

APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR ÀS MANTENEDORAS DE REDES SOCIAIS E A CONSEQUÊNCIA PROCESSUAL DA INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA

APPLICATION OF CODE OF CONSUMER PROTECTION TO THE SPONSORS OF SOCIAL NETWORKS AND THE PROCESS RESULT OF REVERSAL OF PROOF BURDEN

Bruna Pinotti Garcia*

Cássio Roberto dos Santos**

RESUMO

O texto que ora é apresentado tem a intenção de sintetizar algumas ideias sobre a incidência do Código de Defesa do Consumidor quanto às relações travadas entre os usuários e as empresas mantenedoras de sites de relacionamento. Parte-se da conceituação do consumidor, bem como do estudo de algumas regras previstas na Legislação de regência (Lei n. 8.078/90), as quais mais interessam para a problemática central do arazoado, qual seja, a incidência ou não da inversão do ônus da prova em favor dos usuários mencionados, quando estiver em jogo algum ato ou fato ocorrido no ambiente virtual em questão. Após conceituar consumidor, traz-se alguns dados intimamente ligados com os serviços mencionados, para posteriormente tentar justificar o motivo pelo qual entende-se que a relação tratada deve ser regida pelo direito consumerista. Conclui-se com as justificativas para a incidência da inversão do ônus da prova a favor do usuário dos serviços em foco, estudando os principais aspectos que cercam o instituto processual.

PALAVRAS-CHAVE: Direito eletrônico. Código de Defesa do Consumidor. Inversão do ônus da prova. Redes sociais.

ABSTRACT

The text that is now before is intended to summarize some thoughts on the impact of the Code of Consumer Protection locks on relations between users and business sponsors networking sites. It started with the conceptualization of the consumer as well as studying some rules in conducting Legislation (Law n. 8.078/90), which interest most to the central problem of reasoning, namely, whether or not the incidence of reversal of proof burden in favor of the users mentioned in the game when some act or event occurred in the virtual environment in question. After conceptualizing the consumer, it brings some data closely connected with the services referred to later try to justify why believe that the relationship should be treated by the consumerist law. It concludes with the reasons for the incidence of reversal of the proof burden in favor of the service user focus, studying the main issues surrounding the institute procedural.

KEYWORDS: Electronic law. Code of Consumer Protection. Reversal of proof burden. Social networks.

* Advogada. Mestranda em Direito do Centro Universitário Eurípides de Marília – UNIVEM, bolsista CAPES – Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível Superior (modalidade 1). Aluna pesquisadora do grupo "Constitucionalização do Direito Processual" e do "Núcleo de Estudos e Pesquisas em Direito e *Internet*". Endereço eletrônico: <brunapinotti@univem.edu.br>.

** Juiz de Direito do Tribunal de Justiça do Mato Grosso do Sul. Pós-graduado em Direito Processual Civil pela Universidade do Sul de Santa Catarina - UNISUL. Mestrando em Direito do Centro Universitário Eurípides de Marília – UNIVEM. Aluno pesquisador do "Grupo de Estudos, Pesquisas, Integração e Práticas Interativas". Endereço eletrônico: <cassiorobertosantos@gmail.com>.

INTRODUÇÃO

O processo de informatização da sociedade pode ser considerado o maior responsável pela alteração nas relações jurídico-sociais que hoje se denotam. Com a *Internet*, o homem mudou o modo de se relacionar, ultrapassou fronteiras espaciais e temporais. Assim, tornou-se mais dinâmico e eficiente na comunicação, na compra e venda de bens e serviços, na busca por informações, enfim, em todas as atividades antes desenvolvidas no seio social.

Tal contexto implicou num novo modo de interpretação e aplicação do Direito, de modo a adequá-lo às atuais necessidades das pessoas. Afinal, o Direito foi feito para a sociedade, não o contrário. A natural evolução da tecnologia tende a provocar alterações quanto à compreensão dos institutos jurídicos presentes na legislação.

O direito do consumidor pode ser considerado um ramo recente do Direito, que surgiu para proteger aqueles constantemente envolvidos nas relações de consumo, os quais antes se encontravam desprotegidos. Contudo, quando o Código de Defesa do Consumidor foi elaborado não se imaginava quais proporções tomaria a rede mundial de computadores, ainda em estágio embrionário.

A questão levantada no presente artigo não se volta ao comércio eletrônico em si, mas a um outro problema atinente à relação de consumo que surgiu com o advento das redes sociais. Em geral, nota-se que o usuário dos sites de relacionamento encontra-se numa relação de hipossuficiência quanto às mantenedoras do mesmo, necessitando delas para obter certas informações e impedir a divulgação dados, por exemplo. Presente a hipossuficiência, pergunta-se se a relação existente entre o usuário de sites de relacionamento e a empresa à qual pertence o empreendimento permite a aplicação do Código de Defesa do Consumidor, conduzindo, em tese, a relação à facilitação da defesa do usuário em juízo.

Com efeito, parte-se do pressuposto segundo o qual na relação mencionada aplica-se o Código de Defesa do Consumidor, em que pesem a gratuidade e as particularidades do serviço disponibilizado, havendo inversão do ônus da prova em eventuais litígios, preenchidos os requisitos legais, isso em razão dos fundamentos de fato e de direito que são expostos no decorrer do arrazoado.

1 ASPECTOS CENTRAIS DA RELAÇÃO DE CONSUMO

O Direito do Consumidor pode ser considerado um ramo recente do Direito. No Brasil, a legislação que o regulamentou foi promulgada nos anos 90, qual seja a Lei n. 8.078, de 11 de setembro de 1990, conforme determinado pela Constituição Federal de 1988, que estabeleceu no artigo 48 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias: "o Congresso

Nacional, dentro de cento e vinte dias da promulgação da Constituição, elaborará código de defesa do consumidor" (BRASIL, 2012). Segundo Radloff (2002, p. 16), referida disposição foi a vitória mais importante no campo do direito consumerista.

A elaboração do Código de Defesa do Consumidor foi um grande passo para a proteção da pessoa nas relações de consumo que estabeleça, respeitando-se a condição de hipossuficiente técnico daquele que adquire um bem ou faz uso de determinado serviço, enquanto consumidor. "Na conjuntura atual, percebe-se que a consciência coletiva já não admite teses contrárias à proteção dos consumidores" (RADLOFF, 2002, p. 17). Aliás, desenvolve Radloff (2002, p. 18):

Mais do que nunca justifica-se a edição, fiscalização e manutenção de uma legislação que possa proteger a parte desigualmente considerada, assim porque hipossuficiente diante da "elite" representada pelo mega-mercado produtor e comercial que se impõe. É público e notório que existem ainda em nosso mundo contemporâneo focos deléveis de escravidão, sendo que, poder-se-á afirmar que das existentes atualmente, a escravidão econômica seja a mais cruel.

Com foco protecionista o Código de Defesa do Consumidor foi o responsável por regulamentar as garantias do consumidor em suas relações, considerando-o uma parte vulnerável, sempre mais fraca do que a sociedade de consumo, naturalmente massacrante.

Neste sentido, consumidor é aquele que adquire ou utiliza produto ou serviço, enquanto destinatário final (MAZZILLI, 2011, p. 166). Assim define, aliás, o artigo 2º do Código de Defesa do Consumidor: "consumidor é toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final" (BRASIL, 2012).

Segundo Mazzilli (2011, p. 169), o conceito do artigo 2º se estende nos artigos 17 e 29. Dispõe o artigo 17 que "[...] equiparam-se aos consumidores todas as vítimas do evento"; e o artigo 29 que "para os fins deste Capítulo e do seguinte, equiparam-se aos consumidores todas as pessoas determináveis ou não, expostas às práticas nele previstas", quais sejam as práticas comerciais (BRASIL, 2012).

Assim, "a mera propaganda já cria deveres e direitos numa provável relação de consumo, seja quando tenha caráter enganoso ou abusivo, seja quando prometa condições que vinculam o proponente" (MAZZILLI, 2011, p. 169). O tema propaganda, como se verá a seguir, tem grande relevância quando o assunto são as redes e sites de relacionamento.

Não há sociedade de consumo sem publicidade. [...] Há como que uma indissolubilidade do binômio "sociedade de consumo-publicidade". Como decorrência de sua importância no mercado, surge a necessidade de que o fenômeno publicitário seja regido pelo Direito, notadamente pela

perspectiva da proteção do consumidor, o ente vulnerável da relação jurídica de consumo. (GRINOVER; ET. AL., 2001, p. 123).

