O consumidor é aquele que retira definitivamente de circulação o produto ou serviço do mercado. Assim, o consumidor adquire produto ou utiliza serviço para suprir uma necessidade ou satisfação eminentemente pessoal ou privada, e não para o desenvolvimento de outra atividade de cunho empresarial ou profissional” (DENSA, 2011, p. 10).

Ainda neste sentido:

[...] o conceito de consumidor adotado pelo Código foi exclusivamente de caráter econômico, ou seja, levando-se em consideração tão somente o personagem que no mercado de consumo adquire bens ou então contrata a prestação de serviços, como destinatário final, pressupondo-se que assim age com vistas ao atendimento de uma necessidade própria e não para o desenvolvimento de uma outra atividade negocial (GRINOVER; BENJAMIN; FINK; FILOMENO; NERY JR; DENARI, 2007, p. 28)

Desta forma, não basta retirar o bem de circulação, tem que haver o consumo efetivo do produto ou serviço por seu adquirente ou por sua família. Essa é uma

visão extremada, visto que estariam excluídos do conceito de consumidor todas as pessoas jurídicas e todos os profissionais, na medida em que não poderiam ser considerados destinatários, pois o bem adquirido no mercado de alguma maneira integraria a cadeia produtiva ou auxiliaria na prestação de outros serviços (ALMEIDA, 2013).

Dentre os seguidores da corrente finalista prevalece a ideia de que o conceito de consumidor é o sustento central da tutela que o Código prevê e esta tutela deve sua existência ao fato de o consumidor ser a parte mais vulnerável da relação.

No entendimento de Almeida (2013, p. 96):

Assim, para os seguidores dessa corrente, deveria ocorrer uma limitação do conceito de consumidor, cabendo ao operador do Direito interpretar a expressão “destinatário final” de maneira restrita, como exigem os arts. 4º e 6º da Lei n. 8.078/90 ao disciplinarem os princípios da política nacional das relações de consumo e os direitos básicos do consumidor.

Para a ilustre autora Cláudia Lima Marques (BENJAMIN; MARQUES; BESSA, 2007, p. 93), que segue essa corrente:

Destinatário final seria aquele destinatário fático e econômico do bem ou serviço, seja ele pessoa jurídica ou física. Logo, segundo esta interpretação teleológica, não basta ser destinatário fático do produto, retirá-lo da cadeia de produção, levá-lo para o escritório ou residência - é necessário ser destinatário final econômico do bem, não adquiri-lo para revenda, não adquiri-lo para uso profissional, pois o bem seria novamente um instrumento de produção cujo preço será incluído no preço final do profissional que o adquiriu.

Ainda nessa linha de raciocínio da referida autora, restringir o campo de aplicação do Código de Defesa do Consumidor assegura uma elevação da proteção para estes assim chamados destinatários finais, pois a jurisprudência será construída no sentido de que realmente o consumidor é a parte mais vulnerável da relação, retirando do patamar de igualdade dos profissionais e revendedores, pois os mesmos possuem certas vantagens concedidas pelo direito comercial.

É certo que existirão casos excepcionais, onde até os defensores dessa corrente se rendem, permitindo que algumas pessoas jurídicas sejam encaixadas no conceito de consumidor, e que após o estudo de cada caso pelo judiciário seja concedida a aplicação analógica nas normas especiais da lei nº 8.078/90. Neste sentido:

As exceções, sempre nesta visão teleológica, devem ser estudadas pelo Judiciário, reconhecendo a vulnerabilidade de uma pequena empresa ou profissional que adquiriu, uma vez que a vulnerabilidade pode ser fática, econômica, jurídica e informacional, por exemplo, um produto fora de seu campo de especialidade (uma farmácia); interpretar o art. 2.º de acordo com o fim danorma, isto é, proteção ao mais fraco na relação de consumo, e conceder a aplicação das normas especiais do CDC analogicamente também a estes profissionais. Note-se que neste caso se presume que a pessoa física seja sempre consumidora frente a um fornecedor e se permite que a pessoa jurídica vulnerável prove sua vulnerabilidade (BENJAMIN; MARQUES; BESSA, 2007, p. 94).

Conclui-se, que para a corrente finalista, consumidor como destinatário final é restrito à conotação trazida em seu conceito demonstrado no art. 2º do Código de Defesa do Consumidor. E a sua grande problemática é quanto ao enquadramento da pessoa jurídica no conceito de consumidor.

b) Teoria maximalista

Nessa corrente, a definição de consumidor é trazida de uma forma mais abrangente, mais ampla, incluindo a pessoa jurídica e o profissional, e qualquer finalidade dada ao produto ou serviço que retirou do mercado de consumo (ALMEIDA, 2013).

Decorre da definição supracitada, que basta apenas retirar de circulação o bem do mercado de consumo para que seja reconhecido como consumidor, assim sendo o destinatário fático do produto ou serviço, independentemente de uso particular ou profissional do bem.

Salienta neste sentido, Densa (2011, p. 11), que “dessa forma, somente não será consumidor quem adquirir ou utilizar produto ou serviço que participe diretamente do processo de produção, transformação, montagem, beneficiamento ou revenda”.

Para a corrente maximalista o Código de Defesa do consumidor não é apenas uma lei específica de consumidores sem cunho profissional, não tutela apenas o mais fraco na relação jurídica de consumo. O entendimento desta corrente é que o diploma consumerista regulamenta todo o mercado de consumo nacional, de forma geral, incluindo a pessoa jurídica que a definição de consumidor cita.

A autora Cláudia Lima Marques (BENJAMIN; MARQUES; BESSA, 2007, p. 95) ensina que:

[...] os *maximalistas* viam nas normas do CDC o novo regulamento do mercado de consumo brasileiro, e não normas orientadas para proteger somente o consumidor não profissional. O CDC seria um código geral sobre o consumo, um código para a sociedade de consumo, que institui normas e princípios para todos os agentes do mercado, os quais podem assumir os papéis ora de fornecedores, ora de consumidores. A definição do art. 2.º deve ser interpretada o mais extensamente possível, segundo esta corrente, para que as normas do CDC possam ser aplicadas a um número cada vez maior de relações no mercado. Consideram que a definição do art. 2.º é puramente objetiva, não importando se a pessoa física ou jurídica tem ou não fim de lucro quando adquire um produto ou utiliza um serviço.

Nota-se que a problemática da corrente finalista era quanto ao enquadramento da pessoa jurídica no conceito de consumidor, pois a lei assim descreve. Já na corrente maximalista, o núcleo do problema é quanto à generalização do uso do Código Consumerista em toda e qualquer relação de mercado entre pessoas físicas ou não.

Para Almeida (2013), o posicionamento dos maximalistas não pode ser defendido em dias atuais, visto que o Código Civil preconiza a identificação e defesa da empresa mais frágil nas relações entre fornecedores, quando listou em seu conteúdo alguns institutos protecionistas, como os princípios de probidade e boa-fé, a função social do contrato e a interpretação mais favorável ao aderente.

No entendimento da ilustre autora Cláudia Lima Marques (2007), o problema desta visão é que transforma o direito do consumidor em direito privado geral, não observando o fato de que comerciantes e profissionais consomem de forma intermediária insumos para a sua atividade-fim de produção e distribuição, retirando do Código Civil quase todos os contratos comerciais. No referido código, o privilegiado na maioria das vezes é o vendedor; já no Código Consumerista o protegido é o consumidor, destinatário final (BENJAMIN; MARQUES; BESSA, 2007).

Ressalta-se que a grande indagação feita a esta corrente de pensamento é a de que não se enxergam motivos para proteção de um fornecedor frente ao outro, uma vez que esse tipo de relação entre iguais já foi tratado pelo Código Civil de 2002 e demais leis especiais do comércio.

c) Teoria finalista mitigada (finalista aprofundada)

Como dito em outro momento, ao vigorar o Código Civil de 2002, a corrente maximalista foi perdendo força, devido ao fato de terem sido inseridas disposições protetivas aos mais fracos nas relações entre iguais.

Contemporaneamente, mais exatamente em 2004, fora criada uma corrente que tinha como sustentáculo a concepção de se considerar a pessoa jurídica como consumidora, necessitando ser comprovada a sua vulnerabilidade e sendo feita a análise do caso concreto.

Essa nova corrente foi firmada no Superior Tribunal de Justiça, corrente essa, denominada finalista mitigada ou aprofundada, dando ênfase na análise do caso concreto, nas equiparações a consumidor definidas pelo Código Consumerista e da maior noção de vulnerabilidade.

Neste sentido, a ementa do Superior Tribunal de Justiça:

Direito do Consumidor. Recurso especial. Conceito de consumidor. Critério subjetivo ou finalista. Mitigação. Pessoa Jurídica. Excepcionalidade. Vulnerabilidade. Constatação na hipótese dos autos. Prática abusiva. Oferta inadequada. Característica, quantidade e composição do produto. Equiparação (art. 29). Decadência. Inexistência. Relação jurídica sob a premissa de tratos sucessivos. Renovação do compromisso. Vício oculto. - A relação jurídica qualificada por ser "de consumo" não se caracteriza pela presença de pessoa física ou jurídica em seus polos, mas pela presença de uma parte vulnerável de um lado (consumidor), e de um fornecedor, de outro. - Mesmo nas relações entre pessoas jurídicas, se da análise da hipótese concreta decorrer inegável vulnerabilidade entre a pessoa-jurídica consumidora e a fornecedora, deve-se aplicar o CDC na busca do equilíbrio entre as partes. Ao consagrar o critério finalista para interpretação do conceito de consumidor, a jurisprudência deste STJ também reconhece a necessidade de, em situações específicas, abrandar o rigor do critério subjetivo do conceito de consumidor, para admitir a aplicabilidade do CDC nas relações entre fornecedores e consumidores-empresários em que fique evidenciada a relação de consumo. - São equiparáveis a consumidor todas as pessoas, determináveis ou não, expostas às práticas comerciais abusivas. - Não se conhece de matéria levantada em sede de embargos de declaração, fora dos limites da lide (inovação recursal). Recurso especial não conhecido. (STJ - REsp: 476428 SC 2002/0145624-5, Relator: Ministra NANCY ANDRIGHI, Data de Julgamento: 19/04/2005, T3 - TERCEIRA TURMA, Data de Publicação: DJ 09/05/2005 p. 390).

