

A proteção da pessoa humana no mundo tecnológico: reflexões à luz de Black Mirror

VICTOR WILLCOX*

Enviado em 11 de dezembro de 2023 e aceito em 16 de dezembro de 2023.



* Procurador do Município do Rio de Janeiro. Mestre e Doutor em Direito Civil pela Universidade do Estado do Rio de Janeiro – UERJ. Pesquisador Visitante (*Postdoctoral Fellow*) no Instituto de Estudos Políticos de Paris (*Sciences Po*). *Fellow* do *Chartered Institute of Arbitrators* (FCIArb). Professor Convidado da Pós Graduação *Lato Sensu* em Direito Civil Constitucional do Centro de Estudos e Pesquisas no Ensino do Direito (CEPED) da UERJ, do Curso de Especialização em Direito dos Contratos da Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro (PUC Rio), da Escola Superior de Advocacia Pública do Estado do Rio de Janeiro (ESAP PGE/RJ) e da Escola Superior de Advocacia da Ordem dos Advogados do Brasil (ESA OAB/RJ). Professor de Graduação na Fundação Getúlio Vargas – FGV Direito Rio. Membro do Corpo de Pareceristas da Revista Semestral de Direito Empresarial (RSDE).

| Lattes: <http://lattes.cnpq.br/8986279743015719>

| ORCID: <https://orcid.org/0000-0003-3572-4730>

1. Evolução tecnológica e progresso social

Na obra *Power and progress: Our thousand-year struggle over technology and prosperity*, Daron Acemoglu e Simon Johnson examinam a história da humanidade no último milênio e concluem não haver correlação necessária entre desenvolvimento tecnológico e progresso social. Segundo a pesquisa histórica empreendida pelos autores, o progresso social, quando existente ao longo da história, deve ser atribuído não à tecnologia em si, mas às *decisões* que se fizeram em relação ao seu manejo.

Nas últimas décadas, o avanço das tecnologias digitais e da inteligência artificial tem suscitado novas questões éticas, a fim de evitar, notadamente, que a coleta massiva de dados e a vigilância excessiva venham a esvaziar a proteção da pessoa humana. Nos últimos anos, a série britânica *Black Mirror*, ao longo de diversos episódios, passou a retratar, de forma distópica e com boa dose de pessimismo, os mais diversos riscos decorrentes do avanço tecnológico.

Neste breve e descontraído ensaio, pretende-se ilustrar, a partir de episódios de *Black Mirror*, os principais riscos e desafios postos pelos avanços tecnológicos, convidando o leitor a uma reflexão sobre o papel que cabe ao operador do direito para manter incólume a proteção da pessoa humana no cenário que se avizinha. Alerta: este texto contém inúmeros *spoilers*.

2. Algoritmos e discriminação

O episódio “Queda livre” retrata um mundo onde as pessoas avaliam umas as outras com até cinco estrelas. Nessa realidade, Lacie, que tem uma pontuação mediana (4.2), almeja a todo custo aumentá-

la, o que a tornaria mais bem aceita em seu círculo social. Lacie desejava, por exemplo, morar em um condomínio de luxo, no qual pessoas com avaliação superior a 4.5 teriam um desconto significativo.

Infelizmente, Lacie sofre uma série de pequenos infortúnios, cada qual capaz de reduzir sucessivamente sua avaliação social. Quanto menor a sua avaliação se torna, ao longo do episódio, maior é o alijamento de Lacie do convívio social e de diversas utilidades e serviços públicos.

O sistema de avaliação social retratado em tal episódio de *Black Mirror* não está distante de nossa realidade, sendo inevitável a comparação com o sistema de *social scoring* em vigor na China, por meio do qual dados das mais diversas naturezas (incluindo dados sensíveis) são coletados e empregados pelo Poder Público para fins de atribuição de pontuação social aos cidadãos, o que permitirá a sua qualificação para acessar determinados serviços públicos.

Tal método de classificação dos indivíduos causa perplexidade, sobretudo em relação aos riscos concretos de utilização discriminatória de dados pessoais dos cidadãos, podendo levar ao seu alijamento de políticas públicas relacionadas à educação, saúde, moradia, etc.¹

¹ “No terceiro caso, sistema de *scoring* social na China, dados das mais diversas naturezas incluindo dados sensíveis são utilizados para fins de pontuação social dos cidadãos, que permitirá a sua qualificação para acessar determinados serviços públicos desenvolvidos por meio de políticas de Estado.

(...)

Ademais, no caso do *Scoring* social chinês há ainda a violação do princípio da não discriminação, na medida em que os dados coletados, sejam de natureza sensível ou não, são utilizados para finalidades de tratamento diferenciado, excluindo cidadãos do acesso à efetivação de direitos de natureza fundamental, como a igualdade, liberdade, privacidade, saúde, educação, moradia, e impedindo o pleno exercício democrático que, de fato e concretamente, inexistente na China” (MULHOLLAND, Caitlin Sampaio. *Dados pessoais sensíveis e a tutela de direitos fundamentais: uma análise à luz da Lei Geral de Proteção de Dados (Lei 13.709/18)*. In:

Critica-se, em especial, a inversão de valores subjacente ao sistema: utiliza-se a pessoa humana como instrumento de busca de eficiência do sistema de crédito, quando, na realidade, é o sistema que deveria servir à promoção da dignidade dos cidadãos.² O exemplo do *social scoring* chinês, ainda que proveniente de um contexto não democrático, alerta para o quão nociva pode vir a ser a categorização dos indivíduos com base em seus dados pessoais.

