

## **Projeto de atualização do Código Civil e Comercial argentino: lições para o Brasil envolvendo o Direito da Tecnologia<sup>1</sup>.**

Guilherme Damasio Goulart<sup>2</sup>

### Resumo

O objetivo deste breve estudo é analisar algumas disposições do projeto de atualização do Código Civil e Comercial argentino no que diz respeito aos aspectos relacionados com o Direito da Tecnologia. Também é feita uma comparação com as disposições brasileiras sobre o mesmo tema. Partindo-se disto, são feitos alguns comentários sobre as modificações argentinas envolvendo a proteção da imagem, a proteção da vida privada, a neutralidade tecnológica, o dever de confidencialidade nos contratos informáticos, o dever de informação nos ambientes eletrônicos e o direito de arrependimento na Internet.

### Abstract

The aim of this succinct study is to analyze some dispositions of argentine actualization project of Civil and Commercial Code regarding CyberLaw aspects. Also, is made a comparison with brazilian dispositions about the same subject. Starting from this, are made some commentaries about argentine modifications involving image protection, personal life protection, technological neutrality, confidentiality duty in informatic agreements, information duty in electronic environments and the right to retract on Internet.

### **Introdução**

A comunidade jurídica argentina iniciou a discussão do projeto de atualização do Código Civil e Comercial elaborado por uma comissão presidida pelo jurista Ricardo Luis Lorenzetti. Além de ministro da Suprema Corte Argentina, o também professor Lorenzetti é autor de diversas obras nas áreas contratual, do consumidor e de direito da tecnologia. Sua

---

1 Uma primeira versão deste artigo foi publicada na revista El Derecho Informatico. n. 14, Abr./2013, disponível em: <[http://www.elderechoinformatico.com/index.php?option=com\\_content&view=article&id=1476:revista-digital-el-derecho-informatico-no-14&catid=82](http://www.elderechoinformatico.com/index.php?option=com_content&view=article&id=1476:revista-digital-el-derecho-informatico-no-14&catid=82)>. A atual versão foi revisada, ampliada e possui algumas referências envolvendo o Marco Civil da Internet.

2 O autor é Mestre em Direito pela UFRGS, advogado, professor universitário e consultor em Direito da Tecnologia e Segurança da Informação na empresa BrownPipe Consultoria. Endereço para contato: [guilherme@direitodatecnologia.com](mailto:guilherme@direitodatecnologia.com).

obra "*Comércio Electrónico*" — traduzido para o português<sup>3</sup> por Fabiano Menke e com notas de Cláudia Lima Marques — é uma das obras de referência na área e bibliografia obrigatória para o estudo do direito da tecnologia.

O referido projeto traz uma série de inovações, entre as quais podem ser destacadas: a positivação de princípios jurídicos importantes; o estabelecimento de normas de direito privado coletivo (*derechos individuales y de incidencia colectiva* — artigo 14); normas específicas de tutela da pessoa humana; novos paradigmas em matéria de bens; inovações no direito de família (incluindo as *Reglas generales relativas a la filiación por técnicas de reproducción humana asistida*), no direito do consumidor<sup>4</sup>, obrigacional, contratual, de responsabilidade civil (sendo esta regulada como um sistema que admitiria, inclusive, funções preventivas e dissuasivas da responsabilidade civil), entre outros.

Segundo Lorenzetti, o novo código estaria focado nos problemas concretos das pessoas<sup>5</sup>. Além do mais, ele é escrito em linguagem clara e compreensível, permitindo sua leitura mais facilitada por leigos. Tal circunstância retira um pouco o caráter hermético dos textos legais, fazendo com que o homem médio consiga orientar-se mais facilmente pelo código.

Após uma leitura preliminar do projeto é possível destacar alguns pontos importantes que são inspiradores para a área do direito da tecnologia e que podem contribuir até mesmo para a melhor interpretação do novo Marco Civil da Internet brasileiro<sup>6</sup>.

## 1. Proteção da Imagem

O direito à imagem pode ser definido, em síntese, como aquele direito que permite a

---

3 LORENZETTI, Ricardo L.. *Comércio Eletrónico*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004.

4 No Brasil há também projetos de lei para a alteração do Código de Defesa do Consumidor: trata-se dos PLS 281 e 289 ambos de 2012. Estes projetos foram elaborados por uma comissão de juristas que contou com a relatoria da professora brasileira Cláudia Lima Marques. Acerca do projeto, ver a análise crítica realizada por Cesar Santolim em SANTOLIM, Cesar. Anotações sobre o anteprojeto da comissão de juristas para a atualização do código de defesa do consumidor na parte referente ao comércio eletrônico. *Revista de Direito do Consumidor*, v. 83, p. 73-82, jul.-set./2012 e também: AZEVEDO, Fernando Costa de; KLEE, Antonia Espindola Longoni. Considerações sobre a proteção dos consumidores no comércio eletrônico e o atual processo de atualização do Código de Defesa do Consumidor. *Revista de Direito do Consumidor*, v. 85, p. 209–260, jan.-fev./2013 e LIMBERGER, Têmis; SALDANHA, Jânia Maria Lopes; MORAES, Carla Andreatta Sobbe. Estado, cidadania e novas tecnologias: o comércio eletrônico e as alterações do Código de Defesa do Consumidor. *Revista de Direito do Consumidor*, v. 85, p. 261–281, jan.-fev./2013.

5 Conforme entrevista dada pelo jurista: EL NUEVO CÓDIGO CIVIL Y COMERCIAL ESTÁ ENFOCADO EN LOS PROBLEMAS CONCRETOS DE LA GENTE. Disponível em: <<http://www.nuevocodigocivil.com/lorenzetti-el-nuevo-codigo-civil-y-comercial-esta-enfocado-en-los-problemas-concretos-de-la-gente/>>. Acesso em: 2 de Agosto de 2012.

