

Juizes devem reconhecer que Google influencia resultado de pesquisas

22/05/2017



Na última semana, veio à tona novamente o caso que opôs a apresentadora

Xuxa Meneghel ao provedor de buscas Google[1]. Mais uma vez, o debate parece ficar circunscrito ao chamado “direito ao esquecimento”. Porém, questões muito importantes são deixadas em segundo plano quando se limita o debate a esse tema.

Taís Gasparian ressalta que, são reunidas sob a expressão “direito ao esquecimento” discussões bastante diversas, abrangendo as requisições aos “(i) veículos de comunicação — aí incluídos veículos de imprensa e sites de Internet — de remoção de conteúdos publicados que sejam tidos como inadequados, irrelevantes ou não mais relevantes para determinada pessoa e aos (ii) chamados “buscadores”, da desindexação de informações”[2]. No presente artigo, discutiremos este segundo aspecto, que é chamado também de “direito à desindexação”.

Uma análise da decisão do caso Xuxa, bem como de diversos outros em que há discussão sobre a desindexação de resultados de pesquisa, mostra que os tribunais brasileiros (inclusive o Superior Tribunal de Justiça) apresentam de forma majoritária o entendimento de que o Google é um intermediário neutro[3], passivo, cuja atuação constitui simplesmente em coletar informações na internet e transmiti-las aos usuários, sem que interfira nesse processo. Em decisão recente, proferida no Recurso Especial 1.593.873-SP, Nancy Andrichi sustenta essa posição:

Além disso, os resultados apresentados pelos buscadores nada mais são que outros sites ou recursos da Internet, que ali se encontram de forma pública, isto é, independentemente do provedor de busca. Esses sites ou recursos sofrem atualizações de forma constante e ininterrupta.

Mesmo com a existência de diversos mecanismos de filtragem do conteúdo da Internet, na maioria das vezes é inviável ao provedor de busca exercer alguma forma de controle sobre os resultados da busca. Isso porque é problemática a definição de critérios que autorizariam o veto ou o descarte de determinada página.

Porém, esse argumento da neutralidade e da passividade do Google não se sustenta. Ao dizer que o controle por parte do provedor de busca é inviável, Andrichi deixa de notar que o mesmo já é feito de forma automática; isto é, ainda que não haja funcionários do Google responsáveis

por selecionar os resultados a cada busca realizada no mundo, há programas desenvolvidos para esse fim que determinam, inclusive, se determinada informação deve ficar na primeira, segunda ou décima páginas do buscador. Esses programas não surgem na natureza ou por mágica, mas derivam de escolhas feitas por humanos nos momentos de suas criações e aperfeiçoamentos. Tendo em vista que os usuários costumam acessar apenas os links presentes nas primeiras páginas, essa seleção exerce uma influência fundamental sobre o que será acessado.

Como reconhece o próprio Google, sua atividade se divide em três partes: rastreamento, indexação e publicação de resultados. De forma bastante resumida, a primeira atividade é realizada por *bots* que detectam novos links, reconhecem alterações no conteúdo de sites, o que leva à atualização do índice. Na fase de indexação, faz-se a compilação e organização das páginas e dos conteúdos encontrados, com identificação das palavras encontradas e da localização delas nos textos. Segundo explicação apresentada pelo Google, “processamos as informações incluídas nos principais atributos e *tags* de conteúdo, como *tags* de título e atributos alternativos”[4]. Esse mecanismo, conforme descrição apresentada pelo próprio provedor de busca em processo judicial do qual é parte, “funciona mais ou menos como um índice de um livro. Toda a informação trazida pelo *Googlebot* é separada e organizada em uma determinada categoria dentro do indexador”[5].