No tocante aos sites de relacionamentos, o principal recurso para obtenção de lucro é justamente a publicidade. Com efeito, embora nada seja cobrado do usuário do site, este adquire a qualidade de consumidor porque a mantenedora lucra com o seu acesso. A condição de consumidor garante à pessoa uma vasta gama de direitos, além da garantia de facilitação da defesa em juízo. Podem ser numerados como os principais direitos dos consumidores, segundo Mazzilli (2011, p. 169):

a) direito ao consumo (acesso a bens e serviços básicos); b) direito à segurança (garantia contra produtos ou serviços que possam ser nocivos à vida ou à saúde); c) direito à escolha (opção entre vários produtos e serviços com qualidade satisfatória e preços competitivos); d) direito à informação (conhecimento dos dados indispensáveis sobre produtos ou serviços para uma decisão consciente); e) direito a serem ouvidos (os interesses dos consumidores devem ser levados em conta no planejamento e execução de políticas econômicas); f) direito à indenização (reparação financeira por danos causados por produtos ou serviços); g) direito à educação para o consumo (meios para os cidadãos exercitarem conscientemente sua função no mercado); h) direito a um meio ambiente saudável (a defesa do equilíbrio ecológico para melhorar a qualidade de vida presente e preservá-la para o futuro).

Um dos componentes essenciais da definição de consumidor, de modo a colocar a pessoa numa posição em que faça jus a todos os direitos enumerados, é o de que se adquira um produto ou serviço.

Definem produto e serviços, respectivamente, os §§ 1º e 2º do artigo 3º do Código de Defesa do Consumidor: "§1º Produto é qualquer bem, móvel ou imóvel, material ou imaterial. §2º 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" (BRASIL, 2012).

Assim, "é consumidor aquele que adquire ou utiliza produto ou serviço dentro de uma relação de consumo, ainda que apenas potencial (ao consumidor deve contrapor-se o produtor ou fornecedor" (MAZZILLI, 2011, p. 170).

Em relação ao conceito de consumidor, interessante é notar que, segundo a doutrina, a Lei traz mais de uma definição de consumidor.

Conforme Chamone (2007), na legislação alienígena não se tem definição uniforme do conceito de consumidor, ficando a tarefa a cargo da doutrina e jurisprudência, caso em que, invariavelmente, opta-se por conceitos restritos. Por outro lado, prossegue Chamone (2007), na legislação do Brasil, ainda que codificada a definição de consumidor, esta não é a

única possível. Sob o aspecto objetivo, consumidor é todo aquele que retira o produto ou serviço do ciclo produtivo-distributivo, i.e., aquele que não o revende nem o incorpora na produção de um novo. No aspecto subjetivo, por sua vez, não se analisa o consumidor unicamente em relação à prática do ato, mas sim em função da *qualidade subjetiva* daquele que pratica a relação de consumo e em função da *destinação* que *ele* dará ao produto, em outras palavras, a finalidade prática do ato e não o ato em si. Não basta que retire o produto do mercado, deve-se mesclar a qualidade do adquirente do produto com a finalidade para que o adquiriu. (CHAMONE, 2007).

Em relação à jurisprudência dos Tribunais superiores, o STJ sempre buscou evitar a aplicação indiscriminada do CDC, evitando assim um desvirtuamento do sistema protetivo eleito pelo Código. Isso não impediu que de início houvesse uma interpretação objetiva do conceito de *consumidor*, com leves temperamentos, para excluir a incidência do CDC em situações em que fosse verificado o expressivo porte financeiro ou econômico: da pessoa jurídica tida por consumidora; do contrato celebrado entre as partes; de outra circunstância capaz de afastar a hipossuficiência econômica, jurídica ou técnica (BRASIL, 2004).

Ocorre que recentemente houve uma virada de entendimento, pacificando-se o conceito subjetivo de consumidor, praticamente excluindo as pessoas jurídicas consumidoras do âmbito de proteção do Código. Neste sentido é o atual posicionamento da Ministra Nancy Andrighi, outrora ardente defensora da corrente contrária, segundo a qual não basta que o consumidor (adquirente de produto ou serviço, ou utente do serviço público) seja

[...] destinatário final *fático* do bem ou serviço; deve ser também o seu destinatário final *econômico*, isto é, a utilização deve romper a atividade econômica para o atendimento de necessidade privada, pessoal, não podendo ser reutilizado, o bem ou serviço, no processo produtivo, ainda que de forma indireta. [...] A relação de consumo não se caracteriza pela presença de pessoa física ou jurídica em seus pólos, mas pela presença de uma parte *vulnerável* de um lado (consumidor), e de um fornecedor, de outro. (BRASIL, 2005).

Como nota-se pelo que foi exposto, não é intrínseco do conceito de consumidor que o produto ou serviço prestado ao consumidor pelo fornecedor seja remunerado, de modo que mesmo a oferta gratuita já caracteriza a relação de consumo. Não é por outra razão que enfaticamente a doutrina afirma:

A proteção do consumidor é um desafio da nossa era e representa, em todo o mundo, um dos temas mais atuais do Direito. Não é difícil explicar tão grande dimensão para um fenômeno jurídico totalmente desconhecido no século passado e em boa parte deste. O homem do século XX vive em função de um modelo novo de associativismo: a sociedade de consumo (*mass consumption society* ou *Konsumgesellschaft*), caracterizada por um

número crescente de produtos e serviços, pelo domínio do crédito e do marketing, assim como pelas dificuldades de acesso à justiça. São esses aspectos que marcaram o nascimento e desenvolvimento do Direito do Consumidor como disciplina jurídica autônoma. A sociedade de consumo, ao contrário do que se imagina, não trouxe apenas benefícios para os seus atores. Muito ao revés, em certos casos, a posição do consumidor, dentro desse modelo, piorou em vez de melhorar. (GRINOVER; ET. AL., 2001, p. 06).

Partindo-se dessa necessidade premente de proteção do consumidor, chega-se à conclusão de que embora as redes sociais não exijam remuneração pelo internauta, tal circunstância, por si só, não é capaz de excluir a aplicação do Código de Defesa do Consumidor, assunto este que será melhor trabalhado em tópico posterior.

Em virtude do que foi exposto, percebe-se que uma relação de consumo é formada, a princípio, por um fornecedor de serviço ou produto, bem como por um consumidor final do produto ou serviço. Em regra, como visto, a relação em questão é onerosa, mas nada impede que a mera oferta gere obrigações para o fornecedor. No presente, o mais interessante é afirmar-se, na relação existente entre o usuário da rede social e o site de relacionamento, o primeiro pode ou não ser considerado consumidor, perante a empresa que mantém o serviço em questão. Os demais direitos decorrentes da relação de consumo, por ora, não serão trabalhados no arrazoado, já que não constitui o tema central do estudo, de cunho predominantemente processual.

Considerados estes aspectos introdutórios acerca da relação de consumo, nota-se a sua importância para a pacificação das relações no mercado, já que é a pedra de toque para se buscar o equilíbrio das relações desiguais que se formam quando o assunto é consumidor e fornecedor. Numa sociedade em que o fluxo de trocas mercadológicas de produtos e serviços por meios virtuais é cada vez mais intenso, é essencial o respeito aos direitos do consumidor que a cada dia mais adere a esse tipo de facilidade. Entretanto, como todo ramo do Direito, o consumerista deverá se adaptar às necessidades da sociedade informatizada. Antes de adentrar na temática principal, todavia, vale explanar sobre os rumos que a sociedade tomou desde o início da informatização.

2 O SURGIMENTO DA SOCIEDADE INFORMATIZADA E DAS REDES SOCIAIS

A sociedade passa por diversas mudanças ao longo da história, mas notadamente a evolução tecnológica é um dos aspectos que mais influencia tais mudanças. Há poucas décadas, as discussões sobre a informatização da sociedade mal se dava mesmo no plano

teórico: pensava-se que a inviabilidade técnica de armazenar dados fora do papel e transmiti-los eletronicamente era absoluta.

