

CÓDIGO CIVIL DE 2002 E O DIREITO CIVIL DO FUTURO

The Civil Code of 2002 and the civil law of the future
Revista de Direito do Consumidor | vol. 145/2023 | p. 209 - 233 | Jan - Fev / 2023
DTR\2023\189

Bruno Miragem

Professor Associado da Universidade Federal do Rio Grande do Sul. Advogado e parecerista.
bmiragem@uol.com.br

Área do Direito: Civil

Resumo: Este artigo examina os institutos constantes no Código Civil brasileiro de 2002, no contexto dos 20 anos da sua promulgação, e sua repercussão para novas situações fáticas a serem reguladas, em especial relacionadas às novas tecnologias da informação e à internet.

Palavras-chave: Código Civil – Novas tecnologias e o direito civil – Autonomia privada

Abstract: This article examines the institutes contained in the Brazilian Civil Code of 2002, in the context of the 20 years of its enactment, and its impact on new factual situations to be regulated, especially related to new information technologies and the internet.

Keywords: Civil Code – Civil law and new technologies – Private autonomy

Para citar este artigo: Miragem, Bruno. Código Civil de 2002 e o direito civil do futuro. *Revista de Direito do Consumidor*. vol. 145. ano 32. p. 209-233. São Paulo: Ed. RT, jan./fev. 2023. Disponível em: inserir link consultado. Acesso em: DD.MM.AAAA.

Sumário:

1.Introdução - 2.O Código Civil de 2002 e a evolução das mentalidades - 3.O Código Civil de 2002 e as novas tecnologias - 4.Considerações finais

1.Introdução

O advento dos 20 anos do Código Civil de 2002 incentiva a reflexão sobre as repercussões a que deu causa durante sua vigência, e renova o interesse na aptidão que demonstra para dispor sobre as situações do futuro. Ao tempo da promulgação do Código, não foram poucas as críticas que lhe apontaram como desatualizado e afeto a uma visão ultrapassada sobre o direito privado.¹ A própria incapacidade de dispor adequadamente sobre situações jurídicas complexas, de modo a demandar legislação especial que contemplasse suas especificidades, deu causa a baixas expectativas sobre o papel a ser exercido pelo Código Civil (LGL\2002\400), naquele início do século XXI.

Passadas duas décadas, as críticas foram, em boa parte, superadas por sua interpretação e aplicação prudente e inteligente, que soube localizar o Código Civil (LGL\2002\400) como centro do direito privado, preservando o âmbito de aplicação de outras leis, ao mesmo tempo em que oferece bases conceituais sólidas para interpretação e aplicação dessas normas.

Porém, como é notório, estes últimos vinte anos também assistiram importantes transformações sociais e econômicas, especialmente com o desenvolvimento das novas tecnologias. Orlando Gomes, reportando-se ao ambiente que deu origem ao Código Civil de 1916, notou lá uma resistência de Clóvis Beviláqua “contra as inovações sociais que se infiltravam, desde então, na legislação dos povos mais adiantados”. Reputava-a, por mais esclarecido que fosse o pensamento deste jurista, “às limitações do meio”.² No caso do Código Civil de 2002, a crítica sobre os dissensos entre o projeto original, do princípio da década de 1970, e a Constituição de 1988, foi respondida pelos trabalhos da Comissão Especial da Câmara dos Deputados, que a partir de 1997 reviu o texto. Não falta quem tenha julgado esta revisão insuficiente, especialmente na comparação inicial do texto do Código Civil (LGL\2002\400) e outras leis que se originaram de determinação constitucional (e.g. o Código de Defesa do Consumidor e o Estatuto da Criança e do Adolescente). Porém, a própria jurisprudência tratou de desenvolvê-lo, demarcando o âmbito de incidência de cada lei, com o auxílio da doutrina.³

Com isso, a compreensão do direito civil atual parte do Código de 2002, mas não se encerra apenas

nele. E isso se percebe em temas cujo desenvolvimento representa um desafio contemporâneo, e aspecto fundamental do direito civil do futuro: o modo como o Código Civil (LGL\2002\400) retratará as transformações sociais, no campo dos costumes, a partir da centralidade da pessoa humana, sem prejuízo de um maior pragmatismo das relações de caráter patrimonial. Do mesmo modo, a disciplina das novas tecnologias e seu impacto na vida contemporânea, para o que os traços elementares deverão ser encontrados no Código Civil (LGL\2002\400). É o exame que se pretende realizar neste estudo.

2.O Código Civil de 2002 e a evolução das mentalidades

O direito como objeto cultural, pressupõe a ordenação, além da realidade objetiva – dos fatos sociais – também do modo como as pessoas, individual e coletivamente, a interpretam e compreendem. Na historiografia, propõe-se que o exame desses modos de interpretação e compreensão desenvolvem-se no âmbito das mentalidades (“história das mentalidades”),⁴ caracterizando formas de pensamento relativamente duradouras e estáveis, cuja repercussão sobre o Direito se manifesta tanto na formação da norma, quanto em sua interpretação e aplicação. Seu estudo será sempre interdisciplinar, apoiando-se na psicologia, etnografia e outros saberes. Com destaque na França, aproxima-se, (embora não se confunda), com o que na sociologia alemã se designa como *Weltanschauung*, (ou “cosmovisão”, “visão de mundo”), no que se aproxima da *história cultural*,⁵ no exame de uma *dimensão social do pensamento*,⁶ a dar conta da percepção e experiência humanas no tocante à ciência, à política, à religião, à cultura, à ética e outros aspectos que envolvem o humano, orientando direta ou implicitamente suas ações.

O direito civil, ao debruçar-se sobre a vida quotidiana, supõe essa visão de mundo, inclusive como razão da efetividade ou não das suas normas, em vista da maior proximidade com a mentalidade do seu tempo. Nesse sentido, a par da necessidade de interpretação evolutiva das disposições legais em relação às inovações tecnológicas que repercutem na vida cotidiana, um desafio comum às codificações civis em geral é o de se manterem atualizadas e úteis com o passar do tempo. Para tanto, contribui certa técnica legislativa – como a que resulta das cláusulas gerais⁷ – mas também a postura do intérprete, que não sem esforço deve enquadrar as transformações sociais sob a moldura legal, com seus limites semânticos e lógicos, até que advenha, caso necessário, alteração legislativa.

A referência às transformações sociais não compreende apenas alterações objetivas na realidade, senão também na ordem de valores sociais e na percepção comum sobre determinados fatos, e o incentivo, tolerância, restrição ou rejeição a comportamentos no convívio social. Nesses termos, é notória a distância que separou o momento de elaboração do anteprojeto do Código Civil (LGL\2002\400) e o da sua promulgação. Porém, passados vinte anos de vigência, não há exagero em contemplar sensíveis transformações na vida brasileira, parte em razão da repercussão das novas tecnologias, do aprofundamento das características da sociedade do hiperconsumo e, mais recentemente, da pandemia.

O inventário dos problemas sociais brasileiros também traz exemplos notórios. A desigualdade social e econômica (segundo dados de maio de 2022, 17,5 milhões de famílias vivem situação de extrema pobreza)⁸, promove a exclusão social dos mais pobres. Essa exclusão é agravada também pela ausência do que se convencionou denominar *capital cultural*⁹, impedindo o acesso de significativa parcela da população, aos meios tradicionais praticar e assegurar o direito, seja pela formalização de atos e negócios jurídicos conforme a lei, seja a tutela dos interesses legítimos decorrentes das relações jurídicas do cotidiano. Basta ver que, em muitos lugares, há dificuldades concretas, inclusive do registro de nascimento, pressuposto de todos os demais meios de identificação civil e, nessa qualidade, prática dos atos assegurados pelo Direito.¹⁰ Registre-se ainda que, conforme dados de 2019 do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE), 51, 2% da população com idade de 25 anos ou mais, não completou a educação básica, sendo 6,6% da população maior de 15 anos analfabeta.¹¹ Outros estudos apontam que cerca de 29% da população com idade superior a 15 anos padece de analfabetismo funcional, sendo incapaz de compreender ou realizar inferências sobre textos escritos, tampouco realizar operações aritméticas básicas.¹²

Sabe-se que o universo das relações sociais dos juristas não é o mesmo de boa parte da população, repercutindo na sua interpretação da lei e dos fatos a influência da própria experiência, ademais percebida também na racionalidade empregada pelo legislador. Os paradigmas do Código Civil de 2002, da eticidade, operabilidade e socialidade colocam-se nesses termos. Fundamentam a

legislação, mas também orientam sua interpretação e aplicação. O modo como se realizam concretamente, na disciplina das relações jurídicas, deve considerar as circunstâncias sociais concretas em que se desenvolve a relação jurídica a ser disciplinada, ou cujo conflito que mereça composição, ou decisão, esteja situado.

Nessa perspectiva, examinam-se algumas das contribuições do Código Civil de 2002 em vista dessa evolução das mentalidades, ou seja, da percepção individual e coletiva sobre os institutos jurídicos objeto de regulação pelo direito civil atual e em perspectiva futura.

2.1. Uma nova visão sobre a identidade pessoal e a autonomia privada

O Código Civil de 2002 consagra a autonomia privada, delimitando-a pelo equilíbrio dos interesses da pessoa e da coletividade. A proibição do abuso (art. 187), a proteção da boa-fé (art. 422), as restrições de ordem pública (art. 2035, parágrafo único), são exemplos desse modelo. A tutela de interesses existenciais, de sua vez, tem nas disposições atinentes aos direitos da personalidade (arts. 11 a 21), o exemplo mais destacado.