Desprende-se da aludida ementa que será qualificada a relação jurídica como sendo de consumo, não pela presença de pessoa física ou jurídica entre as partes, mas sim por figurar em um polo o fornecedor e no outro a parte vulnerável (consumidor).

Assim, independentemente de ser uma relação jurídica, se na análise da situação fática ocorrer irrefutável vulnerabilidade entre a pessoa jurídica consumidora e a fornecedora, deverá existir a aplicação do Código de Defesa do Consumidor, visando o equilíbrio entre as partes.

2.2.1.2 Consumidor equiparado

O Código de Defesa do Consumidor, no parágrafo único de seu artigo 2º, como primeira hipótese de equiparação, tratou a coletividade de pessoas, ainda que indetermináveis, que intervenham nas relações de consumo, como sendo consumidores por equiparação. Essa definição também é conhecida como consumidor *bystandard* ou *lato sensu*, são os consumidores sem contrato de consumo.

A segunda hipótese de comparação de consumidor está elencada no artigo 17º, do referido Código Consumerista, que trata da responsabilidade pelo fato do produto e do serviço, também diz que “para os efeitos desta Seção, que cuida da responsabilidade dos fornecedores pelo fato do produto e do serviço, equiparam-se aos consumidores todas as vítimas do evento”.

E a terceira possibilidade de comparação é exposta no artigo 29º, do mesmo diploma legal, que trata das práticas comerciais, e que “Para os fins deste Capítulo e do seguinte, equiparam-se aos consumidores todas as pessoas determináveis ou não, expostas às práticas nele previstas”.

Desprende-se dos artigos citados, por exemplo, que por mais que uma pessoa, não importando ser física ou jurídica, não seja a compradora direta do produto ou serviço, sendo utilizadoras finais ou apenas vinculadas, caso sofram qualquer dano por “defeito” do serviço ou produto ocorrerá a equiparação (IBRADCON)

Pelo exposto, percebe-se o interesse da lei em eliminar uma visão fechada e restrita de consumidor, demonstrando uma perspectiva ampla dos assim chamados equiparados.

2.2.2 Conceito de Fornecedor (elemento subjetivo)

O artigo 3º, *caput*, do Código Consumerista traz a definição do que seja fornecedor. No texto:

Fornecedor é toda pessoa física ou jurídica, pública ou privada, nacional ou estrangeira, bem como os entes despersonalizados, que desenvolvem atividade de produção, montagem, criação, construção, transformação, importação, exportação, distribuição ou comercialização de produtos ou prestação de serviços.

Tem-se então que, fornecedor é qualquer pessoa física, que a título singular, habitualmente desempenha atividade mercantil ou civil e disponibilize no mercado produtos ou serviços. Da mesma forma também será a pessoa jurídica, porém em associação mercantil ou civil habitualmente (FILOMENO, 2004 apud DENSA, 2011, p. 16).

Nota-se que o conceito de fornecedor explicita a ideia da existência do caráter profissional, com habitualidade e com fins econômicos. Não ficando caracterizada a relação de consumo nas relações jurídicas esporádicas entre não profissionais, que deverá mesmo assim ser mantida a probidade e boa-fé, visando o equilíbrio substancial e econômico do contrato, que deve cumprir sua função social. Os abusos que não forem sanados pelo sistema protetivo do Código Civil, deverão ser por força da regra, pelo Código de Defesa do Consumidor, desde que esteja presente a irrefutável vulnerabilidade do contratante (Cavaliere Filho, 2008).

2.2.3 Conceito de Produto (elemento objetivo)

É de grande valia lembrar que a relação jurídica de consumo é caracterizada pela presença de elementos subjetivos (consumidor e fornecedor), bem como objetivos (produtos e serviços).

Ainda no o artigo 3º, § 1º do Código de Defesa do Consumidor, é definido o conceito de produto como sendo “qualquer bem, móvel ou imóvel, material ou imaterial”.

O doutrinador Sérgio Cavalieri Filho, anotou uma observação quanto à definição de produto feita pelo Código Consumerista, também quanto ao fato de ser objeto da relação de consumo, para ele:

[...] o objeto da relação jurídica de consumo é a prestação à qual tem direito o consumidor e à qual está obrigado o fornecedor, em razão do vínculo jurídico que os une. (...) O objeto desta prestação, este sim, será um produto ou um serviço (CAVALIERI, 2008, p. 63).

A conceituação dada pelo legislador foi bastante sucinta, de forma a facilitar o seu entendimento por aqueles que atuam diretamente no mercado de consumo.

2.2.4 Conceito de Serviço

Determina o artigo 3º, § 2º, do Código de Defesa do Consumidor, que “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”.

Importante salientar-se, desde logo, o que o renomado autor José Geraldo Brito Filomeno (2007) orientou, que por serem de natureza tributária, os tributos em geral, ou taxas e contribuições de melhorias não se inserem ao contexto. Não há de se confundir, por outro lado, com tarifas, pois essas sim estão inseridas no contexto dos serviços prestados diretamente pelo Poder Público, ou então através de suas concessionárias ou permissionárias. Não podem ser confundidos também, os contribuintes com os consumidores, o primeiro pressupõe relação de Direito Tributário e o segundo relação de Direito do Consumidor (GRINOVER; BENJAMIN; FINK; FILOMENO; NERY JR; DENARI, 2007).

Sobre o § 2º, artigo 3º, do Código Consumerista, é relevante destacar que, por mais que a lei traga de forma expressa o pré-requisito da remuneração, dando um caráter oneroso ao negócio, admite-se que um prestador de serviços possa obter vantagens indiretas e nem por isso prejudicará a relação consumerista. Podendo ser citado como exemplo, um shopping que oferece estacionamento gratuito, a empresa que gere o serviço é beneficiada pelo mesmo, que é um grande chamariz aos consumidores (TARTUCE; NEVES, 2014). A presença da responsabilidade já está evidenciada em farta jurisprudência:

Indenização por danos materiais. Furto em estacionamento. Legitimidade passiva do supermercado. Terceirização do estacionamento. Irrelevância. Exoneração de responsabilidades estabelecida entre o supermercado e a empresa terceirizada não pode ser oposta ao consumidor. Solidariedade decorrente de lei. Furto Comprovado. A disponibilização de estacionamento visa angariar a clientela, ensejando a configuração de depósito irregular e consequente dever de guarda e vigilância, pouco importando tratar-se de estacionamento gratuito. Lucros cessantes afastados. Dano material correspondente ao valor do veículo furtado. Sentença parcialmente procedente. Recurso não provido (TJSP – Apelação 0097300-21.2007.8.26.0000 – Acórdão 4895504, São Paulo – Décima Câmara de Direito Privado – Rel. Des. Antonio Manssur – j. 18.11.2010 – *DJESP* 24.02.2011).

Civil. Apelação. Ação de indenização. Furto de motocicleta em supermercado. Responsabilidade civil da empresa configurada. Dever de guarda e vigilância. Dano material. Arts. 14 e 29 do CDC. Aplicação. Indenização cabível. Súmula 130 do STJ. Dever de indenizar. Responsabilidade civil do Estado. Não configuração. Recurso conhecido e não provido. O estabelecimento que permite, mesmo a título gratuito, o estacionamento de veículo em seu pátio, tem responsabilidade pela guarda e vigilância do bem, e responde por qualquer dano causado. Nos termos do art. 14 do CDC, o fornecedor de serviços ou de produtos responde para com o consumidor em caso de dano, independentemente de culpa. A teor do art. 29 do CDC, equiparam-se aos consumidores todas as pessoas determináveis ou não, expostas às práticas nele previstas. O furto de veículo em estacionamento privativo de empresa gera a obrigação de indenizar conforme prevê a Súmula 130 do STJ. Não há como imputar ao Estado a responsabilidade por prejuízo sofrido pelo furto ocorrido em estacionamento privado de supermercado. Recurso conhecido e não provido. (TJMG – Apelação Cível 1.0702.06.285022-8/0011, Uberlândia – Décima Sétima Câmara Cível – Rel. Des. Márcia de Paoli Balbino – j. 24.04.2008 – *DJEMG* 09.05.2008).

No tocante às atividades de natureza bancária, a súmula 297 do Superior Tribunal de Justiça foi taxativa, onde diz que “o Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras”.

Não apenas as relações com os bancos, mas sim, com todas e quaisquer instituições financeiras, de crédito e securitárias, são abroqueladas pelas disposições do Código de Defesa do Consumidor. “Ninguém duvida que esse setor da economia presta serviços ao consumidor e que a natureza dessa prestação se estabelece tipicamente numa relação de consumo” (NUNES, 2012, p. 144).

2.3 Provedor de Pesquisa como prestador de serviço

Os provedores de pesquisa funcionam com um motor de busca, e esse utiliza um software conhecido como “aranha” ou “robô”, que vasculha todo o conteúdo disponível na internet a fim de disponibilizar a informação solicitada pelo usuário. O motor de busca cria um banco de dados com todas essas informações recolhidas e já disponíveis na rede mundial de computadores. Todo esse processo é chamado de indexação.