No entanto, após surgir o primeiro computador e a primeira rede de conexão de dados houve um movimento progressivo e exponencial de criação de novos recursos tecnológicos. Hoje, pode-se afirmar que a sociedade vive uma era informatizada, de modo que o próprio desenvolvimento das relações jurídico-sociais passou a depender da tecnologia.

Fazendo um retrospecto histórico que levou a este contexto, remonta-se à década de 1930, quando surgiu a primeira máquina apta a executar instruções lógicas e a armazenar informações, criada pelo matemático britânico Alan Turing (PAESANI, 2006, p. 21).

Quanto à primeira rede de conexão de dados, surgiu na década de 1960, impulsionada por uma precisão feita por J. C. R. Licklider (pesquisador do MIT-EUA) em 1962. O plano para tal rede foi elaborado em 1966 por um dos sucessores do pesquisador, recebendo esta o nome de Arpanet (LEINER; ET. AL., 2003). A Arpanet constituía-se em:

[...] uma rede de computadores de médio e grande porte, criada e desenvolvida na década de 60 pela ARPA – *Advanced Research Projects Agency* –, agência do Departamento de Defesa dos Estados Unidos. O objetivo da ARPA era criar um sistema capaz de ligar computadores geograficamente distantes entre si através de um conjunto de protocolos (programas) recentemente desenvolvido, chamado TCP/IP (COSTA, 2003, p. 251).

Diversos nomes se destacaram no movimento de criação da *Internet*, tanto fornecendo estrutura para a Arpanet quanto colaborando na criação de protocolos, como Leonard Kleinrock, Paul Baran, Donald Davies, Lawrence Roberts, Robert Taylor, Robert Kahn e Vinton Cerf (OLIVEIRA, 2011, p. 24-25).

Com a Arpanet fechada para poucos, algumas universidades norte-americanas queriam ter uma rede própria. Em 1979, essas universidades ganham o apoio da National Science Foundation (NSF), dos Estados Unidos. [...] A instituição lançou em 1986 a NSFNet com o objetivo de interligar redes, a “inter net”, como foi escrito ou fazer uma rede de redes. [...] Ela estimulou redes regionais nos Estados Unidos e montou uma estrutura de conexões de *internet* no país. [...] Assim, em 1991, a NSF permite o uso da rede para fins comerciais e a partir de 1995 transfere sua estrutura para a iniciativa privada (OLIVEIRA, 2011, p. 25).

Nota-se que a *Internet* passou por um processo de gradual privatização e ampliação: saiu de um grupo restrito de usuários e do controle por instituições específicas, passando para toda a sociedade e sem exercício específico de controle estatal, muito embora não se possa afirmar que o Estado se encontra avesso aos acontecimentos da rede. Atualmente, o número

de decisões judiciais sobre conflitos na rede tem aumentado, além do que todas as esferas de Poderes têm usado a tecnologia para maximizar a efetividade da atuação.

No Brasil, a *Internet* chegou em janeiro de 1991, controlada pela FAPESP. Em 1994 começou a *Internet* comercial brasileira e em 1998 a FAPESP deixou de ser o único ponto de tráfego da rede no país (OLIVEIRA, 2011, p. 18-19). Hoje, o Brasil é um país que agrega número cada vez maior de usuários da *Internet*: em 2009, numa pesquisa feita pelo Comitê Gestor de *Internet* no Brasil, 43% dos brasileiros afirmaram ter utilizado o computador nos últimos 3 meses que antecederam a pesquisa, dos quais 58% afirmaram fazer uso diário e 30% fazer ao menos o uso semanal (BRASIL, 2010, p. 237-238).

Castells (2006, p. 67) afirma que a sociedade passa por diversos períodos estáveis, pontuados por intervalos na história, e o novo paradigma tecnológico ao qual o homem foi submetido no século XX caracteriza um destes intervalos, no qual a cultura material foi transformada, passando a se organizar em torno da tecnologia da informação.

A observação do sociólogo demonstra um notável conhecimento das implicações do advento da sociedade informatizada. O mundo, com a *Internet*, mudou de maneira intensa. Tais mudanças influenciaram nas relações jurídico-sociais e, conseqüentemente, no modo de interpretação e aplicação do Direito.

A criação do padrão *World Wide Web (WWW)*, por uma equipe de pesquisadores do CERN – Laboratório Europeu para Física de Partículas, permitindo ao usuário ter acesso aos mais variados serviços, sem a necessidade de conhecer inúmeros protocolos de acesso, influenciou no processo de massificação da rede (PAESANI, 2006, p. 26). Por conta dela, começaram a surgir sites que permitiam uma maior interação do usuário com a *Internet*, manifestando suas opiniões.

A rede mundial de computadores tem seu próprio ritmo de evolução e busca atender às demandas dos usuários conforme elas surgem. Conforme se percebeu que os sites que permitiam maior interação dos internautas atraíam mais acessos, foram criados sites que maximizavam as possibilidades de interação. Inicialmente, vieram os blogs e fotologs, até hoje muito populares. No entanto, a criação das redes sociais foi o maior fenômeno atrativo de usuários já existente na *Internet*, justamente por propiciar recursos facilmente manuseáveis e pouco trabalhosos capazes de divulgar informações.

As redes sociais são *sites* que facilitam o relacionamento entre os internautas, permitindo que estes transmitam informações, comuniquem-se com os demais usuários, divulguem imagens e vídeos, interajam em jogos etc. Na *Internet* existem inúmeras redes sociais, mas as que possuem maior destaque são o *Facebook*, o *Orkut*, o *Twitter* e o *MySpace*.

O *Facebook*¹ (2012), fundado em fevereiro de 2004, pretendeu dar às pessoas o poder de compartilhar e tornar o mundo mais aberto e conectado, conhecendo produtos, anúncios e lojas, bem como mantendo contato com amigos por meio do compartilhamento de fotos, *links* e comentários. Nesta linha, o *Orkut*² (2012) é uma rede social que ajuda o usuário a manter contato com os amigos e a conhecer novas pessoas, por meio de fotos e mensagens, bem como da criação de grupos de pessoas com interesses comuns, chamadas comunidades. As duas redes sociais são muito semelhantes, mas o *Orkut* encontra seu maior dinamismo no fórum das comunidades, ao passo que o *Facebook* propicia recursos que tornam o próprio perfil do usuário mais dinâmico.

Ambas movimentam inúmeros usuários brasileiros. Em seus dados demográficos, o *Orkut* (2012) informa que 50,60% de seus usuários são brasileiros. No entanto, a rede social que tem ganhado maior repercussão no Brasil hoje é o *Facebook*.

Em setembro de 2011, o Ibope confirmou que o *Facebook* ultrapassou o *Orkut* em número de usuários no Brasil, chegando a 30,9 milhões contra 29 milhões; sendo de 68,2% a porcentagem de internautas brasileiros que utilizam a primeira rede, 4,2% a mais que a segunda (ROTHMAN, 2011). Em termos demográficos, a população brasileira hoje é de cerca de 170 milhões, de modo que 18% dela possui conta na rede social *Facebook*.

Quanto ao *Twitter*³, aos poucos esta rede tem ganhado mais espaço no Brasil. Ela funciona como um tipo de microblog, em que o usuário divulga, em poucos caracteres, informações, frases, *links*. devido às suas peculiaridades e menor interatividade, o *Twitter* atrai número um pouco menor de usuários. Contudo, ele também cresceu e possui cerca de 14,2 milhões de usuários no Brasil, ou 31,3% dos internautas brasileiros (ROTHMAN, 2011).

O *Twitter* (2012) é uma rede de informação em tempo real que conecta o usuário às últimas informações que considere interessantes, como as constem em perfis de pessoas públicas pelas quais tenha interesse. As pequenas informações postadas, de até 140 caracteres, chamam-se *Tweets*, e serão visualizadas por quem acesse a página ou *siga* o usuário na rede social.

Finalmente, o *MySpace*⁴ (2012) visa impulsionar a interação social conectando as pessoas à música, às celebridades, à TV, ao cinema e a diversos jogos, por meio de plataformas múltiplas, aplicativos on-line e eventos off-line. Logo, o *MySpace*, rede muito popular nos Estados Unidos e pouco utilizada no Brasil, propicia a troca de informações voltadas às áreas

¹ <http://www.facebook.com>

² <http://www.orkut.com>

³ <http://twitter.com/>

⁴ <http://www.myspace.com>

de entretenimento, de modo que as páginas pessoais são mais elaboradas, com vídeos, músicas, textos, entre outros recursos.