Nesse caso, os atributos da personalidade preservam a autonomia privada: a pessoa é livre para decidir sobre o modo e extensão dos atributos da personalidade em relação aos seus interesses, desde que não interfira na esfera jurídica alheia. O fato de serem intransmissíveis e irrenunciáveis não retira do indivíduo as virtualidades do seu exercício, conforme o interesse que busque realizar. Porém, para além da tutela específica dos atributos da personalidade contra sua violação – o desenvolvimento da tutela da personalidade a partir dos direitos fundamentais, e sua consagração na Constituição de 1988, expande-se também na perspectiva de uma espécie de liberdade de autorrealização pessoal, para o que, na doutrina jurídica, contribuiu a recepção do direito ao livre desenvolvimento da personalidade, de influência alemã.

Essa autorrealização pessoal (realização do projeto de vida), contudo, vincula-se a diversos comportamentos objeto de disciplina pelo Código Civil (LGL\2002\400). Implica interpretação adequada do art. 13 do Código Civil (LGL\2002\400) no tocante à restrição do direito de disposição do corpo em relação a bons costumes, seja em relação a procedimentos cirúrgicos justificados na afirmação da identidade pessoal (redesignação sexual, em especial, com reflexo na possibilidade de alteração do registro civil por pessoa transgênero, conforme reconhecido judicialmente)¹³, ou na liberdade de manifestação e expressão por intermédio do corpo.

No tocante ao exercício do poder familiar (art. 1.634) ou da tutela, poderá encontrar limites na proteção da integridade física ou privacidade da criança ou adolescente (art. 227 da Constituição), no seu sustento, guarda e educação (art. 22 do ECA (LGL\1990\37)). Tais critérios informam, o exame sobre o exercício do poder familiar e seu desvio, inclusive forma a interpretação do art. 1.638 do Código Civil (LGL\2002\400), no tocante às causas extremas de extinção desse poder jurídico.

A tutela da identidade pessoal também se projeta sobre o ambiente virtual,¹⁴ de modo que tanto os deveres de proteção, quanto a responsabilização pelos danos decorrentes de uma interferência indevida, são reconhecidos.

2.2. O novo direito de família

O papel da família como instituição jurídica e sua disciplina jurídica é elementar do direito civil, e define um dos traços culturais mais destacados de uma determinada sociedade. No Código Civil de 1916, as relações familiares marcadas pela proeminência masculina no exercício da autoridade parental, se estabelecem de acordo com o que Orlando Gomes bem definiu como espécie de *privatismo doméstico* que marca a organização social do Brasil,¹⁵ pelo qual suas disposições mais tolerantes, abrandam as regras duras vindas do direito português. Isso não lhe retira, contudo, os traços conservadores que marcam a legislação. Qualifica-o como um sentimentalismo “tão próprio do temperamento brasileiro”, no que depois será objeto de inúmeras construções teóricas, sintetizadas no arquétipo do homem cordial, divulgado por Sérgio Buarque de Holanda,¹⁶ também tomado como um traço de primitivismo nas relações sociais.¹⁷ As transformações na estrutura e posições dos membros na família resultam de inúmeras mudanças sociais (o crescente papel da mulher no mercado de trabalho, e maior impessoalidade das relações sociais, enfraquecimento dos vínculos de parentesco, e as novas técnicas de controle de natalidade são alguns deles). Porém, não serão suficientes *per se*, para alterar o modelo patriarcal originário da experiência brasileira.

O projeto original do Código Civil de 2002 mantinha a marca conservadora, com a prevalência da vontade do marido sobre as decisões de interesse do casal – a direção –, conferindo à mulher o papel de colaboração,¹⁸ embora permitindo o exercício em comum do “pátrio poder”, apenas mais à frente na tramitação substituído pela noção de “poder familiar”, hoje vigente. Não se pode deixar de destacar, contudo, a bem-sucedida estratégia do legislador em separar dois grandes eixos de disciplina do direito de família, pessoal e patrimonial,¹⁹ atribuindo ao primeiro a característica de pessoalidade dos comportamentos que, mais tarde, será identificada com a preservação de interesses existenciais, em contraste com os de conteúdo econômico, de caráter patrimonial.

Será, contudo, objeto da crítica mais acentuada, frente à veloz transformação da estrutura social da família e seu reconhecimento pela Constituição de 1988, que entre outros temas, reconheceu a união estável (art. 226, § 3º), a família monoparental (art. 226, § 4º), a plena igualdade entre homem e mulher no exercício dos direitos inerentes à sociedade conjugal (art. 226, § 5º), a prioridade absoluta do interesse da criança (art. 227, *caput*), e a igualdade plena entre os filhos, superando as distinções da legislação anterior (art. 227, § 6º).

A prioridade absoluta da proteção da criança e do adolescente na família, a toda evidência, produz importantes transformações na dinâmica das relações familiares, inclusive autorizando maior intervenção do Estado no exercício do poder familiar, expressão da autonomia privada. O entendimento sobre o modo como essa intervenção se processa, exige o esforço do jurista para o adequado exame dos fatos de realidade social, por vezes substancialmente distintos da sua própria vivência. O manejo com as hipóteses de suspensão ou perda do poder familiar bem exemplificam esse desafio. A pluralidade dos arranjos familiares sinaliza, por vezes, a menor importância da família nuclear, ou sua ampliação a partir de novos relacionamentos conjugais dos pais, a multiparentalidade (cumulando a parentalidade biológica e socioafetiva),²⁰ assim como a importância da família estendida, seja com a participação de avós e outros parentes, diretamente, no cuidado e educação das crianças, ou de outras pessoas sem vínculos familiares formais. Entre as famílias mais vulneráveis, percebe-se o protagonismo da mãe, inclusive, em muitas situações, respondendo sozinha pelo sustento e cuidado dos filhos (a “mãe heróica”, a que se refere Darcy Ribeiro).²¹ Nesse sentido, a própria percepção social se altera em relação a que seja melhor para a criança. Entre os mais pobres, por vezes, valoriza-se o crescimento natural e o tempo livre da criança, com imposição de menos regras, destacando-se a suficiência do afeto; nas famílias com maior poder aquisitivo, valoriza-se a formação e o incentivo a atividades organizadas para educação e desenvolvimento de suas aptidões. Opõe-se ao cultivo orquestrado (*concerted cultivation*), das classes mais altas, ao tentar estimular os talentos dos filhos através de atividades de lazer organizadas e intensa racionalização, e o crescimento natural (*natural growth*), pelas classes mais pobres, oferecendo condições para que os filhos possam crescer, porém, deixando livres as atividades de lazer das crianças, realidade comum a diferentes sociedades.²² Tais situações, em que a ausência dos pais, sobretudo, em razão de exigências de trabalho para sustento familiar, é muitas vezes suprida pela participação e solidariedade de amigos e vizinhos, não deve ser confundida com o abandono, assim como, na linha do art. 23 do ECA (LGL\1990\37), “a falta ou a carência de recursos materiais não constitui motivo suficiente para a perda ou a suspensão do poder familiar”.

Por fim, refira-se que a liberdade de orientação sexual, com o reconhecimento de arranjos familiares formados por pessoas do mesmo sexo, também contribui para a promoção da diversidade dos modelos de família. A partir da decisão da ADI 4277/DF, afirma-se pluralismo e na proibição de discriminação em razão do sexo, a liberdade para dispor sobre a própria sexualidade, inclusive com a possibilidade de formação de entidade familiar, em simetria com a união estável heteroafetiva, também entre pessoas do mesmo sexo, ainda que se trate de matéria aberta à conformação legislativa.²³ A interpretação das normas do Código Civil de 2002, em relação à sociedade conjugal e demais relações familiares, orienta-se a partir dessa determinação constitucional.

A referência à instituição jurídica da família a partir do seu tradicional vetor de proteção da pessoa reorienta-se também à plena realização pessoal de seus integrantes, segundo a noção de livre desenvolvimento da personalidade (*freie Entfaltung der Persönlichkeit*), reconhecido a partir da influência do direito constitucional alemão,²⁴ e subsumida no princípio da dignidade da pessoa humana presente na Constituição de 1988 (art. 1º, III).²⁵ Nessa perspectiva, a disciplina da família no direito civil do futuro, próximo e concorde com a Constituição e os direitos fundamentais, deve assumir, cada vez mais, a marca da tolerância e da liberdade.

2.3.A funcionalização dos institutos jurídicos

A definição das categorias jurídicas do direito civil e, de resto, de todo o direito, dadas as características do positivismo jurídico, nem sempre se vincularam, quando de sua interpretação e aplicação, às razões de fato que determinaram sua constituição ou, ainda, aos fins ou utilidade que devem atender.