6 Lei 12.965/2014.

qualquer pessoa se opor à publicação ou reprodução de sua imagem sem sua permissão<sup>7</sup>. Trata-se de um direito fundamental e da personalidade, recebendo tanto proteção do Código Civil Brasileiro (CCB) quanto da Constituição Federal<sup>8</sup>.

Como forma de controle, tanto o CCB quanto o projeto argentino impõem a necessidade do consentimento para a possibilidade de reproduções da imagem, prevendo algumas exceções aplicáveis<sup>9</sup>, o que significa que o exercício desse direito não é ilimitado. A liberdade de expressão, por exemplo, permite, sob certas condições, a utilização da imagem sem a autorização da pessoa, ou seja, configurando uma exceção.

A exigência de consentimento – necessário para o uso da imagem - ocorre também nas situações em que há o uso de dados pessoais. No Brasil, inclusive, a doutrina entende a proteção de dados pessoais como um direito fundamental, sendo de suma importância o estudo do papel do consentimento<sup>10</sup>, visto que “*somente o indivíduo pode determinar o âmbito da própria privacidade*”<sup>11</sup>. Todavia, não é raro ver abusos de direito nessas condições<sup>12</sup>.

A CCB estabelece em seu art. 20, como faz o art. 53 do projeto argentino, a questão da autorização (consentimento) para o uso da imagem. O problema é que aquele estabelece que a imagem pode ser utilizada sem autorização apenas em situações onde for necessária à administração da justiça ou à manutenção da ordem pública. Segundo Anderson Schreiber o CCB seria muito restritivo ao estabelecer apenas essas duas possibilidades de uso da imagem sem a autorização<sup>13</sup>. Assim, o projeto argentino parece tratar melhor a questão do que o CCB

---

7 LINDON, Raymond. Dictionnaire juridique: Les droits de la personnalité. Paris: Dalloz, 1983, p. 103.

8 BRUNHARI, Andréa de Almeida; ZULIANI, Ênio Santarelli. Princípios Constitucionais e Direito de Imagem. Revista Magister de Direito Civil e Processual Civil, v. 9, n. 51, p. 46-79, nov./dez.2012, p. 53.

9 No Brasil, a questão da imagem é tutelada pelo art. 20 do Código Civil: “*Salvo se autorizadas, ou se necessárias à administração da justiça ou à manutenção da ordem pública, a divulgação de escritos, a transmissão da palavra, ou a publicação, a exposição ou a utilização da imagem de uma pessoa poderão ser proibidas, a seu requerimento e sem prejuízo da indenização que couber, se lhe atingirem a honra, a boa fama ou a respeitabilidade, ou se se destinarem a fins comerciais.*” A inovação, em comparação à lei brasileira ocorre, justamente, em função da estipulação de exceções.

10 MENDES, Laura Schertel. O direito fundamental à proteção de dados pessoais. *Revista de Direito do Consumidor*, v. 79, jul.-set./2011. p. 53. Ver também o art. 5º, inc. X da Constituição Federal brasileira: “*são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação*”

11 Cf. MENDES, Laura Schertel. Privacidade, proteção de dados e defesa do consumidor: Linhas gerais de um novo direito fundamental. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 60.

12 Sobre isso ver o art. 10 do projeto argentino “*El ejercicio regular de un derecho propio o el cumplimiento de una obligación legal no puede constituir como ilícito ningún acto. La ley no ampara el ejercicio abusivo de los derechos. Se considera tal el que contraría los fines del ordenamiento jurídico o el que excede los límites impuestos por la buena fe, la moral y las buenas costumbres.*” e o art. 187 do CCB “*También comete ato ilícito o titular de un derecho que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes.*”

13 SCHREIBER, Anderson. Direitos da personalidade. São Paulo: Atlas, 2011, p. 103.

inclusive, por incluir o “*ejercicio regular del derecho de informar*”, conforme se vê abaixo:

*“Artículo 53 — Derecho a la imagen. Para captar o reproducir la imagen o la voz de una persona, de cualquier modo que se haga, es necesario su consentimiento, excepto en los siguientes casos:*

*a) que la persona participe en actos públicos;*

*b) que exista un interés científico, cultural o educacional prioritario, y se tomen las precauciones suficientes para evitar un daño innecesario;*

*c) que se trate del ejercicio regular del derecho de informar sobre acontecimientos de interés general.”*

Porém, quando se fala em direito à imagem na Internet, a questão merece atenção redobrada. Diz-se isto pela facilidade que a tecnologia oferece ao permitir a reprodução indevida e sem autorização da imagem das pessoas. Com um simples *click* é possível copiar a foto de alguém de uma rede social e utilizá-la em um contexto diferente sem a autorização do titular.

Assim, a crítica a ambos os textos é que eles não aprofundam o problema do consentimento, que se torna muito complexo nos ambientes digitais. É necessário que o consentimento esteja sempre relacionado com o contexto com que foi dado<sup>14</sup>. O consentimento dado por alguém para ter sua imagem publicada em uma rede social, por exemplo, não permite que outros possam utilizar irrestritamente a imagem. Também, caso a imagem seja utilizada para fins econômicos e comerciais, não é necessária a prova de um prejuízo pela publicação não autorizada, conforme prevê a súmula 403 do STJ.

## **2. Proteção da vida privada**

Cabe destacar que o direito à imagem e o direito a privacidade e proteção da vida privada são direitos diferentes, embora sejam classificados como direitos da personalidade. O primeiro relaciona-se ao uso que se possa fazer da imagem de alguém e não envolve, necessariamente, quando desrespeitado, a violação da privacidade. Já a privacidade envolve o direito de controlar e decidir como a esfera privada e íntima devem ser tratadas. Pode-se falar que, modernamente, a privacidade está estruturada no eixo “pessoa-informação-circulação-controle”<sup>15</sup>. A privacidade é um direito fundamental que “*tem a estrutura de princípio*”<sup>16</sup>

<sup>14</sup> SCHREIBER, Anderson. *Ibidem*, p. 117.