Considerados os aspectos das principais redes sociais, percebe-se algumas características em comum: a possibilidade de acesso às informações de outros usuários, o amplo poder de divulgação de informações de qualquer natureza, a facilidade e a gratuidade na criação das plataformas pessoais.

As redes sociais tem atraído inúmeros usuários principalmente porque levam ao fácil acesso a uma vasta gama de informações, além da aptidão de divulgar os próprios pensamentos, tudo isso de maneira gratuita. Contudo, as mantenedoras de redes sociais geram movimentações financeiras relevantes, notadamente por meio da publicidade e propaganda, influenciando nas relações de consumo consubstanciadas na rede. Daí se falar na incidência do Código de Defesa do Consumidor quanto ao vínculo da mantenedora do *site* com os seus respectivos usuários.

3 RELAÇÕES DE CONSUMO NAS REDES SOCIAIS

Como visto, para que uma relação de consumo se encontre caracterizada é preciso que estejam presentes os seguintes elementos: fornecedor; consumidor, enquanto destinatário final; e produto ou serviço. Assim, o fornecedor presta um serviço ou oferece um produto a alguma pessoa, física ou jurídica, que o aceita, utilizando-o para si. Embora os elementos centrais sejam praticamente os mesmos, a dinâmica das relações sociais implica em novas situações de consumo. Explica Radloff (2002, p. 03):

[...] não se deve omitir a dinâmica inserida nas relações de consumo, eis que a possibilidade de fornecer e a necessidade de consumir sobrepujam forma regidamente prescrita, tanto que não se impõe fórmula exata para tais relações já que as mesmas nascem, se multiplicam e evoluem calcadas na conjuntura dominante de cada época.

No caso das mantenedoras de redes sociais, podem ser consideradas como fornecedoras porque colocam à disposição um serviço no mercado de consumo, consoante à definição do artigo 3º da Lei n. 8.078/90.

Em relação à problemática proposta, sabe-se que os usuários de redes e sites de relacionamento, em regra, não pagam por tais serviços em si, ou seja, para que possam manter seus dados registrados no ambiente virtual, bem como interagir com outros usuários do mesmo serviço, não há qualquer cobrança direta. Trata-se de uma comodidade fornecida de forma gratuita ao internauta. Então, não importa, para fins do direito consumerista, que a

oferta tenha sido gratuita, pois deve ser considerado o ganho indireto do fornecedor, por exemplo, com publicidade e propaganda.

Ocorre que embora a relação mencionada não seja onerosa, não se pode olvidar que ela é a base para o negócio em si, ou seja, nenhum desses sites têm fins filantrópicos. Todos visam lucro e, para que esse seja possível, a peça chave de todo o sistema é o usuário que se registra no site e dele utiliza para, a princípio, se comunicar e interagir com outras pessoas.

No caso fala-se em remuneração indireta, pois embora o registro e uso do ambiente virtual seja gratuito, nele encontram-se embutidos diversos elementos comerciais, tais como propagandas, fornecimentos de serviços, entre outros. Assim, os sites de relacionamento enxergam os usuários como verdadeiros consumidores, ainda que potenciais. As empresas que pagam para ter as suas marcas e nomes estampados no ambiente virtual dos sites de relacionamento esperam que essa forma de abordagem traga lucros por meio dos potenciais consumidores que têm, a todo momento, contato com a marca ou produto que está sendo anunciado. Desse modo, não se pode descartar que o usuário do serviço das redes sociais e sites de relacionamento é, ainda que de forma potencial, consumidor. A partir do momento que a empresa proprietária do site cobra de outras empresas para permitir que essas realizem propagandas em seu ambiente virtual, assume também perante o usuário responsabilidade por aquela propaganda, de modo que não se vincula apenas a empresa proprietária da marca ou produto, mas também a proprietária do site, que está tendo lucro com aquela relação.

Segundo Cavalieri Filho (2008, p. 65 apud SILVEIRA JÚNIOR, 2012), o lucro indireto ocorre quando são "[...] proporcionados benefícios comerciais indiretos ao fornecedor, advindos da prestação de serviços apenas aparentemente gratuitos, visto que a remuneração já se encontra diluída e embutida em outros custos [...]", deste modo nota-se que a remuneração existe, mesmo que por método não tão aparente.

Ao se tratar de remuneração no Código de Defesa do Consumidor no que se tange aos Serviços, chega-se a dois métodos de remuneração distintos. A remuneração direta, que ocorre por exemplo quando se paga diretamente ao fornecedor, ou remuneração indireta [...]. No caso das Redes Sociais, tem-se a remuneração indireta. Como exemplo, coloca-se em análise a situação em que um empreendedor qualquer, deseja anunciar seu empreendimento aos usuários de uma determinada Rede Social, então, este paga ao fornecedor deste serviço para que se coloque uma certa publicidade, de tamanho e tipo pré-estabelecidos, no ambiente virtual da mesma. Ora, só existe o interesse do empreendedor de veicular sua propaganda no ambiente virtual da Rede Social, se este tiver acessos suficientes para suprir a sua necessidade mínima de visualizações por anúncio, ou mesmo se o público alvo deste empreendedor acessá-la. (SILVEIRA JÚNIOR, 2012).

Assim, a relação que surge entre os internautas e as empresas mantenedoras dos sites de relacionamento deve, obrigatoriamente, ser, regida pelo Código de Defesa do Consumidor, tendo a mantenedora do site dever de facilitar a defesa do usuário do serviço, caso eventualmente demandada. Em virtude das peculiaridades que mencionadas logo acima, o usuário do serviço é consumidor, seja perante a empresa que mantém o serviço, seja perante a que expõe a sua marca ou produto no ambiente virtual.

Cumpra mencionar que eventual celeuma envolvendo o usuário, ainda que não ligada diretamente a uma marca ou produto exposto no ambiente virtual, deve ser tratada pela ótica do direito consumerista, pois, conforme deixou-se transparecer, o usuário é sempre e a todo tempo um consumidor em potencial, devendo ser considerado como tal, ainda que a questão envolva ele e outro usuário da rede, como invariavelmente ocorre em uso abusivo dos sites, ofensas, crimes contra a honra, entre outros. Nestes casos, deve ser aplicado o CDC a favor do usuário perante a empresa que mantém o site, como forma de se equilibrar a relação, pois o usuário é hipossuficiente, ainda que tecnicamente, perante a empresa.

Vale lembrar que, tanto quanto o conceito de fornecedor, serviço é uma expressão ampla no Código de Defesa do Consumidor, abrangendo "todo e qualquer tipo de serviço, entendido como uma utilidade usufruída pelo consumidor e prestada por um fornecedor determinado, num *facere* (fazer)" (FILOMENO, 2008, p. 34). No caso, o serviço disponibilizado pela mantenedora de sites de relacionamentos é o de criação e manutenção de uma conta numa plataforma de relacionamentos, permitindo o acesso e a divulgação de informações. Logo, são responsáveis pela conservação de tais plataformas sem que os direitos de outrem sejam prejudicados, por exemplo, devem retirar do ar conteúdos ofensivos, impedir a criação de páginas discriminatórias, etc.

Na hipótese específica do ORKUT, comunidade virtual na qual foram veiculadas as informações tidas por ofensivas, verifica-se que o GOOGLE atua como provedor de conteúdo, pois o site disponibiliza informações, opiniões e comentários de seus usuários. Estes usuários criam páginas pessoais (perfis), por meio das quais se relacionam com outros usuários e integram grupos (comunidades), igualmente criados por usuários, nos quais se realizam debates e troca de informações sobre interesses comuns. (BRASIL, 2010).

Todo aquele que cria uma conta na rede social, ou mesmo que tem alguma informação sua nela divulgada, está sendo atingido pelo serviço prestado, na qualidade de destinatário final. Sendo assim, deve ser considerado consumidor. Tendo em vista que não importa se o indivíduo é ou não usuário do produto ou serviço disponibilizado (FILOMENO,

2008, p. 25), mesmo aquele que não cria uma plataforma no site pode ser considerado consumidor se uma informação nele divulgada o atinja.