A indexação permite que uma pessoa solicite uma informação ou conteúdo utilizando uma palavra ou frase, e o motor de busca responde com uma lista de referências que possuam similitude com o que fora solicitado pelo usuário. Trata-se de uma espécie de índice remissivo que faz uma varredura *online* na internet (MORAES, 2012).

Na definição dada pelo Superior Tribunal de Justiça, através da ilustre relatora Nancy Andrichi (REsp nº 1.316.921 –RJ, 26.06.2012, STJ):

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.

Do texto supracitado, extrai-se que a função básica dos provedores de pesquisa, quanto ao fato de serem prestadores de serviço, é única e exclusivamente a de indexar e indicar através de *links* “onde podem ser encontrados os termos ou expressões de busca fornecidos pelo próprio usuário”.

Corroborando com o tema:

O STJ é pacífico no entendimento de que os provedores de pesquisas não podem ser responsabilizados pelos resultados e/ou informações por esta ferramenta de busca encontrada, já que não têm o domínio de tais informações ou conteúdos, sendo, somente, intermediário, isto é, servindo como meio de encontro ao que o internauta deseja localizar (BAHIA, 2014, p. 286).

Os provedores de pesquisa não são responsáveis pelo conteúdo das pesquisas feitas pelos usuários, de modo que não há de se falar em defeituoso o

site que não faça esse controle sobre os resultados, não podendo assim haver a incidência do artigo 14º do Código Consumerista.

Ainda neste sentido, o Ministro do Superior Tribunal de Justiça, Marco Buzzi, entende que:

A filtragem do conteúdo das pesquisas feitas por cada usuário não constitui atividade intrínseca ao serviço prestado pelos provedores de pesquisa virtual, de modo que não se pode reputar defeituoso o site que não exerce esse controle sobre os resultados das buscas (STJ - RECLAMAÇÃO: Rcl 5072 AC 2010/0218306-6).

Independentemente de serem gratuitos, os provedores de pesquisa são enquadrados no conceito de prestadores de serviços, caracterizando assim uma relação de consumo e como tal, aplicam-se as regras gerais do Código Civil, Código Consumerista e mais especificamente a Lei Federal 12.965/14 (Marco Civil).

Quanto a essa gratuidade dos provedores de pesquisa, sabe-se que os ganhos são obtidos indiretamente, e seus pormenores serão estudados a seguir.

2.3.1 Remuneração indireta

O Código de defesa do Consumidor em seu artigo 3º, §2º, traz a definição do que seja serviço, destacando-se a parte que define como “qualquer atividade fornecida no mercado de consumo, mediante remuneração”.

Em um mundo extremamente capitalista, onde o mercado de consumo é feroz, não se pode imaginar que algo seja dado gratuitamente. Tudo tem um custo, e este acaba, direta ou indiretamente, sendo repassado ao consumidor. Assim, se, por exemplo, um restaurante que diz não cobrar nada pelo cafezinho servido, com certeza o seu custo já foi diluído e embutido nos demais produtos vendidos, como uma forma de compensar a suposta gratuidade (NUNES, 2012).

No dia a dia do comércio, essa situação acontece de forma tão bem articulada que, o consumidor mais despercebido, usufrui de produtos e serviços supostamente gratuitos e não se atenta que ele está pagando por aquilo, com o chamado pagamento indireto ou remuneração indireta.

Quando se trata de serviços prestados na internet, a remuneração indireta é o meio pelo qual os fornecedores desses serviços percebem vantagens em forma diversa daquele pagamento costumeiro, podendo auferir lucros através da

divulgação de marcas ou pela publicidade contida nos espaços cedidos gratuitamente aos usuários.

Esse tipo de prática é mais comum do que se imagina, bastando entrar no site de busca da empresa *Google* ou na famosa rede social *Facebook*, para que se seja despejada uma enorme quantidade de propagandas. Toda essa publicidade é remunerada, não diretamente pelos usuários das mesmas, mas sim por empresas anunciantes que sabem da grande visibilidade desses sites. Não é à toa que essas empresas citadas estão entre as mais valiosas do mundo.

Os serviços disponíveis gratuitamente na internet são inúmeros e, em boa parte, para se ter acesso é necessário fazer o preenchimento prévio de um cadastro. A partir daí os dados pessoais do usuário já estão disponíveis em um banco de dados, e este é vendido em um verdadeiro mercado negro para empresas interessadas.

Um dos dados que é disponibilizado pelo usuário quando utiliza um serviço supostamente gratuito na internet é o endereço de e-mail. Empresas de publicidade, que trabalham na divulgação de grandes marcas e lojas, são as principais interessadas nessa informação.

Em suma, o Código de Defesa do Consumidor, quando utilizou a expressão “mediante remuneração”, foi sábio e suficientemente abrangente, pois se adaptou à realidade do mercado de consumo, onde tudo que parece ser gratuito, na verdade é remunerado indiretamente, não havendo nada de cortesia (BENJAMIN; MARQUES; BESSA, 2007).

2.3.2 Posicionamento do Superior Tribunal de Justiça

No entendimento do Superior Tribunal de Justiça, através da ilustre relatora Nancy Andrichi (REsp nº 1.316.921 –RJ, 26.06.2012, STJ):

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 consequente 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. Relatora Ministra Nancy Andrighi (Terceira Turma, Recurso Especial nº 1.316.921 – RJ, julgado em 26 de junho de 2012)

Este julgado retrata o posicionamento que o Superior Tribunal de Justiça vem mantendo quando o assunto é a existência de relação de consumo entre o usuário e o provedor de pesquisa.

Vale a pena ressaltar também, que o texto desse julgado faz menção ao direito da coletividade à informação, não podendo ser reprimido esse direito sob o pretexto de dificultar a proliferação de conteúdos ilícitos na internet, onde “o fiel da balança deve pender para a garantia da liberdade de informação assegurada pelo

art. 220, §1º da CF/88” (ANDRIGHI, 2012, p. 71), mas deixou claro que devem ser analisados os demais direitos envolvidos. Sobre esse tema haverá momento oportuno para reflexão.

O primeiro destaque que pode ser dado do texto supracitado é que já é pacífico o entendimento de que por mais que o serviço prestado seja gratuito, sabe-se dos ganhos indiretos obtidos pelo fornecedor, e por isso estará enquadrado na aplicação das disposições do Código de Defesa do Consumidor, de fato caracterizando uma relação de consumo.

Ele afasta a responsabilidade dos provedores de pesquisa em realizar uma triagem com intenções de restringir o conteúdo solicitado por cada usuário, pois compreende que o ambiente onde será feita essa vasculha são de proporções incomensuráveis, público e de livre acesso.

Destaca ainda, que a função precípua desses provedores é apenas a de direcionar a pesquisa à identificação de páginas com os dados e informações solicitadas, ainda que sejam ilícitas, já que estão sendo disponibilizadas na rede mundial de computadores por terceiros. Sendo assim, por mais que seus instrumentos de busca facilitem o acesso a esses conteúdos ilegais, não há de haver responsabilização já que essas páginas compõem a internet e são públicas, sendo este o motivo pelo qual aparecem no resultado dos sites de pesquisa.

Para o doutrinador e desembargador Rui Stoco (2004 apud ANDRIGHI, 2012, p. 67), o provedor desempenha o papel de:

[...] mero fornecedor de meios físicos, que serve apenas de intermediário, repassando mensagens e imagens transmitidas por outras pessoas e, portanto, não as produziu nem sobre ela exerceu fiscalização ou juízo de valor, não pode ser responsabilizado por eventuais excessos e ofensas à moral, à intimidade e à honra de outros.

Ainda neste sentido, por mais que esteja afastada a possibilidade jurídica de responsabilização dos provedores de pesquisa pelo conteúdo dos resultados das buscas realizadas por seus usuários, salienta a Ministra do Superior Tribunal de Justiça, Nancy Andrichi (2012, p. 69) que “pode o provedor de busca ser o destinatário de determinação judicial tendente a proibir a exibição de resultados para a pesquisa de conteúdos considerados ilegais”.

Quando há a identificação de texto ou imagens de cunho ilícito, o provedor deve ser determinado judicialmente para que censure tal publicação, pois caso assim não faça, sua omissão resultará em responsabilidade solidária, como expressamente fora dito:

DIREITO CIVIL E DO CONSUMIDOR. INTERNET. BLOGS. RELAÇÃO DE CONSUMO. INCIDÊNCIA DO CDC. GRATUIDADE DO SERVIÇO. INDIFERENÇA. PROVEDOR DE CONTEÚDO. FISCALIZAÇÃO PRÉVIA DO TEOR DAS INFORMAÇÕES POSTADAS NOSITE PELOS USUÁRIOS. DESNECESSIDADE. MENSAGEM DE CONTEÚDO OFENSIVO. DANO MORAL. RISCO INERENTE AO NEGÓCIO. INEXISTÊNCIA. CIÊNCIA DA EXISTÊNCIA DE CONTEÚDO ILÍCITO. RETIRADA IMEDIATA DO AR. DEVER. DISPONIBILIZAÇÃO DE MEIOS PARA IDENTIFICAÇÃO DE CADA USUÁRIO. DEVER. REGISTRO DO NÚMERO DE IP. SUFICIÊNCIA. [...] 5. Ao ser comunicado de que determinado texto ou imagem possui conteúdo ilícito, deve o provedor agir de forma enérgica, retirando o material do ar imediatamente, sob pena de responder solidariamente com o autor direto do dano, em virtude da omissão praticada. [...] (STJ - REsp: 1192208 MG 2010/0079120-5, Relator: Ministra NANCY ANDRIGHI, Data de Julgamento: 12/06/2012, T3 - TERCEIRA TURMA, Data de Publicação: DJe 02/08/2012).