Por fim, a última fase é de processamento de pesquisas, que envolve a interface com o usuário (*searchbox*) e *engine*, mecanismo que realiza a avaliação das pesquisas e as combinações dos documentos. A partir das palavras-chave apresentadas pelo usuário, as máquinas do provedor realizam uma pesquisa no índice citado anteriormente, apresentando a seguir os resultados considerados mais adequados à pesquisa realizada. O “ranking” de resultados não é, porém, aleatório. Assim, segundo explicação apresentada pelo próprio Google:

A relevância é determinada por mais de 200 fatores, entre eles o *PageRank* de uma determinada página. O *PageRank* é a medida da importância de uma página com base nos links de entrada de outras páginas. Em outras palavras, cada link para uma página no seu site proveniente de outro site adiciona um *PageRank* ao seu site. Nem todos os links são iguais: o Google trabalha com afinco para melhorar a experiência do usuário, identificando links de spam e outras práticas que afetam negativamente os resultados da pesquisa. Os melhores tipos de links são aqueles retornados com base na qualidade do conteúdo[6].

Ou seja, há diversos critérios que orientam os resultados; todos eles escolhidos pelo Google. Um deles, chamado *PageRank*, é um algoritmo utilizado pelo motor de busca do Google para selecionar a ordem dos resultados de determinada busca. O processo foi patenteado pela Universidade de Stanford, dos Estados Unidos, mas o provedor de busca tem direito de licença para usá-lo. Esse mecanismo volta-se à avaliação dos sites mais relevantes. Segundo alegação do próprio Google em processo judicial[7],

(...) a Google interpreta um link da página A para a página B como um voto da página A para a página B. O sistema considera, além do volume de votos, o resultado da página que “deu o voto”, assim, os votos dados por páginas “importantes” têm maior relevância e ajudam a tornar outras páginas “importantes”.

Na Europa, os argumentos de neutralidade e passividade do Google foram superados pelo famoso “caso González”[8], julgado pelo Tribunal de Justiça Europeu. Neste julgado, firmou-se o entendimento de que o Google realiza “tratamento de dados”, pois não apenas coleta informações públicas na internet, mas as organiza e distribui da forma como entende mais conveniente. Ou seja, é um tratamento diferente daquele realizado pelo site de origem, mas não deixa de ser tratamento. Como parte dessas informações configura “dados pessoais”, o Google está submetido à Diretiva Europeia de Proteção de Dados Pessoais 95/46/EC [9]. Depois do julgamento desse caso, o provedor passou até mesmo a adotar oficialmente, na Europa, um mecanismo por meio do qual usuários podem notificá-lo acerca de determinado “link” que queiram ver retirado dos resultados de pesquisas [10].

A discussão fica ainda mais interessante ao analisarmos como essa questão é vista nos Estados Unidos. Tendo em vista que o país tem tradição em dar grande privilégio à liberdade de expressão, o Google reconhece que sua atividade interfere nos resultados das pesquisas. Não obstante, defende que sua atuação seria protegida pela Primeira Emenda da Constituição dos Estados Unidos, que protege a liberdade de expressão. Segundo Tim Wu, o provedor de busca apresentou essa argumentação, por exemplo, numa ação civil julgada em 2003.[11]

A tese foi defendida por Eugene Volokh e Donald M. Falk em artigo em 2003, intitulado “*Google, Microsoft’s Bing, Yahoo! Search, and other search engines are speakers*”[12]. O argumento central é que os provedores de busca são *speakers*, isto é, autores cujos discursos devem ser protegidos, seja em relação à transmissão de informações que o provedor preparou ou compilou (como as informações sobre lugares que aparecem no *Google Maps*), seja direcionando o usuário para materiais criados por outros, com base no que o motor de busca considera mais adequado às pesquisas realizadas, ou até mesmo quanto à própria seleção e organização das pesquisas.

Tudo isso, segundo os autores, envolve ciência e arte; pois, para se atingir o fim almejado, usam-se sofisticados algoritmos, que incorporam o que os engenheiros do provedor julgam que é mais adequado às pesquisas. Comparam-se até mesmo essas decisões a julgamentos editoriais realizados por editores de jornais. No fundo, ambos precisam responder à mesma questão: dentre as milhares de informações disponíveis no mundo, “o que é relevante para os leitores/usuários?”.

