



O Livro de Direito Digital do Anteprojeto do Código Civil, ou a displicência legislativa como regra* (Parte I)

Márcia Santana Fernandes**

Introdução

O Anteprojeto de Código Civil foi apresentado ao Congresso Nacional no dia 17 de abril de 2024, alterando, em mais de mil artigos, o Código Civil Brasileiro em toda a sua extensão. Às pressas, em bem menos de um ano, as mudanças propostas ultrapassaram, na forma e no conteúdo, a alegada proposição de realizar ajustes e reforma em temas pontuais. Na verdade, o texto permite supor que a intenção da Comissão tenha sido a de apresentar um “novo Código Civil”.

O texto do Anteprojeto não tem a acurácia técnica e a unidade sistemática exigidas para ser uma “codificação-modificação”¹. Está longe de ser alvo de consenso e tem sofrido inúmeras críticas por muitos juristas, em todos seus aspectos e áreas, sejam de natureza formal ou substancial.² O Anteprojeto introduz conceitos, princípios, vocábulos, institutos, disciplinas, muitos deles estranhos ao Direito e à linguagem do Código Civil, conflitantes com posicionamentos consolidados pela jurisprudência e não testados na experiência jurídica brasileira.

* Citar como: FERNANDES, Márcia. *O Livro de Direito Digital do Anteprojeto do Código Civil, ou a displicência legislativa como regra*. In: MARTINS-COSTA, Judith; MARTINS, Fábio; CRAVEIRO, Mariana; XAVIER, Rafael (Orgs.). *Boletim IDiP-IEC*. Vol. XXXII, Canela-São Paulo. Publicado em 18.09.2024. Disponível em: <https://canalarbitragem.com.br/xxxii-boletim-idip-iec/o-livro-de-direito-digital/>.

** Doutora em Direito pela UFRGS. Professora e coordenadora adjunta do Mestrado Profissional em Pesquisa Clínica, Hospital de Clínicas de Porto Alegre (MPPC/HCPA). Pesquisadora em Pós-Doutorado no Observatório de Propriedade Intelectual, da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo (USP). Membro associada do IEC. Advogada.

¹ FRADERA, Vera. *O Anteprojeto de Reforma do Código Civil brasileiro, Codificação ou Recodificação, eis a questão!* In: MARTINS-COSTA, Judith; MARTINS, Fábio; CRAVEIRO, Mariana; XAVIER, Rafael (Orgs.). *Boletim IDiP-IEC*. Vol. XXV. Canela-São Paulo, Publicado em 03.07.2024. Disponível em: <https://canalarbitragem.com.br/boletim-idip-iec/xxv/>

² A REVISTA DO IASP - Instituto dos Advogados de São Paulo - Volume Complementar: *Análise Preliminar do Anteprojeto de Reforma do Código Civil*. Coord. Martins-Costa, Judith; Melo, Diego Leonardo M. de; Araújo, Paulo D.R. de, Vol. 38.1 - Ano 27, 2024. Disponível em: <https://www.iasp.org.br/produto/revista-do-iasp-2024-edicao-38-1-ano-27/>. Ver também os textos publicados no *Boletim IDiP-IEC*. MARTINS-COSTA, Judith; MARTINS, Fábio; CRAVEIRO, Mariana; XAVIER, Rafael (Orgs.). Publicados no Canal Arbitragem, Blog, Canela-São Paulo, 2024. Disponível em: <https://canalarbitragem.com.br/#blog>



O Livro complementar, denominado “Do Direito Civil Digital”, aparece ao final do Anteprojeto, sem numeração, com Título Único, com mais de 70 artigos e 10 capítulos (pela contagem manual – o que é impróprio e dificulta a realização de críticas e comentários) – e repetição de numeração (de incisos) no mesmo artigo.³ Trata-se de um documento longo e prolixo; na verdade, um projeto de regramento apartado e não complementar ao Anteprojeto. O tema, denominado “direito digital”, também recebe várias inserções ao longo do texto normativo proposto.

A motivação oferecida relaciona-se aos desafios gerados pela digitalização, pela internet e pelo desenvolvimento das tecnologias de informação e comunicação, o que não justifica precipitar a sua regulamentação no Código Civil, acrescentando um Livro sobre essa matéria. Mas, em verdade, a falta de motivo, de finalidade, de técnica legislativa e de método, são as marcas do Livro “Do Direito Civil Digital”.