Em síntese, no entendimento do Superior Tribunal de Justiça, os provedores de pesquisa: (i) mantêm relação de consumo com os usuários visto sua remuneração ser indireta; (ii) não possuem como atividade intrínseca a filtragem de conteúdo; (iii) seu papel se restringe apenas à identificação de páginas na internet, onde os dados e informações já estão veiculados e não podem ser obrigados a eliminar do seu sistema os resultados de buscas de determinados termos ou expressões, fotos ou textos específicos; (iv) o direito coletivo à liberdade de informação não pode ser suprimido como pretexto de dificultar a propagação de conteúdo ofensivo ou ilícito; (v) após a identificação da página com texto ou imagem ilegal, pode o provedor ser destinatário de determinação judicial tendente a proibir os resultados de tais conteúdos, sob a possibilidade de responsabilização solidária.

3 INDEXAÇÃO DE DADOS NA INTERNET

A sociedade passou por inúmeras transformações nesses últimos três séculos. Em meados do século XIX as atividades desenvolvidas pela população eram basicamente agrárias, tendo como destaque a expansão da cultura do café. Logo após, no século XX, houve a saída dos povos mais ricos para áreas mais densamente povoadas, formando cidades e sendo testemunhas do crescimento urbano e da emergente revolução industrial.

Finalmente chegamos ao século XXI, uma era onde tudo tende a informatização, onde as pessoas interagem mais à distância do que presencialmente, devido às redes sociais e as facilidades da comunicação cibernética. Com toda essa reviravolta na sociedade, em seus costumes e valores e de todo esse avanço tecnológico, com destaque à internet, a necessidade de uma proteção específica à personalidade tornou-se evidente.

Graças a esse desenvolvimento digital acontecido no século XXI, o acesso à internet passou a ser facilitado, com abrangência nos lugares mais longínquos e a preços acessíveis. Outrora usada apenas como meio de comunicação em meio à guerra fria, a internet evoluiu e tomou uma nova forma de uso.

Com ela as pessoas fazem pesquisas dos mais variados assuntos, utilizam as redes sociais e de compartilhamentos de dados, fazem compras e transações financeiras e dentre outras inúmeras possibilidades de utilização.

Com tanto volume de dados e informações sendo lançados na rede, surgiu a necessidade de adequação dos provedores, e logo novas formas de armazenar e lidar com toda essa carga informacional foram desenvolvidas.

A maneira mais comum de se organizar informações e arquivos é criando um banco de dados. De forma genérica, este pode ser definido como sendo um conjunto de arquivos destinados à utilização de sistemas de processamento de dados. É um arquivo que possui compilação de dados, de obras e de diversos outros matérias organizados de forma sistêmica, usando critérios determinados a depender da finalidade específica (KEUNEKE, 2002).

Como solução para organizar e facilitar o acesso a essas informações na internet, os provedores de pesquisa utilizam programas conhecidos como “robôs”,

que vasculham toda a internet buscando documentos ou endereços de páginas com as informações pretendidas.

Achados, os dados são recolhidos para o *index* (índice que indica em que página o conteúdo pesquisado está localizado) dos motores de busca, criando um banco de dados com essas informações. (PEIXOTO, 2002).

Então, sempre que é utilizada uma palavra ou expressão nos provedores de pesquisa, os bancos de dados são percorridos em busca do que fora solicitado pelo usuário. Como resultado, serão dados caminhos até as páginas, os chamados *hyperlinks*, bastando clicar para se ter acesso às informações outrora solicitadas.

Resumidamente, essa é a forma genérica de se coletar e organizar as informações e dados na rede mundial de computadores, sendo chamado todo esse processo de “indexação de dados”.

3.1 Dados pessoais e dados sensíveis

A necessidade de uma definição mais pormenorizada e uma maior proteção aos dados pessoais se faz presente em face de todo esse crescimento tecnológico e em meio a esse descomunal tráfego de dados e informações na internet.

No mesmo entendimento, ensina Danilo Doneda que:

Podemos afirmar, preliminarmente, que a disciplina de proteção de dados pessoais desenvolveu-se a partir da aplicação de determinadas concepções do direito à privacidade e da proteção da pessoa em face do desenvolvimento tecnológico (DONEDA, 2011, p. 2).

A Lei nº 12.527/11 trata dos dados pessoais em seu artigo 4º, inciso IV, dizendo que são aqueles relacionados “à pessoa natural identificada ou identificável”.

O Anteprojeto de Lei de Proteção de Dados Pessoais traz uma definição mais completa do conceito, assim consideram-se dados pessoais quando “à pessoa natural identificada ou identificável inclusive números identificativos, dados locais ou identificadores eletrônicos quando estes estiverem relacionados a uma pessoa”.

Ainda na lei nº 12.527/11, no artigo 31º, *caput*, diz que o manuseio dos dados pessoais “deve ser feito de forma transparente e com respeito à intimidade, vida privada, honra e imagem das pessoas, bem como às liberdades e garantias individuais”.

A ocorrência da violação à privacidade, ligada diretamente aos conflitos que envolvem quebra de sigilo bancário e fiscal, frequentemente surgem na jurisprudência brasileira. Também, quando se trata de proteção às informações de cunho patrimonial, as cortes brasileiras dedicam atenção especial, primando pelo cumprimento do princípio constitucional que assegura à dignidade da pessoa humana. Neste sentido, devem receber uma atenção especial, as informações relacionadas à saúde, à religião, ideais políticos e outros aspectos íntimos da pessoa humana (SCHREIBER, 2013).

A essas informações pessoais extremamente íntimas, dar-se a nomenclatura de “dados sensíveis”, uma definição sobre tais dados pode ser encontrada no Código Italiano de Proteção aos Dados Pessoais, analisado por Schreiber (2013):

Ali os dados sensíveis são definidos como “os dados pessoais capazes de revelar a origem racial e étnica, as convicções religiosas, filosóficas ou de outro gênero, as opiniões políticas, a adesão a partidos, sindicatos, associações e organizações de caráter religioso, filosófico, político ou sindical, bem como os dados pessoais capazes de revelar o estado de saúde e a vida sexual”. (SCHREIBER, 2013, p. 159).

Os dados sensíveis são informações extremamente íntimas e em caso de violação das mesmas, um enorme constrangimento poderá ser causado à pessoa cujas informações foram reveladas sem prévia autorização. Os sites que coletam os dados sensíveis precisam demonstrar nos termos de uso e política de privacidade, onde e como serão divulgadas e o porquê de se ter essas informações (SALES, 2015).

Um exemplo do entendimento sobre uso indevido desses dados pode ser contemplado a seguir:

RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA (ART. 543-C DO CPC). TEMA 710/STJ. DIREITO DO CONSUMIDOR. ARQUIVOS DE CRÉDITO. SISTEMA "CREDIT SCORING". COMPATIBILIDADE COM O DIREITO BRASILEIRO. LIMITES. DANO MORAL. I - TESES: 1) O sistema "*credit scoring*" é

um método desenvolvido para avaliação do risco de concessão de crédito, a partir de modelos estatísticos, considerando diversas variáveis, com atribuição de uma pontuação ao consumidor avaliado (nota do risco de crédito). 2) Essa prática comercial é lícita, estando autorizada pelo art. 5º, IV, e pelo art. 7º, I, da Lei n. 12.414/2011 (lei do cadastro positivo). 3) Na avaliação do risco de crédito, devem ser respeitados os limites estabelecidos pelo sistema de proteção do consumidor no sentido da tutela da privacidade e da máxima transparência nas relações negociais, conforme previsão do CDC e da Lei n. 12.414/2011. 4) Apesar de desnecessário o consentimento do consumidor consultado, devem ser a ele fornecidos esclarecimentos, caso solicitados, acerca das fontes dos dados considerados (histórico de crédito), bem como as informações pessoais valoradas. 5) O desrespeito aos limites legais na utilização do sistema "*credit scoring*", configurando abuso no exercício desse direito (art. 187 do CC), pode ensejar a responsabilidade objetiva e solidária do fornecedor do serviço, do responsável pelo banco de dados, da fonte e do consulente (art. 16 da Lei n. 12.414/2011) pela ocorrência de danos morais nas hipóteses de utilização de informações excessivas ou sensíveis (art. 3º, § 3º, I e II, da Lei n. 12.414/2011), bem como nos casos de comprovada recusa indevida de crédito pelo uso de dados incorretos ou desatualizados. II - CASO CONCRETO: 1) Não conhecimento do agravo regimental e dos embargos declaratórios interpostos no curso do processamento do presente recurso representativo de controvérsia; 2) Inocorrência de violação ao art. 535, II, do CPC. 3) Não reconhecimento de ofensa ao art. 267, VI, e ao art. 333, II, do CPC. 4) Acolhimento da alegação de inocorrência de dano moral "*in re ipsa*". 5) Não reconhecimento pelas instâncias ordinárias da comprovação de recusa efetiva do crédito ao consumidor recorrido, não sendo possível afirmar a ocorrência de dano moral na espécie. 6) Demanda indenizatória improcedente. III - NÃO CONHECIMENTO DO AGRAVO REGIMENTAL E DOS EMBARGOS DECLARATÓRIOS, E RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE PROVIDO. (STJ - REsp: 1419697 RS 2013/0386285-0, Relator: Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, Data de Julgamento: 12/11/2014, S2 - SEGUNDA SEÇÃO, Data de Publicação: DJe 17/11/2014).