Há diversas outras situações que denotam os riscos causados pela circulação de dados pessoais aos direitos fundamentais.³ Exemplo paradigmático, nesse sentido, consiste no vazamento de dados de usuários de um aplicativo de relacionamentos denominado *Grindr*, destinado ao público LGBTQIA+⁴ - exposição que, por si só, é capaz de ensejar discriminação e estigmatização, bem como até mesmo colocar em risco a integridade desses indivíduos em diversos lugares do mundo.⁵

Outro exemplo igualmente preocupante do tema em discussão reside na constatação empírica de que algoritmos podem conter vieses, reproduzindo comportamentos sociais discriminatórios e aprofundando, conseqüentemente, a discriminação racial existente na sociedade.⁶

Eis alguns fatos que corroboram essa tendência: a) a pesquisa pelo termo “cabelo feio”, no provedor de busca do Google, mostrava, como resultado, a foto de uma mulher negra, com cabelo crespo; b) aplicativos de *smartphones* e filtros de redes sociais incentivam seus usuários a editarem fotos, aproximando as feições do padrão europeu (clareando a pele, afinando o nariz, etc.) e corroborando, com isso, estereótipos discriminatórios de beleza; c) a foto de um casal negro, ao ser salva no Google Fotos, recebeu do algoritmo a legenda “gorilas”; d) usuários do Twitter acusam a plataforma de priorizar rostos brancos, em detrimento de

Revista de Direitos e Garantias Fundamentais, Vitória, v. 19, n. 3, set./dez. 2018, p. 176

² Segundo Fernanda Rito e Pedro Teixeira Gueiros, “o problema que se identifica é justamente uma inversão valorativa: as pessoas e os seus dados pessoais são instrumentalizados para a construção de um sistema de crédito eficiente quando, em nosso entendimento, o sistema de crédito deveria ser instrumento de promoção e melhora da condição de vida das pessoas” (RITO, Fernanda; GUEIROS, Pedro Teixeira. *O social credit system na era dos dados*. In: *Pragmatizes - Revista Latino-Americana de Estudos em Cultura*, Niterói/RJ, Ano 10, n. 19, p. 170-213, set. 2020. p. 179).

³ “A depender da forma como os algoritmos são programados, as bases de dados selecionadas e os processos estabelecidos e valorados, o resultado do tratamento pode ampliar indevidamente assimetrias, preconceitos e desigualdades – situação essa violadora da Constituição Federal e de documentos internacionais de direitos humanos” (TEFFÉ, Chiara Spadaccini de. *Dados pessoais sensíveis: qualificação, tratamento e boas práticas*. Indaiatuba, SP: Editora Foco, 2022. p. 412).

⁴ “App de relacionamentos expõe dados de usuários e é multado em US\$ 11,7 milhões”, *Exame*, 26/01/2021. Disponível em: <<https://exame.com/tecnologia/app-de-relacionamentos-expoe-dados-de-usuarios-e-e-multado-em-us-117-milhoes/>>. Acesso em 01/10/2023.

⁵ “As novas tecnologias e os dispositivos conectados tratam de forma praticamente direta e ininterrupta dados pessoais.

Diante dos riscos advindos desse cenário, mostra-se urgente promover uma tutela especial e bem estruturada de dados relativos à identidade de gênero, à orientação sexual e à vida sexual, pois, como mostrado, seu tratamento muitas vezes possibilita discriminações ilícitas ou abusivas, trazendo efetivos prejuízos especialmente à comunidade LGBTQIA+. Vale lembrar que, em diversos locais do mundo, a mera disponibilização de dados referentes à vida sexual de um indivíduo pode trazer sérios riscos à sua integridade (...)” (TEFFÉ, Chiara Spadaccini de. *Dados pessoais sensíveis: qualificação, tratamento e boas práticas*. Indaiatuba, SP: Editora Foco, 2022. p. 188).

⁶ Segundo Gustavo Silveira Borges e José Luiz de Moura Faleiros Júnior, “a parametrização realizada por humanos ainda é o fator preponderante para que um algoritmo se torne enviesado e falhe, gerando danos que se convolvam em ilícito indenizável. Sua falta de autonomia, contudo, afasta qualquer possibilidade de adjetivação de suas inferências como preconceitos, ainda que o ser humano possa ser preconceituoso e transmitir – mesmo que sutilmente – seus preconceitos ao conjunto de dados que será processado pelo algoritmo, por indevida parametrização; já o algoritmo, dependente que é da heurística, ainda não pode sê-lo isoladamente” (BORGES, Gustavo Silveira; FALEIROS JÚNIOR, José Luiz de Moura. Viés racial em sistemas de inteligência artificial: desafios para a responsabilidade civil e a necessidade de parametrização do risco. *Revista IBERC*, Belo Horizonte, v. 6, n. 2, maio/ago. 2023, p. 121).

pessoas negras, na exibição de imagens na rede.⁷

Na série *Black Mirror*, o problema das injustiças raciais vem à tona especificamente no episódio “Black Museum”, um museu de beira de estrada destinado à exposição de sua coleção de “artefatos criminológicos autênticos”. O dono do empreendimento, Rolo Haynes, convida a jovem Nish para uma visita guiada ao acervo do museu. Ao final da visita, Haynes apresenta a Nish a atração principal do museu: um holograma de Clayton Lee, um homem negro condenado por ter *supostamente* assassinado uma jornalista.

Antes de ser morto na cadeira elétrica, Clayton consentira com a cessão dos direitos para o uso de sua consciência *post mortem*, para assim poder garantir alguma subsistência à sua família. Após sua execução, Clayton renasce como um holograma dentro do museu, aparecendo em uma cadeira elétrica simulada, onde visitantes sádicos e racistas podem puxar uma alavanca para fazê-lo agonizar e reviver a dor da morte. Após saber a versão oficial contada por Haynes, Nish revela ser filha de Clayton e conta que seu pai era, na verdade, inocente, mas o Estado não o absolveu.

No mundo real, o debate a respeito do viés racial da justiça criminal vem sendo fomentado pelos avanços tecnológicos, em especial pelo emprego de sistemas de reconhecimento facial, cujas falhas já levaram à prisão de homens negros, posteriormente declarados inocentes.⁸ Critica-se, por tal

razão, o fato de que tal ferramenta vem reproduzindo opressões já verificadas na sociedade, ao atribuir aos algoritmos a função de detectar suspeitos.⁹

Todos os exemplos citados demonstram como o tratamento de dados pode gerar discriminação e estigmatização da pessoa na sociedade – o que a Lei Geral de Proteção de Dados buscou coibir, ao estabelecer, em suas diretrizes, o *princípio da não discriminação*, consistente na “impossibilidade de realização do tratamento [de dados pessoais] para fins discriminatórios ilícitos ou abusivos” (art. 6º, IX).¹⁰

5/homem-e-presos-apos-erro-de-tecnologia-de-reconhecimento-facial-nos-eua.htm>. Acesso em 01/10/2023.