Em geral, a jurisprudência tem decidido que o Código de Defesa do Consumidor, com algumas particularidades, incide na relação entre a mantenedora de rede social e o internauta, conforme o seguinte julgado tomado como padrão. Trata-se de decisão do Superior Tribunal de Justiça, do ano de 2010, sob o crivo da relatora Nancy Andrichi, lavrada com os seguintes dizeres:

DIREITO CIVIL E DO CONSUMIDOR. *INTERNET*. RELAÇÃO DE CONSUMO. INCIDÊNCIA DO CDC. GRATUIDADE DO SERVIÇO. INDIFERENÇA. PROVEDOR DE CONTEÚDO. FISCALIZAÇÃO PRÉVIA DO TEOR DAS INFORMAÇÕES POSTADAS NO *SITE* 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. 1. A exploração comercial da *internet* sujeita as relações de consumo daí advindas à Lei n. 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. A fiscalização prévia, pelo provedor de conteúdo, do teor das informações postadas na *web* por cada usuário não é atividade intrínseca ao serviço prestado, de modo que não se pode reputar defeituoso, nos termos do art. 14 do CDC, o *site* que não examina e filtra os dados e imagens nele inseridos. 4. O dano moral decorrente de mensagens com conteúdo ofensivo inseridas no *site* pelo usuário não constitui risco inerente à atividade dos provedores de conteúdo, de modo que não se lhes aplica a responsabilidade objetiva prevista no art. 927, parágrafo único, do CC/02. 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. 6. Ao oferecer um serviço por meio do qual se possibilita que os usuários externem livremente sua opinião, deve o provedor de conteúdo ter o cuidado de propiciar meios para que se possa identificar cada um desses usuários, coibindo o anonimato e atribuindo a cada manifestação uma autoria certa e determinada. Sob a ótica da diligência média que se espera do provedor, deve este adotar as providências que, conforme as circunstâncias específicas de cada caso, estiverem ao seu alcance para a individualização dos usuários do *site*, sob pena de responsabilização subjetiva por culpa *in omittendo*. 7. Ainda que não exija os dados pessoais dos seus usuários, o provedor de conteúdo, que registra o número de protocolo na *internet* (IP) dos computadores utilizados para o cadastramento de cada conta, mantém um meio razoavelmente eficiente de rastreamento dos seus usuários, medida de segurança que corresponde à diligência média esperada dessa modalidade de provedor de serviço de *internet*. 8. Recurso especial a que se nega provimento. (BRASIL, 2010).

Como se nota, claramente estão presentes os requisitos para caracterizar a relação de consumo. O argumento que foi utilizado pelas mantenedoras de sites de relacionamentos é o de que a criação de páginas é gratuita, logo, não seria obtido nenhum lucro com o cadastramento do usuário. No entanto, o conceito de remuneração presente no artigo 3º, §2º do Código de Defesa do Consumidor deve ser tomado em sentido amplo, envolvendo também os lucros indiretos obtidos com a prestação do serviço, o que foi considerado no item 2 do julgado. Neste sentido, ainda, parte do inteiro teor:

Vale notar, por oportuno, que o fato de o serviço prestado pelo provedor 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. [...] No caso do GOOGLE, é clara a existência do chamado *cross marketing*, consistente numa ação promocional entre produtos ou serviços em que um deles, embora não rentável em si, proporciona ganhos decorrentes da venda de outro. Apesar de gratuito, o ORKUT exige que o usuário realize um cadastro e concorde com as condições de prestação do serviço, gerando um banco de dados com infinitas aplicações comerciais. (BRASIL, 2010).

Vale destacar que, em termos publicitários, a *Internet* é hoje a grande sensação, propiciando lucros intensos para as suas mantenedoras. Estima-se que até 2015 cerca de 7,7 bilhões serão investidos em publicidade em sites, boa parte dos lucros voltada às redes sociais. Em 2011, foram investidos por volta de 3 bilhões em publicidade nas redes sociais (OFICINA DA NET, 2012). Um fato que pode comprovar este contexto é o de que Mark Zuckerberg, fundador da rede social Facebook, com seu empreendimento, ganhou posições de destaque nas listas da Revista Forbes sobre pessoas mais ricas e influentes do mundo: é a 52ª pessoa mais rica do planeta (patrimônio em torno de 17,5 bilhões de dólares), 22ª mais rica dos Estados Unidos e a 9ª pessoa mais influente do globo (FORBES, 2012).

A principal consequência material da aplicação do Código de Defesa do Consumidor à relação estabelecida entre a mantenedora da rede social e os internautas é a extensão da responsabilidade por eventuais atos ilícitos cometidos contra o consumidor. No entanto, as particularidades da rede não podem ser desprezadas, de modo que se a mantenedora atender a determinados requisitos não poderá ser responsabilizada por atos ilícitos. Aliás, o julgado considera sobre as particularidades da rede no aspecto da influência na relação de consumo:

[...] exigir dos provedores de conteúdo o monitoramento das informações que veiculam traria enorme retrocesso ao mundo virtual, a ponto de inviabilizar serviços que hoje estão amplamente difundidos no cotidiano de milhares de pessoas. A medida, portanto, teria impacto social e tecnológico extremamente negativo. Mas, mesmo que, *ad argumentandum*, fosse possível vigiar a conduta dos usuários sem descaracterizar o serviço prestado pelo provedor, haveria de se transpor outro problema, de repercussões ainda

maiores, consistente na definição dos critérios que autorizariam o veto ou o descarte de determinada informação. Ante à subjetividade que cerca o dano moral, seria impossível delimitar parâmetros de que pudessem se valer os provedores para definir se uma mensagem ou imagem é potencialmente ofensiva. Por outro lado, seria temerário delegar o juízo de discricionariedade sobre o conteúdo dessas informações aos provedores. Por todos esses motivos, não vejo como obrigar do GOOGLE a realizar a prévia fiscalização do conteúdo das informações que circulam no ORKUT. (BRASIL, 2010).

O caso acima resultou na improcedência da ação justamente porque o Orkut atendeu às exigências legais para se eximir do dever de indenizar, as quais, considerado o julgado do Superior Tribunal de Justiça, podem ser assim enumeradas:

- a) Garantir o sigilo, a segurança e a inviolabilidade dos dados cadastrais dos usuários;
- b) Assegurar o bom funcionamento e manutenção das páginas do sítio;
- c) Ciente da mensagem de conteúdo ofensivo, retirá-la imediatamente do ar, embora não tenha o dever de fiscalização prévia, sob pena de responsabilização solidária;
- d) Propiciar mecanismos de identificação dos internautas, vedando o anonimato e atribuindo a cada informação divulgada uma autoria.

Em suma, pois, tem-se que os provedores de conteúdo: (i) não respondem objetivamente pela inserção no *site*, por terceiros, de informações ilegais; (ii) não podem ser obrigados a exercer um controle prévio do conteúdo das informações postadas no *site* por seus usuários; (iii) devem, assim que tiverem conhecimento inequívoco da existência de dados ilegais no *site*, removê-los imediatamente, sob pena de responderem pelos danos respectivos; (iv) devem manter um sistema minimamente eficaz de identificação de seus usuários, cuja efetividade será avaliada caso a caso. (BRASIL, 2010).

Tomadas as providências acima, considerada a natureza da atividade explorada, não se pode falar em extensão da responsabilidade, sob pena de se prejudicar o caráter democrático e libertário da *Internet*, criando-se pequenas agências com poder de censura. No entanto, considerada a natureza consumerista da relação, haverá reflexos processuais no tocante à prova dos elementos excludentes da responsabilidade, assunto tratado no tópico seguinte.

4 INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA CONTRA AS MANTENEDORAS DE REDES SOCIAIS

A proteção do Código de Defesa do Consumidor abrange não apenas questões materiais, mas também processuais. Nesta linha, um dos benefícios processuais mais

relevantes que pode ser concedido ao consumidor é a inversão do ônus da prova. Considerando tudo o que se disse até agora, tem-se a implicação de que a inversão do ônus da prova pode ser perfeitamente aplicada contra as empresas que mantêm os sites de relacionamento, pois a relação existente no caso é de consumo. Tal inversão será aplicada tanto nos casos de um usuário do serviço quanto no de uma pessoa que não o utilize, mas seja por ele atingido, estendendo-se a relação de consumo à sociedade.