<sup>15</sup> DONEDA, Danilo. *Da privacidade à proteção de dados pessoais*. Rio de Janeiro: Renovar. 2006, p. 23.

<sup>16</sup> LEONARDI, Marcel. *Tutela e privacidade na Internet*. São Paulo: Saraiva. 2012, p. 112.

possuindo um valor social na medida em que “*fornece a proteção necessária aos indivíduos contra diversos tipos de danos e intromissões, possibilitando que desenvolvam sua personalidade e devolvam à sociedade novas contribuições*”<sup>17</sup>. É à partir daí que nasce a disciplina de proteção de dados pessoais que se relaciona com a privacidade mas envolve uma funcionalização ou especialização da proteção.<sup>18</sup>

Em relação à violação da vida privada<sup>19</sup>, o aspecto que merece mais atenção no projeto argentino é a possibilidade da parte prejudicada solicitar a publicação de sentença condenatória em jornais. Essa previsão, além de representar a manifestação dos efeitos dissuasórios da responsabilidade civil, permite dar amplo conhecimento da condenação à sociedade. Em tal situação, o projeto poderia ter incluído não apenas jornais mas também portais de internet, uma vez que é grande a ocorrência de violações de privacidade e intimidade no ambiente informático como é também notável o aumento de consumo de notícias em tais meios. A solicitação da publicação da sentença nos meios de comunicação é recomendável, principalmente, em situações envolvendo empresas que violam de forma sistemática, voluntária e coletiva a vida privada de usuários, o que ocorre com frequência na Internet.

Sobre o tema, assim dispõe o projeto argentino:

*“Artículo 1.770 — Protección de la vida privada. El que arbitrariamente se entromete en la vida ajena y publica retratos, difunde correspondencia, mortifica a otros en sus costumbres o sentimientos, o perturba de cualquier modo su intimidad, debe ser obligado a cesar en tales actividades, si antes no cesaron, y a pagar una indemnización que debe fijar el juez, de acuerdo con las circunstancias. Además, a pedido del agraviado, puede ordenarse la publicación de la sentencia en un diario o periódico del lugar, si esta medida es procedente para una adecuada reparación.”*

Não se perca de vista que no Brasil há previsões específicas no Marco Civil da Internet sobre a proteção da privacidade, da intimidade e de dados pessoais na Internet. A lei estabelece como princípios relacionados ao uso da Internet no Brasil a proteção da privacidade (art. 3º, inc. II) e dos dados pessoais (art. 3º, inc. III).

Todavia, mesmo que o dispositivo argentino seja inovador e possa ter um efeito

---

17 Idem. Ibidem.

18 DONEDA, Danilo. Ibidem, p. 27.

19 No Brasil regulada, de forma genérica, pelo art. 21 do Código Civil: “*A vida privada da pessoa natural é inviolável, e o juiz, a requerimento do interessado, adotará as providências necessárias para impedir ou fazer cessar ato contrário a esta norma.*”

pedagógico importante, ele deve ser visto com cuidado e não aplicado de forma indiscriminada em todas as situações. Quando se trata de casos envolvendo a violação da privacidade, dependendo da situação, a publicação da sentença pode atrair ainda mais atenção ao conteúdo, causando um dano maior ao autor da ação<sup>20</sup>. Um exemplo prático pode ser a publicação não autorizada de fotos na Internet. A publicação de uma sentença condenatória em um jornal descrevendo a situação poderia fazer com que mais pessoas tomassem conhecimento da violação, buscando ou compartilhando novamente as referidas fotos na Internet. Sugere-se que em tais situações o processo judicial tramite em segredo de justiça para que não se amplie ainda mais o conhecimento que determinado conteúdo foi publicado.

### 3. Neutralidade tecnológica

Sobre a assinatura eletrônica, o projeto faz a opção de não se referir a uma tecnologia específica, mas sim ao fim pretendido com o seu uso. Isso permite que, em casos de evolução da tecnologia<sup>21</sup>, não seja necessária a alteração da lei. Há, neste caso, a possibilidade de utilização de qualquer tecnologia (não apenas a certificação digital) para a composição de um meio seguro de assinatura<sup>22</sup>. É o chamado “*princípio da neutralidade tecnológica*”. Sobre este tema o projeto argentino assim dispõe:

*“Artículo 288 — Firma. La firma prueba la autoría de la declaración de voluntad expresada en el texto al cual corresponde. Debe consistir en el nombre del firmante o en un signo. En los instrumentos generados por medios electrónicos, el requisito de la firma de una persona queda satisfecho si se utiliza un método que asegure razonablemente la autoría e inalterabilidad del instrumento.”*

Por meio desse princípio é possível que as partes envolvidas em um contato eletrônico escolham qual a melhor tecnologia desde que ela assegure a autoria e a inalterabilidade (ou integridade). Se por um lado tal princípio permite maior abertura e traz a possibilidade das partes escolherem livremente as tecnologias que lhes satisfaçam, por outro, ele não é livre de

---

20 É o chamado “*streisand effect*” que ocorre nas “*situações em que a tentativa de remoção de determinada informação de um Web site causa o resultado oposto, ou seja, a informação passa a ser reproduzida e divulgada de forma viral, em outros Web sites ou em redes de compartilhamento de arquivos, em um pequeno espaço de tempo.*” cf. LEONARDI, Marcel. Tutela e privacidade na Internet. São Paulo: Saraiva. 2012, p. 351-352.