Contrapondo-se a isso, o Código Civil de 2002 busca vincular, em diversos momentos, diferentes institutos jurídicos aos fins para os quais foram concebidos, inclusive demarcando os limites do próprio exercício de direitos que daí resultam. O art. 187 do Código Civil de 2002 é um bom exemplo, ao limitar o exercício do direito pelo titular, entre outros critérios (boa-fé e bons costumes), aos seus fins econômicos e sociais, marcando a concepção contemporânea do abuso do direito como espécie de ato ilícito. Os fins econômicos e sociais de um direito serão percebidos a partir de suas características e localização no sistema jurídico. O direito prioriza a solução de problemas práticos e, por isso, orienta seus institutos a finalidades que devam atender, que poderão ser econômicas (especialmente quando a relação jurídica seja dotada de sentido econômico) e sociais, não raro conjugando ambas. O *fim social* é aquele de interesse comum, pelo qual se previu normativamente um direito subjetivo ou posição jurídica com determinado conteúdo. *Fim social*, contudo, não se confunde com fim coletivo; afinal, pode ser o fim social de um determinado direito subjetivo a tutela de certo interesse individual, inclusive contra a coletividade (assim, a proteção dos direitos da personalidade). Em outras hipóteses, é razoável indicar que o fim social absorve o fim econômico, uma vez que sua utilidade social pressupõe a realização de seu fim econômico, não se podendo separar o socialmente útil do que é economicamente útil, como transparece com clareza em relação ao conteúdo e ao exercício do direito de propriedade. Os fins econômicos ou sociais não se percebem fora do conteúdo do próprio direito subjetivo ou de determinada posição jurídica, constituindo um limite intrínseco. Assim, por exemplo, o direito de crédito visa permitir ao seu titular, o credor, a realização de certo interesse patrimonial, podendo exigí-lo de quem deva realizar esse interesse; de outro lado, o direito à privacidade visa preservar certas informações e decisões à esfera exclusiva do titular do direito, blindando-as do conhecimento ou interferência externos.

Valoriza-se também a função dos institutos jurídicos. No negócio jurídico, a função econômico-social, entre outros sentidos, assume caráter instrumental, ao vinculá-lo a objetivos que não são apenas jurídicos, unificando os fins para os quais se reconhece que sejam celebrados, no que se aproxima da teoria da causa.²⁶ Em um inventário dessas funções, doutrina de destaque sistematiza as de troca, liberalidade, cooperação e garantia.²⁷ O art. 421 do Código Civil (LGL\2002\400), em sua redação atual, prevê que “a liberdade contratual será exercida nos limites da função social do contrato.” A redação original do dispositivo previa o exercício da liberdade contratual “em razão e nos limites” da função social, sendo objeto de inúmeras críticas pela excessiva intervenção na autonomia privada. A Lei 13.784/2019 alterou o texto, dando-lhe o perfil atual, assim como incluiu parágrafo único dispondo que “nas relações contratuais privadas, prevalecerão o princípio da intervenção mínima e a excepcionalidade da revisão contratual.”

O art. 2.035, parágrafo único, do Código Civil de 2002, dispõe que “nenhuma convenção prevalecerá se contrariar preceitos de ordem pública, tais como os estabelecidos por este Código para assegurar a função social da propriedade e dos contratos.” O art. 1.228, § 1º, do Código Civil (LGL\2002\400), de sua vez, refere que

“o direito de propriedade deve ser exercido em consonância com as suas finalidades econômicas e sociais e de modo que sejam preservados, de conformidade com o estabelecido em lei especial, a flora, a fauna, as belezas naturais, o equilíbrio ecológico e o patrimônio histórico e artístico, bem como evitada a poluição do ar e das águas.”

Trata-se do que se reconhece, em interpretação conformada pelas normas constitucionais (arts. 5º, XXIII, 170, 182, 184 e 186 da Constituição da República), como “função socioambiental” da propriedade.²⁸

A funcionalização dos institutos jurídicos delimita o exercício das posições jurídicas a que dão causa, de modo que se orientem ao propósito que fundamenta sua previsão pelo Direito. Assim, no caso da propriedade, as virtualidades do domínio, de titularidade do proprietário, serão exercidas como espécies de poder-função²⁹ ou poder-dever,³⁰ cujos condicionamentos específicos serão estabelecidos pelo legislador a partir das coordenadas constitucionais. Assim, é o caso das obrigações relativas ao uso racional e adequado da propriedade rural, à ordenação da ocupação do espaço urbano, ou as pertinentes à utilização adequada dos recursos naturais disponíveis e

preservação do meio ambiente.

A compatibilização entre o interesse da coletividade e o interesse individual costuma ser associado a princípio de solidariedade social,³¹ reconhecido a partir da referência, na Constituição, aos valores sociais do trabalho e da livre-iniciativa como fundamentos da República (art. 1º, IV) e à sociedade justa, livre e solidária como objetivo a ser alcançado (art. 3º, I).

A funcionalização dos institutos jurídicos, promovida pelo Código Civil de 2002, impõe obstáculo ao arbítrio no exercício de direitos, faculdades e poderes inerentes a posições jurídicas; racionaliza o impulso e a manifestação da vontade, compatibilizando-os às noções de utilidade individual e social, próprios à finalidade de ordenação social do Direito. Em tais condições, preserva, a legislação, a capacidade de, via interpretação atualizadora dos seus termos e significado, incidir sobre fatos futuros, frutos do desenvolvimento social e tecnológico, conservando o protagonismo do Código Civil (LGL\2002\400), mesmo frente à necessidade da edição de normas especiais para regular novas realidades no que tenham de específico.

3.O Código Civil de 2002 e as novas tecnologias

São notórias as transformações a que dão causa as novas tecnologias da informação na estrutura social e econômica, e na vida cotidiana. A exploração comercial da internet no Brasil inicia-se em 1995. Em paralelo, o avanço tecnológico nas telecomunicações adquire força a partir de um amplo processo de desestatização do setor, na segunda metade da década de 1990. A expansão e aproveitamento das diversas utilidades da internet têm lugar a partir de uma melhora na infraestrutura de comunicação, o desenvolvimento e oferta de equipamentos (*hardwares*) e *softwares* mais capazes, dando causa a uma crescente digitalização das relações humanas. Com a criação do *smartphone* e seu lançamento a partir de 2008, o uso da internet ganha ainda maior protagonismo nas relações cotidianas, em paralelo ao desenvolvimento tecnológico no âmbito do tratamento de dados pessoais, da inteligência artificial e a denominada internet das coisas, entre outras inovações.

Tudo isso repercute diretamente sobre as relações civis e sua disciplina jurídica; por conseguinte, sobre conceitos e institutos tradicionais do direito civil. Examina-se três deles, a este propósito.

3.1.A atualidade da teoria do negócio jurídico e o ambiente virtual

O negócio jurídico é expressão mais alta da autonomia privada, pela qual as partes decidem, no exercício da sua liberdade, vincular-se juridicamente à realização de determinados comportamentos, tornados devidos. Entre as espécies de negócio jurídico, tem protagonismo o contrato. No ambiente virtual, assume relevância o contrato eletrônico, assim entendido aquele que é celebrado por meio digital. Os contratantes conformam seu objeto e emitem as declarações de vontade mediados pela internet. São denominados eletrônicos os contratos celebrados pela internet, de modo que é o meio que lhe determina a qualificação. Podem, contudo, dizer respeito a prestações comuns, como uma compra e venda de um bem, ou uma prestação de serviço, cujo adimplemento se dê normalmente, fora do ambiente virtual. A digitalização crescente, todavia, tornou comuns contratos cuja prestação (objeto principal) e correspectiva execução também se realizam no ambiente virtual, desmaterializando tanto a celebração, quanto o adimplemento do contrato.

Por outro lado, os serviços fruídos pela internet são caracterizados a partir da definição legal de aplicações de internet, considerados “o conjunto de funcionalidades que podem ser acessadas por meio de um terminal conectado à internet” (art. 5º, VII, da Lei 12.965, de 23 de abril de 2014 (LGL\2014\3339)). A utilização dessas funcionalidades pressupõe a adesão, pelo usuário, a *termos de uso*, espécies de condições gerais contratuais que, predispostas pelo provedor de aplicação, definem o conteúdo da relação jurídica entre as partes. Assim, a fruição de serviços prestados exclusivamente por intermédio de uma aplicação, tais como a participação em uma rede social, ou o acesso a serviços digitais paralelamente à fruição de serviços físicos, exige a adesão aos termos de uso, como de resto qualquer funcionalidade cujo *download* é oferecido por plataformas digitais. Trata-se, portanto, de negócio jurídico, no qual o usuário declara vontade de utilizar a aplicação de internet, consentindo com as condições preestabelecidas pelo respectivo provedor de aplicação. Isso coloca em destaque uma série de questões atinentes à validade e aos efeitos do negócio jurídico.

Em primeiro lugar, mesmo celebrados pela internet, devem estar presentes os requisitos de validade do negócio jurídico, a saber: agente capaz; objeto lícito, possível, determinado ou determinável;

forma prescrita ou não defesa em lei (art. 104 do Código Civil (LGL\2002\400)).³² Surgem daí questões de relevo, uma vez que em negócios a distância – como os celebrados pela internet – nem sempre se exige a qualificação do declarante, que em muitas situações pode ser uma criança ou adolescente, ou contar com outra causa de incapacidade ou de limitação do seu poder de disposição. Em relação ao objeto do negócio jurídico, a ausência de disciplina legal sobre uma série de serviços e atividades realizadas pela internet não compromete sua validade, considerando o princípio da legalidade (“ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei” – art. 5º, II, da CR/88). O mesmo se diga da forma do negócio, sobre a qual a ausência de proibição ou prescrição legal expressa, consagra a liberdade de celebração. Nesse caso, contudo, não se deixa de notar que a forma específica da declaração de vontade, nos negócios jurídicos virtuais, vem sendo desafiada em relação ao seu objeto ou efeitos. Assim, por exemplo, a adoção de assinatura eletrônica em diferentes níveis de exigência (simples, avançada ou qualificada) para celebração de diferentes negócios jurídicos, e mesmo aquelas com certificado digital (qualificada) prevista no § 1º, do art. 10 da MP 2.200-2, de 24 de agosto de 2001, não dispensam as testemunhas instrumentárias para que o documento particular possa constituir título executivo extrajudicial (art. 784, III, do Código de Processo Civil).

