

A validade jurídica dos posts de não concordância com as políticas de privacidade das redes sociais

José Antonio Milagre

Advogado, Pós Graduado em Direito Penal e Processo Penal e Mestrando em Ciência da Informação pela Universidade Estadual Paulista – UNESP

Oscar Daniel Paiva

Advogado, Pós Graduado em Processo Civil e MBA de Direito Eletrônico/Digital pela Escola Paulista de Direito – EPD

Mais uma vez a rede social Facebook informa que irá modificar sua política de privacidade. A cada modificação é comum verificarmos usuários que utilizam do único recurso que dispõem, suas próprias timelines, para se manifestarem contrariamente as disposições da legislação. Para expressarem um “não consentimento”. Textos similares ao presente são identificados em muitas timelines:

Sobre minhas informações pessoais

O Facebook optou por incluir o software que permitirá a utilização da minha informação pessoal, eu digo o seguinte: no dia de hoje, 30 de novembro de 2014, em resposta às novas orientações do Facebook e com base nos artigos l. 111, 112 e 113 da Lei 9279/96, sobre propriedade intelectual, declaro que os meus direitos estão unidos a todos os meus dados pessoais, desenhos, pinturas, fotos, textos,etc., publicados no meu perfil. Para a utilização comercial, exige-se meu consentimento por escrito a qualquer momento. O mesmo se aplica a todas as páginas de que sou responsável. Os que lêem este texto podem copiá-lo e colá-lo no seu mural do Facebook.

Isso lhes permitirá a proteção dos direitos de autor. Por esta versão, digo para o Facebook que ele está estritamente proibido de divulgar, copiar, distribuir, difundir ou tomar qualquer outra ação contra mim com base neste perfil e/ou seu conteúdo. As ações acima referidas são aplicadas por igual aos trabalhadores, estudantes, agentes e/ou funcionários do Facebook. O conteúdo do perfil inclui informação privada. A violação da minha privacidade é punida por lei. O Facebook agora é uma entidade de capital aberto. Se você não publicou esta declaração pelo menos uma vez, estará tacitamente permitindo o uso de elementos como suas fotos, bem como a informação contida na atualização de seu perfil.

As regras impostas pela rede social são claras, ao continuar utilizando a rede o usuário se compromete, reconhece e aquiesce com a nova política. Se o usuário não concorda deve parar de utilizar o serviço. Isto é o estado da técnica e a opinião majoritária da doutrina quando se estuda o tema.

Não se permite negociar a utilização das informações ou metadados do usuário. Neste contexto, muitos afirmam que os textos de discordância, colados em timelines, seriam ineficazes pois não teriam a capacidade de alterar o contrato, de adesão, e atentariam contra uma chamada “segurança jurídica”. Esta é a ideia que as redes sociais querem prosperar e reverberar.

De fato, se após assinar um contrato de adesão com um banco, logo na saída, eu colasse um texto na parede do prédio da instituição, do lado de fora, dizendo que não concordava com determinadas cláusulas, seria forçoso acreditar que este texto deveria ser levado em consideração, tendo em vista que sequer seria do conhecimento do banco. A questão não seria se podem haver pequenas modificações ou não na política, mas como provar que a rede social tomou conhecimento da manifestação.

Iniciamos uma pesquisa a respeito, partindo da hipótese de que esta resposta não é tão simples assim.

Antes de mais nada, não se nega que já exista uma relação de consumo entre usuários e algumas redes sociais (http://ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=13527&revista_caderno=10).

Em primeiro plano, vale destacar que o nascimento do Código de defesa do Consumidor veio para atender uma necessidade que o consumidor clamava de ter seu direito protegido por lei, diante os vários abusos que sofria pelos prestadores de serviços e estes saiam “impunes”.

Desta forma, o Diploma Legal consumerista consagrou no artigo 6º os direitos básicos dos consumidores, mais especificamente no inciso IV, que garante a proteção do consumidor “contra a publicidade enganosa e abusiva, ***métodos comerciais coercitivos ou desleais, bem como contra práticas e cláusulas abusivas ou impostas no fornecimento de produtos e serviços***”.

Aqui destacamos os verbetes *publicidade, abusiva, métodos coercitivos, impostas*; Ora, verificada na política imposta pelo Facebook a presença de todos.

Não se pode esquecer ainda o que dispõe o comando previsto no Art. 54 do CDC, que estabelece que o contrato de adesão é aquele em que as cláusulas foram estabelecidas unilateralmente pelo fornecedor de produtos ou serviços, sem que o consumidor possa discutir ou modificar substancialmente o conteúdo.

Substancialmente.

Substancialmente significa de forma essencial, significativamente, vultuosa, importante. Alterações vultuosas do contrato de adesão seriam vedadas, mas pequenas alterações resultantes da expressão, não consentimento e manifestação de vontade de um dos contratantes não seriam de todo desconsideradas. **O que o usuário da rede social faz ao postar sua discordância é uma manifestação, um escrito de não consentimento parcial em relação os Termos, no único meio que dispõe para tanto, inserindo tal registro na base de dados da**

rede social.