21 Atualmente, tem-se os mecanismos de criptografia assimétrica como mais seguros. No entanto, “*nada impede que, num futuro não muito distante, existe outro meio melhor e, neste caso, haverá assinatura digital sem criptografia, caindo em desuso as leis elaboradas com base nesta tecnologia*”, cf. LORENZETTI, Ricardo L.. Ibidem. p. 102.

22 No Brasil o assunto é tratado pela Medida Provisória 2.200-2/2001.

críticas. Fabiano Menke afirma que no âmbito de uma infraestrutura de chaves públicas, a neutralidade tecnológica pode prejudicar sua interoperabilidade<sup>23</sup>. Outra crítica que deve ser mencionada é a realizada por Augusto Marcacini dizendo que a neutralidade tecnológica poderia

*“favorecer aqueles que, em detrimento da reconhecida segurança destas técnicas de domínio público, pretendam alavancar seus lucros com a venda de sistemas proprietários obscuros, ou “soluções tecnológicas” de eficácia não demonstrada.”*<sup>24</sup>

A ressalva de Marcacini deve ser relativizada diante do novo Marco Civil da Internet. A lei estabelece, em seu art. 4º, IV, que a disciplina da Internet no Brasil tem por objetivo a promoção, entre outros, *“da adesão a padrões tecnológicos abertos que permitam a comunicação, a acessibilidade e a interoperabilidade entre aplicações e bases de dados”*. Dessa maneira, na Internet, preferir-se-ão os padrões de código aberto, sobretudo, pela possibilidade sempre presente de auditoria no seu código fonte. O mesmo se aplica como diretriz para a atuação do poder público que deve, preferencialmente, escolher tecnologias que contemplem *“padrões e formatos abertos e livres”* (art. 24, V).

Mesmo diante das críticas expostas, o projeto argentino permite que as partes, diante de sua liberdade de contratar e de sua autonomia privada, escolham o mecanismo tecnológico que melhor atenda à expectativa de segurança. Igualmente, a livre escolha não afasta a possibilidade de reconhecimento da validade da assinatura ocorrida em tal meio.

Da mesma forma, o mesmo Ricardo Lorenzetti já se manifestou sobre a questão da neutralidade tecnológica. Diz ele que *“as leis devem embasar-se em princípios gerais e regras indeterminadas, que não exibam dependência extrema das tecnologias, mas ainda no atual estágio rudimentar e experimental”*<sup>25</sup>.

É evidente que, por outro lado, nas relações de consumo, devem ser observadas as regras protetivas do consumidor. O consumidor deve ser protegido contra eventuais cláusulas abusivas ou situações de falha de informação que o induzam a aceitar uma solução tecnológica que não lhe traga a segurança que se espera para a relação. Tal ressalva aplica-se tanto no direito brasileiro quanto no argentino.

---

23 MENKE, Fabiano. Assinatura eletrônica no direito brasileiro. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p 60.

24 MARCACINI, Augusto Tavares Rosa. Direito e informática: uma abordagem jurídica sobre a criptografia. São Paulo: Edição Eletrônica, 2010, p. 179.

25 LORENZETTI, Ricardo L.. Ibidem, p. 104.

#### 4. O dever de confidencialidade nos contratos informáticos

Na seção em que são tratados dos contratos em geral, há diversas disposições importantes envolvendo deveres gerais. A doutrina e jurisprudência brasileiras já reconhecem algumas delas<sup>26</sup>, porém vê-las em um código, dispostas de maneira tão clara é bastante importante. As disposições principais relacionadas com o direito da tecnologia são aquelas relacionadas com o chamado “*dever de confidencialidade*”:

*“Artículo 992 — Deber de confidencialidad. Si durante las negociaciones, una de las partes facilita a la otra una información con carácter confidencial, el que la recibió tiene el deber de no revelarla y de no usarla inapropiadamente en su propio interés. La parte que incumple este deber queda obligada a reparar el daño sufrido por la otra y, si ha obtenido una ventaja indebida de la información confidencial, queda obligada a indemnizar a la otra parte en la medida de su propio enriquecimiento.”*

É muito comum, nos contratos informáticos<sup>27</sup>, o estabelecimento de acordos de confidencialidade (também chamados de *non-disclosure agreement*<sup>28</sup> ou simplesmente NDA's) mesmo na fase das tratativas iniciais. Isso ocorre pois, nesta fase – pré-contratual – há, em algumas situações, o repasse de informações confidenciais. Em função da complexidade de muitos contratos informáticos, são necessárias informações preliminares para a própria composição da minuta contratual ou para a apuração do valor a ser cobrado pelos serviços.

Os acordos de confidencialidade instrumentalizam uma obrigação de sigilo (ou de confidencialidade) das partes envolvidas em um contato comercial. A obrigação de sigilo pode estar fundamentada tanto na lei (por exemplo o sigilo bancário) como no contrato (onde as partes voluntariamente obrigam-se a manterem certas informações em sigilo). O que o projeto argentino faz é explicitar um dever geral de confidencialidade mesmo sem a existência de um acordo de confidencialidade, em função apenas da natureza da relação travada.

---

26 De maneira geral, é possível retirar do princípio da boa-fé objetiva alguns deveres anexos ou laterais, conforme a lição de SILVA, Clóvis V. do Couto. A obrigação como processo. Rio de Janeiro, FGV Editora: 2006. p. 91-93. O autor aponta, entre estes deveres, os de proteção “*como o dever de afastar danos, atos de vigilância, de guarda, de cooperação, de assistência*”.

27 Destaca-se aqui a classificação de contratos informáticos e contratos eletrônicos proposta por Newton de Lucca. Diz este autor: “*Enquanto conceituo o primeiro como o negócio jurídico bilateral que tem por objeto bens ou serviços relacionados à ciência da computação, o segundo poderia ser caracterizado, por sua vez, como o negócio jurídico bilateral que tem o computador e uma rede de comunicação como suportes básicos para a sua celebração*”. LUCCA, Newton de. Novas fronteiras dos contratos eletrônicos nos bancos. Revista de Direito Bancário, do Mercado de Capitais e da Arbitragem, v. 21, p. 111–183, 2003, p. 141

28 Ver BAUMER, David; POINDEXTER, J. C.. Cyberlaw and E-commerce: Security, risk management, and control. New York: McGraw-Hill, 2002, p. 97-98.