Inicialmente, vale lembrar a justificativa das regras acerca do ônus da prova. Apontam Dinamarco, Grinover e Cintra (2003, p. 350) que quando uma questão de fato se apresenta como irredutivelmente incerta no processo, o juiz poderá, teoricamente, deixar de resolvê-la ou então insistir em resolvê-la; adotada a segunda postura, será possível que o problema seja adiado por uma decisão provisória, que seja utilizado um meio mecânico de prova (como o duelo ou o juramento) ou então, o que parece mais adequado, empregar as regras de distribuição do ônus da prova.

Trata-se do único critério equânime e racional. A premissa do ônus da prova é a de que a parte que deseje obter sucesso numa demanda judicial irá buscar de todas as formas convencer o magistrado. Assim, as partes não tem apenas o encargo de alegar, mas também de provar. Faz-se uma distribuição porque não seria justo que apenas uma das partes tivesse o ônus. (DINAMARCO; GRINOVER; CINTRA, 2003, p. 350).

A regra geral sobre a inversão do ônus da prova, no ordenamento jurídico brasileiro, encontra-se no artigo 333 do Código de Processo Civil: "o ônus da prova incumbe: I - ao autor, quanto ao fato constitutivo do seu direito; II - ao réu, quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor. [...]" (BRASIL, 2012). No entanto, em determinados casos, se mostra mais razoável inverter tais regras, redistribuindo-se o ônus da prova; em outras palavras, há situações especiais em que torna-se impossível ou muito dificultoso ao autor fazer a prova constitutiva de seu direito, passando o ônus ao réu, que detém melhores condições fáticas ou técnicas.

O arazoado, por sua vez, trata justamente de uma destas circunstâncias especiais, na qual uma das partes geralmente detém piores condições para provar o alegado, qual seja a regra de inversão do ônus da prova do Código de Defesa do Consumidor, favorecendo o consumidor em relação ao fornecedor/prestador, no caso, as mantenedoras de sites de relacionamentos, preenchidos determinados requisitos.

Bem se sabe que as redes sociais ocupam grande destaque atualmente, conforme já se notou no decorrer do presente. No entanto, seria insuficiente garantir a proteção material do consumidor que utilize tais sites. É preciso que, em juízo, ele tenha recursos suficientes para

fazer valer seus direitos, sendo de suma importância neste aspecto que se garanta a ele a inversão do ônus da prova. O *status* de hipossuficiência técnica usualmente se fará presente na relação do internauta com os sites que frequente, posto que ele não possui recursos técnicos para armazenar os dados essenciais do outro usuário/empresa que lhe cause um dano. Tal informação fica no poderio da mantenedora do site e, caso ela se recuse fornecê-la, seria injusta a inexistência de uma norma processual impondo-lhe consequências pela negativa.

Sobre esta regra, diz Guilherme (2011, p. 172-173) que o fenômeno da ampliação, potencialização e massificação das relações de consumo, decorrente do vigor da economia capitalista mundial na segunda metade do Século XX, ensejou um incremento considerável no poder das corporações de comércio e indústria no mundo todo, sendo que por possuírem interesses comuns, muitos desses conglomerados comerciais organizaram, com o passar do tempo, grupos e blocos econômicos, o que fez surgir grupos econômicos algumas vezes com mais poder e influência do que Estados soberanos. Com essa massificação da economia, no final da cadeia encontravam-se os consumidores, os quais, durante muito tempo não tinham condições técnicas, tampouco econômicas, para impor seus interesses e direitos perante esses gigantes da economia mundial, o que conduziu a comunidade internacional à conscientização de que chegada era a hora de se impor regras, por meio de Leis, no sentido de controlar a atuação dos grupos econômicos, sobretudo em relação aos abusos praticados em relação ao elo mais fraco da cadeia, no caso o consumidor (GUILHERME, 2011, p. 172-173).

Nesse diapasão, não bastava a previsão de regras, de direitos dos consumidores, mas era necessária a previsão de um novo modelo processual, especialmente desenvolvido para os casos em que, em razão da hipossuficiência do consumidor, a relação jurídico-processual não poderia, naturalmente, desenvolver-se de forma equânime entre os sujeitos processuais. Em tal contexto, no que toca ao Código de Defesa do Consumidor (Lei n. 8.078/90), de suma importância foi a previsão da inversão do ônus da prova em matéria de relações de consumo, regra essa prevista no artigo 6º, inciso VIII, do CDC. (GUILHERME, 2011, p. 174).

O artigo citado acima, ao autorizar a inversão do ônus da prova em favor do consumidor, o faz nos seguintes termos:

Art. 6º São direitos básicos do consumidor:

[...]

VIII - a facilitação da defesa de seus direitos, inclusive com a inversão do ônus da prova, a seu favor, no processo civil, quando, a critério do juiz, for verossímil a alegação ou quando for ele hipossuficiente, segundo as regras ordinárias de experiências; [...] (BRASIL, 2012).

Não se admite a incidência do dispositivo se não comprovada a existência de relação de consumo ou se inexistente justificativa convincente quanto à pertinência e verossimilhança dos fatos alegados. Assim, a inversão do ônus da prova nas relações de consumo não é automática. (MEDINA; WAMBIER, 2011, p. 249-250).

Vale destacar que os requisitos não são cumulativos, e sim alternativos, conforme aduz Radloff (2002, p. 64): "ponto pacífico entre os doutrinadores que os requisitos já referidos atuam separadamente ou de forma concorrente, assinalando que a presença de somente um deles é suficiente para, considerando o livre critério do magistrado, decretar a inversão do ônus da prova".

Em relação às demandas propostas contra mantenedoras de redes sociais, embora o Código de Defesa do Consumidor seja, em regra, aplicável, como visto no tópico anterior, não significa que necessariamente será determinada a inversão do ônus da prova. No entanto, é inegável que também será mais usual, assim que consolidado o entendimento, aplicar a inversão nestes casos: afinal, ainda que a alegação do internauta não seja verossímil, no mínimo, ele será considerado hipossuficiente técnico, por não possuir acesso aos dados que são exclusivamente armazenados pela mantenedora, ou seja, torna-se inviável ao usuário da rede social produzir determinadas provas (por exemplo, nunca teria acesso ao IP de quem lhe causou um dano pela *Web*, pois tal dado fica aos cuidados exclusivos do site em que a informação foi postada).

Tomando os limites traçados pela decisão do Superior Tribunal de Justiça comentada no tópico anterior, percebe-se que a mantenedora da rede social terá, se aplicada a inversão, o ônus de provar, conforme cada caso: que preservou todos os dados do usuário, que manteve as páginas do sítio em boas condições de funcionamento, que retirou imediatamente do ar qualquer conteúdo prejudicial a outrem (assim que tomou conhecimento), que tomou todas as providências para identificar seus usuários (fornecendo tais dados). Há ainda outras questões que também acabarão sendo provadas pelos sites de relacionamentos: que checkou a segurança de produto divulgado em sua publicidade, que forneceu a devida assistência para que o adquirente de um produto ou serviço mal atendido obtivesse o contato com a empresa prestadora, que amenizou os efeitos dos danos causados em seu sítio, etc.

Com efeito, a inversão do ônus da prova, em geral, visa a facilitar a defesa dos direitos do consumidor, aludindo às situações de verossimilhança e hipossuficiência, conforme acima exposto. Tais situações exigem do Direito uma postura mais ativa, buscando a chamada isonomia material, pois não basta garantir os mesmos direitos às partes no processo, é preciso dar tratamentos diferenciados conforme a necessidade de cada qual.

A neutralidade do procedimento ordinário, também marcada pela vã ilusão da "busca da verdade", encobriu por muito tempo a evidência de que o ônus da prova deve ser tratado de acordo com as necessidades do direito material. Seguindo tal orientação, o artigo 6º, VIII, do CDC, rompe com um vício que deve ter sido herdado do racionalismo - que, como se sabe, impôs ao pensamento jurídico a lógica e a metodologia das ciências experimentais -, ao permitir tratamento diferenciado às relações de consumo. Em relação à questão do ônus da prova, os direitos do consumidor devem ser tratados de forma diferenciada, uma vez que, nas relações que lhe são próprias, muitas vezes é impossível a produção de prova do seu direito. Tomando-se como certo que ao consumidor pode ser "praticamente impossível ou muito difícil produzir esta prova", impõe-se ao juiz o dever de inverter o ônus da prova em favor do consumidor, nos casos de "verossimilhança" e "hipossuficiência" capaz de dificultar a sua produção (MARINONI; ARENHART, 2004, p. 318).