A sociedade da informação apresenta desafios e mudanças para todos. O acúmulo de dados e informações (*Big Data*), o incremento e a generalização na utilização de tecnologias de informação e comunicação, o uso da inteligência artificial e da robótica, em um ambiente de transmissão de dados fluído e veloz, são marcas da 4ª Revolução.⁴

É também indiscutível que a tecnologia digital potencializa práticas que acompanham desde sempre o desenvolvimento civilizatório, isso é: a elaboração e o desenvolvimento de sistemas de registro e de armazenamento de dados e informações são práticas da história humana e da era da informação, já que na pré-história não há sistemas de registro como elemento central aos seres humanos.⁵

A ciência do Direito tem como propósito, justamente, compreender a realidade e os fatos dados (naturais), culturais, sociais e jurídicos, para propor a mais adequada regulação. Essa exige cautela, parcimônia, observação e estudo; além disso, exige método – método da

³ Há afronta à determinação da Lei Complementar 95/1988, que dispõe sobre a elaboração, a redação, a alteração e a consolidação das leis, conforme determina o parágrafo único do art. 59 da Constituição Federal, e estabelece normas para a consolidação dos atos normativos que menciona.

⁴ FERNANDES, Márcia S. Privacidade, sociedade da informação e Big Data. In: Benetti, G.; Corrêa, A. R.; Fernandes, M. S.; Nitschke, C. M.; Pargendler, M. e Varela, L. B. (Orgs). *Direito, Cultura, Método – Leituras da obra de Judith Martins-Costa*. Rio de Janeiro: Editora GZ, 2019, p. 182-210.

⁵ FLORIDI, Luciano. *The ethics of information*. Oxford: Oxford University Press, 2013, p.3.



ciência do Direito.⁶ Se assim o é para todas as disciplinas jurídicas, não deve ser diverso quanto se trata de regular os desafios impostos pela sociedade da informação.

Qual é o objetivo da norma positivada? Pacificar, assegurar direitos consolidados na experiência social e jurídica, esclarecer, distinguir e categorizar, para promover a segurança jurídica. “*No fundo, a função do direito é dar valores a interesses, a bens da vida, e regular-lhes a distribuição*” entre os seres humanos. “*A ciência precisa para ser verdadeiramente prática, não se limitar ao prático*”.⁷

Entretanto, o Livro Do Direito Civil Digital se afasta desses ensinamentos, embaralha o sistema jurídico, é prolixo, e repete, quando não inventa ou reescreve de forma inacurada, regras e princípios, alguns já previstos na Constituição Federal, no próprio Código Civil e em legislações especiais; outros sendo inexistentes ou de incipiente formulação. E não apenas repete, mas também retrocede, muitas vezes, relativamente às regras legais existentes (*p. ex.* quando trata dos direitos de personalidade, como será apontado). Ademais, esse Livro não observa a natureza da norma, mistura regras de direito privado com regras de direito processual, de direito notarial, de organização e procedimentos; emprega linguagem confusa, em seu sentido comum, sem observar as consequências das palavras, sejam conceitos técnicos ou não.

O país não está acéfalo de normas de direito público e de direito privado, muito menos de legislação especial cujo propósito seja o de enfrentar o tema dos desafios impostos pela sociedade da informação, pelo uso de tecnologias de informação e comunicação e pela internet. Basta lembrar as regras postas na Lei 12.965/2014, Marco Civil da Internet; na Lei 13.709/2018, Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais; na Lei 8.078/1990, Código de Defesa do Consumidor; no Decreto 11.266/2022, que dispõe sobre a governança no compartilhamento de dados no âmbito da administração pública federal; na Lei 14.063/2020, que dispõe sobre o uso de assinaturas eletrônicas em interações com entes públicos, em atos de pessoas jurídicas e em questões de saúde; na Lei 14.534/2023; que determina e estabelece o Cadastro de Pessoas Físicas (CPF) como número para identificação única do cidadão; entre

⁶ LARENZ, Karenz. *Metodologia da Ciência do Direito*. Capítulo II. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2019.

⁷ PONTES DE MIRANDA. *Tratado de Direito Privado*, Tomo I. Rio de Janeiro: Borsoi, 1954, Prefácio, p. I, número 1 e p. XXII, número 10.



outras. Mas parece que o livro “Do Direito Civil Digital”, desconsidera este fato, pois repete e, às vezes, redige de forma confusa o que já está nelas posto. Sendo assim, parece que o Livro foi às pressas anexado aos demais Livros alterados pelo Anteprojeto, pois não apenas está desvinculado da técnica: é desarmônico aos demais Livros e a outras normas e apresenta “invencionices e equívocos graves”.^{8,9}

Somando as inúmeras críticas já feitas, este texto tece considerações de ordem substancial e formal ao Livro “Do Direito Civil Digital” e está organizado em três itens: 1 - Do “combo”: “*Direito digital, ambiente digital, situação jurídicas digitais e identidade digital*”. 2 - Do retrocesso: a restrição aos direitos da personalidade. 3 - Do voluntarismo: a imposição do “novo” irrefletido e as repetições. O primeiro constará desta edição. Os demais itens serão publicados na próxima semana, neste mesmo Boletim.