O Código de Defesa do Consumidor também estabelece em seu artigo 46 que os contratos que regulam as relações de consumo não obrigarão os consumidores, se não lhes for dada a oportunidade de tomar conhecimento prévio de seu conteúdo, ou se os respectivos instrumentos forem redigidos de modo a dificultar a compreensão de seu sentido e alcance. Não se tem por fácil interpretar as “entrelinhas” das políticas das grandes redes sociais. **Logo, poderíamos visualizar os posts de não concordância como a interpretação do consumidor, que deve ser respeitada.**

Já o Código Civil Brasileiro fixa (Art. 423) que quando houver no contrato de adesão cláusulas ambíguas ou contraditórias, dever-se-á adotar a interpretação mais favorável ao aderente. Caberia pois ao usuário manifestar-se sobre sua interpretação em relação a política “imposta”, no caso, através de post, já que a rede social não oferece um canal para tanto.

Assim, a pesquisa está em andamento e embora o não consentimento publicado em redes sociais seja tema em zona cinzenta, por muitos considerado eficaz, a princípio, entendemos que a publicação dos referidos textos não seria atividade de toda inútil e poderia caracterizar em um momento específico o estado do usuário e sua expectativa em relação a seus dados e sua discordância em relação a políticas, que não para o Facebook, para dezenas de testemunhas (amigos) que tiveram contato com a notícia.

Diante de uma discussão judicial, em um caso específico de pedido de remoção de dados, declaração de nulidade de cláusula ou reparação por violação a privacidade, poderia tal postagem ser considerada “meio de prova”, ou “documento” no sentido de demonstrar que, em que pese utilizar o serviço (E a rede consentiu com a utilização), o usuário jamais aceitou ou concordou com parte das disposições impostas pela rede sociais, sobretudo, as que tratavam de direitos fundamentais,

como a Privacidade.

Até porque, nos termos do art. 5o. da Lei de Introdução ao Direito Brasileiro, temos que na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum. Ainda nos moldes do art. 422 do CC, os contratantes são obrigados aguardar, na conclusão do contrato, como em sua execução, princípios de probidade e boa fé.

Nesta linha de raciocínio, já se passou da hora de se refletir sobre até quando vamos aceitar que o usuário tenha que “se desligar do mundo” e deixar de acessar a rede social para fazer valer o seu direito humano à privacidade (inalienável que é) e respeito a proteção a seus dados pessoais.

Para ELIAS (2008), o meio eletrônico não pode ser um meio de desinformação e de manipulação de consumidores, conduzidos a uma contratação impensada por simples clicks, alertando ainda para o tamanho e complexidade dos termos de uso, onde a abundância informacional vinculante também seria uma nova forma de abuso. **Para nós, afirmar que “ou se aceita os termos ou não se usa o serviço” é, dos abusos, o maior.**

Deste modo, em que pese questionada sua validade como meio de “alteração contratual” que vincularia a rede social, não há dúvidas que é um documento que pode influenciar uma eventual discussão judicial que revise os termos da Política de Privacidade. Se as redes sociais disponibilizassem um canal para tomarem conhecimento de tais manifestações, tais poderiam estas implicar em pequenas modificações nos termos de uso, o que não é vedado pela legislação, mas um modelo impraticável para as redes.

Como visto, cláusulas em contratos de adesão devem ser claras e podem ser consideradas abusivas pelo Judiciário, caso acionado pelo usuário do serviço. A função social do contrato é cláusula geral e o juiz pode preencher os claros do que significa essa função social, com valores jurídicos, sociais,

econômicos e morais (ELIAS, 2008). Logo, não se pode excluir de todo a possibilidade de um magistrado reputar válida a manifestação postada por um usuário (e uma postagem) como uma resposta do consumidor diante de uma cláusula abusiva, que condiciona a utilização da rede social à pulverização da privacidade. É, segundo Paulo Sá Elias (2008) o contrato entre particulares repercutindo nos vários interesses da coletividade, sobretudo quando estamos a tratar de privacidade e uso de dados pessoais.

As postagens, embora possam não ser reconhecidas como um “aditivo contratual”, podem funcionar como prova da reação em face de cláusulas consideradas abusivas por diversos usuários das redes sociais. De maneira que diante de uma cláusula abusiva, nos termos do parágrafo 4o. do art. 51 do Código de Defesa do Consumidor, pode-se ajuizar ação competente para ser declarada a nulidade da cláusula. A cláusula abusiva será excluída, permanecendo o restante do contrato, restabelecendo o equilíbrio.

As postagens também evidenciam a necessidade de pensarmos em contratos paritários para serviços de redes sociais, em contraponto aos impostos e desleais contratos de adesão. Se não para todo o contrato, pelo menos em relação a liberdades individuais e questões envolvendo privacidade. Para estas, o usuário deve ter o direito de se manifestar e ao mesmo tempo continuar usando as redes sociais.

Assim este fenômeno envolvendo usuários que postam sua discordância com as políticas do Facebook serve de alerta social, pois urge como um grito coletivo daqueles que desesperadamente buscam por maior proteção aos direitos fundamentais e não encontram meios para tanto. Se é um comportamento social, caberia às autoridades maior observação a este movimento. Pretende-se com este artigo fomentar as pesquisas sobre o tema e sugerir uma análise sobre uma futura regulamentação para “gestão do consentimento em redes sociais, ferramentas e frameworks” que não inviabilizem a

acessibilidade a tais redes, mas que ao mesmo tempo não pulverizassem ainda mais a privacidade daqueles que as pretendem utilizar, não oferecendo possibilidade de discussão alguma das cláusulas contratuais. Enquanto nada for feito, será como as redes querem, até que seja um costume.

BIBLIOGRAFIA

ELIAS, Paulo Sá. Contratos Eletrônicos e Formação do Vínculo. LEX: São Paulo, 2008.