Prossegue Guilherme (2011, p. 175) no sentido de que a proteção legislativa do consumidor, prevista por meio do CDC, engloba tanto regras materiais quanto estritamente processuais, como a citada logo acima, o que deixa transparecer a preocupação do legislador com as relações de consumo, provavelmente em vista da vertiginosa escalada do capitalismo e, por via de consequência, das relações de consumo, não somente em nosso país, mas em todo o mundo, tanto que hoje se fala em economia global, tamanha é a facilidade e o trânsito de riquezas e produtos entre as nações componentes do globo.

Como se nota, o microsistema do CDC, ao partir da premissa de que as relações de consumo não são equilibradas, contraria o sistema ordinário até então vigente, abandonando a postura clássica, a qual primava pela igualdade sob o aspecto formal, não substancial, como ora o faz o CDC, prevendo e fomentando a necessidade de se garantir a igualdade substancial nas relações processuais, elemento que fundamenta e legitima a previsão legislativa da inversão do ônus da prova.

Os juízes e Tribunais tem utilizado com frequência as regras de inversão do ônus da prova sempre que incide o Código de Defesa do Consumidor. Na verdade, este fato tem motivado a doutrina a discutir acerca da prevalência ou não dos poderes instrutórios do juiz (artigo 130, CPC) quando existir uma regra determinando a inversão do ônus da prova. Embora não seja tal questão, de uma profundidade e relevância peculiares, central no presente, parece mais adequada a posição que tem se filiado pela aplicação das regras de inversão apenas quando esgotados os meios de prova, conforme a produção requerida pelas partes e, principalmente, determinada pelo magistrado. Neste sentido, segundo a relevante doutrina de Bedaque (2011, p. 130), o ônus da prova deve incidir apenas em situações de insuficiência de prova:

Se o resultado da atividade instrutória se mostrar suficiente para esclarecer o julgador sobre os fatos alegados pelas partes, irá ele decidir com base nas provas trazidas para os autos, sem se importar como elas ali chegaram. Quando, porém, o conjunto probatório não permitir conclusão segura sobre os fatos controvertidos, ainda que os integrantes da relação processual, inclusive o próprio magistrado, tenham esgotado esforços para prová-los, incidirão as regras legais referentes ao ônus da prova. Esta preocupação o juiz terá somente no momento de julgar.

A adoção do posicionamento parece mais acertada sob o aspecto constitucional do processo, que deve priorizar a busca da verdade, realizando o máximo possível a justiça no caso concreto. Não significa que o magistrado deve substituir as partes, mas sim que deve se aplicar em produzir as provas necessárias ao caso concreto.

Nas ações propostas contra mantenedoras de sites de relacionamento, antes de aplicar a regra de julgamento da inversão do ônus da prova, o magistrado deve buscar produzir as provas requeridas e demais que se mostrem coerentes para apuração dos fatos, sob pena de se prejudicar as empresas que atuam na rede mantendo a socialização entre usuários.

Bem se sabe que são muitos os ilícitos praticados nas redes de relacionamentos, sendo estes, diretamente, responsabilidade dos usuários do site ou de empresas que nele façam publicidade; mas, indiretamente, consubstanciam o dever das mantenedoras das redes sociais de manter um ambiente saudável para seus internautas, inibindo conteúdos indevidos e impedindo as publicidades enganosas. Isso não justifica a imputação objetiva de responsabilidades não previstas em lei às empresas que mantém sites de tal natureza na *Web*, cabendo ao magistrado proporcionar recursos para que elas tragam seus argumentos aos autos e os comprovem, por todos os meios em Direito admissíveis.

A aplicação das regras de inversão do ônus da prova no âmbito consumerista tem sido frequente, pacificando-se as decisões dos Tribunais pela validade e necessidade. Neste direcionamento, colaciona-se algumas decisões do Superior Tribunal de Justiça acerca da inversão do ônus da prova no direito consumerista:

CONSUMIDOR E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ATENDIMENTO MÉDICO EMERGENCIAL. RELAÇÃO DE CONSUMO. NECESSIDADE DE HARMONIZAÇÃO DOS INTERESSES RESGUARDANDO O EQUILÍBRIO E A BOA-FÉ. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. INCOMPATIBILIDADE COM O ENRIQUECIMENTO SEM CAUSA. PRINCÍPIOS CONTRATUAIS QUE SE EXTRAEM DO CDC. INSTRUMENTÁRIO HÁBIL A SOLUCIONAR A LIDE. 1. O Código de Defesa do Consumidor contempla a reciprocidade, equidade e moderação, devendo sempre ser buscada a harmonização dos interesses em conflito, mantendo a higidez das relações de consumo. 2. *A inversão do ônus da prova é instrumento para a obtenção do equilíbrio processual entre as partes, não tendo por fim causar indevida vantagem, a ponto de conduzir o consumidor ao enriquecimento sem causa, vedado pelo*

artigo 884 do Código Civil. 3. Não há dúvida de que houve a prestação de serviço médico-hospitalar e que o caso guarda peculiaridades importantes, suficientes ao afastamento, para o próprio interesse do consumidor, da necessidade de prévia elaboração de instrumento contratual e apresentação de orçamento pelo fornecedor de serviço, prevista no artigo 40 do CDC, dado ser incompatível com a situação médica emergencial experimentada pela filha do réu. 4. Os princípios da função social do contrato, boa-fé objetiva, equivalência material e moderação impõem, por um lado, seja reconhecido o direito à retribuição pecuniária pelos serviços prestados e, por outro lado, constituem instrumentário que proporcionará ao julgador o adequado arbitramento do valor a que faz jus o recorrente. 5. Recurso especial parcialmente provido. (grifo nosso) (BRASIL, 2011).

CONSUMIDOR. RECURSO ESPECIAL. INDENIZAÇÃO. DANOS MORAIS E MATERIAIS. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. SAQUE INDEVIDO EM CONTA BANCÁRIA. 1. A jurisprudência do STJ sedimentou-se no sentido da *possibilidade de inversão do ônus da prova em hipóteses que versem acerca de saques indevidos em conta bancária, diante do reconhecimento da hipossuficiência técnica do consumidor*, ainda que não reconhecida a verossimilhança das alegações apresentadas. Precedentes. 2. AGRAVO NÃO PROVIDO. (grifo nosso) (BRASIL, 2011).

Nestes casos, a condição hipossuficiente do consumidor, ainda que exclusivamente técnica, implica na aplicação das regras de inversão do ônus da prova, mas não se pretende com o benefício causar uma indevida vantagem ao consumidor, e sim equiparar-lo em condições processuais. Afinal, como se nota por tudo o que foi exposto, o Código de Defesa do Consumidor surge como uma necessidade da sociedade, seguindo a velha e conhecida lição segundo a qual o Direito deve adaptar-se à sociedade à qual é aplicado, não o contrário, de modo que os seus dispositivos devem ser aplicados aos casos fáticos relatados.

O mesmo vale para a *Internet*, que tem exigido uma adaptação no tocante à aplicação do Direito. Entretanto, em geral, percebe-se que as regras e os princípios do ordenamento jurídico, devidamente interpretados, estão aptos a proporcionar a realização da justiça nos casos concretos. Com efeito, não se pretende no arrazoado defender uma responsabilidade ilimitada das mantenedoras de redes sociais atuantes na rede, afinal, a *Internet* precisa delas para manter seu caráter libertário e democrático.

Apenas pretende-se, com o uso das regras de inversão do ônus da prova, conceber um sistema no qual a empresa atuante na *Web* não possa ficar de braços cruzados no tocante à inibição de ilícitos. Daí determinadas obrigações como a de retirar informações do ar, fornecer dados do infrator, informar sobre as empresas que façam publicidade no site, entre outras - atitudes que deverão não apenas ser tomadas, mas também comprovadas judicialmente, pelas mantenedoras dos sites de relacionamentos.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Em vista de tudo o que foi exposto, chega-se à conclusão de que a sociedade global passa por profundas alterações, sobretudo decorrente da constante e progressiva revolução tecnológica que atravessamos. Partindo dessa premissa, nota-se que o Código de Defesa do Consumidor veio a lume como uma necessidade do meio social. Certamente, quando da sua elaboração, não se pensou a fundo - assim como ocorre com a maioria da legislação do país - na crescente e rápida revolução tecnológica pela qual o mundo passou, bem como para a veloz mudança de hábito das pessoas em relação ao mercado de consumo.