1- Do “combo”: “*Direito digital, situações jurídicas digitais, ambiente digital e identidade digital*”

O Livro em exame ou incorpora conceitos e teses incipientes, desprovidas de consenso doutrinário ou de consolidação no costume, na experiência jurídica e na jurisprudência, ou quer inovar, para tanto utilizando palavras em seu sentido comum, distante do seu reconhecido sentido técnico-jurídico. O título do Livro já é o mau prenúncio - o que seria “Direito Digital”?¹⁰ E logo nos primeiros enunciados acrescenta, como um combo, as expressões “ambiente digital”, “situação jurídica digital” e “identidade digital”.

Vamos ao próprio texto:

⁸ DIVINO, Sthefano Bruno Santos; SÊCO, Thaís Fernanda Tenório. *Inadequação sistemática das propostas de Direito Digital na Reforma do Código Civil*. In: MARTINS-COSTA, Judith; MARTINS, Fábio; CRAVEIRO, Mariana; XAVIER, Rafael (Orgs.). *Boletim IDiP-IEC*. Vol. XXVII. Canela-São Paulo, Publicado em 24.07.2024. Disponível em: <https://canalarbitragem.com.br/boletim-idip-iec/boletim-xxvii/>

⁹ ARAUJO, Paulo Doron R. de; SILVA, Alexandre Pacheco da; FEFERBAUM, Marina e KLAFK, Guilherme Forma. *Direito Digital*, item 8. In: Melo, D.L.M.; Lopes, F. P.; Toledo, R.C.P.. *REVISTA DO IASP - Instituto dos Advogados de São Paulo - Vol. 38.1 - Ano 27, 2024*. Disponível em: <https://www.iasp.org.br/produto/revista-do-iasp-2024-edicao-38-1-ano-27/>

¹⁰ É incipiente, no âmbito jurídico, o uso da expressão Direito Digital, assim como os contornos do sentido, da natureza e do alcance deste direito. A expressão foi empregada em uma obra recentemente traduzida para o português, de HOFFMANN-RIEM, W. *Teoria Geral do Direito Digital – Transformação Digital – Desafios para o Direito*. São Paulo: Forense, 2020.



“Art. . O direito civil digital, conforme regulado neste Código, visa a fortalecer o exercício da autonomia privada, a preservar a dignidade das pessoas e a segurança de seu patrimônio, bem como apontar critérios para definir a licitude e a regularidade dos atos e das atividades que se desenvolvem no ambiente digital.”

O Anteprojeto enuncia, por um lado, que a finalidade do direito digital “*é fortalecer o exercício da autonomia privada*” (princípio matriz do Direito Privado), “*a preservar a dignidade das pessoas*” (fundamento constitucional e razão de ser de todo o Direito) e “*a segurança de seu patrimônio*” (não visa a garantir a propriedade, mas sim a “segurança”). Por outro, enuncia “apontar critérios para *definir a licitude e a regularidade* dos atos e das atividades que se desenvolvem no ambiente digital.”

As palavras constantes desse enunciado parecem soltas, sem sentido, como uma “pipa ao vento”, olvidando-se que o direito subjetivo, *no sentido próprio deste termo, só existe quando a situação subjetiva implica a possibilidade de uma pretensão, unida à exigibilidade de uma prestação ou de um ato de outrem*, como leciona Miguel Reale, em Lições Preliminares de Direito.¹¹

Ora, o princípio da autonomia privada é princípio matriz do Direito Privado, o qual não necessita ser “*fortalecido*”, mas sim garantido, exercitado, interpretado, ponderado; a dignidade da pessoa humana é fundamento constitucional e razão de ser de todo o Direito, portanto sua “*preservação*” deve ser valor fonte do ordenamento jurídico, e não apenas do Direito Digital; e o direito de propriedade é direito subjetivo complexo, já dispondo de várias regras jurídicas para sua garantia – o que então seria a sua “*preservação*” neste contexto?