⁹ “O reconhecimento facial é uma tecnologia de identificação biométrica realizada a partir da coleta de dados faciais, que podem ser provenientes de fotografias ou segmentos de vídeos. Ele tem sido uma ferramenta de reprodução e potencialização de opressões já existentes na sociedade, pois, ao delegar aos algoritmos a tarefa de identificar e apontar suspeitos, confere-se à seletividade penal uma aparência de suposta neutralidade e afastamento da discriminação racial em abordagens policiais. Nesse sentido, é importante considerar que o Brasil é marcado por violências sistemáticas a grupos minoritários, inclusive perpetradas pelo Poder Público ou em nome de uma suposta segurança pública, que na verdade demarca quais faces são verdadeiramente reconhecidas para serem violadas e perseguidas, ao mesmo tempo que são desconhecidas em termos de acesso a direitos fundamentais e dignidade humana” (COSTA, Ramon; KREMER, Bianca. *Inteligência artificial e discriminação: desafios e perspectivas para a proteção de grupos vulneráveis diante das tecnologias de reconhecimento facial*. In: *Direitos Fundamentais & Justiça*, Belo Horizonte, ano 16, out. 2022, p. 162).

¹⁰ “Privacidade como autodeterminação informativa/existencial e reconhecimento da construção dinâmica da identidade pessoal conjugam-se, assim, como novas formas de manifestação da proteção jurídica da pessoa humana contra as ameaças de estigmatização e discriminação oriundas do desenvolvimento tecnológico. Com efeito, a principal preocupação com relação ao armazenamento e circulação de informações relativas à pessoa humana diz respeito à sua utilização para submetê-la a estigmas, viabilizando sua discriminação perante as demais. Entre os diversos dados relativos à pessoa, alguns são especialmente idôneos a facilitar processos sociais de exclusão e segregação, razão pela qual seu controle deve ser ainda mais rigoroso” (KONDER, Carlos Nelson. *O tratamento de dados sensíveis à luz da Lei 13.709/2018*. In: TEPEDINO, Gustavo; FRAZÃO, Ana; OLIVA, Milena Donato (Orgs.). *Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais e suas repercussões no direito brasileiro*. São Paulo: Thompson Reuters Brasil, 2019, v.1, p. 451).

⁷ “Algoritmo racista: como inteligência artificial afeta vida de negros”, UOL, 26/01/2021. Disponível em: <<https://www.uol.com.br/tilt/reportagens-especiais/como-os-algoritmos-espalham-racismo/#end-card>>. Acesso em 01/10/2023.

⁸ “Sistema de reconhecimento facial erra, e homem negro é preso por engano”, UOL, 25/06/2020. Disponível em: <<https://www.uol.com.br/tilt/noticias/redacao/2020/06/2>

3. O problema do consentimento no ambiente virtual

O episódio “A Joan é péssima” conta a história de Joan, uma executiva de uma empresa de tecnologia, que descobre subitamente que a sua vida está sendo televisionada. A plataforma de *streaming* Stramberry havia contratado a atriz Salma Hayek para representar Joan nos momentos mais íntimos de sua vida pessoal (incluindo, por exemplo, a conversa de Joan com sua terapeuta). A privacidade de Joan encontra-se absolutamente devassada, na medida em que todos podem assistir à série.

Perplexa, Joan procura sua advogada para examinar as medidas porventura cabíveis contra a Streamberry. É então que Joan descobre que, na verdade, ela havia aquiescido aos termos e condições da Streamberry, cujo extenso clausulado autorizava expressamente a plataforma a coletar dados pessoais de Joan e reproduzir a sua vida na rede.

O episódio, de forma caricata, nos instiga à reflexão a respeito do papel desempenhado pelo consentimento na autorização para coleta e tratamento de dados pessoais, especialmente considerando a constatação empírica de que pouquíssimas pessoas efetivamente leem os termos de uso, como é o caso do Brasil.¹¹

No ordenamento brasileiro, o consentimento necessário ao tratamento de dados pessoais consiste em instrumento de autodeterminação e livre construção da

esfera privada: nos termos do art. 5º, XII, da Lei Geral de Proteção de Dados, trata-se de “manifestação livre, informada e inequívoca pela qual o titular concorda com o tratamento de seus dados pessoais para uma finalidade determinada”.¹²

Pressupõe-se, assim, que os indivíduos sejam capazes, por si sós, no exercício de sua autodeterminação, de gerirem sua privacidade adequadamente. O paradigma do consentimento formal, contudo, é neutro em relação ao conteúdo daquilo que se está a consentir, permitindo, na prática, toda e qualquer forma de coleta, uso e divulgação de dados pessoais.¹³

Do ponto de vista substancial, pondera-se, em sentido contrário, que raramente há efetiva possibilidade de escolha por parte de usuários de serviços digitais, especialmente diante da sistemática “pegar ou largar” (*take it or leave it*) inerente a tais utilidades.¹⁴ O

¹² Segundo Danilo Doneda: “O consentimento do titular para o tratamento de seus dados pessoais é um dos pontos mais sensíveis de toda a disciplina de proteção de dados pessoais; por meio dele, o direito civil tem a oportunidade de estruturar, a partir da consideração da autonomia da vontade, da circulação de dados e dos direitos fundamentais, uma disciplina que ajuste os efeitos desse consentimento à natureza dos interesses em questão” (DONEDA, Danilo. *Da privacidade à proteção de dados pessoais*. 3. ed. São Paulo: Thomson Reuters, 2021. p. 310).

¹³ “Privacy self-management takes refuge in consent. It attempts to be neutral about substance — whether certain forms of collecting, using, or disclosing personal data are good or bad — and instead focuses on whether people consent to various privacy practices. Consent legitimizes nearly any form of collection, use, or disclosure of personal data” (SOLOVE, Daniel J. *Privacy self-management and the consent dilemma*. In: *Harvard Law Review*, v. 126, 2013, p. 1.880).