Destaca-se que, o relator Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, negou a indenização por dano moral, pois não se constatou o desrespeito aos limites legais na utilização do sistema "*credit scoring*", não configurando abuso no exercício desse direito (art. 187 do CC), poderia ter ocorrido a responsabilização do fornecedor do serviço, do responsável pelo banco de dados, da fonte e do consulente na hipótese de utilização de informações sensíveis.

Confirmando esse entendimento, a súmula 550 do Superior Tribunal de Justiça, entende que:

A utilização de *escore* de crédito, método estatístico de avaliação de risco que não constitui banco de dados, dispensa o consentimento do

consumidor, que terá o direito de solicitar esclarecimentos sobre as informações pessoais valoradas e as fontes dos dados considerados no respectivo cálculo.

3.2 Informações de domínio público

De acordo com a Lei nº 12.527/11, art. 6º, todos possuem o direito de acesso a informação, cabendo aos órgãos e entidades do poder público, observadas as normas e procedimentos específicos aplicáveis, (i) assegurar um gerenciamento claro das informações, de modo a propiciar amplo acesso e sua divulgação; (ii) proteger as informações, garantindo sua disponibilidade, autenticidade e integridade; e (iii) guardar a informação sigilosa e informação pessoal, observada a sua disponibilidade, autenticidade, integridade e eventual restrição de acesso.

O acesso a informação não pode ser restritivo, salvo aquelas cujo sigilo seja imprescindível à segurança da sociedade e do Estado, e também aquelas que tratam de dados sensíveis, conforme preconiza a lei supracitada, em seu artigo 7º.

Serão consideradas como sendo informações, os dados, processados ou não, que podem ser utilizados para produção e transmissão de conhecimento, contidos em qualquer meio, suporte ou formato, conceito definido no artigo 4º, inciso I, da Lei 12.527/11.

Cabe enfatizar que a Lei de Acesso a Informação traz como foco principal a facilitação do acesso a informação, já o sigilo fica em segundo plano, sendo usado apenas como uma exceção.

Quando o acesso a informação entra na seara privada, surgem as figuras do direito autoral e a do domínio público. Enquanto aquele garante o direito à propriedade intelectual e dos direitos morais; este permite usufruir sem qualquer autorização do seu autor.

“O domínio público pode ser entendido como um conjunto de obras nas quais não mais incide a proteção patrimonial do direito de autor, e que, em virtude disto, seu uso é livre, independente de autorização ou pagamento”(LACORTE; ARENHART, 2011, p. 2).

No entendimento de Sérgio Branco (BRANCO, 2011, p.2):

[...] o domínio público representa o fim dos direitos patrimoniais do autor, normalmente em razão de ter sido atingido o prazo previsto em

lei. Em outras palavras, as obras podem ser utilizadas por toda a sociedade independentemente de licença por parte de seus autores originais, seus sucessores ou outros titulares de direitos autorais. Isso inclui o uso comercial e não há qualquer distinção legal quanto ao uso que se pretenda dar às obras até então protegidas.

As obras e dados que são protegidos possuem um prazo determinado para que os seus autores possam usufruir economicamente de suas criações, não sendo eternos os direitos autorais.

O artigo 41º da Lei de Direitos Autorais (lei nº 9.610/98) estabelece um prazo máximo para a proteção das criações de setenta anos contados após a morte do autor. Após esse prazo a obra passa a ser de domínio público.

Quando se trata de obras audiovisuais e fotográficas, o prazo de setenta anos começa a contar de 1º de janeiro após sua divulgação, conforme o artigo 44º da lei anteriormente citada.

“Cessa-se a proteção dos direitos patrimoniais, pois os direitos morais, por sua natureza, não perecem no tempo, são imprescritíveis” (LACORTE; ARENHART, 2011, p. 2).

3.3 O uso de dados públicos na tentativa de denegrir a imagem alheia

O direito de acesso a informação é uma grande vitória frente à censura que outrora assolava o Brasil. A Constituição de 1988, em seu artigo 5º, afirmou esse direito e concretizou o entendimento de que a informação é essencial para a formação de uma sociedade e é também sinônimo de liberdade de pensamento e transmissão de conhecimento.

A informação é constituidora da vida social do homem, e este enquanto ser social reflete o passado de comunicação com os seus pares (CARVALHO, 1999).

O problema de toda essa liberdade é quanto ao uso inadequado das informações e dados públicos, com fins desvirtuados, que ultrapassam a linha tênue entre a liberdade de expressão e o ato de denegrir a imagem e a honra alheia, apenas por mera desavença de pensamentos, convicções políticas e dos mais variados temas.

No dia 09 de agosto de 2013, o jornalista Luis Nassif, fez uma publicação em um site de jornalismo de seu domínio, tecendo comentários sobre um ensaio do ex-

presidente do Supremo Tribunal Federal (STF), Carlos Augusto Ayres de Freitas Britto, mais conhecido como Ayres de Britto.

Nesse pequeno texto literário, cujo título é “O problema da vigência dos atos complementares posteriores à edição do AI-5”, o então professor de direito e advogado em Aracaju, fez algumas ponderações à sombra do momento vivido pelo país, tal como:

De feito, a realidade jurídica nacional constitui-se de dois conjuntos diferenciados de normas. Um, compreendendo as regras legislativas, costumeiras, judiciais e negociais que derivam da Constituição e dela retiram a própria validade. Outro, formado pelas regras legislativas e judiciais que derivam do Ato Institucional nº 5 e modelos operacionais similares, legitimando-se como expressão jurídica da Revolução de 31 de março de 1964, ainda em marcha (BRITTO, 1977, p. 2).

Ainda:

Todavia, a possibilidade de entrechoques (entre a ordem liberal e a autoritária) de prescrições é inevitável por incidirem, ambos os sistemas, sobre as mesmas pessoas e o mesmo território político. Nesse caso, um dos ordenamentos é necessariamente sacrificado, para que outro possa cumprir sua destinação histórica.

[...]

Da roupagem vocabular com que se vestiu o art. 1º do AI-5, uma conclusão de logo se impõe. É a de que os dois ordenamentos jurídicos não mantinham, entre si, uma relação hierárquica justaposta. Ao contrário, o vínculo de hierarquia legal era de superposição, com superioridade para o estatuto excepcional. (BRITTO, 1977, p. 3-5).

As citações feitas pelo crítico atacam diretamente a outra parte, conforme o exposto:

Na outra ponta, juristas oportunistas, advogados oportunistas se valiam do momento para pavimentar sua carreira. Dentre eles, o jovem advogado Carlos Ayres Britto, que em um artigo de 1977 fazia uma candente defesa da primazia do AI5 sobre a Constituinte.

Ayres Britto fez sua aposta na ditadura e perdeu. Nos anos seguintes tornou-se petista e amigo dos defensores dos direitos humanos. Por compadrio com grandes juristas de esquerda, conseguiu de Lula a nomeação para Ministro da mais alta corte. (NASSIF, 2013, s.p.)

Independentemente de posicionamento político, o jornalista Luis Nassif, usou de trechos incompletos para ludibriar o leitor e atacar pessoalmente a outra parte.

Utiliza-se desse subterfugio para afirmar o posicionamento favorável do jurista em relação ao AI-5, citando o trecho a seguir como sendo suas considerações finais: "enquanto não se completar o ciclo de institucionalização da Revolução Democrática de 31 de março de 1964".

Notoriamente agiu de má fé o jornalista, pois a íntegra do trecho conclusivo traz claramente sua neutralidade opinativa, apenas demonstrando a realidade fática temporal. Trecho completo a seguir:

Coexistência, no Brasil, de dois ordenamentos jurídicos distintos. O de matriz constitucional, de caráter permanente, mas com sua plenitude normativa condicionada ao retorno de uma situação político-social de inteira normalidade. O de berço institucional, de caráter transitório, mas vigorando enquanto não se completar o ciclo de institucionalização da Revolução Democrática de 31 de março de 1964 (BRITTO, 1977, p. 17).

O contexto político que o Brasil viveu durante a ditadura, em nada se compara com os dias atuais em termos de liberdade de expressão e pensamento.

O texto que serviu para atacar o renomado jurista Ayres de Britto foi elaborado em uma conjuntura social e política conturbada, motivo pelo qual nunca foi colocado em circulação e posto em seu vasto currículo literário.

Em concordância com o tema:

Para que se justifique a rememoração de uma situação pretérita, principalmente levando-se em consideração a possibilidade de afronta aos direitos fundamentais do indivíduo [...], a rememoração se caracterizaria como abuso do direito da liberdade de informação, violando direitos da personalidade (MARTINEZ, 2014, p. 69).

Pelo que foi exposta da situação fática concreta, desprende-se que o uso das informações e dados públicos, com a finalidade única de denegrir a imagem alheia deve ser combatida, é traz a tona a discussão do abuso da liberdade de informação, violando direitos da personalidade.

4 DIREITO AO ESQUECIMENTO E O DIREITO A NÃO SER INDEXADO

As informações e dados que são adicionadas na internet podem ser resgatados na velocidade de um piscar de olhos. É preciso se ter todo cuidado ao lançar dados pessoais, informações profissionais, fotos e vídeos íntimos na internet, pois tudo isso estará exposto em um rol de indexação dos motores de busca, sendo esses responsáveis por facilitar e direcionar as pesquisas que são realizadas na internet, sendo acessível a qualquer um que esteja conectado a rede mundial de computadores (FLORÊNCIO, 2011).

Ainda sobre o cuidado ao colocar informações na internet salienta Schreiber (2013, p. 170):

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.

As facilidades de contratação de serviços de internet e o uso das redes sociais contribuem massivamente para a proliferação de imagens e vídeos que rememoram fatos desabonadores e envolvem cidadãos comuns e famosos.