A norma técnica ISO/IEC 27002:2013<sup>29</sup> – que estabelece melhores práticas de segurança da informação - prevê no seu item 13.2.4 os acordos de confidencialidade que devem refletir as necessidades da organização no que diz respeito à proteção de suas informações.

Outro ponto interessante do projeto argentino é o estabelecimento não só do sigilo mas também como dever “*de no usarla inapropiadamente en su propio interés*”. Assim, se a informação for recolhida apenas para a composição do contrato não pode a parte receptora utilizá-la para outros fins.

O dever de confidencialidade já podia ser extraído da própria análise do princípio da boa-fé objetiva<sup>30</sup>; mesmo assim, é importante ver a extensão que o novo código dá a esse dever. A doutrina brasileira chama tais deveres de “deveres de omissão e segredo” consubstanciados no “*dever de guardar sigilo sobre atos ou fatos dos quais se teve conhecimento em razão do contrato ou de negociações preliminares*”<sup>31</sup>.

## 5. Dever de informação nos meios eletrônicos

Sobre um dever genérico de informar nos meios eletrônicos o projeto argentino aborda a questão da seguinte forma:

*“Artículo 1.107.- Información sobre los medios electrónicos. Si las partes se valen de técnicas de comunicación electrónica o similares para la celebración de un contrato de consumo a distancia, el proveedor debe informar al consumidor, además del contenido mínimo del contrato y la facultad de revocar, todos los datos necesarios para utilizar correctamente el medio elegido, para comprender los riesgos derivados de su empleo, y para tener absolutamente claro quién asume esos riesgos.”*

Aqui fica bastante evidente a imposição de um forte dever dos fornecedores de informar adequadamente acerca dos riscos de TI<sup>32</sup>. O artigo 1.107 ressalta que há a

---

29 ISO - INTERNATIONAL ORGANIZATION FOR STANDARDIZATION. ISO/IEC 27002. Information technology- Security techniques- Code of practice for information security controls. Geneva, 2013.

30 É possível afirmar, também, que quando uma parte cria na outra uma "situação de confiança" e aproveita-se, assim, desta situação, conforme a lição de Menezes Cordeiro, esta seria uma uma “*segunda forma de constituir negócios jurídicos, sistematicamente correcta*”. MENEZES CORDEIRO, António Manuel da Rocha E. *Da boa-fé no direito Civil*. Coimbra: Almedina. 1984. p. 561.

31 MARTINS-COSTA, Judith. A boa-fé no direito privado: sistema e tópica no processo obrigacional. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999, p. 439.

32 Sobre um dever de informação ampliado nos meios eletrônicos e os defeitos de informação na Internet do ponto de vista da doutrina brasileira ver MARTINS, Guilherme Magalhães. *Responsabilidade Civil por Acidente de Consumo na Internet*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p. 252. Sobre o dever de

necessidade de informar acerca dos riscos relativos às "*técnicas de comunicación electrónica*". Igualmente, o fornecedor deve trazer as informações necessárias para que o consumidor saiba claramente quem está assumindo os riscos. É inegável que no ambiente digital há a vulnerabilidade ampliada do consumidor sendo necessário, portanto, a ampliação do dever de informar por parte do fornecedor de serviços. Isso deve ocorrer já que o usuário comum, em geral, ignora as questões de segurança acerca do uso das novas tecnologias.

Na mesma linha, questões gerais sobre a ampliação do dever de informar dos fornecedores nos meios eletrônicos também já podem ser encontradas no direito brasileiro: trata-se do decreto 7.962/2013 que regulamenta o Código de Defesa do Consumidor acerca do comércio eletrônico. Este decreto prevê, em seu art. 2º a obrigatoriedade do fornecimento das seguintes informações nos sites de compra pela Internet: endereço completo (eletrônico e físico), nome empresarial e CNPJ do fornecedor (inc. I e II); as características essenciais do produto ou serviço incluindo seus riscos (inc. III); preço total incluindo despesas adicionais como entrega e seguros (inc. IV); condições totais da oferta envolvendo o modo de pagamento, disponibilidade do produto, forma e prazo de entrega (inc V) e, por fim, informações sobre eventuais restrições da oferta (inc. VI.).

Destaca-se o inc. IV do art. 2º do referido decreto, acerca do preço, que deve sempre ser informado com todos os seus adicionais, inclusive a entrega, já no momento da informação do preço. São comuns os casos onde os fornecedores apresentam o preço sem os adicionais, mostrando tais valores apenas no momento do pagamento<sup>33</sup>. Trata-se de um problema grave e que envolve até questões de livre concorrência. Isto pois as empresas que cometem tal prática acabam por prejudicar seus concorrentes que informam adequadamente o preço já que aquelas terão o preço sempre mais baixo do que estas. Igualmente, em tais casos, o consumidor ao pesquisar os preços na Internet acabará optando pelos preços mais baixos sem saber que o preço total será mostrado apenas na conclusão da compra<sup>34</sup>.

---

informar, de forma genérica nas relações de consumo, ver BARBOSA, Fernanda Nunes. Informação: direito e dever nas relações de consumo. São Paulo: RT, 2008.