¹⁴ Segundo Rodotà, “a possibilidade de usufruir de determinados serviços, essenciais ou importantes, ou tidos como tais, depende não somente do fornecimento de determinadas informações por parte do usuário do serviço, mas também do fato de que tais informações (eventualmente com base no consentimento do interessado) podem posteriormente ser submetidas a outras elaborações. Este é o caso de todos os serviços obtidos através das novas mídias interativas, cujos gestores, por evidentes razões de ordem econômica, estão prontos a exercer forte pressão sobre os usuários para que estes autorizem a elaboração (e a eventual transmissão a terceiros) de ‘perfis’ pessoais ou familiares

¹¹ “Brasileiros se preocupam com segurança, mas não leem termos de uso, diz pesquisa”, Canaltech, 26/04/2021. Disponível em: <<https://canaltech.com.br/seguranca/brasileiros-se-preocupam-com-seguranca-mas-nao-leem-termos-de-uso-diz-pesquisa-183554/>>. Acesso em 01/10/2023.

consentimento formal torna-se, muitas vezes, uma mera ficção, eis que os indivíduos não possuem efetivo discernimento para se resguardarem dos efetivos riscos à sua privacidade.¹⁵

Logo, no âmbito da coleta e do tratamento de dados pessoais, o consentimento não é um fim em si mesmo e a sua aferição formal, conquanto necessária, não deve exaurir o seu controle funcional, pelo intérprete, de tal ato de autonomia privada, à luz da tábua axiológica constitucional.¹⁶

baseados nas informações coletadas por ocasião do fornecimento dos serviços” (RODOTÀ, Stefano. *A vida na sociedade da vigilância* – A privacidade hoje. Coordenação de Maria Celina Bodin de Moraes. Tradução de Danilo Doneda e Luciana Cabral Doneda. Rio de Janeiro: Renovar, 2008. p. 76).

¹⁵ “On the internet, we encounter many take-it-or-leave-it choices regarding our privacy. Social network sites and email services typically require users to agree to a privacy statement or to terms and conditions – if people do not agree, they cannot use the service. Some websites use a tracking wall, a barrier that visitors can only pass if they agree to tracking by third parties. When confronted with such take-it-or-leave-it choices, many people might click ‘I agree’ to any request. It is debatable whether people have meaningful control over personal information if they have to consent to tracking to be able to use services or websites. (...) For instance, chat and email services often require users to agree to a data use policy – if people do not agree, they cannot use the service. An app might require access to the camera or the contact list on an end-user’s phone, while that access is unnecessary for providing the service. A ‘smart’ TV might listen to the sounds in people’s living rooms, and might only work when people ‘consent’ to that. Internet of Things equipment may only work if people ‘consent’ to data collection for marketing” (BORGESIU, Frederik J. Zuiderveen; KRUIKEMEIER, Sanne; BOERMAN, Sophie C.; HELBERGER, Natali. *Tracking walls, take-it-or-leave-it choices, the GDPR, and the ePrivacy Regulation*. In: *European Data Protection Law Review*, 2017. Disponível em: <https://www.ivir.nl/publicaties/download/EDPL_2017_03.pdf>. Acesso em: 01/10/2023).

¹⁶ “No paradigma do consentimento, os ideais de autonomia e de empoderamento individual assumem, diversas vezes, contornos meramente formais. Desconsideram-se questões envolvendo o contexto em torno do consentimento e do tratamento em questão, tais como os perigos acerca da natureza dos dados envolvidos. Nesse cenário, o consentimento se torna um modo conveniente de viabilizar a coleta e o uso de dados sem, contudo, ‘confrontá-los com os valores centrais em jogo’. Afinal, caso derive de uma decisão em que a livre vontade do titular dos dados é sensivelmente questionável, torna-se igualmente questionável a capacidade do consentimento em garantir esses ideais de autonomia e de empoderamento.

Em consonância com essa premissa, o Marco Civil da Internet (Lei n. 12.965) estabelece a invalidade das cláusulas negociais que violem a privacidade e a liberdade de expressão (art. 8º, *caput* e §1º). De modo similar, a Lei Geral de Proteção de Dados condiciona a legitimidade do tratamento de dados à observância da boa-fé (art. 6º, *caput*), recorrendo à disciplina dos vícios de consentimento (art. 8º, § 3º) e coibindo tratamentos com “fins discriminatórios, ilícitos ou abusivos” (art. 6º, IX).

4. Cancelamento e ódio no ambiente virtual

No episódio “Odiados pela nação”, a equipe de detetives convocada a investigar a morte da jornalista Jo Powers descobre que esta fora alvo de ameaças de morte *online*, em virtude de uma manifestação pública. Pouco depois, um *rapper* chamado Tusk tornou-se igualmente alvo de ódio da Internet, sofrendo um mal súbito de saúde e necessitando ser hospitalizado.

No hospital, descobre-se que o objeto responsável pelo mal que acometia Tusk consistia em um *drone* em forma de inseto autônomo (ADI), um tipo de abelha mecânica criada supostamente com outro propósito. Na autópsia de Jo Powers, o mesmo objeto foi encontrado em seu corpo.

Tanto Tusk quanto Jo Powers haviam sido vítimas de uma mesma campanha de ódio no

Nesse sentido, institutos civis já estabelecidos, relacionados aos vícios de vontade e aos abusos de poder ou a cláusulas gerais como a boa-fé e a tutela da confiança, podem ser utilizados na busca pela materialização dessa autonomia e na análise do consentimento frente ao contexto em que realizado (...).” (MENDES, Laura Schertel; FONSECA, Gabriel Soares da. *Proteção de dados para além do consentimento: tendências contemporâneas de materialização*. In: *Revista Estudos Institucionais*, v. 6, n. 2, p. 507-533, maio/ago. 2020, p. 524).

Twitter, a partir da *hashtag* #DeathTo, aplicada a personalidades públicas odiadas. Ao longo do episódio, dissemina-se o uso da *hashtag* #DeathTo, sempre a fim de matar a pessoa mais odiada no país. O problema do discurso de ódio instiga debate a respeito dos limites à liberdade de expressão, em especial, no âmbito virtual, no qual a informação circula de forma cada vez mais veloz, denotando inequívoco potencial lesivo.

Como se sabe, o direito constitucionalmente assegurado (CF, arts. 5º, IV e IX e 220) à liberdade de expressão, consistente na liberdade de externar ideias, opiniões, juízos de valor ou qualquer forma de manifestação do pensamento humano, não é ilimitado, consoante já reconheceu o Supremo Tribunal Federal em ocasiões pontuais, tidas por excepcionais.¹⁷ Ao dirigir-se a um determinado indivíduo ou grupo social, o discurso de ódio pretende subtrair do mesmo o valor intrínseco à condição humana (CF, art. 1º, III), devendo, por isso mesmo, ser coibido.

¹⁷ Caso paradigmático a esse respeito, na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, é o chamado caso Ellwanger: “13. Liberdade de expressão. Garantia constitucional que não se tem como absoluta. Limites morais e jurídicos. O direito à livre expressão não pode abrigar, em sua abrangência, manifestações de conteúdo imoral que implicam ilicitude penal. 14. As liberdades públicas não são incondicionais, por isso devem ser exercidas de maneira harmônica, observados os limites definidos na própria Constituição Federal (CF, artigo 5º, § 2º, primeira parte). O preceito fundamental de liberdade de expressão não consagra o direito à incitação ao racismo (...)” (STF, HC 82.424/RS, Pleno. Rel. Min. Moreira Alves, Rel. para acórdão Min. Maurício Corrêa, j. em 17/09/2003).