Segundo Volokh e Falk, a Primeira Emenda protege não apenas as “decisões editoriais” do Google, mas até mesmo a forma como seus engenheiros escrevem os algoritmos que produzem e organizam os resultados de pesquisas. Como dito anteriormente, esses algoritmos mostram-se necessários em decorrência do alto volume de informações, mas refletem decisões pessoais dos membros do provedor. Isso contraria frontalmente o argumento de neutralidade e passividade acolhido por Nancy Andrichi. Os autores ressaltam, por fim, que nem todo algoritmo é protegido pela Primeira Emenda. Aquelas funções simplesmente mecânicas, em relação às quais não há qualquer julgamento pessoal, podem ser sujeitas a maiores regulações em algumas circunstâncias. Não é o caso do algoritmo do provedor de busca, que seria claramente fruto de julgamentos editoriais[13].

Dessa forma, apesar de Estados Unidos e Europa compartilharem a premissa de que a atividade do Google não é meramente neutra e passiva, as consequências são bastante diferentes. Enquanto nos Estados Unidos há uma proteção maior ao provedor de busca, existindo até mesmo teses radicais que consideram que a atuação do provedor deva ser amplamente protegida com base na 1ª Emenda da Constituição, na Europa há maior flexibilidade, concedendo-se um valor maior a outros direitos, como privacidade e proteção de dados pessoais. Já no Brasil, a maior parte das decisões ainda se baseia em uma premissa equivocada, no sentido de que o provedor de busca é meramente um intermediário neutro e passivo, concluindo-se a partir disso que, em qualquer hipótese, o usuário deve sempre pedir a retirada do conteúdo no site de origem, e nunca no provedor de busca.

O equívoco da premissa não significa por si só que o resultado do processo da apresentadora Xuxa, ou de outros casos citados neste artigo, devesse ter sido diferente. Porém, o entendimento mais aprofundado acerca da atuação do provedor de busca permite que se avance para as discussões mais complexas. Isto é, reconhecendo-se a interferência do Google, pode-se requerer a retirada de links dos resultados das pesquisas com base na proteção de dados pessoais, mesmo que ainda não haja uma legislação de proteção desses dados nos moldes da Diretiva Europeia? Se a resposta for positiva, em quais hipóteses [14]? Mesmo que o conteúdo presente no site de origem seja lícito, ainda assim o usuário pode pedir a retirada do link das primeiras páginas das pesquisas, já que estas são organizadas com base nos algoritmos do Google? O provedor de busca pode ser condenado a filtrar resultados de pesquisas com base em “palavras-chave”, ou deve-se sempre indicar exatamente os links que devem ser retirados? Todas essas discussões ficam em segundo plano quando os tribunais acolhem argumentos ilusórios de neutralidade e passividade, ou quando se limita a discussão à existência ou não de um “direito ao esquecimento”.

[1] CONJUR. “Google não terá que apagar resultado de buscas para a expressão ‘Xuxa pedófila’”. Disponível em <http://www.conjur.com.br/2017-mai-12/google-nao-apagar-resultado-buscas-xuxa-pedofila>. Acesso em 15 de maio de 2017.

[2] GASPARIAN, Taís (2017). *A quem cabe a decisão do esquecimento?*. Disponível em <<http://dissenso.org/a-quem-cabe-a-decisao-do-esquecimento/>>. Acesso em 15 de maio de 2017.

[3] Aqui, não se faz referência ao conceito de “neutralidade da rede” presente no Marco Civil da Internet, e sim à suposta ausência de interferência do provedor de busca quanto aos resultados de pesquisas.

[4] GOOGLE. “Como a pesquisa Google funciona”. Disponível em <<https://support.google.com/webmasters/answer/70897?hl=pt-BR>>. Acesso em 15 de maio de 2017.