Por outro lado, a adesão aos termos de uso e outras condições estabelecidas pelos provedores de aplicação constitui negócio jurídico. O fato de o usuário não poder alterar seus termos, faz com que assumam a natureza de contrato de adesão, para o qual o Código Civil de 2002 dispõe sobre regras de proteção do aderente nos arts. 423 (interpretação *contra proferentem*) e 424 (nulidade de cláusulas que imponha renúncia do aderente a direito resultante da natureza do negócio).³³ Da mesma forma, quando se trate de relação de consumo – situação reconhecida, inclusive no caso de oferta gratuita de serviços na internet, mas que envolva remuneração indireta³⁴ – incide o art. 54 do CDC (LGL\1990\40), com requisitos formais próprios, e imposição do direito de esclarecimento específico do consumidor sobre as cláusulas predispostas.³⁵ Já no caso de contratos interempresariais celebrados pela internet, uma vez reconhecida a paridade de forças entre os contratantes (como poderá ocorrer com provedores de aplicação ou sociedades empresárias de pequeno ou médio porte), a formação do conteúdo do contrato e sua interpretação respeitam o livre exercício da autonomia privada (arts. 421-A e 113 do Código Civil (LGL\2002\400)).

Importa, em muitos desses casos, a oferta de serviços por provedores de aplicação, em troca do consentimento do usuário para tratamento de seus dados pessoais, com fins econômicos. O consentimento do titular é a primeira das hipóteses que autoriza o tratamento de dados pessoais (art. 7º, I da Lei 12.965, de 2018 – Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais), relacionando-se ao reconhecimento de um direito à autodeterminação informativa (*Grundrecht auf informationelle Selbstbestimmung*)³⁶, recentemente consagrado também na Constituição brasileira, por intermédio da Emenda Constitucional 115, que incluiu o inciso LXXIX ao art. 5º, com a seguinte redação: “é assegurado, nos termos da lei, o direito à proteção dos dados pessoais, inclusive nos meios digitais.”

O consentimento do titular dos dados, que é condição para exercício desse direito fundamental,³⁷ pressupõe certa *qualidade da manifestação de vontade*, neste caso – em especial que seja *livre, específica, informada e inequívoca*. Assim, a definição legal de consentimento prevista no art. 5º, XII, da LGPD, como “manifestação livre, informada e inequívoca pela qual o titular concorda com o tratamento de seus dados pessoais para uma finalidade determinada.”³⁸ *Consentimento* é expressão de longa tradição no direito privado, e compreende a manifestação de vontade, geralmente associada à submissão da esfera jurídica daquele que declara ou exprime, a efeitos e repercussões de ação, estado ou atividade exterior. Concentra-se, seu exame, na manifestação de vontade do titular que celebra negócio jurídico quando autoriza o tratamento de dados pelo controlador ou operador. Nesse sentido, o silêncio do titular, que deixa de declarar vontade, não implica anuência, a teor do art. 111 do Código Civil (LGL\2002\400).³⁹

Há dificuldades concretas com a exigência do consentimento do titular dos dados pessoais,⁴⁰ razão pela qual, inclusive, é apenas uma das hipóteses que fundamenta o tratamento de dados, segundo a LGPD (art. 7º). As limitações cognitivas do titular dos dados em relação às características do tratamento e sua própria capacidade de dispor sobre sua realização, ou mesmo as restrições ao seu poder de decisão, quando o consentimento prévio subordine seu acesso a determinada vantagem (“take it or leave it”). O art. 9º, § 3º, da LGPD, dispõe que

“quando o tratamento de dados pessoais for condição para o fornecimento de produto ou de serviço ou para o exercício de direito, o titular será informado com destaque sobre esse fato e sobre os

meios pelos quais poderá exercer os direitos do titular elencados no art. 18 desta Lei.”

Trata-se de regra de grande importância nas relações de consumo, sobretudo, ao regular as denominadas políticas de tudo ou nada, (take-it-or-leave-it-choice),¹⁹ submetendo o consumidor à opção de aceitar integralmente as disposições ou termos de serviço como condição para sua utilização. Do mesmo modo, não se perde de vista que as possibilidades de tratamento de dados nem sempre serão integralmente mensuráveis ao tempo em que o consentimento é requerido. Em resumo, a vulnerabilidade que se identifique na posição do titular dos dados pode limitar o atendimento à função precípua do consentimento, de assegurar o controle em relação à realização e aos termos do tratamento. O titular dos dados, como se sabe, é sempre pessoa natural (assim a definição de dado pessoal, art. 5º, I, da Lei). Logo, emerge da realidade situações de desequilíbrio, especialmente, em relação a pessoas jurídicas, com atuação profissional ou não, e mesmo frente ao próprio Estado, no tocante à disciplina do tratamento de dados, e na interpretação das condições para o consentimento.⁴¹ Trata-se de situações de desigualdade que podem se estender a outras nas quais, em face das circunstâncias, veja-se limitado o poder de decisão do titular dos dados para consentir livremente. O consentimento vincula-se a uma finalidade determinada e deve ser adequadamente informado.⁴²

Essas novas situações jurídicas no âmbito da internet conferem protagonismo ao negócio jurídico e sua dogmática prevista no Código Civil de 2002, todavia, atualizando sua fundamentação para além das tradicionais teorias da vontade e da declaração, presentes nos seus primórdios, para a teoria da confiança, objeto do mais recente desenvolvimento teórico desde o direito alemão (em especial, a partir da tese de Claus-Wilhelm Canaris), com importante reconhecimento no direito brasileiro.⁴³ Os signos da internet, e seu conjunto de estímulos para persuasão dos usuários, inclusive para efeito da celebração de negócios jurídicos com diferentes finalidades, colocam em destaque a tutela da confiança, a partir das normas do Código Civil (LGL\2002\400).

3.2.A responsabilidade fundada no risco

A célebre fórmula “nenhuma responsabilidade sem culpa”, que marcou a dogmática da responsabilidade civil no século XIX, cedeu espaço, ao longo do tempo, para numerosas hipóteses legais de objetivação da responsabilidade, dispensando a demonstração de dolo, negligência ou imprudência do autor do dano. Essas hipóteses reuniram-se sob o fundamento da teoria do risco, segundo a qual a imputação de responsabilidade civil concentra-se, naquelas situações definidas pelo legislador, não pela falha na conduta do agente, mas a maior aptidão de determinada atividade ou posição jurídica em favorecer a ocorrência do dano. Karl Larenz ensina que a responsabilidade pelo risco

“se trata de uma imputação mais intensa desde o ponto de vista social a respeito de uma determinada esfera de riscos, de uma distribuição de riscos de dano inerentes a uma determinada atividade segundo os padrões ou medidas, não da imputabilidade e da culpa, senão da assunção de risco àquele que o cria ou domina, ainda que somente em geral.”⁴⁴

A *teoria do risco*, nesse sentido, surge para resolver questões que a *teoria da culpa*, em face da complexidade da vida moderna, não tem o condão de fazer, seja pela dificuldade ou mesmo pela inconveniência de exigir-se certas demonstrações como condição para imputação do dever de reparação da vítima de um dano. A previsão de hipóteses tópicas, na legislação, de imputação da responsabilidade objetiva, foi sucedida pela previsão, no Código Civil de 2002, do parágrafo único do art. 927, que dispõe:

“Haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem.”

Em seguida à edição do Código Civil (LGL\2002\400), o parágrafo único do art. 927 prestou-se a uma série de questionamentos. A noção de risco da atividade admitiria certa calibragem, de modo a exigir que aquele porventura imputado como responsável, a desenvolva em caráter permanente, com certa intensidade e seja beneficiado com o respectivo proveito econômico. Posição esta, contrastante com o entendimento isolado que admite a possibilidade, em abstrato, da imputação de responsabilidade àquele que dá causa a um risco, independentemente do grau e extensão em que se verifique.

Uma segunda questão diz respeito a se o parágrafo único do art. 927 de hipótese subsidiária de responsabilização, frente à primazia da responsabilidade por culpa (art. 186 c/c 927 do Código Civil (LGL\2002\400)), ou se ambas as hipóteses passam a dispor, com mesma relevância, sobre a imputação de responsabilidade por danos em situações distintas – sistema dualista de responsabilidade.⁴⁵ Esta última é a posição prevalente.

Em relação às repercussões das novas tecnologias, um dos aspectos que concentra a atenção dos juristas diz respeito aos riscos de danos à pessoa, seja pelas características da inovação, ou por falhas de sua utilização ou desempenho. São comuns, nesses casos, as diretrizes de prevenção e reparação dos danos decorrentes de novas tecnologias. Não há, contudo, um único modelo legislativo sobre como prever tais situações.