De maneira geral se um serviço possui riscos, seu fornecedor tem o dever de informar adequadamente e de maneira ostensiva esta situação. Sobre os direitos básicos do consumidor, ver o art. 6º, inc. III do Código de Defesa do Consumidor: "*Art. 6º São direitos básicos do consumidor: III - a informação adequada e clara sobre os diferentes produtos e serviços, com especificação correta de quantidade, características, composição, qualidade e preço, bem como sobre os riscos que apresentem.*" (grifo nosso)

33 Um dos exemplos mais importantes é o ocorrido com a empresa Decolar.Com. Sobre isso ver IG ECONOMIA. Sindicato suspende Decolar.com por omissão de preços. 18 de Agosto de 2013. Disponível em: <<http://economia.ig.com.br/2013-08-13/sindicato-suspende-decolarcom-por-omissao-de-precos.html>>. Acesso em: 15 Jan. 2014.

34 Sobre isso ver MIRAGEM, Bruno. Aspectos característicos da disciplina do comércio eletrônico de consumo - Comentários ao Dec. 7.962, de 15.03.2013. Revista de Direito do Consumidor, v. 86, p. 287-300, mar.-abril./2013, p. 293. Diz o autor: "*Trata-se de regras importantes, dadas as características do meio e,*

No âmbito do Marco Civil é reconhecido como um dos direitos do usuário de Internet a “*aplicação das normas de proteção e defesa do consumidor nas relações de consumo realizadas na internet*” (art. 7º, XIII). Sabe-se que os fornecedores na Internet, em geral, informam os usuários por meio das próprias páginas dos serviços. É por meio das chamadas políticas de uso ou termos de uso dos serviços que há essa interação. Tendo isto em conta, o Marco Civil também garante ao usuário dos provedores de acesso e de aplicações o direito de que aqueles instrumentos sejam não apenas públicos mas que também sejam claros (art. 7º, XI).

É evidente que a própria aplicação do CDC às relações ocorridas na Internet, automaticamente, já estende ao consumidor o direito à informação, pela análise do art. 6º, III e dos arts. 8º e 10 todos do CDC. Contudo, cabe uma ressalva: não é qualquer tipo de informação que deve ser dada de qualquer forma. A informação deve ser adequada, eficiente e compreensível pelo consumidor<sup>35</sup>. Principalmente no meio digital é comum que os usuários sem conhecimentos técnicos avançados não compreendam adequadamente os riscos e problemas do uso daquele meio. Assim, as comunicações e informações realizadas pelos fornecedores de serviços de Internet devem ser adequadas à situação de vulnerabilidade técnica do consumidor. O uso de termos técnicos complicados deve sempre ser evitado. Da mesma forma, as informações devem ser apostas em lugares facilmente visíveis pelo usuário<sup>36</sup>. Os casos corriqueiros de links para informações importantes colocados no rodapé dos sites, em letras pequenas, parecem não representar o cumprimento adequado do dever de informar.

Outro ponto que deve ser destacado é o uso de língua estrangeira nos termos de uso dos serviços. Embora os serviços oferecidos na Internet utilizem com frequência termos em língua estrangeira, sobretudo o inglês, tal uso deve ser evitado. É evidente que há certos termos que já são amplamente conhecidos pelos usuários e que não geram dúvida alguma sobre o seu significado, como por exemplo, o *mouse*. Já outros não contemplam a mesma compreensão por parte do usuário comum, como o termo *malware*.

---

*especialmente, as estratégias de oferta utilizadas pelo fornecedor pela internet. É perceptível nas ofertas eletrônicas, muitas vezes, a indicação do preço reduzido de dado produto ou serviço, o qual, todavia, é acompanhado da exigência de pagamento de outros valores por serviços de entrega (sob diferentes prazos e, conseqüentemente, valores proporcionais ao tempo exigido), e ou trás adicionais que acabam por se incorporar ao que será desembolsado pelo consumidor, contudo sem o mesmo destaque, surpreendendo-o por ocasião da conclusão do negócio.”*

35 MIRAGEM, Bruno. Curso de Direito do Consumidor. 3ª ed. São Paulo: RT, 2012, p. 168.

36 Conforme o art. 2º do dec. 7.962/2013.

## 6. Direito de arrependimento na Internet

O artigo 1.116 posiciona-se sobre um ponto bastante interessante: se o direito de arrependimento (no Brasil previsto no artigo 49 do CDC) aplica-se a produtos puramente digitais (como músicas digitais, softwares, e-books, etc). A maior parte da doutrina brasileira posiciona-se pela possibilidade<sup>37</sup>, entendendo ser irrelevante o tipo de bem adquirido e que a faculdade do arrependimento é aplicável em todas as situações. São poucos os que entendem o contrário, entre eles, Cesar Santolim ao defender a aplicação restrita do direito de arrependimento na Internet.<sup>38</sup> O entendimento deste autor parece ser o mais acertado por um motivo simples: o arrependimento não poderia ser aplicável em tais situações em função da própria da natureza dos bens eletrônicos<sup>39</sup>. Seu argumento é de que, na Internet, há situações onde não ocorre o chamado deficit de informação ou de reflexão – estes, os motivadores do direito de arrependimento. Assim, não haveria motivo para aplicar o direito de arrependimento em situações onde o consumidor pôde verificar plenamente a natureza do bem digital adquirido. Veja-se o exemplo de um livro digital comprado pela Internet<sup>40</sup>. Sabe-se que em tais situações é comum que o consumidor consiga ler fragmentos do livro como capa, contracapa, orelhas, índice e até mesmo algumas páginas aleatórias da obra. Ora, tal possibilidade permite que o consumidor realize as mesmas ações que faria em uma loja física. Arrisca-se a dizer que ele tem ainda mais condições de refletir e analisar a obra pois a compra ocorrerá no conforto do seu lar.