O problema da rememoração está quando o real interesse é deturpado. Quando um passado é rememorado apenas para o sensacionalismo, sem pudor, desrespeitando a privacidade alheia. Ultrapassa a linha tênue existente entre a liberdade de expressão e o direito à informação e, o direito ao esquecimento.

A internet passou a ser uma ferramenta poderosa nesse processo de rememoração, nada passa despercebido por seus olhos de águia, ficou quase impossível ser esquecido. De acordo com Doneda (2006, p. 178), “ganha peso a imagem do computador como cão de guarda da sociedade da informação, que não esquece jamais”.

Neste sentido, baseie-se, em uma situação hipotética, onde uma jovem em situação financeira precária submete-se a fazer fotos para uma revista masculina, autorizando a veiculação dessas imagens em todos os meios de mídia disponíveis à época. No tempo da publicação dessa revista ainda não havia o uso da internet como provedor de conteúdo e pesquisa. Com o passar dos anos, a mesma,

consegue fazer uma faculdade direito e lograr êxito na carreira de promotora de justiça.

Depois de pelo menos uns vinte anos acontece de alguém pegar essas fotos digitaliza-las e publica-las em um determinado site de conteúdo erótico.

Por mais que a autorização de uso das imagens tenha sido conferida na ocasião passada (eliminando a possibilidade de violação ao direito de imagem), é cristalino que os caminhos dessa jovem foram traçados contrariamente ao daquele ato pretérito.

Acontece então um choque entre o direito à exibição da imagem e o direito de privacidade, trazendo à tona a discussão do chamado “direito ao esquecimento”, que resumidamente, significa que nem todas as pegadas deixadas na vida de uma pessoa devem persegui-la por toda sua existência (SCHREIBER, 2013).

No entendimento de Cláudio Colnago (CONALGO, 2014), o direito ao esquecimento tem como finalidade principal diminuir o uso abusivo de fatos pretéritos, não para reescrever uma nova história, mas, que o passado sombrio vivido não perdure eternamente.

Contribuindo com o entendimento:

O direito ao esquecimento não se relaciona apenas com a possibilidade do direito de estar só, mas caracteriza-se pela vedação de se obrigar um indivíduo a conviver com pedaços de seu passado trazidos, imprudentemente, por atores sociais interessados apenas na exploração de fatos já consolidados e depositados no fundo da memória e do tempo, sem que haja qualquer motivo de fato razoável para a divulgação da informação (MARTINEZ, 2014, p. 81).

Diante do que fora exposto, é certo que a construção de critérios que levem à escolha do que deve ou não ser lembrado é um grande desafio quanto ao uso desse direito (CONALGO, 2014).

Um dos critérios fundamentais que deve ser levado em consideração quanto à possível concretização desse direito, é a preservação dos direitos fundamentais, tais como: a liberdade de expressão e o direito à informação. O cerceamento desses direitos não pode acontecer injustificadamente, devem servir de eixo fundamental quanto ao debate da regulamentação do direito ao esquecimento (PINA, 2013).

Associado ao debate sobre direito ao esquecimento, estará também o direito a não ser indexado, sendo relevante fazer breves alusões a conceitos já citados anteriormente.

Como já visto em outro momento, o banco de dados é a forma mais comum de se organizar informações, e a indexação é a maneira mais eficiente usada pelos motores de busca, de coletar informações e organizar os bancos de dados.

Nesse método organizacional, a localização do arquivo desejado será por meio de palavras representativas, expressões, características ou particularidades que façam a identificação do mesmo em meio ao grande número de itens.

Nessa linha de raciocínio, os buscadores na verdade se limitam a refletir informações publicadas em sites de terceiros, em outras palavras, não publicam a informação, apenas fazem a indexação e mostram as páginas com o conteúdo solicitado (PINA, 2013).

É justamente nesse contexto que surge o direito a não ser indexado.

O que se pleiteia com esse direito é que os motores de busca desindexem informações que não são do interesse do autor, não as divulgue ou associem ao seu nome.

Não significa dizer que as informações serão retiradas de vez da internet, apenas saem dos bancos de dados dos buscadores, deixando assim de serem criados perfis que identifiquem um determinado sujeito. Sendo estes, muitas vezes depreciativos e coligados a cometimentos de crimes.

Nota-se que surge uma pequena confusão no tocante a qual direito está sendo pleiteado, o de ser esquecido ou o de não ser indexado. E para complementar o entendimento, se faz necessário estabelecer uma diferenciação quanto à semântica e quanto às implicações jurídicas de ambos.

4.1 Diferenças semânticas e as implicações jurídicas entre o esquecer e o não indexar

O real significado das palavras faz uma enorme diferença frente ao direito que será pleiteado. E quando nos referimos ao direito de ser esquecido na internet, à confusão se estabelece justamente no uso do termo “direito a não ser indexado”.

O direito ao esquecimento vai de encontro à memória, à liberdade de expressão e de informação. A indexação esbarra de frente com a privacidade e o seu uso é mais técnico.

No direito ao esquecimento, os dados lançados e disponibilizados na rede mundial de computadores são contra a vontade daquele que está como sujeito alvo da informação. A peleja é contra informações divulgadas por terceiros, de fatos pretéritos e com uso sem um propósito real e sem relevância para os dias atuais.

Segundo Juliana Abrusio Florêncio (2011, p.216), o direito ao esquecimento pode ser definido “direito dos indivíduos de terem seus dados não mais processados e apagados quando não forem mais necessários para propósitos legítimos”.

Consiste na possibilidade do sujeito não permitir que acontecimentos reais do passado, que foram expostos a todos de uma maneira geral, traga transtorno nos dias atuais, seja por mudança de comportamento ou por contexto social.

Para Martinez:

[...] é a possibilidade de defesa que, como uma redoma, permite a um particular que não autorize a veiculação ou retire desta um fato pretérito que o expõe ao público em geral, causando-lhe sofrimento e transtornos. Pode-se dizer que esta esfera de proteção funciona como um mecanismo de isolamento direcionado à informação intertemporal (MARTINEZ, 2014, p. 81).

Citando como exemplo um fato real de um cidadão espanhol, Mario Costeja Gonzáles, de matéria colhida no jornal eletrônico *Hoja de router*, que moveu uma reclamação em face do jornal *La Vanguardia* e contra o *Google*, perante a Agência de proteção de dados espanhola (AEPD).

Resumidamente, Mario alegou que quando o seu nome era inserido no motor de busca do *Google*, dois *links* eram direcionados ao site do jornal acima citado. Uma das matérias tratava de uma penhora de bens para pagamento de dívidas de natureza previdenciária.

Frente a isso, o reclamante solicitou que fosse ordenado ao jornal que retirasse a matéria ou alterasse as referidas páginas para que seu nome não mais aparecesse na matéria e que o *Google* ocultasse o seu nome nos resultados das pesquisas, não mais relacionando seu nome a esse ato pretérito. Fundamentou para o pedido, alegando que esse processo de arresto já havia sido resolvido há vários anos e que não se justificava mais essa rememoração.

A decisão proferida pela Agência de proteção de dados espanhola indeferiu o pedido de retirada de conteúdo das páginas do jornal, considerando que as publicações foram feitas de forma lícita à época, apenas dando conhecimento ao leilão.

Já na demanda contra o *Google* o pedido foi deferido, foi entendido que a indexação das informações pessoais nos motores de busca vai de encontro ao princípio da dignidade da pessoa humana.

Destaca-se do caso supracitado que existe uma diferença semântica e consequentemente, implicações jurídicas diferentes na mesma situação.

Por derradeiro, “o não indexar” não atinge a publicação em si e nem implica na remoção do conteúdo da página, apenas impede a referência ao nome de uma pessoa, quando da realização de pesquisas nos motores de busca.

4.2 Proteção à memória e o direito de ser esquecido

É graças a todo esse processo de compartilhamento de dados e informações, e ressignificação de aspectos individuais e coletivos no contexto social e histórico, que se tem a formação da memória (ALVES; RODRIGUES, 2014).

E não há como se falar em direito ao esquecimento sem antes fazer alusão às facetas da memória social e individual, pois para haver o esquecimento pressupõe-se o prévio conhecimento.

A memória não se limita às experiências pessoais e individuais, ela transcende o individualismo. É a partir da convivência e da troca de informações, das experiências pessoais compartilhadas dentro de um grupo, extrapolando, por tanto, o plano meramente pessoal, que se cria uma memória de conteúdo coletivo (HALBWACHS, 2004 apud MARTINEZ, 2014, p. 68).

“A memória individual, por se realizar em diversos contextos e grupos, permite que as experiências pessoais de um grupo transcendam e constituam uma memória coletiva, independente de seus membros” (MARTINEZ, 2014, p. 68).

Assim, em outras palavras, memórias que são formadas em determinados grupos podem extrapolar esse limite e adotar um aspecto público.

O requisito principal para perpetuação da memória coletiva está diretamente ligado ao grau de importância que cada pessoa dá a determinados acontecimentos ou informações. Dessa forma:

A memória coletiva obtém sua força e duração ao apoiar-se em um conjunto de homens, são os indivíduos que a recordam, como membros do grupo. [...] Cabe ainda dizer que cada memória individual é um ponto de vista sobre a memória coletiva, que este ponto de vista muda segundo o lugar que ocupa nela, e que este mesmo ponto de vista modifica segundo o lugar em que a ocupa e que este local modifica-se segundo as relações mantidas no entorno (HALBWACHS, 2004, p. 50).

A relação da memória coletiva (aspecto público) com a memória individual (aspecto privado) pode ser demonstrada em um fato real, quando um grupo social quer a garantia do exercício do direito à informação e, em contrapartida, uma pessoa deseja ser esquecida, sob sua perspectiva privada.