No direito brasileiro, a jurisprudência assentou a incidência do CDC (LGL\1990\40) e do seu regime de responsabilidade por danos decorrentes de diversas situações jurídicas estabelecidas na internet.⁴⁶ Dependendo de qual a aplicação tecnológica, sua finalidade e utilidade econômica, assim como os riscos que representa, tais características servem de critério para definição de certo modelo de responsabilização – como regra objeto de críticas e restrições sob diferentes fundamentos. A responsabilidade dos provedores de aplicação por danos decorrentes do conteúdo gerado por terceiros mereceu previsão no art. 19 e seguintes da Lei 12.965, de 23 de abril de 2014 (LGL\2014\3339). Ao condicionar a imputação de responsabilidade do provedor de aplicação, nesses casos, à prévia notificação judicial sobre o conteúdo infringente e, ainda assim, sua preservação pelo provedor notificado, a legislação cria hipótese de imputação que se aproxima da exigência da culpa, senão da demonstração inequívoca de falha do fornecimento do serviço. A regra será considerada por muitos, excessivamente restritiva, apontando-se mesmo sua contradição com a expansão da responsabilidade objetiva, fundada no risco, presente no Código Civil (LGL\2002\400).

Da mesma forma, no caso de danos decorrentes do tratamento de dados pessoais, a LGPD previu amplo sistema de responsabilização dos agentes de tratamento. Respondem quando causarem danos “em violação à legislação de proteção de dados pessoais” (art. 42), secundado por regra que indica o *tratamento irregular* quando não fornecer a segurança que o titular dele pode esperar, segundo os critérios que define a lei (art. 44), conferindo-lhes um dever legal de segurança (art. 44), e afastando a responsabilização no caso de rompimento donexo causal, nas hipóteses que identifica (art. 43). No tocante ao tratamento de dados pessoais nas relações de consumo, preserva-se a aplicação do regime do CDC (LGL\1990\40) (conforme o art. 45 da LGPD).

A interpretação do texto dos artigos 42 a 44 da LGPD conduz o debate sobre a natureza da responsabilidade dos agentes de tratamento. Evidencia-se seu caráter objetivo (independentemente de culpa), exigindo-se, todavia, como é inerente a qualquer hipótese de responsabilização, a presença donexo causal entre o tratamento irregular e o dano.⁴⁷ Registre-se, porém, o entendimento dos que percebem aí hipótese de responsabilidade subjetiva, identificando a falha do tratamento com a culpa do agente, e mesmo variações combinando elementos da responsabilidade objetiva e subjetiva.⁴⁸

Mais recentemente ganha destaque no direito brasileiro o debate sobre a responsabilidade por danos decorrentes do uso da inteligência artificial (IA). As próprias características da inteligência artificial tornam o debate de grande interesse. Resolução do Parlamento Europeu, de 2017, definiu o que seriam características de um “robô inteligente”, delineando características comuns à inteligência artificial adotada em diferentes sistemas: a) sua autonomia através de sensores e/ou da troca de dados com o ambiente (interconectividade), e da troca e análise desses dados; b) capacidade de autoaprendizagem com a experiência e a interação (critério opcional); c) um suporte físico mínimo; d) adaptação de seu comportamento e de suas ações no ambiente; e) inexistência de vida no sentido biológico do termo.⁴⁹ Mais recentemente, a proposta de Regulamento Europeu sobre IA, de 2021, define “sistema de inteligência artificial” como

“um programa informático desenvolvido com uma ou várias das técnicas e abordagens (...) capaz de, tendo em vista um determinado conjunto de objetivos definidos por seres humanos, criar resultados, tais como conteúdos, previsões, recomendações ou decisões, que influenciam os ambientes com os quais interage.”

Essas técnicas e abordagens são relacionadas, de sua vez, no anexo I da proposta de Regulamento, compreendendo:

“a) abordagens de aprendizagem automática, incluindo aprendizagem supervisionada, não supervisionada e por reforço, utilizando uma grande variedade de métodos, designadamente aprendizagem profunda; b) abordagens baseadas na lógica e no conhecimento, nomeadamente representação do conhecimento, programação (lógica) indutiva, bases de conhecimento, motores de inferência e de dedução, sistemas de raciocínio (simbólico) e sistemas periciais; c) abordagens estatísticas, estimação de Bayes, métodos de pesquisa e otimização.”

No tocante à responsabilidade por danos decorrentes da inteligência artificial, de sua vez, a proposta de Regulamento europeu concentra-se em metodologia de análise de riscos, diferenciando entre sistemas de IA, os de *risco elevado*, o qual deve ser submetido à supervisão humana, e pelos quais aqueles que o coloquem no mercado venham a responder, independentemente de ser ou não quem concebeu ou desenvolveu o sistema. Cogita-se também, nesses casos, a adoção de um sistema de gestão de riscos durante todo o seu ciclo de vida. A diferenciação conforme o grau de risco é uma das estratégias legislativas possíveis para disciplinar as hipóteses de imputação de responsabilidade por danos decorrentes da IA, sobretudo, em vista da variedade e extensão da sua utilização.

Discute-se se, dadas as características da IA, que o modelo de responsabilidade por danos que venha a causar deve contemplar hipóteses distintas em relação à escolha do sistema, e seu monitoramento por parte daqueles que se utilizem da tecnologia, e outra quanto aos danos que causem a terceiros, risco reconhecido a essa atividade.⁵⁰

No direito brasileiro, proposições legislativas tramitam em meio a grande discussão sobre o modelo a ser adotado em relação à responsabilidade por danos decorrentes da IA. O Projeto de Lei 21/2020, da Câmara dos Deputados, e que chegou a ser aprovado naquela casa legislativa, surpreendentemente sugeriu a regra da responsabilidade subjetiva (art. 6º, VI), embora dispondo sobre situações de alto risco e excetuando os regimes de responsabilidade do fornecedor nas relações de consumo e o da Administração por danos aos particulares. O caráter inusitado da opção levou o Senado Federal a constituir comissão de juristas, em 2022, para redigir um substitutivo à proposta legislativa em questão. Em exame está não apenas a natureza da responsabilidade – que a toda evidência baseia-se em riscos, muitos inclusive ainda desconhecidos – devendo contemplar hipóteses de objetivação dos pressupostos de sua imputação. Também se coloca em questão a orientação que deva seguir esse modelo legislativo, se conveniente a previsão específica de responsabilização por danos decorrentes de IA, ou se deve confiar no intérprete, recorrendo à aplicação das normas já existentes em regimes especiais (como o CDC (LGL\1990\40)) ou mesmo na cláusula geral de responsabilidade pelo risco da atividade, a destacar a interpretação do art. 927, parágrafo único, do Código Civil (LGL\2002\400).

3.3.A virtualização da riqueza e o patrimônio

Durante muito tempo, em sentido comum, o signo de riqueza e patrimônio associou-se à propriedade de bens imóveis. Com o maior dinamismo da atividade econômica e a sofisticação da indústria, alguns bens móveis passaram a se vincular também esse mesmo signo. O advento do mercado de capitais e sua vinculação às atividades da grande empresa, assim como de operações econômicas de porte, também contribuíram para uma crescente “mobilização” da riqueza e sua emancipação em relação ao protagonismo da propriedade imobiliária.

O desenvolvimento das tecnologias da informação, todavia, traz novos desafios ao tema, seja pela expansão da noção de patrimônio, a qualificação de novos “bens digitais”, assim como os meios de exercício das virtualidades do domínio (uso, fruição e disposição), e sua tutela frente à violação por terceiros.

Uma definição mais estrita de bens circunscreve-os apenas aos bens materiais.⁵¹ Em sentido amplo, a noção de bem compreende tanto os de existência material ou corpórea, considerados tangíveis (ou que podem ser tocados *quae tangi possunt*), quanto os que podem ser percebidos pelos sentidos, tais como a energia elétrica, gases ou o próprio ar. Ao lado deles, também são considerados bens os de existência ideal, convencionada e admitida pelo Direito, entre os quais as prestações objeto de obrigações, o crédito ou a moeda, espécies de bens incorpóreos.⁵² Na atividade empresarial, o aviamento, que é a capacidade de um estabelecimento gerar lucro e sua clientela são, tradicionalmente, considerados bens imateriais.⁵³ Os direitos que se incorporam em títulos ou valores mobiliários em geral, também são bens imateriais ou incorpóreos, uma vez que não são tangíveis, tais como os *softwares* e as aplicações de internet, e nesta constante os bens digitais,⁵⁴ e

os direitos que lhe digam respeito. Assim também quaisquer outras criações autorais pelo uso das novas tecnologias da informação são incorporáveis, em todos os casos servindo titularidade e exercício, também para seu aproveitamento econômico.⁵⁵

Também as teorias do patrimônio ganham destaque nessa nova realidade digital. Esses direitos que integram o patrimônio pessoal por vezes vinculam-se a negócios jurídicos com terceiros, como é o caso de grandes plataformas digitais (assim os dados armazenados em nuvem ou o acervo reunido em perfis de redes sociais). Nesses casos, podem ser dotados de valor econômico considerável (assim um perfil de rede social com expressivo número de seguidores, passível de utilização para fins negociais), ou mesmo vincular-se a interesses existenciais (p.ex. um acervo de fotos e vídeos pessoais). Isso coloca em relevo a possibilidade e extensão de eventuais restrições ao poder de disposição por intermédio do negócio jurídico que vincula o titular dos bens e o provedor da aplicação, responsável pelo armazenamento ou custódia dos dados.⁵⁶ Tanto o controle do conteúdo do negócio jurídico sob a incidência do Código Civil (LGL\2002\400) (arts. 187 e 424) e do CDC (LGL\1990\40) (art. 51), quanto a possibilidade de transmissão *inter vivos* ou *causa mortis* (a denominada “herança digital”), ganham destaque.⁵⁷ Nesse particular, frente à ausência de disciplina legal específica, será no Código Civil (LGL\2002\400) onde se encontram as respostas à questão. Nesse sentido, considere-se que os direitos à prestação do *de cuius* frente a provedores de aplicação incluem-se no todo unitário da herança a que se refere o art. 1791 do Código Civil (LGL\2002\400), sobre o qual se transmite a posse desde o falecimento (art. 1784 do Código Civil (LGL\2002\400)).