Mais recentemente, a Corte reconheceu que a liberdade de expressão não alberga a prática denominada homotransfobia: “O discurso de ódio, assim entendidas aquelas exteriorizações e manifestações que incitem a discriminação, que estimulem a hostilidade ou que provoquem a violência (física ou moral) contra pessoas em razão de sua orientação sexual ou de sua identidade de gênero, não encontra amparo na liberdade constitucional de expressão nem na Convenção Americana de Direitos Humanos (Artigo 13, § 5º), que expressamente o repele” (STF, ADO 26/DF, Pleno. Rel. Min. Celso de Mello, j. em 13/06/2019).

No ambiente virtual, o debate torna-se ainda mais complexo, na medida em que se questiona qual seria o papel das plataformas digitais na moderação de eventual conteúdo de incitação a ódio. No Brasil, o sistema de responsabilização das plataformas (por conteúdo imputado a terceiro) está atrelado a um prévio escrutínio judicial, no sentido de lhes impor um dever de agir específico. Nesse sentido dispõe o Marco Civil da Internet (Lei n. 12.965/14):

Art. 19. Com o intuito de assegurar a liberdade de expressão e impedir a censura, o provedor de aplicações de internet *somente poderá ser responsabilizado* civilmente por danos decorrentes de conteúdo gerado por terceiros se, *após ordem judicial específica*, não tomar as providências para, no âmbito e nos limites técnicos do seu serviço e dentro do prazo assinalado, tornar indisponível o conteúdo apontado como infringente, ressalvadas as disposições legais em contrário.

Em defesa da norma legislativa, argumenta-se que, como eventuais restrições à liberdade de expressão devem ser excepcionais, não haveria como impor às plataformas o dever de emitirem um juízo seguro a respeito da licitude ou não do conteúdo compartilhado por terceiro, para poderem, se for o caso, removerem-no. Sob essa perspectiva, em se tratando de uma valoração subjetiva, impor tal ônus às plataformas poderia gerar um indevido efeito silenciador à liberdade de expressão (*chilling effect*), já que os provedores, receosos de serem responsabilizados por eventual omissão, tenderiam a remover mais

conteúdos do que efetivamente seria devido.¹⁸

Em sentido contrário, contudo, sustenta-se, dentre outros argumentos, que o art. 19 do Marco Civil da Internet seria inconstitucional, por estabelecer um empecilho injustificável à tutela dos direitos fundamentais no ambiente digital. A questão, até o momento, encontra-se pendente de julgamento no Supremo Tribunal Federal, no âmbito do Recurso Extraordinário n. 1.037.396/SP, relatado pelo Min. Dias Toffoli.

5. A infância conectada

A série *Black Mirror* também mostra, em mais de um episódio, como os avanços tecnológicos influenciam o desenvolvimento da personalidade de crianças e adolescentes. Em “Arkangel”, a menina Sara, de poucos anos de idade, some quando estava brincando em um parque, sob os cuidados de sua mãe, Marie.

Após o trauma, Marie, participa de um experimento gratuito denominado “Arkangel”, consistente em um *chip*

implantado dentro do cérebro da criança, que permite aos pais monitorá-la, a pretexto de melhor exercer o poder familiar. Anos depois, já na adolescência, Sara revolta-se contra a mãe ao descobrir que sua privacidade estivera completamente devassada por todo esse tempo, sentindo-se traída por Marie.

No que tange à privacidade de crianças e adolescentes, a Lei Geral de Proteção de Dados contém as seguintes disposições, a serem interpretadas em consonância com o disposto no art. 227 da Constituição Federal e no Estatuto da Criança e do Adolescente: “Art. 14. O tratamento de dados pessoais de crianças e de adolescentes deverá ser realizado *em seu melhor interesse*, nos termos deste artigo e da legislação pertinente”.

Deve-se atentar para a especial vulnerabilidade das crianças e dos adolescentes em relação à circulação de seus dados pessoais, somada à circunstância de que, empiricamente, sabe-se ainda pouco a respeito do impacto do uso dos novos recursos tecnológicos em sua formação.¹⁹

¹⁸ “O modelo de responsabilidade apenas após decisão judicial específica foi adotado no Brasil com o advento do Marco Civil da Internet. Entende-se que ele é, efetivamente, o que melhor equilibra os interesses pertinentes. Com efeito, nos casos mais complexos sobre liberdade de expressão, não será possível alcançar consenso sobre a licitude ou ilicitude do discurso. Nesse contexto, regras que responsabilizam as plataformas pela não remoção de conteúdo após mera notificação dos usuários, sem decisão judicial prévia reconhecendo a sua ilicitude, criam incentivos para a remoção de qualquer conteúdo potencialmente controverso, restringindo excessivamente a liberdade de expressão de usuários. Sempre que o Estado ameaça responsabilizar as plataformas digitais caso discorde de sua avaliação, os intermediários terão os incentivos para remover todo conteúdo que possa vir a ser considerado ilícito. Haveria, assim, uma espécie de *chilling effect* em versão digital: não são os usuários que deixarão de falar por medo, mas as plataformas de divulgação do conteúdo que restringirão e filtrarão discurso em excesso por medo de sanção” (BARROSO, Luna Van Brussel. *Liberdade de expressão e democracia na Era Digital: o impacto das mídias sociais no mundo contemporâneo*. Belo Horizonte: Fórum, 2022. p. 414).