Além do mais, a regra, no Direito Privado, é a liberdade. Não se trata de apontar critérios para “a licitude”, mas, justamente, para o seu inverso, a ilicitude. Ou estará expurgado o ditado segundo o qual, na seara civilista, “o que não é proibido é permitido”?

Qual é exatamente a razão dessas proposições normativas? Reconhecer a autonomia privada – pressuposto nuclear do direito privado? Reconhecer o fundamento e direitos constitucionais - princípio da dignidade da pessoa humana; direitos fundamentais à liberdade, à liberdade de contratar, à iniciativa privada e à privacidade? Catalogar critérios para a ação

¹¹ REALE, Miguel. *Lições Preliminares de Direito*. São Paulo: Saraiva, 1995, p. 257.



lícita? Ora o que um Código Civil intitula como “direito” não pode ser algo incerto ou um “remédio que tudo cura”, como uma panaceia de uso vulgar.

O Anteprojeto denomina “*ambiente virtual*” como sendo o “*espaço virtual, interconectado por meio da internet*”.¹² No entanto, a internet é apenas um dos meios de conexão. Essa nada mais é do que uma rede de computadores interligados que utilizam protocolos de comunicação comuns. No entanto, há outros ambientes virtuais, independentes da internet, que promovem interconexões virtuais, e que são tão potentes quanto a internet, como *p.ex.* a intranet, a interconexão via sistema de satélite, o sistema eletrônico de votação brasileiro, ou mesmo a frequência de rádio (essa muito mais antiga do que a própria internet). É limitado e limitador o conceito de “*ambiente virtual*” apresentado, além de inútil, pois confunde espaço com exercício de direitos e com o próprio direito.

O “ambiente virtual”, como colocado no texto, parece ser a virtualidade uma característica “nova”. Entretanto, a imaterialidade, a incorporeidade e a virtualidade são características há muito postas e repostas em regras jurídicas. Não é novidade afirmar que o Direito Privado regula as relações jurídicas envolvendo bens incorpóreos (aquelas que são independentes de algum suporte físico): bastaria lembrar dos bens móveis, como a energia elétrica, os bens imateriais relacionados à propriedade intelectual, alguns deles há pelo menos dois mil anos, portanto, um “velho tema sempre novo”.¹³

Seguindo o padrão de linguagem confusa, no Capítulo III, denomina-se “situação jurídica digital” “*toda interação no ambiente digital de que resulte responsabilidade por vantagens ou desvantagens, direitos e deveres entre:[...]*”. Em que sentido, exatamente, o Anteprojeto pretendeu utilizar a categoria da “situação jurídica”?

¹² “Art. Caracteriza-se como ambiente digital o espaço virtual interconectado por meio da internet, compreendendo redes mundiais de computadores, dispositivos móveis, plataformas digitais, sistemas de comunicação online e quaisquer outras tecnologias interativas que permitam a criação, o armazenamento, a transmissão e a recepção de dados e informações.”

¹³ MARTINS-COSTA, J. Usucapião de Coisa Incorpórea; breves notas sobre um velho tema sempre novo. In: TEPEDINO, Gustavo; FACHIN, Luis Edson (Orgs.). *O Direito e o Tempo: embates jurídicos e utopias contemporâneas*. Estudos em homenagem ao Professor Ricardo Pereira Lira. Rio de Janeiro: Renovar, 2008, p. 631-654.



Parece, pelo texto, que a utilização das palavras "*situações jurídicas no meio ambiental*" tem sentido genérico, vulgar e não técnico-jurídico. O texto do artigo induz reconhecer, propriamente, direitos subjetivos, decorrentes de atos jurídicos *stricto sensu* ou negócios jurídicos e não situações jurídicas em sentido jurídico próprio.¹⁴

O Código Civil não pode utilizar palavras em vão, aqui, em particular, a expressão “situação jurídica”. Sabe-se que *situação jurídica* é conceito controverso e sua designação técnica comporta diversas definições.¹⁵ Como bem explica Ascensão, em sentido amplo, a situação jurídica *é resultante universal da aplicação duma norma jurídica*, conteúdo de estudo relacionado à Teoria Geral do Direito. Em sentido restrito, é denominada de *situação jurídica subjetiva*, conectada a realidade normativa resultante da incidência de normas jurídicas, inconfundíveis, porém, com as normas incidentes.¹⁶

Ainda, é agregado ao combo de palavras sem sentido jurídico o conceito de “*identidade virtual*”. O que exatamente seria? Seria uma nova identidade ou seria um outro número identificador ou talvez seria um outro “nome”? Esta tal identidade, pelo que parece pelo uso da expressão nos diversos dispositivos, está relacionada à pessoa natural ou também às pessoas jurídicas?