Isso não significa que os conceitos e regras do CDC perderam validade, mas sim que devem ser adaptados, por meio do esforço interpretativo do jurista, à nova realidade relatada no presente texto. Novos fatos exigem nova postura do intérprete, não podendo a sociedade ficar à mercê de futuras e potenciais alterações legislativa. Como se sabe, as Leis, embora sejam regras abstratas, não são criadas para abarcar todas as hipóteses fáticas possíveis de surgir no decorrer da sua vigência. Para isso existem os denominados conceitos jurídicos indeterminados, bem como o intérprete da Lei, que tem a função de adaptar o sistema, como um todo, aos fatos sociais, fazendo o que se chama de subsunção da norma.

É com esse pensamento que conclui-se com a afirmação de que o Código de Defesa do Consumidor é de suma importância nos dias atuais e deve sim ser aplicado aos casos que envolvam usuários de redes sociais, uma vez que, ainda que potencialmente, essas pessoas devem ser consideradas consumidores perante tais empresas, as quais remuneram-se, ainda que de forma indireta (pela publicidade), às custas dos usuários dos serviços.

Tal compreensão implica em conceber a regra consumerista de inversão do ônus da prova como plenamente aplicável em demandas judiciais que envolvam pessoas atingidas por um informação (publicitária ou ofensiva) divulgada em redes sociais. Às mantenedoras caberá, prioritariamente, comprovar que tomou as atitudes devidas quanto à outra parte, que possibilitou os recursos para exclusão da informação e acesso de dados sobre o responsável pela postagem, que fez tudo o possível para impedir que o dano fosse causado, enfim, que agiu com ética e respeito às leis durante a exploração da atividade no espaço virtual.

REFERÊNCIAS

BEDAQUE, José Roberto dos Santos. **Poderes instrutórios do juiz**. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

BRASIL. **Constituição da República Federativa de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm>. Acesso em: 10 fev. 2012.

_____. **Lei n. 5.869 de 11 de janeiro de 1973**. Código de Processo Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L5869compilada.htm>. Acesso em: 10 fev. 2012.

_____. **Lei n. 8.078 de 11 de setembro de 1990**. Código de Defesa do Consumidor. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8078.htm>. Acesso em: 10 fev. 2012.

_____. Ministério das Comunicações e o Ministério da Ciência e Tecnologia. Comitê Gestor da *Internet* no Brasil. **Pesquisa sobre o Uso das Tecnologias da Informação e da Comunicação no Brasil em 2009**. São Paulo: Comitê Gestor da *Internet* no Brasil, 2010.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **Conflito de Competência n. 41056/SP**. Relatora: Nancy Andrighi. Brasília, 23 de junho de 2004. Disponível em: www.stj.gov.br. Acesso em: 24 fev. 2012.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial n. 1193764/SP**. Relator: Nancy Andrighi. Brasília, 14 de dezembro de 2010. Disponível em: www.stj.gov.br. Acesso em: 24 fev. 2012.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial n. 476428/SC**. Relator: Nancy Andrighi. Brasília, 19 de abril de 2005. Disponível em: www.stj.gov.br. Acesso em: 24 fev. 2012.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial n. 1256703/SP**. Relator: Luís Felipe Salomão. Brasília, 06 de setembro de 2011. Disponível em: www.stj.gov.br. Acesso em: 24 fev. 2012.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **Agravo Regimental no Recurso Especial n. 0249660-0**. Relator: Paulo de Tarso Sanseverino. Brasília, 19 de maio de 2011. Disponível em: www.stj.gov.br. Acesso em: 24 fev. 2012.

CASTELLS, Manuel. **A Sociedade em Rede**. 9. ed. São Paulo: Paz e Terra, 2006. v. 1.

CHAMONE, Marcelo Azevedo. A relação jurídica de consumo: conceito e interpretação. **Jus Navigandi**. Teresina, ano 12, n. 1456, 27 jun. 2007. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/10069>>. Acesso em: 25 fev. 2012.

COSTA, Carlos Irineu da. Glossário. In: LÉVY, Pierre. **Cibercultura**. Tradução Carlos Irineu da Costa. 2. ed. São Paulo: Editora 34, 2003. p. 251-260.

DINAMARCO, Cândido Rangel; GRINOVER, Ada Pellegrini; CINTRA, Antônio Carlos de Araújo. **Teoria geral do processo**. 19. ed. São Paulo: Malheiros, 2003.

FACEBOOK. **Compartilhando e Localizando você no Facebook**. Disponível em: <<http://www.facebook.com/about/privacy/your-info-on-fb#controlpost>>. Acesso em: 26 fev. 2012.

FILOMENO, José Geraldo Brito. **Curso fundamental de direito do consumidor**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2008.

FORBES. **Mark Zuckerberg**. Disponível em: <<http://www.forbes.com/profile/mark-zuckerberg/>>. Acesso em: 29 fev. 2012.

GARCIA, Bruna Pinotti. **Ética na Internet**: os conflitos entre particulares no ciberespaço face às dimensões da liberdade e os princípios éticos como base de solução. 2010. 150 f. Trabalho de Curso (Bacharelado em Direito) – Centro Universitário Eurípides de Marília, Fundação de Ensino “Eurípides Soares da Rocha”, Marília, 2010.

GRINOVER, Ada Pellegrini; et. al. **Código Brasileiro de Defesa do Consumidor comentado pelos autores do Anteprojeto**. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2001.

GUILHERME, Thiago Azevedo. **Distribuição do ônus da prova e acesso à justiça**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2011.

LEINER; Barry M.; et. al. **História da Internet**, versão 3.32, revista em 10 de dezembro de 2003. Tradução Aisa Pereira. Disponível em: <<http://www.aisa.com.br/historia.html>>. Acesso em: 10 fev. 2012. Título original: A Brief History of the Internet.

MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. **Manual do processo de conhecimento**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

MAZZILLI, Hugo Nigro. **A defesa dos interesses difusos em juízo**. 24. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

MEDINA, José Miguel Garcia; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. **Processo Moderno: parte geral e processo de conhecimento**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

MYSFACE. **Sobre nós**. Disponível em: <<http://www.myspace.com/Help/AboutUs>>. Acesso em: 26 fev. 2012.

OFICINA DA NET. **Redes Sociais, em 2015, lucrarão muito através da publicidade**. Disponível em: <http://www.oficinadanet.com.br/noticias_web/3807/redes-sociais-em-2015-lucrarao-muito-atraves-da-publicidade>. Acesso em: 24 fev. 2012.

OLIVEIRA, Marcos de. Nasce a *Internet*. **Revista Fapesp**. São Paulo, ano XVII, n. 180, p. 23-25, fev. 2011.

_____. Primórdios da rede. **Revista Fapesp**. São Paulo, ano XVII, n. 180, p. 16-22, fev. 2011.

ORKUT. **Sobre o Orkut**. Disponível em: <<http://www.orkut.com/About>>. Acesso em: 26 fev. 2012.

PAESANI, Liliana Minardi. **Direito e Internet: Liberdade de Informação, Privacidade e Responsabilidade Civil**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2006.

RADLOFF, Stephan Klaus. **A inversão do ônus da prova no Código de Defesa do Consumidor**. Rio de Janeiro: Forense, 2002.

ROTHMAN, Paula. Facebook supera Orkut no país, confirma Ibope. **Exame.com**. Info Online, 10 set. 2011. Disponível em: <<http://exame.abril.com.br/tecnologia/noticias/facebook-supera-orkut-no-pais-confirma-ibope>>. Acesso em: 26 fev. 2012.

SILVEIRA JÚNIOR, Hermano Marques da. **A Legitimidade Passiva Dos Fornecedores Do Serviço Rede Social Nas Ações De Dano Moral Decorrentes Do Seu Ambiente Virtual**. Disponível em: <<http://www.forumjuridico.org/topic/13672-a-legitimidade-passiva-dos-fornecedores-do-servico-rede-social-nas-acoes-de-dano-moral-decorrentes-do-seu-ambiente-virtual/>>. Acesso em: 27 fev. 2012.

TWITTER. **About**. Disponível em: <<http://twitter.com/about>>. Acesso em: 26 fev. 2012.