¹⁹ “As crianças e adolescentes estão ainda mais suscetíveis a tais processos de coleta de dados e aos efeitos nefastos que deles podem decorrer. (...) Essa hiperconectividade, aliada à superexposição das crianças e adolescentes na rede, traduz-se em uma massiva coleta de dados e na impossibilidade de controlar o fluxo dos dados pessoais. Todavia, como destaca a Unicef, o exercício efetivo do direito das crianças a seu desenvolvimento, educação, liberdade de expressão e acesso à informação online depende da garantia de que seus dados pessoais não serão expostos a riscos. Os efeitos colaterais que os métodos de vigilância podem causar às crianças ainda são pouco conhecidos. Muito se fala dos riscos decorrentes do uso de computadores para socialização e a perda da infância, mas ainda se discute muito pouco as consequências do registro de todos os passos das crianças, mormente porque o entendimento clássico a respeito da privacidade baseou-se em um mundo ainda analógico” (FRAZÃO, Ana. *Proteção de dados, inteligência artificial e crianças*. In: LATERÇA, Priscilla; FERNANDES, Elora; TEFFÉ, Chiara de; BRANCO, Sérgio (Coords.). *Privacidade e proteção de dados de crianças e adolescentes*. Rio de Janeiro: Instituto de Tecnologia e Sociedade do Rio de Janeiro, 2021. p. 92-94).

Em se tratando de pessoas ainda em processo de formação e desenvolvimento, deve haver uma preocupação ainda maior com a exposição de crianças e adolescentes ao mundo conectado.²⁰ Por essa razão, sustenta-se que o consentimento parental, embora necessário, não dispensa os controladores de observarem o melhor interesse das crianças e adolescentes, assegurando o livre desenvolvimento de sua personalidade.²¹

²⁰ Segundo Ana Frazão: "(...) não é difícil imaginar que os riscos à autonomia, à liberdade, à autodeterminação, além da intimidade, são ainda mais graves para as crianças por sua peculiar característica de pessoa em desenvolvimento, cujo caráter e personalidade ainda estão em processo de formação. Essa fase dinâmica do desenvolvimento agrava a preocupação com eventuais classificações e predições. Isso porque infância e adolescência são etapas tipicamente caracterizadas pela curiosidade, pelo aprendizado e por novas experiências, gostos, mudanças de comportamento, etc".

É imperioso assegurar que o tratamento de dados, a serviço de interesses comerciais, não impeça que as crianças e adolescentes possam exercer seu direito de traçar suas trajetórias de vida livremente. Some-se a isso o fato de que as crianças têm menos condições de entender a extensão e os impactos da extração de dados. Não é sem razão que são, inclusive, consideradas, 'consumidores hipervulneráveis'" (FRAZÃO, Ana. *Proteção de dados, inteligência artificial e crianças*. In: LATERÇA, Priscilla; FERNANDES, Elora; TEFFÉ, Chiara de; BRANCO, Sérgio (Coords.). *Privacidade e proteção de dados de crianças e adolescentes*. Rio de Janeiro: Instituto de Tecnologia e Sociedade do Rio de Janeiro, 2021. p. 94-95).

²¹ Segundo Ana Frazão: "(...) a obrigação dos controladores de atuar em conformidade com o melhor interesse da criança subsiste ainda que os pais, expressamente, consentam com a coleta, tratamento e utilização de dados que não estejam em consonância com esse fim. A bem da verdade, não se poderia sequer admitir esse tipo de conduta, que viola flagrantemente a lei e a Constituição. Com efeito, a formulação da política de privacidade deverá, necessariamente, atender ao melhor interesse da criança".

O atendimento do melhor interesse da criança exige, como referem Ana Carolina Brochado e Anna Rettore, que os dados de crianças e adolescentes não sejam utilizados como meio de classificação dos futuros adultos por suas preferências e modos de vida, aprofundando uma postura discriminatória que dificulta ainda mais uma igualdade de oportunidades, segundo as competências, as habilidades reais e condições pessoais ou para buscar um emprego, por exemplo.

É preciso, como destacam as autoras, proteger suas memórias, para que interesses de mercado não levem ao condicionamento de sua vida adulta" (FRAZÃO, Ana. *Proteção de dados, inteligência artificial e crianças*. In: LATERÇA, Priscilla; FERNANDES, Elora; TEFFÉ, Chiara de; BRANCO, Sérgio (Coords.). *Privacidade e proteção de dados de crianças e adolescentes*. Rio de Janeiro: Instituto de Tecnologia e Sociedade do Rio de Janeiro, 2021. p. 103).

A Internet potencializa a vulnerabilidade da criança e do adolescente, devendo-se buscar formas de neutralizar os perigos da rede, sem que haja, de um lado, abandono digital, nem o extremo oposto, retratado em "Arkangel", consistente na completa invasão do espaço de privacidade e autonomia da criança.

Ao longo da série *Black Mirror*, o tema da infância vem à tona também em "Rachel, Jack and Ashley Too", que conta a história de Rachel, uma adolescente que recebe de presente uma boneca de inteligência artificial chamada "Ashley Too", cuja personalidade é inspirada em sua cantora *pop* favorita, Ashley O. O episódio mostra o desenvolvimento de uma relação de afeto e confiança de Rachel com a sua boneca.

Os *smart toys* ou brinquedos conectados à Internet, a exemplo da boneca Ashley Too, vêm trazendo inovações substanciais no lazer e no entretenimento de crianças, propondo-se a interagirem com as mesmas de forma inteligente.²² Não obstante os benefícios propiciados por tais brinquedos para o desenvolvimento da personalidade das crianças, questionam-se também os possíveis riscos deles advindos, sobretudo em relação à segurança dos dados coletados dos usuários.²³ Já foi noticiado, por exemplo, um

²² "Os brinquedos conectados à Internet vêm prometendo uma experiência única e uma verdadeira inovação para os produtos direcionados às crianças. Trata-se de uma variedade de produtos capazes de interagir com o usuário infante de forma inteligente, não apenas por meio de repetição simples de frases ou músicas em uma gravação, como os produtos tradicionais, mas sim de forma interativa. Assim, pode-se pensar em bonecas e ursinhos que respondem ao que é falado pela criança, reproduzindo uma resposta individualizada, por meio de microfones e sistemas de reconhecimento de voz" (LEAL, Livia Teixeira. *Internet of toys: os brinquedos conectados à internet e o direito da criança e do adolescente*. In: *Revista Brasileira de Direito Civil - RBDCivil*, Belo Horizonte, vol. 12, abr./jun. 2017. p. 178).

²³ "Diante da inevitabilidade desse avanço e dos riscos que já vêm gerando inúmeras discussões, sobretudo em decorrência

vazamento de dados de centenas de milhares de usuários de um urso de pelúcia conectado à rede, expondo conversas de crianças com seus pais.²⁴

6. Transumanismo e limites à autodeterminação sobre o corpo humano

O episódio “Toda a sua história” retrata uma realidade distópica em que as pessoas, em sua maior parte, possuem um *chip* implantado em seu corpo, atrás das orelhas. O *chip* (chamado de “grão”) é capaz de registrar tudo o que as pessoas fazem, veem ou ouvem, permitindo uma experiência sensorial consistente na possibilidade de reviver toda e qualquer memória já vivida.