Newton de Lucca também manifesta-se no sentido de que não é tão simples a aplicação do direito de arrependimento, nas compras pela Internet, em situações de

---

37 Sendo a maior representante deste posicionamento a profa. Cláudia Lima Marques, principalmente em MARQUES, Cláudia Lima. *Confiança no comércio eletrônico e a proteção do consumidor (um estudo dos negócios jurídicos de consumo no comércio eletrônico)*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

38 SANTOLIM, Cesar Viterbo Matos. *Ibid.* p. 79. No mesmo sentido, LEONARDI, Marcel. *Produtos e serviços digitais e direito de arrependimento*. Disponível em: <<http://leonardi.adv.br/2011/02/produtos-e-servicos-digitais-e-direito-de-arrependimento/>>. Acesso em: 5 Jan. 2013.

39 A jurisprudência brasileira já se posicionou no sentido de relativizar a aplicação irrestrita do direito de arrependimento na internet, de acordo com a Apelação Cível 2008.001.33979 do Tribunal de Justiça do RJ: "Ação civil pública. Danos materiais e morais. Venda de passagens aéreas fora do estabelecimento comercial, em especial pela Internet e por telefone. Desistência voluntária manifestada pelo consumidor. Alegada contrariedade ao disposto no artigo 49 da Lei no 8.078/90, que conferiria ao consumidor o prazo de sete dias para desistir do serviço contratado. Direito de arrependimento. Afastamento. Ausência de vulnerabilidade do consumidor. A situação do comprador de passagem aérea no estabelecimento comercial da transportadora é idêntica à do comprador do mesmo produto pela internet, pelo menos no que se refere ao conhecimento do que está sendo adquirido. Desta forma, se um ou outro consumidor desiste da viagem, por conveniência pessoal, não há porque conferir-se a apenas àquele que comprou o bilhete pela internet – e o fez até com mais comodidade e conforto – o direito ao reembolso integral. Retenção lícita por parte da companhia aérea de 10% (dez por cento) do valor da passagem. Sentença de improcedência. Desprovimento do recurso de apelação e não conhecimento do agravo retido."

40 Um exemplo bastante conhecido é a compra de livros da livraria Amazon para o leitor digital Kindle.

“aquisição de produtos digitais que se incorporem, desde logo, ao patrimônio do comprador”<sup>41</sup>. O mesmo autor afirma que o exercício do direito de arrependimento deve estar balizado pelo princípio da boa-fé objetiva, e dá o exemplo da impossibilidade de devolução de downloads feitos pela Internet.

Festeja-se a escolha do projeto argentino nesse ponto, o que merece a atenção dos juristas brasileiros:

*“Artículo 1.116.- Excepciones al derecho de revocar. Excepto pacto en contrario, el derecho de revocar no es aplicable a los siguientes contratos:*

*b) los de suministro de grabaciones sonoras o de video, de discos y de programas informáticos que han sido decodificados por el consumidor, así como de ficheros informáticos, suministrados por vía electrónica, susceptibles de ser descargados o reproducidos con carácter inmediato para su uso permanente.”*

Mesmo assim, não se desconsidere que há, no Brasil, o projeto de lei 281/2012, que atualiza o CDC em alguns aspectos relativos ao comércio eletrônico. Este projeto cria o §2º do art. 49 que entende como contratação à distância aquela feita pela Internet, o que permite a aplicação do direito de arrependimento de forma irrestrita. Assim, caso o projeto seja aprovado nestes termos, prejudicará as objeções dos críticos da aplicação irrestrita do instituto.

Todavia não se perca de vista que mesmo com a aprovação do projeto, o direito de arrependimento não deverá ser entendido como um direito absoluto do consumidor. O instituto não pode permitir, por exemplo, que o consumidor abuse desse direito, atuando de má-fé com o fim de lesar o fornecedor ou ainda obter uma vantagem indevida. Um exemplo que pode ser dado é o consumidor que compra diversos filmes em plataformas digitais, os assiste, e depois alega o direito de arrependimento para não arcar com os valores. Assim, mesmo que o consumidor possua o direito de arrependimento, deve sempre exercê-lo com boa-fé, até mesmo, em atenção ao art. 4º, inc. III do CDC que prevê a harmonia e o equilíbrio das relações de consumo<sup>42</sup>.

Outro autor que apoia a aplicação restrita do instituto é Fábio Ulhoa Coelho. Ele afirma que o direito de arrependimento não poderia ser aplicado, por exemplo, em operações financeiras realizadas por Internet-Banking. Segundo ele, o direito de arrependimento deve

41 LUCCA, Newton de. Aspectos jurídicos da contratação informática e telemática. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 110.

42 LUCCA, Newton de. Ibidem, p. 109.

ser aplicado nas compras pela Internet “*sempre que houver menos informações sobre o produto ou serviço a adquirir nesse canal de venda do que no comércio físico.*” Dessa forma, se o consumidor puder ter acesso às mesmas informações sobre o produto que teria no meio físico, não seria adequada a aplicação do instituto. O exemplo dado é o da compra de um CD pela Internet: se é possível ao consumidor ouvir parte das faixas, a compra ocorre exatamente como se ele estivesse na loja física. Já, todavia, se a compra for de um refrigerador ou TV, mesmo com a foto dos aparelhos no site, apenas o contato físico do consumidor pode permitir que ele veja questões como tamanho real, materiais usados, etc<sup>43</sup>.

Por fim, o projeto argentino parece tratar a questão do direito de arrependimento de forma mais ponderada e justa do que o projeto brasileiro.

## **Conclusões**

Destaca-se que esta é uma análise inicial do texto argentino, sendo necessário o estudo mais aprofundado de outros dispositivos do projeto para permitir, inclusive, uma análise sistêmica das mudanças. Mesmo assim, é possível concluir, diante do verificado, que as modificações analisadas concentram uma série de disposições que atingem as relações ocorridas nos meios eletrônicos, o que demonstra a importância e a atualidade do projeto. Espera-se, por fim, que o projeto também influencie os juristas brasileiros, em função até de alguns pontos de identificação com a doutrina e jurisprudência brasileira, conforme foi apontado pela análise comparada.