É nesse momento que passa a ser fomentado com maior veemência o estudo e análise do direito ao esquecimento como uma ferramenta de garantia e proteção da memória individual.

De forma sucinta, vale lembrar o conceito de direito ao esquecimento. Este é considerado como a faculdade de um indivíduo ser esquecido, ser deixado em paz e não molestado por fatos e atos pretéritos que não possuam relevância pública. “Trata-se do reconhecimento jurídico à proteção da vida pretérita, proibindo-se a revelação do nome, da imagem e de outros dados referentes à personalidade” (DOTTI, 1998 apud MARTINEZ, 2014, p. 79).

Aqui estamos tratando o direito ao esquecimento como forma de garantir uma possibilidade do indivíduo recomeçar a sua vida, sem ter uma sombra pairando em sua mente e trazendo sempre à tona os erros outrora cometidos, e que de certa forma já foram pagos quando do cumprimento de uma sentença por exemplo.

E convergindo o entendimento para o mesmo sentido, a VIª Jornada de Direito Civil do Conselho da Justiça Federal, em seu enunciado 531, explicitou que:

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.

Conclusivamente, os ilustres professores Afonso Carvalho de Oliva e Marco Aurélio Rodrigues da Cunha e Cruz, ensinam que:

Pode ser o direito ao esquecimento lido num conceito unívoco, evolutivo e de indeterminação semântica de privacidade, pela conjugação do âmbito de proteção do inciso III, do art. 1º (dignidade da pessoa humana); do inciso X (vida privada, intimidade, honra, imagem), do art. 5º da CF-88. Também pode ser reconhecido tal direito com a inteligência do art. 5º, § 2º, da CF-88, como direito fundamental não expressamente previsto. (OLIVA; CRUZ, 2014, p. 16)

Apesar de ser um direito ligado à personalidade, o direito ao esquecimento não há de ser confundido apenas como uma vertente, ele é um direito inédito, possuindo características próprias e já diferenciadas em outro momento.

4.3 Não indexação como forma de prevalência do princípio da dignidade da pessoa humana

Dentre os direitos da personalidade não existe divergência ao se eleger o direito a vida como o de maior destaque, e a dignidade como valor atrelado a ela, pois não há de se pensar em uma vida sem dignidade. E é justamente esse princípio que deve nortear todo o ordenamento jurídico de um estado democrático de direito.

A carta magna brasileira traz de forma expressa esse princípio como sendo um dos fundamentos do Estado:

Art. 1º - A República federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direitos e tem como fundamentos:

[...]

III – a dignidade da pessoa humana.

Ainda sobre esse princípio norteador:

Conclui-se, pois, que a dignidade é muito mais que um direito e que todos os direitos constitucionais devem ser interpretados e medidos de acordo com os valores implícitos no fundamento da dignidade [...] todo direito deriva e depende de sua concordância com o fundamento da dignidade (RAMOS, 2002 apud BERTONCELLO, 2006, p. 59).

Como já foi analisado em outra oportunidade, é inegável que a incidência das mídias eletrônicas e da informática já está incorporada na cultura contemporânea.

E depois da revolução industrial, esta sendo vivida uma verdadeira evolução da informação, onde uma se preocupava com a produção em larga escala e a outra se baseia na informação eletrônica, também em grandes proporções.

É inconcebível imaginar a vida hoje sem os inegáveis benefícios advindos com a evolução tecnológica.

Martinez (2014, p. 152) alerta sobre os riscos de toda essa evolução:

Ocorre que não se pode fechar os olhos para os riscos decorrentes dessa transformação, tais como a utilização ilegal do direito de imagem, a violação da privacidade, a superexposição individual, a divulgação de informações privadas e a venda de dados pessoais para fins econômicos.

É certo e constitucional que todos possuem a liberdade de expressão e manifestação de pensamentos, opinião, cultural e científica, política e econômica, sendo vedado o anonimato; também é garantido o acesso à informação.

Porém deverá existir um limite para o exercício desses direitos, já explicitado no § 1º do artigo 220 da Constituição Federal. “Vê-se, portanto, que a própria Magna Carta relativiza a amplitude da liberdade de expressão e da informação e impõe a proteção dos direitos fundamentais e, em especial, os direitos da personalidade como fator limitador” (MARTINEZ, 2014, p. 154).

A grande problemática que paira sobre o direito de não ser indexado e o princípio da dignidade da pessoa humana é justamente quando outros princípios constitucionais são avocados, tais como o direito à informação e a liberdade de expressão, e a vontade do indivíduo de não ser taxado apenas como um perfil em um banco de dados.

E quando o assunto é a indexação feita pelos motores de busca ou provedores de pesquisa, o problema destaque é que eles classificam os dados das pessoais de acordo com o que julguem relevantes.

Em outras palavras, os motores de busca criam um perfil que classificam os dados que aparecerão a respeito de uma determinada pesquisa. Quando isso diz respeito a um cidadão, vai de encontro ao princípio da dignidade da pessoa humana.

A exposição da vida privada não pode ser objeto de análise de um motor de busca, e a titularidade da escolha do que pode ou não ser divulgado e compartilhado na internet é inteiramente do seu autor.

5 CONCLUSÃO

No presente trabalho, foi mostrada a evolução da sociedade até a chegada da internet como estreitador de fronteiras, quebrando a barreira da distância e facilitando a comunicação e o acesso a informação e dados.

Como uma ferramenta essencial de estudo, pesquisa e entretenimento, ficou quase impossível imaginar um mundo integrado em seus mais variados aspectos (econômico e social), sem a presença da rede mundial de computadores.

Resumidamente, demonstrou-se a estrutura básica de funcionamento da internet, conceituando-a para uma melhor compreensão do tema e junto, apresentaram-se os seus principais prestadores de serviços: provedor *backbone* (espinha dorsal da rede), provedor de acesso, provedor de correio eletrônico, provedor de hospedagem e por fim, provedor de conteúdo e informação.

Em apartado, foram vistos também os provedores de pesquisa ou motores de busca, utilizando programas chamados de “robôs”, criam bancos de dados, armazenando e organizando informações diversas, sendo chamado esse processo de “indexação”.

Mas apesar de todas as benesses, a internet trouxe alguns desafios ao Direito. Visto a imensa capacidade de circulação de dados e as facilidades de acesso, as informações são facilmente recuperadas e não se perdem no tempo, trazendo à memória fatos pretéritos que muitas vezes não são desejados por seus autores.

Surge então o debate à cerca do direito ao esquecimento e a não indexação. A diferença semântica existente entre ambos gera implicações jurídicas diversas e deve ser observada quando do pleiteio.

Enquanto o direito ao esquecimento, segundo Martinez (2014), possui como fundamento principal a não divulgação de fatos pretéritos que desnecessariamente são levados ao público geral, funcionando como uma esfera de proteção, um mecanismo de isolamento direcionado à informação intertemporal.

A não indexação, por outro lado, não atinge propriamente a publicação em si e não pleiteia a remoção do conteúdo da internet. Este apenas impede que o nome de uma pessoa possa ser vinculado a um determinado resultado de pesquisa nos

motores de busca, sendo de titularidade do seu autor a escolha do que deverá ser compartilhado na rede mundial de computadores.

Por derradeiro, quando se trata do direito ao esquecimento, o princípio da dignidade da pessoa humana está no mais alto patamar frente às relações jurídicas no tocante à vida privada, em contraponto está o direito à memória, tanto em seu aspecto público ou privado, abroquelado pelo direito fundamental da informação.

Frente a essa antinomia, considerar-se-á a situação fática concreta e a ponderação se mostrará como ferramenta na resolução dessa peleja, onde um deseja rememorar fatos pretéritos; e o outro quer ter o direito de recomeçar e retirar a nuvem escura que paira sobre seu passado, muitas vezes carregado de marcas que machucam e maculam a sua imagem no presente.

REFERÊNCIAS

- ALMEIDA, Fabrício Bolzan de. **Direito do consumidor esquematizado**. São Paulo: Saraiva, 2013.
- ALMEIDA, João Batista. **A proteção jurídica do consumidor**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2002.
- ALVES, José C. R; Rodrigues, Mônica W. **A memória coletiva e o direito ao esquecimento**. Anais do VII Congresso Brasileiro da Sociedade da Informação, São Paulo, vol. 7, p. 84-90, nov./2014.
- ANDRIGHI, Fátima Nancy. **A responsabilidade civil dos provedores de pesquisa via internet**. Revista TST, Brasília, vol. 78, nº 3, p. 64-75, jul/set, 2012.
- BAHIA, John Hélder. O. **Responsabilidade civil dos sites de buscas e provedores de internet**. Revistas dos tribunais Nordeste. RTNE, v. 2, nº 5-6, p. 279-299, maio-jun./jul.-ago. 2014.
- BENJAMIN, Antônio Herman de V.; MARQUES, Claudia Lima; BESSA, Leonardo Roscoe. **Manual de direito do consumidor**. 5. ed. revista, atualizada e ampliada. São Paulo: RT, 2013.
- BERTONCELLO, Franciellen. **Direitos da personalidade**: Uma nova categoria de direitos a ser tutelada. Maringá-Paraná, 2006.
- BRANCO, Sérgio. **O domínio público no direito autoral brasileiro**: Uma obra em domínio público. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2011.
- BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **REsp: 476428/SC**, Relator: Ministra NANCY ANDRIGHI, Data de Julgamento: 19/04/2005, T3 - TERCEIRA TURMA, Data de Publicação: DJ 09/05/2005 p. 390. Disponível em: <<http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/19294610/recurso-especial-resp-476428-sc-2002-0145624-5-stj>>. Acesso em 18/04/2016.
- BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **REsp: 1.316.921/RJ**. Ministra Nancy Andrichi. 26 de junho de 2012. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/Abre_Documento.asp?sSeq=1161904&sReg=201103079096&sData=20120629&formato=PDF>. Acesso em: 23/04/2016.
- BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **REsp: 1192208/MG**. Disponível em: <<http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/22209374/recurso-especial-resp-1192208-mg-2010-0079120-5-stj/inteiro-teor-22209375>>. Acesso em: 27/04/2016.
- BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **REsp: 1419697/RS**, Relator: Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, Data de Julgamento: 12/11/2014, S2 - SEGUNDA SEÇÃO, Data de Publicação: DJe 17/11/2014. Disponível em: <<http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/152068666/recurso-especial-resp-1419697-rs-2013-0386285-0>>. Acesso em 01/05/2016.
- BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Súmula 550**. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/sumulas/doc.jsp?livre=@num=%27550%27>>. Acesso em 01/05/2016.
- BRITTO, Carlos Ayres. **O problema da vigência dos atos complementares posteriores à edição do AI-5**. Rev. Dir. Proc. Geral (32), 1977, p. 1-19. Disponível

em: <<http://download.rj.gov.br/documentos/10112/1006816/DLFE-51207.pdf/REVISTA321.pdf>>. Acesso em: 02/05/2016.