É nesse contexto que Liam e Ffion, um jovem casal, começam a enfrentar uma crise em seu relacionamento, quando Liam começa a sentir ciúmes de Ffion e tenta desvendar o histórico amoroso de Ffion a partir das memórias armazenadas no “grão”. Os avanços tecnológicos, dentre os quais o “grão” retratado na série, instigam à reflexão a respeito dos limites da intervenção sobre o corpo, na tentativa de aprimorar a condição humana. Consoante reflete Stefano Rodotà:

O corpo, lugar por definição do humano, aparece-nos hoje como o objeto em que se manifesta e se realiza uma transição que parece querer desapaosar o homem de seu

da vulnerabilidade do usuário, que muitas vezes não tem acesso às informações indispensáveis para utilizar de forma segura a plataforma, emerge uma preocupação ainda maior em relação às crianças e adolescentes, reconhecida sua hipervulnerabilidade” (LEAL, Livia Teixeira. *Internet of toys: os brinquedos conectados à internet e o direito da criança e do adolescente*. In: *Revista Brasileira de Direito Civil – RBDCivil*, Belo Horizonte, vol. 12, abr./jun. 2017. p. 178).

²⁴ “Vazamento expõe mensagens entre crianças e pais em brinquedo ‘inteligente’ dos EUA”, O Globo, 28/02/2017. Disponível em: <<https://oglobo.globo.com/economia/defesa-do-consumidor/vazamento-expoe-mensagens-entre-criancas-pais-em-brinquedo-inteligente-dos-eua-20993137>>. Acesso em 01/10/2023.

território, precisamente a corporeidade, fazendo-o “reclinar” para o virtual ou modificando suas características em formas que, não de hoje, nos fazem falar de transumano ou pós-humano. Seria uma nova, e extrema, encarnação de *l’homme machine*, de antigas utopias, esperanças, angústias?²⁵

O direito à autodeterminação sobre o corpo, como se sabe, possui uma *vertente negativa*, consistente em proibir que as pessoas interfiram no corpo alheio sem a autorização do respectivo titular; e uma *vertente positiva*, que assegura aos indivíduos uma ampla margem de liberdade, em matéria existencial, para extraírem de seu próprio corpo o uso que melhor lhes aprouver. Nas palavras de Mafalda Miranda Barbosa, “o corpo é de cada um, pelo que, não se causando danos a outrem, todo e qualquer comportamento pode ser legitimado”.²⁶ O corpo não deve ser protegido como fim em si próprio ou como exigência social, mas sim como instrumento de plena realização da pessoa humana.²⁷

Indaga-se, nesse contexto a respeito dos eventuais limites éticos e jurídicos às intervenções sobre o corpo humano que sejam tecnologicamente viáveis. Em resposta a essa indagação, pondera-se que o movimento denominado *transumanismo* deverá ser aceito a depender da segurança das tecnologias empregadas, da igualdade de acesso dos cidadãos e do respeito à

²⁵ RODOTÀ, Stefano. *Pós-Humano*. Tradução de Carlos Nelson Konder. In: *Revista Brasileira de Direito Civil – RBDCivil*, Belo Horizonte, v. 27, jan./mar. 2021. p. 113.

²⁶ BARBOSA, Mafalda Miranda. *Os limites à autodeterminação corporal*. In: *Revista Brasileira de Direito Civil – RBDCivil*, Belo Horizonte, v. 31, n. 2, abr./jun. 2022. p. 166.

²⁷ SCHREIBER, Anderson. *Direitos da personalidade*. São Paulo: Atlas, 2011. p. 46.

autodeterminação dos indivíduos em relação ao próprio corpo.²⁸

Especificamente em relação à aplicação de implantes, têm-se proposto alguns critérios de aferição de sua legitimidade: a) o princípio da precaução recomenda que, diante da incerteza dos riscos em jogo, seja dado tratamento distinto aos implantes ativos ou passivos, reversíveis ou irreversíveis, de funcionamento *offline* ou *online*, etc.; b) o princípio da finalidade demanda um escrutínio do propósito da aplicação (gerando uma presunção relativa de legitimidade, por exemplo, na hipótese de implantes necessários à saúde); c) o princípio da necessidade orienta que, sempre que possível, seja evitada a aplicação de implantes quando puderem ser substituídos por instrumentos menos invasivos e igualmente seguros; d) o princípio da proporcionalidade demanda do intérprete uma análise da relação de custo-benefício decorrente da aplicação de implantes; e) o princípio da integridade e inviolabilidade do corpo alerta à circunstância de que o consentimento do usuário, conquanto imprescindível, não é por si só suficiente para legitimar qualquer tipo de implante; e, por fim, f) o princípio da dignidade da pessoa humana veda a instrumentalização do ser humano, isto é, a transformação do corpo em um objeto manipulável e controlável à distância, em um verdadeiro provedor de informações.²⁹

Consoante observa Stefano Rodotà, “a aceitabilidade da transição para os direitos pós-humanos está subordinada ao respeito à igualdade e autonomia das pessoas, à sua dignidade, às condições inafastáveis em sistemas baseados na democracia e no respeito aos direitos fundamentais”.³⁰

7. Tecnologia e proteção póstuma da personalidade

O episódio “Volto já” retrata a vida de Martha após a morte de seu companheiro Ash. Durante o processo de luto, Martha resolve experimentar um novo aplicativo *online* que permite o contato com pessoas mortas. Valendo-se de postagens e mensagens de texto e voz de Ash (quando este ainda estava vivo), o aplicativo recriou um novo Ash, por meio de inteligência artificial, a fim de conversar com Martha e ajudá-la a lidar com o luto.

Na vida real, já existem os chamados “aplicativos de morte”, como o *SafeBeyond*, *Cake*, *Last Will and Testament* e *Everest*, que se propõem a armazenarem, sob sua custódia, mensagens escritas ainda em vida pelo falecido, a serem posteriormente reveladas e enviadas aos destinatários.³¹

No ordenamento brasileiro, como se sabe, a personalidade encerra-se com a morte. Apesar disso, protege-se de forma póstuma a personalidade em determinadas situações, nas hipóteses elencadas nos arts. 12 e 20 do

²⁸ Segundo Stefano Rodotà, “a aceitabilidade social do transumanismo, em um ambiente democrático, depende da capacidade de garantir a segurança das tecnologias, a sua acessibilidade a todos em condições iguais e o respeito ao direito de cada um de governar seu corpo livremente” (RODOTÀ, Stefano. *Pós-Humano*. Tradução de Carlos Nelson Konder. In: *Revista Brasileira de Direito Civil – RBDCivil*, Belo Horizonte, v. 27, jan./mar. 2021. p. 115).