[5] BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Ação ordinária de obrigação de fazer cumulada com indenização por danos materiais e morais 4032154-59.2013.8.8.26.0224. Autor: Wilson Mignella Fidalgo. Réu: Google Brasil Internet Ltda. 2013.

[6] GOOGLE. “Como a pesquisa Google funciona”. Disponível em <https://support.google.com/webmasters/answer/70897?hl=pt-BR>. Acesso em 15 de maio de 2017.

[7] BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Ação ordinária de obrigação de fazer cumulada com indenização por danos materiais e morais 4032154-59.2013.8.8.26.0224. Autor: Wilson Mignella Fidalgo. Réu: Google Brasil Internet Ltda. 2013.

[8] No julgamento do Recurso Especial 1.593.873, a ministra relatora Nancy Andrighi menciona expressamente a decisão do “caso González”, mas afasta a aplicação do mesmo entendimento ao direito brasileiro, pois não haveria aqui uma lei de proteção de dados pessoais. Segundo ela, “apesar de indicar um importante precedente, não se pode olvidar que o Tribunal de Justiça Europeu parte de pressupostos legais muito distintos daqueles existentes no país. O mais importante, cumpre mencionar, é a ausência de uma lei geral que disponha sobre a proteção de dados pessoais dos cidadãos brasileiros. Analisando o Marco Civil da Internet, a Ministra entende que o artigo 7, inciso X, permite apenas o pedido de exclusão de informações que o próprio indivíduo tenha fornecido para um provedor de aplicações. Ou seja, na visão dela, essa norma não incidiria sobre dados presentes em resultados apresentadores por provedores de busca. Mas a discussão não é aprofundada.

[9] Disponível em <<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=LEGISSUM:l14012>>. Acesso em 15 de maio de 2017.

[10] TECMUNDO. “Direito ao Esquecimento já fez a Google analisar mais de 1 milhão de links”. Disponível em < <https://www.tecmundo.com.br/google-search/90914-direito-esquecimento-google-analisar-1-milhao-links.htm>>. Acesso em 15 de maio de 2017.

[11] WU, Tim. **Free Speech for Computer?** Disponível em < <http://www.nytimes.com/2012/06/20/opinion/free-speech-for-computers.html>>. Acesso em 15 de maio de 2017.

[12] VOLOKH, Eugene; FALK, Donald M. *First Amendment Protection for Search Engine Search Results*. *Jornal of Law, Economics & Policy*, Chicago, vol. 8, pp. 883-899, 2012. Disponível em <https://cdn-conjur.s3.amazonaws.com/uploads/2017/05/searchengine.pdf>. Acesso em 15 de maio de 2017.

[13] Interessante verificar que esse argumento praticamente equipara o Google às empresas de mídia, demonstrando como o Google influencia diretamente os resultados das pesquisas. Essa visão não se encontra isenta de críticas. Em artigo publicado no “New York Times” em 2012, intitulado “Free Speech for Computers?”, Tim Wu apresenta os problemas que isso pode gerar, em especial à privacidade e ao direito da concorrência. WU, Tim. *Free Speech for Computer?* Disponível em < <http://www.nytimes.com/2012/06/20/opinion/free-speech-for-computers.html>>. Acesso em 15 de maio de 2017.

[14] Em artigo recente, Luiz Fernando Marrey Moncau defende que apenas em restritas hipóteses a demanda por desindexação pode ser aceita. Nas palavras dele, “são casos em que o conteúdo a ser desindexado foi declarado ilegal, mas por motivos técnicos não pode ser removido na fonte original”. Disponível em <<http://dissenso.org/esquecimento-nao-e-um-direito-abandonemos-essa-tola-expressao/>>. Acesso em 15 de maio de 2017.

Fonte: <https://conjur.jumps.com.br/2017-mai-22/juizes-reconhecer-google-influencia-resultado-pesquisas/>