CARVALHO, Luis Gustavo G. C. de. **Direito de informação e liberdade de expressão**. Rio de Janeiro: Renovar, 1999.

CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de direito do consumidor**. 1. ed. São Paulo: Atlas, 2008.

COLNAGO, Cláudio de O. S. **Internet: entre lembranças e esquecimento**. 10/03/14. Disponível em: <<http://www.oabes.org.br/noticias/internet-entre-lembranca-e-esquecimento-555648.html>>. Acesso em: 03/05/2016

DENSA, Roberta. **Direito do consumidor. Série leituras jurídicas: provas e concursos**. Volume 21, 7ª ed., São Paulo: Editora ATLAS, 2011.

DINIZ, Maria Helena. **Compêndio de introdução à ciência do Direito**. 20ª ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

DONEDA, Danilo. **Um código para a proteção de dados pessoais na Itália**. 16/03/2011. Disponível em: <<http://www.egov.ufsc.br/portal/conteudo/um-c%C3%B3digo-para-prote%C3%A7%C3%A3o-de-dados-pessoais-na-it%C3%A1lia>> Acesso em: 30/04/2016.

FLORENCIO, J. Abrusio. **Direito ao esquecimento na internet**. In: Messa, A. F.; THEOPHILO NETO, N.; THEOPHILO JUNIOR, R. (Org.). Sustentabilidade Ambiental e os Novos desafios na Era Digital. São Paulo: Saraiva, 2011.

GRINOVER, Ada Pellegrini; BENJAMIN, Antônio Herman de V.; FINK, Daniel Roberto; FILOMENO, José Geraldo Brito; NERY JR., Nelson; DENARI, Zelmo. **Código Brasileiro de Defesa do Consumidor: comentado pelos autores do anteprojeto**. 9. ed. revista, atualizada e reformulada. São Paulo: Forense Universitária, 2007.

HALBWACHS, Maurice. **La memoria coletiva**. Tradução de Inés Sansho-Arroyo. Prensas Universitarias de Zaragoza, Zaragoza, 2004, p. 50-55.

HOJADEROUTER. La otra cara delderecho al olvido: ¿quépasa si Google decide irse de Europa?. 20/05/2014. Disponível em: <<http://www.hojaderouter.com/internet/derecho-al-olvido-google-europa/13973>>. Acesso em 07/05/2016.

IBRADCON - **Instituto Brasileiro de Direito do Consumidor**. Disponível em: <<http://www.direitodoconsumidor.org/2011/09/o-que-e-relacao-de-consumo.html>>. Acesso em 16/04/2016.

JUSTIÇA FEDERAL. **Enunciados aprovados na VI Jornada de Direito Civil**. Disponível em: < http://www.cjf.jus.br/cjf/CEJ-Coedi/jornadas-cej/enunciados-vi-jornada/at_download/file >. Acesso em: 04/05/2016.

KAZMIERCZAK, Luiz Fernando. **Responsabilidade Civil dos Provedores deInternet**. Disponível em:<http://www.publicadireito.com.br/conpedi/manaus/arquivos/anais/bh/luiz_fernando_kazmierczak.pdf>. Acesso em: 14/04/2016.

KEUNEKE, Karla. **Das bases de dados: proteção jurídica no âmbito da propriedade intelectual**. REVISTA DA ABPI – Nº 57 – MAR/ABR 2002, p. 48-55. Disponível em: <<http://www.abpi.org.br/materiais/revistas/2002/rev57.zip>>. Acesso em: 30/04/2016.

LACORTE, Christiano; ARENHART, Gabriela. **Direito autoral: fortalecimento do domínio público e acesso ao conhecimento**. Revista Jus Navigandi, Teresina, ano 16, n. 2973, 22/08/2011. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/19815>>. Acesso em: 01/05/2016.

LAGO JUNIOR, Antônio. **Responsabilidade civil por atos ilícitos na internet**. São Paulo: Ltr, 2001.

LEMOS, R.; WAISBERG I. Aspectos da responsabilidade civil dos provedores de serviços na Internet. In: **Conflitos sobre nomes de domínio e outras questões jurídicas da Internet**. São Paulo: RT, 2003.

LEONARDI, Marcel. **Responsabilidade civil dos provedores de serviços de internet**. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2005.

MARTINEZ, Pablo Dominguez. **Direito ao Esquecimento**: a proteção da memória individual na sociedade da informação. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2014.

MONTENEGRO, Antônio Lindberg. **A internet em suas relações contratuais e extracontratuais**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003.

MORAES, Hélio Ferreira. **Responsabilidade dos Buscadores**. 06/11/2012. Disponível em: <<http://www.oabsp.org.br/comissoes2010/ciencia-tecnologia/artigos/Responsabilidade%20dos%20buscadores.pdf/download>>. Acesso em 23/04/2016.

NASSIF, Luis. **O dia em que Ayres Britto defendeu o AI-5**. 09/08/2013. Disponível em: <<http://advivo.com.br/node/1465765>>. Acesso em: 02/05/2016

NORMA N. 004/95. **Define o uso e meios da rede pública de telecomunicações para acesso à internet**. Aprovada pela Portaria n. 148, de 31 de maio de 1995, do Ministério da Ciência e da Tecnologia. Anexo A. Disponível em: <<http://www.anatel.gov.br/legislacao/normas-do-mc/78-portaria-148>>. Acesso em: 15/04/2016.

NUNES, Luis Antonio Rizzatto. **Curso de direito do consumidor**. 7ª ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2012.

OLIVA, Afonso Carvalho de; CRUZ, Marco A. R Cunha. **Um estudo do caso Xuxa vs. Google Search (Resp 1.316.921)**: O direito ao esquecimento na internet e o Superior Tribunal de Justiça. Anais Eletrônicos do 1º Congresso Internacional de Direitos da Personalidade. Maringá-PR. 04/2014. Disponível em: <http://www.cesumar.br/prppge/pesquisa/mostras/pri_mestrado/pdf/03_GT1_Afonso_Carvalho_Oliva.pdf>. Acesso em: 05/05/2016.

PINA, Carolina. **O direito ao esquecimento**. Revista Uno. 13ª ed. 09/2013. Disponível em: <<http://www.revista-uno.com.br/numero-13/el-derecho-al-olvido/>>. Acesso em: 03/05/2016.

PAESANI, Liliana Minardi. **Direito e Internet**: liberdade de informação, privacidade e responsabilidade civil. 6. ed. São Paulo: Atlas. 2013.

PARENTONI, Leonardo Netto. **Responsabilidade civil dos provedores de serviços na internet: Breves notas**. In: Âmbito Jurídico, Rio Grande, 2009. Disponível em: <<http://www.ambito->

juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=6314>. Acesso em 13/04/2016.

PEIXOTO, Paulo. **Motores de Busca**. 2002. Disponível em: <http://www4.fe.uc.pt/fontes/pesquisa_na_internet/motores_busca/motores_de_busca.htm>. Acesso em: 30/04/2016.

PIRES, Mixilini Chemin;FREITAS, Riva Sobrado de. **O direito à memória e o direito ao esquecimento**: o tempo como paradigma de proteção à dignidadeda pessoa humana. Unoesc International Legal Seminar, Chapecó, v. 2, n. 1, 2013, p. 158 – 163.

PORTAL COMITÊ GESTOR DA INTERNET NO BRASIL, **Nota Conjunta de maio de 1995do Ministério das Comunicações e do Ministério da Ciência e Tecnologia, item 2.2, Anexo A**.Disponível em:<<http://cgi.br/legislacao/notas/nota-conjunta-mct-mc-maio-1995>>. Acesso em: 13/04/2016.

SALES, Maria Marta D H. **Privacidade e dados sensíveis**. Disponível em: <<http://blogmarketingdigital.com.br/privacidade-e-dados-sensiveis/>>. Acesso em: 30/04/2016.

SCHREIBER. Anderson. **Direitos da personalidade**. 2ª ed. São Paulo: Atlas, 2013.

TARTUCE, Flávio; NEVES, Daniel Amorin A. **Manual de direito do consumidor**: direito material e processual. Volume único, 3. ed. Rio de Janeiro: Forense: São Paulo: Método, 2014.

VASCONCELOS, Fernando Antônio de. **Internet**: responsabilidade dos provedores pelos danos praticados. Recife-PE, outubro de 2002.