Registre-se, ademais, que entre as soluções admitidas no caso de responsabilidade por danos decorrentes de novas tecnologias, em especial aquelas dotadas de certo grau de autonomia (caso dos sistemas de IA, já mencionados), uma das soluções cogitadas é a da constituição de patrimônio vinculado à finalidade específica de garantir a reparação. Trata-se de técnica possível a partir de própria evolução da teoria do patrimônio, dispensando a necessidade de sua vinculação a uma pessoa determinada (*Zweckvermögen*).⁵⁸ Essa alternativa está em acordo com a compreensão atual da teoria do patrimônio, e coerente com a leitura que dela faz o Código Civil (LGL\2002\400).

4. Considerações finais

É próprio de toda a legislação divisar o futuro, de modo que a dispor sobre os fatos que estejam porvir. No caso do Código Civil (LGL\2002\400), encerra um modelo de ordenação social, segundo valores e cultura de uma época, impondo-se o desafio de que as soluções previstas sigam úteis frente às alterações da vida social. O Código Civil de 2002 persegue este mesmo fim. Desacreditado pelo hiato entre o projeto original e sua promulgação, afirmou-se desde então pelas próprias qualidades e a inteligência da interpretação que lhe conferiram jurisprudência e doutrina. Sua interpretação sistemática, conforme a Constituição de 1988 e o restante da legislação, ora é confrontada pela necessidade de disciplina, pelo Direito, da realidade moldada pelas novas tecnologias e suas repercussões no plano dos interesses existenciais e patrimoniais. Da mesma forma, a evolução das mentalidades produz transformação da sociedade e das percepções sobre a realidade, desafiando o sistema de valores do Código Civil (LGL\2002\400) frente a novas visões de mundo.

A esses desafios, o Código Civil de 2002 responde sem a pretensão de plenitude, mas conservando-se como útil e incontornável diploma legislativo a dotar de sentido os institutos jurídicos do direito privado. A exigência de legislação específica para dar conta da complexidade de certos fenômenos pressupõe, na sua interpretação e aplicação, as disposições do Código Civil (LGL\2002\400) e do sistema de valores que expressa. Conserva, assim, a função de assegurar unidade e coerência ao direito privado brasileiro, base para a disciplina das relações jurídicas no presente, e para o direito civil do futuro.

1 .Para uma visão mais ampla, veja-se: MIRAGEM, Bruno. *Teoria geral do direito civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2021. p. 65. Para as críticas, veja-se: TEPEDINO, Gustavo. Crise das fontes normativas e técnica legislativa na parte geral do Código Civil de 2002. In: TEPEDINO, Gustavo (Org.). *A parte geral do novo Código Civil (LGL\2002\400)*. Estudos na perspectiva civil-constitucional. Rio de Janeiro: Renovar, 2003. p. 15; FACHIN, Luiz Edson. *Teoria crítica do direito civil*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003. p. 6; AZEVEDO, Antônio Junqueira de. Insuficiências, deficiências e

desatualização do Projeto de Código Civil (LGL\2002\400) na questão da boa-fé objetiva nos contratos. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, v. 775, p. 11-17, maio 2000.

2 .GOMES, Orlando. *Raízes históricas e sociológicas do Código Civil (LGL\2002\400) brasileiro*. São Paulo: Martins Fontes, 2003. p. 37.

3 .MIRAGEM, Bruno. *Teoria geral do direito civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2021. p. 67. *passim*, 79.

4 .Atribui-se Lucien Febvre e Marc Bloch, fundadores da École des Annales, na França, o desenvolvimento da história das mentalidades na historiografia francesa, conforme bem pontua ARIÉS, Philippe. A história das mentalidades. In: LE GOFF, Jacques (Org.). *A história nova*. São Paulo: Martins Fontes, 1990. p. 159. Em uma crítica futura sobre a história das mentalidades, Jacques Le Goff reconhece sua relevância para a junção na análise histórica, das perspectivas individual e coletiva, do cotidiano e de longo prazo, do inconsciente e do intencional, do estrutural e do conjuntural, dando atenção à representação da realidade e seu papel no imaginário social. LE GOFF, Jacques. História das mentalidades: uma história ambígua. In: LE GOFF, J; NORA, P. *História: novos objetos*. Rio de Janeiro: Francisco Alves, 1976. p. 71. *passim*, 76.

5 .Assim sustenta BURKE, Peter. *O que é história cultural*. São Paulo: Zahar, 2021.

6 .DARNTON, Robert. A história das mentalidades: o caso do olho errante. In: *O beijo de Lamourette. Mídia, cultura e revolução*. São Paulo: Companhia das Letras, 1990. p. 134 e ss.

7 .Veja-se: MIRAGEM, Bruno. *Teoria geral do direito civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2021. p. 89-90.

8 .Com renda per capita inferior a R\$ 105,00, conforme os dados do Cadastro Único, mantido pelo Ministério da Cidadania. Acessível em:
[[https://aplicacoes.mds.gov.br/sagi/vis/data3/v.php?q\[\]=oNOclsLerpibuKep3bV%2Bf2hh05Kv2rmg2a19ZW51ZXKmaX](https://aplicacoes.mds.gov.br/sagi/vis/data3/v.php?q[]=oNOclsLerpibuKep3bV%2Bf2hh05Kv2rmg2a19ZW51ZXKmaX)]

9 .BORDIEU, Pierre. *A distinção: crítica social do julgamento*. Trad. Daniela Kern e Guilherme J. F. Teixeira. Porto Alegre: Zouk, 2011. p. 78 e ss.

10 .Veja-se, a respeito, o estudo de ESCÓSSIA, Fernanda da. *Invisíveis. Uma etnografia sobre brasileiros sem documento*. Rio de Janeiro: FGV Editora, 2021. p. 13 e ss.

11 .Entre os analfabetos, de sua vez, há o triplo de pessoas pretas ou pardas com 15 anos ou mais (8,9%) em relação a pessoas brancas (3,6%), conforme:
[https://biblioteca.ibge.gov.br/visualizacao/livros/liv101736_informativo.pdf].

12 .Nesse sentido o Indicador Nacional de Analfabetismo Funcional, divulgado em 2018, relativo à população entre 15 e 64 anos, pesquisa promovida pelas entidades Ação Educativa e Instituto Paulo Montenegro.

13 .Assim decidiu o STF: "Ação direta de inconstitucionalidade. Direito constitucional e registral. Pessoa transgênero. Alteração do prenome e do sexo no registro civil. Possibilidade. Direito ao nome, ao reconhecimento da personalidade jurídica, à liberdade pessoal, à honra e à dignidade. inexistência de exigibilidade de cirurgia de transgenitalização ou da realização de tratamentos hormonais ou patologizantes. 1. O direito à igualdade sem discriminações abrange a identidade ou expressão de gênero. 2. A identidade de gênero é manifestação da própria personalidade da pessoa humana e, como tal, cabe ao Estado apenas o papel de reconhecê-la, nunca de constituí-la. 3. A pessoa

transgênero que comprove sua identidade de gênero dissonante daquela que lhe foi designada ao nascer por autoidentificação firmada em declaração escrita desta sua vontade dispõe do direito fundamental subjetivo à alteração do prenome e da classificação de gênero no registro civil pela via administrativa ou judicial, independentemente de procedimento cirúrgico e laudos de terceiros. 4. Ação direta julgada precedente” (STF, ADI 4275, rel. Min. Marco Aurélio, rel. p/ Acórdão Min. Edson Fachin, Tribunal Pleno, j. 01.03.2018, p. 07.03.2019). No mesmo sentido ao julgar o RE 670.422, assentou, o STF, as seguintes teses de repercussão geral: “i) O transgênero tem direito fundamental subjetivo à alteração de seu prenome e de sua classificação de gênero no registro civil, não se exigindo, para tanto, nada além da manifestação da vontade do indivíduo, o qual poderá exercer tal faculdade tanto pela via judicial como diretamente pela via administrativa. ii) Essa alteração deve ser averbada à margem no assento de nascimento, sendo vedada a inclusão do termo ‘transexual’. iii) Nas certidões do registro não constará nenhuma observação sobre a origem do ato, sendo vedada a expedição de certidão de inteiro teor, salvo a requerimento do próprio interessado ou por determinação judicial. iv) Efetuando-se o procedimento pela via judicial, caberá ao magistrado determinar, de ofício ou a requerimento do interessado, a expedição de mandados específicos para a alteração dos demais registros nos órgãos públicos ou privados pertinentes, os quais deverão preservar o sigilo sobre a origem dos atos” (STF, RE 670422, rel. Dias Toffoli, Tribunal Pleno, j. 15.08.2018, p. 10.03.2020).