---

43 Por tudo ver COELHO, Fábio Ulhoa. Direitos do consumidor no comércio eletrônico. Disponível em: <<http://www.ulhoacoelho.com.br/site/pt/artigos/doutrina/54-direitos-do-consumidor-no-comercio-eletronico.html>>. Acesso em: 23 Ago. 2013.

## Referências Bibliográficas

AZEVEDO, Fernando Costa de; KLEE, Antonia Espíndola Longoni. Considerações sobre a proteção dos consumidores no comércio eletrônico e o atual processo de atualização do Código de Defesa do Consumidor. *Revista de Direito do Consumidor*, v. 85, p. 209–260, jan.-fev./2013.

BARBOSA, Fernanda Nunes. *Informação: direito e dever nas relações de consumo*. São Paulo: RT, 2008.

BAUMER, David; POINDEXTER, J. C.. *Cyberlaw and E-commerce: Security, risk management, and control*. New York: McGraw-Hill, 2002.

BRUNHARI, Andréa de Almeida; ZULIANI, Ênio Santarelli. Princípios Constitucionais e Direito de Imagem. *Revista Magister de Direito Civil e Processual Civil*, v. 9, n. 51, p. 46-79, nov./dez.2012.

COELHO, Fábio Ulhoa. Direitos do consumidor no comércio eletrônico. Disponível em: <<http://www.ulhoacoelho.com.br/site/pt/artigos/doutrina/54-direitos-do-consumidor-no-comercio-eletronico.html>>. Acesso em: 23 Ago. 2013.

DONEDA, Danilo. *Da privacidade à proteção de dados pessoais*. Rio de Janeiro: Renovar. 2006.

EL NUEVO CÓDIGO CIVIL Y COMERCIAL ESTÁ ENFOCADO EN LOS PROBLEMAS CONCRETOS DE LA GENTE. Disponível em: <<http://www.nuevocodigocivil.com/lorenzetti-el-nuevo-codigo-civil-y-comercial-esta-enfocado-en-los-problemas-concretos-de-la-gente/>>. Acesso em: 2 de Agosto de 2012.

ISO - INTERNATIONAL ORGANIZATION FOR STANDARDIZATION. ISO/IEC 27002. *Information technology- Security techniques- Code of practice for information security controls*. Geneva, 2013.

KLEE, Antonia Espíndola Longoni. Considerações sobre a proteção dos consumidores no

comércio eletrônico e o atual processo de atualização do Código de Defesa do Consumidor. *Revista de Direito do Consumidor*, v. 85, p. 209–260, jan.-fev./2013.

LEONARDI, Marcel. *Tutela e privacidade na Internet*. São Paulo: Saraiva, 2012.

\_\_\_\_\_. *Produtos e serviços digitais e direito de arrependimento*. Disponível em: <<http://leonardi.adv.br/2011/02/produtos-e-servicos-digitais-e-direito-de-arrependimento/>>. Acesso em: 5 Jan. 2013.

LIMBERGER, Têmis; SALDANHA, Jânia Maria Lopes; MORAES, Carla Andreatta Sobbe. Estado, cidadania e novas tecnologias: o comércio eletrônico e as alterações do Código de Defesa do Consumidor. *Revista de Direito do Consumidor*, v. 85, p. 261–281, jan.-fev./2013.

LINDON, Raymond. *Dictionnaire juridique: Les droits de la personnalité*. Paris: Dalloz, 1983.

LUCCA, Newton de. Novas fronteiras dos contratos eletrônicos nos bancos. *Revista de Direito Bancário, do Mercado de Capitais e da Arbitragem*, v. 21, p. 111–183, 2003.

\_\_\_\_\_. *Aspectos jurídicos da contratação informática e telemática*. São Paulo: Saraiva, 2003.

MARCACINI, Augusto Tavares Rosa. *Direito e informática: uma abordagem jurídica sobre a criptografia*. São Paulo: Edição Eletrônica, 2010.

MARQUES, Cláudia Lima. *Confiança no comércio eletrônico e a proteção do consumidor (um estudo dos negócios jurídicos de consumo no comércio eletrônico)*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

MARTINS, Guilherme Magalhães. *Responsabilidade Civil por Acidente de Consumo na Internet*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

MARTINS-COSTA, Judith. *A boa-fé no direito privado: sistema e tópica no processo obrigacional*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

MENDES, Laura Schertel. O direito fundamental à proteção de dados pessoais. Revista de Direito do Consumidor, v. 79, jul.-set./2011.

\_\_\_\_\_. Privacidade, proteção de dados e defesa do consumidor: Linhas gerais de um novo direito fundamental. São Paulo: Saraiva, 2014

MENEZES CORDEIRO, António Manuel da Rocha E. Da boa-fé no direito Civil. Coimbra: Almedina, 1984.

MENKE, Fabiano. Assinatura eletrônica no direito brasileiro. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

MIRAGEM, Bruno. Curso de Direito do Consumidor. 3ª ed. São Paulo: RT, 2012.

\_\_\_\_\_. Aspectos característicos da disciplina do comércio eletrônico de consumo - Comentários ao Dec. 7.962, de 15.03.2013. Revista de Direito do Consumidor, v. 86, p. 287-300, mar.-abri./2013, p. 293.

SANTOLIM, Cesar. Anotações sobre o anteprojeto da comissão de juristas para a atualização do código de defesa do consumidor na parte referente ao comércio eletrônico. Revista de Direito do Consumidor, v. 83, p. 73-82, jul.-set./2012.

SCHREIBER, Anderson. Direitos da personalidade. São Paulo: Atlas, 2011, p. 103.

SILVA, Clóvis V. do Couto. A obrigação como processo. Rio de Janeiro, FGV Editora: 2006.