A confusão somente aumenta quando, em diversos artigos do Livro em exame, a palavra “pessoa” (conceito normativo) é utilizada sem seu adjetivo, pessoa natural ou pessoa jurídica, não se podendo, tecnicamente, inferir que seja designativa do gênero.

Vamos ao exemplo: o Capítulo II informa que os direitos são inerentes às pessoas naturais e jurídicas. Entretanto, no “*ambiente virtual*” e ao longo do Capítulo se pressupõe que a palavra “pessoa” é utilizada, primordialmente, para designar às pessoas naturais.

¹⁴ .Art.. § 1o- A situação jurídica digital é constituída quando: I- houver acordo de vontades manifestado, de forma expressa ou tácita, no ambiente digital [...].

¹⁵ NUNES DE SOUZA, Eduardo. *Situações jurídicas subjetivas: aspectos controversos*. V. 4. n. 1. 2015. Disponível em: <https://civilistica.emnuvens.com.br/redc/issue/view/17>

¹⁶ “a *valoração jurídica dos atos de autonomia privada*, que evolui para as situações jurídicas subjetivas (= a *valoração do objeto*), sem confundir com o seu contrário o *objeto da valoração*. [...] Situações jurídicas são situações de pessoas, resultantes da valoração histórica da ordem jurídica. [...] As situações jurídicas não são situações fáticas ou materiais: podem repercutir vicissitudes fáticas, mas podem também ser independentes destas.[...] Não têm também realidade *psíquica*. [...] As situações são uma realidade normativa. O seu plano é o da validade.” Conferir: ASCENSÃO, J. O. *Direito Civil*, Vol. I., pp.. 30-31 e Vol. III., pp.. 10-12, São Paulo: Editora Saraiva, 2010.



Observa-se no texto: “à pessoa é possível requerer a exclusão de dados pessoais e de dados pessoais sensíveis [sic] (...)”. Ora a pessoa aqui, obrigatoriamente, é a pessoa natural, pois não poderia ser a pessoa jurídica por mandamento legal, pois a Lei Geral de Proteção de Dados determina que somente as pessoas naturais são titulares de dados pessoais ou dados pessoais sensíveis.

O texto induz o leitor, pelo contexto da frase, ora a reconhecer ambas as categorias de pessoas, ora a reconhecer apenas uma delas, situação recorrente ao longo do Livro.¹⁷ Esta falta de cuidado e de técnica além de gerar insegurança jurídica, dificulta o entendimento do texto para a população em geral.

O texto proposto, no artigo inicial do Livro, ignora conceitos e princípios básicos de direito, ofusca o conhecimento de que o espaço do direito privado é a liberdade, e dita que a lei deve prescrever os critérios de licitude e não de ilicitude. Considera atos e atividades como se não fossem manifestações humanas de vontade, ignorando a Teoria dos Fatos Jurídicos e sua clássica classificação, em particular a do ato jurídico *lato sensu* (e suas espécies ato jurídico *stricto sensu* e negócio jurídico) e a do ato-fato jurídico. Sabemos que os *atos jurídicos não podem ser reduzidos aos atos não-contrários ao direito*.¹⁸

As atecnias não cessam. No próximo volume deste Boletim, exporei a Parte II deste breve exame, apontando os retrocessos e mais impropriedades técnicas que povoam esse Livro do Anteprojeto.

¹⁷ Destacamos outros exemplos: a) “Art. . São fundamentos da disciplina denominada direito civil digital: I - o respeito à privacidade, à proteção de dados pessoais e patrimoniais, bem como à autodeterminação informativa; II - a liberdade de expressão, de informação, de comunicação e de opinião; III - a inviolabilidade da intimidade, da honra, da vida privada e da imagem da pessoa;[...]. b) Capítulo II, Da Pessoa no ambiente digital. Art... São direitos das pessoas naturais ou jurídicas, no ambiente digital [...] I- reconhecimento da identidade, presença e liberdade no ambiente digital; II-proteção de dados e informações pessoais [...]; III-garantia de direitos de personalidade, [...];III- (sic. - o texto repete o inciso III) a liberdade de expressão; IV-acesso a mecanismos de justa composição e de reparação integral dos danos de violação de direitos no ambiente digital.”

¹⁸ PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado de Direito Privado*, Tomo I; Rio de Janeiro: Borsoi, 1954, Prefácio, p. XXIII, número 11.