14 .Assim, aliás, o Enunciado 677 da IX Jornada de Direito Civil, do CJF/STJ, de 2022: “A identidade pessoal também encontra proteção no ambiente digital”.

15 .GOMES, Orlando. *Raízes históricas e sociológicas do Código Civil (LGL\2002\400) brasileiro*. São Paulo: Martins Fontes, 2003. p. 14.

16 .A rigor, a expressão homem cordial foi utilizada originalmente por Sérgio Buarque de Holanda já na edição original da obra *Raízes do Brasil*, de 1936, integrado por ensaio com este título. A precisa definição do homem cordial, todavia, acompanhou sucessivas alterações e atualizações da obra, em especial como resposta a interpretações ou críticas que, inicialmente a confundiam com certa característica de bondade natural do brasileiro, devendo esclarecê-la mais como irracionalidade. A partir da quinta edição da obra, de 1969, quando se incorpora prefácio de autoria de Antônio Cândido, afirma-se a definição do homem cordial de Buarque de Holanda, com essa contraposição ao homem racional, que tanto pende ao sentimento positivo e à afeição, quanto à inimizade e ao primitivo. Sobre a trajetória da obra e sua interpretação veja-se a introdução de Pedro Meira Monteiro e Lilia Moritz Schwartz, à edição crítica: BUARQUE DE HOLANDA, Sérgio. *Raízes do Brasil. Edição crítica*. São Paulo: Companhia das Letras, 2016.

17 .MONTEIRO, Pedro Meira. *A queda do aventureiro. Aventura, cordialidade e os novos tempos em Raízes do Brasil*. 2. ed. Belo Horizonte: Relicário, 2021. p. 200-201.

18 .COUTO E SILVA, Clóvis do. Direito patrimonial de família no Projeto de Código Civil (LGL\2002\400) brasileiro e no direito português. *Revista de Informação Legislativa*, a. 16, n. 62, abr.-jun. 1979. p. 145.

19 .Exposição de motivos do Projeto de Código Civil (LGL\2002\400). In: Código Civil (LGL\2002\400) brasileiro e legislação correlata. 2. ed. Brasília: Senado Federal, Subsecretaria de Edições Técnicas, 2008. p. 134. *passim*. 138. COUTO E SILVA, Clóvis do. Anteprojeto de Código Civil (LGL\2002\400): Princípios para a reforma do direito de família. *Arquivos do Ministério da Justiça*, v. 32, n. 115, jul.-set. 1975.

20 .Decidiu o Supremo Tribunal Federal, em decisão com repercussão geral, que “a paternidade socioafetiva, declarada ou não em registro público, não impede o reconhecimento do vínculo de filiação concomitante baseado na origem biológica, com os efeitos jurídicos próprios” (STF, RE

898060, rel. Luiz Fux, Tribunal Pleno, j. 21.09.2016, p. 24.08.2017).

21 .RIBEIRO, Darcy. *O povo brasileiro: A formação e o sentido do Brasil*. 2. ed. São Paulo: Companhia das Letras, 1995. p. 205.

22 .Veja-se: LAREAU, Annette. *Unequal Childhoods: Class, race, and family life*. 2nd ed with an update decade later. Berkeley: University of California Press, 2011 (edição atualizada da original de 2003). p. 1 e ss.

23 .STF, ADI 4277, rel. Min. Ayres Brito, Tribunal Pleno, j. 05.05.2011, DJ 14.10.2011.

24 .Assim o art. 2, 1, da Lei Fundamental alemã, de 1949, a partir do qual desenvolveram-se as aplicações práticas do conceito: “Todos têm o direito ao livre desenvolvimento da sua personalidade, desde que não violem os direitos de outros e não atentem contra a ordem constitucional ou a lei moral.”

25 .Para a influência do conceito no direito brasileiro, veja-se: MIRAGEM, Bruno. *Teoria geral do direito civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2021. p. 161-162.

26 .Veja-se: ALMEIDA, Carlos Ferreira. *Texto e enunciado na teoria do negócio jurídico*. Coimbra: Almedina, 1992. v. 1. p. 500-506.

27 .ALMEIDA, Carlos Ferreira. *Texto e enunciado na teoria do negócio jurídico*. Coimbra: Almedina, 1992. v. 1. p. 521 e ss.

28 .AREsp 1.641.162/PR, rel. Min. Herman Benjamin, 2ª T., j. 17.11.2020, DJe 17.12.2021; REsp 1.341.090/SP, rel. Min. Sérgio Kukina, 1ª T., j. 24.10.2017, DJe 07.12.2017; AgInt no AREsp 1.233.205, rel. Min. Assusete Magalhães, DJe 25.05.2022; AREsp 1.816.921, rel. Min. Herman Benjamin, DJe 31.05.2021; AgInt no AREsp 1.787.466, rel. Min. Francisco Falcão, DJe 05.11.2021; AgInt no REsp 1.685.832, rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJe 08.09.2020; AREsp 143.785, rel. Min. Sérgio Kukina, DJe 11.03.2020; REsp 1.565.721, rel. Min. Og Fernandes, DJe 25.10.2019; REsp 1.575.578, rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, DJe 20.08.2018; REsp 1.308.413, rel. Min. Og Fernandes, DJe 28.03.2017; REsp 1.367.519, rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe 10.08.2016; REsp 1.529.249, rel. Min. Humberto Martins, DJe 04.02.2016; REsp 1.211.052, rel. Min. Luiz Fux, DJe 10.12.2010.

29 .Assim o entendimento, entre outros de: GOMES, Orlando. Novas dimensões da propriedade privada. *Revista dos Tribunais*, n. 411. São Paulo: Ed. RT, jan. 1970. p. 12; RIOS, Roger Raupp. A Propriedade e sua função social na Constituição da República de 1988. *Ajuris*, Porto Alegre, v. 22, n. 64, p. 307- 320, jul. 1995. Da mesma forma posiciona-se André Godinho, o qual busca salientar que a função social não significa uma negação do direito subjetivo, mas que “é a função social razão de tutela e garantia da propriedade privada” GODINHO, André Osório. Função social da propriedade. In: TEPEDINO, Gustavo (Coord.). *Problemas de direito civil constitucional*. Rio de Janeiro: Renovar, 2000. p. 1-16.

30 .COMPARATO, Fábio Konder. Função social da propriedade dos bens de produção. *Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro* (nova série), São Paulo, n. 63, jul.-set. 1986. p. 76.

31 .No direito alemão, de onde resulta a famosa locução “a propriedade obriga” introduzida pela Constituição de Weimar de 1911, e considerada uma das origens da atual compreensão da função

social da propriedade, a Lei Fundamental de 1949 vai referir em seu art. 14, 2: “A propriedade obriga. Seu uso deve servir, ao mesmo tempo, ao bem comum” Veja-se: LEISNER, Walter. Eigentum. In: ISENSEE, Josef; KIRCHOF, Paul. *Handbuch des Staatsrechts, Bd. VI, Freiheitsrechte*. Heidelberg: C.F. Müller, 1989. p. 1023 e ss; KINGREEN, Thorsten. POSCHER, Ralf. *Grundrecht. Staatsrecht, b. II*. 36. Auf. Heidelberg: C. F. Müller, 2020. p. 310.

32 .MIRAGEM, Bruno. *Teoria geral do direito civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2021. p. 378.

33 .Art. 423. Quando houver no contrato de adesão cláusulas ambíguas ou contraditórias, dever-se-á adotar a interpretação mais favorável ao aderente; Art. 424. Nos contratos de adesão, são nulas as cláusulas que estipulem a renúncia antecipada do aderente a direito resultante da natureza do negócio.

34 .MIRAGEM, Bruno. *Curso de direito do consumidor*. 8. ed. São Paulo: Ed. RT, 2019. p. 123.

35 .Art. 54. Contrato de adesão é aquele cujas cláusulas tenham sido aprovadas pela autoridade competente ou estabelecidas unilateralmente pelo fornecedor de produtos ou serviços, sem que o consumidor possa discutir ou modificar substancialmente seu conteúdo. § 1º A inserção de cláusula no formulário não desfigura a natureza de adesão do contrato. § 2º Nos contratos de adesão admite-se cláusula resolutória, desde que a alternativa, cabendo a escolha ao consumidor, ressaltando-se o disposto no § 2º do artigo anterior. § 3º Os contratos de adesão escritos serão redigidos em termos claros e com caracteres ostensivos e legíveis, cujo tamanho da fonte não será inferior ao corpo doze, de modo a facilitar sua compreensão pelo consumidor. § 4º As cláusulas que implicarem limitação de direito do consumidor deverão ser redigidas com destaque, permitindo sua imediata e fácil compreensão.”

36 .O direito à autodeterminação informativa foi reconhecido a partir de conhecida decisão do Tribunal Constitucional alemão, de 1983, que julgando inconstitucional lei que obrigava a população a responder perguntas do censo promovido pelo Estado, admitiu o direito à recusa em fornecer informações pessoais, consistente no poder de disposição do próprio titular dos dados pessoais sobre sua utilização, consentindo com seu tratamento, e cujo exercício poderia ser limitado apenas por razões de interesse público, conforme: SIMITIS, Spiros. *Die informationelle Selbstbestimmung – Grundbedingung einer verfassungskonformen Informationsordnung*. Neue Juristische Wochenschrift, 8. München: C.H. Beck, 1984. p. 398-405.

37 .Veja-se: MENDES, Laura Schertel. *Privacidade, proteção de dados e defesa do consumidor*. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 53.

38 .A inspiração da regra brasileira situa-se no art. 7º do Regulamento Geral de Proteção de Dados europeu, conforme ensinam: BIONI, Bruno Ricardo. *Proteção de dados pessoais. A função e os limites do consentimento*. São Paulo: Forense, 2019. p. 139; TEPEDINO, Gustavo; TEFFÉ, Chiara Spadaccini. Consentimento e proteção de dados pessoais na LGPD. In: TEPEDINO, Gustavo; FRAZÃO, Ana; OLIVA, Milena Donato. *Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais e sua repercussão no direito brasileiro*. São Paulo: Ed. RT, 2019. p. 298.

39 .Art. 111. O silêncio importa anuência, quando as circunstâncias ou os usos o autorizarem, e não for necessária a declaração de vontade expressa.

40 .MENDES, Laura Schertel; FONSECA, Gabriel Campos Soares da. Proteção de dados para além do consentimento: tendências de materialização. In: MENDES, Laura Schertel; DONEDA, Danilo; SARLET, Ingo Wolfgang; RODRIGUES JR., Otávio Luiz. *Tratado de proteção de dados pessoais*. Rio de Janeiro: Forense, 2021. Em especial p. 78 e ss.

41 .O mesmo não passa despercebida na disciplina oferecida pelo RGPD europeu. O considerando 43 do RGPD refere-se aos limites do consentimento como fundamento para o tratamento de dados. Nesses termos, dispõe que o consentimento não será fundamento jurídico válido em situações que existam manifesto desequilíbrio entre o titular e o responsável pelo tratamento dos dados pessoais. Há presunção de invalidade do consentimento caso não tenha sido requerido para fases distintas do processo de tratamento de dados pessoais, se assim as características desse mesmo tratamento exigir. Vale o registro, também, sobre o desequilíbrio entre as partes na relação de trabalho, consagrando o direito de o empregado recusar-se ao tratamento dos seus dados pessoais sem experimentar retaliações (assim no Article 29 Working Party, Guidelines on Consent under Regulation 2016/679, adopted on November 28, 2017, as last Revised and Adopted on 10 April 2018. Disponível em: [https://ec.europa.eu/newsroom/article29/item-detail.cfm?item_id=623051]. Acesso em: 05.10.2020).

42 .A Corte de Justiça da União Europeia esclareceu a compreensão de consentimento informado em decisão no caso *Orange România SA v. Autoritatea Națională de Supraveghere a Prelucrării Datelor cu Caracter Personal*, segundo a qual este só será válido se for exarado de forma livre e por conduta ativa do titular. Na oportunidade, ao analisar a coleta de dados pessoais por contrato com empresa de telecomunicações, a CJEU verificou que o consumidor não dispunha de alternativa diversa senão a de transferir seus dados pessoais através de cláusula de arrasto resultante da assinalação de um campo (*check box*) que, em tese, manifestava a anuência. Segundo essa visão, ainda que preenchida por marcação em campos que pretendam extrair o consentimento do titular, isso por si só, poderá não ser suficiente para verificar a validação da conduta positiva em consentir.

43 .MIRAGEM, Bruno. *Teoria geral do direito civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2021. p. 375. Já anotava sobre o papel da tutela da confiança na internet, o trabalho de: MARQUES, Claudia Lima. *Confiança no comércio eletrônico*. São Paulo: Ed. RT, 2004.

44 .LARENZ, Karl. *Derecho de obligaciones*. Madrid: Editorial Revista de Derecho Privado, 1958. t. II. p. 665.

45 .MIRAGEM, Bruno. *Responsabilidade civil*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021. p. 148.

46 .STJ, REsp 1.193.764/SP, rel. Min. Nancy Andrighi, 3ª T., j. 14.12.2010, *DJe* 08.08.2011; REsp 566.468/RJ, rel. Min. Jorge Scartezini, 4ª T., j. 23.11.2004, *DJ* 17.12.2004; REsp 1.406.448/RJ, rel. Min. Nancy Andrighi, 3ª T., j. 15.10.2013, *DJe* 21.10.2013.

47 .Assim sustento em MIRAGEM, Bruno. *Responsabilidade civil*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021. p. 489.

48 .Para uma visão das diversas posições, veja-se os comentários de Rafael A. F. Zanatta ao art. 44 da LGPD. In: MARTINS, Guilherme Magalhães; LONGHI, João Victor Rozatti; FALEIROS JR., José Luiz de Moura (Coords.). *Comentários à Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais: Lei 13.709/2018 (LGL\2018\7222)*. Indaiatuba: Foco 2022. p. 404 e ss.

49 .Relatório do Parlamento Europeu, de 16 de fevereiro de 2017, que contém recomendações à Comissão sobre disposições de direito civil sobre robótica, p. 8. Disponível em: [www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-8-2017-0051_PT.html]. Acesso: 06.2020.

50 .Veja-se: MEDON, Filipe. *Inteligência artificial e responsabilidade civil: autonomia, riscos e responsabilidade*. 2. ed. São Paulo: JusPodium 2022. p. 398 e ss.

51 .Assim resulta da tradição original no direito brasileiro a partir dos estudos de TEIXEIRA DE FREITAS, Augusto. Código Civil (LGL\2002\400): Esboço. Brasília: Ministério da Justiça, 1983. v. 1. p. 115.

52 .MIRAGEM, Bruno. *Direito bancário*. 3. ed. São Paulo: Ed. RT, 2019. p. 80 e ss.

53 .GRECO, Paolo. Beni immateriali. In: *Novissimo digesto italiano*. Torino: UTET, t. I. p. 360.

54 .ZAMPIER, Bruno. *Bens digitais*. Indaiatuba: Foco, 2017. p. 57 e ss.

55 .MIRAGEM, Bruno. *Teoria geral do direito civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2021. p. 328.

56 .No direito alemão, a Corte Federal (BGH) considerou nula cláusula constante dos termos de uso de aplicação da internet que estabelecia a intransmissibilidade da conta do usuário (e consequente acesso ao seu perfil na rede social), assegurando-se aos herdeiros o efetivo acesso tal como o tinha a de cujus (e não simplesmente a entrega de dados não estruturados relativos à conta), com fundamento no princípio da sucessão universal (§1922, I, do BGB), admitindo que se afaste esse direito apenas no caso de disposição expressa do titular neste sentido. Reconhecendo assim a “herança digital” (“digitalen Nachlass”). No caso, a decisão BGH, III ZR 183/17, sintetiza que “em caso de falecimento do titular da conta de uma rede social, o contrato de uso geralmente é transmitido aos seus herdeiros de acordo com o § 1922 BGB. Nem os direitos de personalidade post-mortem do falecido, nem o sigilo das telecomunicações, nem a lei de proteção de dados, impedem o acesso à conta do usuário e ao conteúdo de comunicação nela contido”. No direito brasileiro, decisão do TJSP julgou regular a exclusão da conta do de cujus, sem conceder o acesso aos sucessores, em relação ao mesmo provedor de aplicação. (TJSP, Apelação Cível 1119688-66.2019.8.26.0100, rel. Francisco Casconi, 31ª Câmara de Direito Privado, j. 09.03.2021). De fato, a natureza dos dados constantes nessas aplicações, protegidos por senha, é diversificada, podendo tanto, em muitas situações, ter caráter patrimonial, passível de transmissão e disposição por intermédio do direito das sucessões, quanto caracterizarem-se como informações personalíssimas, protegidas pela privacidade e intimidade do de cujus, atributos da personalidade cuja exclusividade interdita o acesso a terceiros – inclusive herdeiros – mesmo após a morte. Nesse sentido: LEAL, Livia. Internet e morte do usuário: a necessária superação do paradigma da herança digital. *Revista brasileira de direito civil*, v. 16, abr.-jun. 2018. Em sentido diverso, reconhecendo maior amplitude do acesso aos dados pelos sucessores: FRITZ, Karina Nunes. Herança digital: quem tem legitimidade para ficar com o conteúdo digital do falecido? In: MARTINS, Guilherme Magalhães; LONGHI, João Victor Rozatti (Coords.). *Direito digital*. 3. ed. Indaiatuba: Foco, 2020. p. 193 e ss.

57 .O enunciado 687 da IX Jornada de Direito Civil do CJF/STJ, de 2022, consigna: “O patrimônio digital pode integrar o espólio de bens na sucessão legítima do titular falecido, admitindo, ainda, sua disposição na forma testamentária ou por codicilo.”

58 .Originalmente, é de atribuir a Ernst Bekker esta possibilidade, atualmente de grande utilidade em diferentes domínios do direito privado. Veja-se: BEKKER, Ernst Immanuel Bekker Zweckvermögen, insbesondere Peculium, Handelsvermögen und Actiengesellschaften, *Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht und Wirtschaftsrecht ZHR* 4, 1861. p. 499-567; do mesmo autor, no tema: Zur Lehre vom Rechtssubjekt: Genutz und Verfügung, Zwecksatzungen, Zweckvermögen und juristische Personen. Jena: F. Mauke, 1871. p. 12. No direito brasileiro, incontornável é o estudo contemporâneo de: OLIVA, Milena Donato. *Patrimônio separado: herança, massa falida, securitização de créditos imobiliários, incorporação imobiliária, fundos de investimento imobiliário, trust*. Rio de Janeiro: Renovar, 2009.