²⁹ RODOTÀ, Stefano. *Pós-Humano*. Tradução de Carlos Nelson Konder. In: *Revista Brasileira de Direito Civil – RBDCivil*, Belo Horizonte, v. 27, jan./mar. 2021. p. 130-131.

³⁰ RODOTÀ, Stefano. *Pós-Humano*. Tradução de Carlos Nelson Konder. In: *Revista Brasileira de Direito Civil – RBDCivil*, Belo Horizonte, v. 27, jan./mar. 2021. p. 127.

³¹ “Aplicativos de morte’ mandam mensagens do além”, UOL, 11/04/2016. Disponível em: <<https://www.uol.com.br/tilt/noticias/redacao/2016/04/11/aplicativos-de-morte-mandam-mensagens-do-alem.htm%3EAcesso/>>. Acesso em 01/10/2023.

Código Civil.³² Mais do que tão-somente o direito próprio dos familiares, o ordenamento cuida de proteger a personalidade do morto como bem juridicamente relevante e merecedor de tutela. Segundo o Superior Tribunal de Justiça:

Os direitos da personalidade, de que o direito à imagem é um deles, guardam como principal característica a sua intransmissibilidade. Nem por isso, contudo, deixa de merecer proteção a imagem e a honra de quem falece, como se fossem coisas de ninguém, porque elas permanecem perenemente lembradas nas memórias, como bens imortais que se prolongam para muito além da vida.³³

Os avanços tecnológicos vêm trazendo inúmeros desafios à tutela póstuma da personalidade. O uso de inteligência artificial permite, por exemplo, recriar a imagem e a voz de pessoas falecidas por meio da tecnologia denominada *deep fake*. No Brasil, a questão veio recentemente à tona com a campanha publicitária da Volkswagen intitulada “O novo veio de novo”, em que a cantora Maria Rita canta a música “Como nossos pais” ao lado de sua mãe, Elis Regina, já falecida, cujo semblante e voz foram reconstituídos por meio de *deep fake*.

A respeito da legitimidade de tal prática no ordenamento brasileiro, propõe-se, na doutrina, que a sua valoração pelo intérprete se dê à luz dos seguintes parâmetros: a) previsão expressa em contrato em vida ou

autorização da família; b) finalidade da recriação da imagem; e c) adequação da imagem criada *post-mortem* à imagem-atributo construída em vida pela pessoa.³⁴

O primeiro parâmetro atuaria como limite negativo: a vedação expressa (manifestada pela pessoa ou por seus familiares) obstaría, naturalmente, a utilização de inteligência artificial para este fim; não obstante, o silêncio a esse respeito não acarretaria, necessariamente, óbice intransponível à recriação da imagem do falecido.

O segundo parâmetro demandaria do intérprete o exame da legitimidade do propósito almejado com a recriação da imagem. Parece legítima, por exemplo, a recriação da imagem de Salvador Dalí por *deep fake* com finalidade educativa, para utilização em um museu.³⁵

O terceiro – e mais polêmico – parâmetro diz respeito à compatibilidade da criação com a denominada *imagem-atributo* do falecido. Afinal, o direito à imagem protege não apenas a fisionomia do sujeito em face de sua indevida exposição ou reprodução, mas também o conjunto intangível de características, fruto do comportamento social, que o individualizam. Tal acepção do direito de imagem aproxima-se do próprio direito à identidade pessoal, o “direito de ser si mesmo” (*diritto ad essere se stesso*).³⁶

³² Segundo Carlos Alberto Bittar, “(...) de um modo geral, os direitos da personalidade terminam, como os demais direitos subjetivos, com a morte do titular, exaurindo-se assim com a exalação do último sopro vital (em consonância, aliás, com o princípio *mors omnia solvit*).

Mas isso não ocorre com alguns direitos dessa categoria, como os direitos ao corpo, ou à parte do corpo, à imagem, e o direito moral de autor, em que subsistem efeitos *post mortem* (...)” (BITTAR, Carlos Alberto. *Os direitos da personalidade*. 8. ed. São Paulo: Saraiva: 2017. p. 548).

³³ STJ, REsp 521.697/RJ, Rel. Min. César Asfor Rocha, 4ª Turma, j. em 16/02/2006.

³⁴ MEDON, Filipe. *Inteligência artificial e direito civil: desafios ao direito à imagem e à responsabilidade civil*. In: PINHO, Anna Carolina (Coord.). *Manual de direito na era digital: Civil*. Indaiatuba, SP: Editora Foco, 2023. p. 472 e ss.

³⁵ “Salvador Dalí renasce com *deepfake* e I.A.”, Istoé Dinheiro, 31/05/2019. Disponível em: <<https://istoedinheiro.com.br/salvador-dali-renasce-com-deepfake-e-i-a/>>. Acesso em 01/10/2023.

³⁶ Segundo Carlos Affonso Pereira de Souza, a imagem-atributo “nasce do próprio uso vulgar do termo ‘imagem’, o qual passa a significar não apenas a fisionomia e a sua reprodução, mas também o conjunto de características comportamentais que identificam o sujeito. (...) Assim, (...) as particularidades que compõem a imagem-atributo de uma pessoa serão colhidas através da reiterada observação de seu

Pense-se, por exemplo, na cantora Rita Lee, cuja voz foi recentemente recriada com o uso de inteligência artificial.³⁷ A cantora tinha notoriamente uma personalidade transgressora, progressista e liberal nos costumes. Soaria estranho, por exemplo, vê-la recriada em uma campanha conservadora. No caso da campanha publicitária da Volkswagen, a reconstituição da imagem de Elis Regina, com o uso de inteligência artificial, suscita semelhante reflexão.³⁸

Além disso, tangenciando a questão relativa à proteção póstuma da personalidade, discute-se atualmente, inclusive *de lege ferenda*, qual deveria ser a

comportamento nas relações sociais” (SOUZA, Carlos Affonso Pereira de. *Contornos atuais do direito à imagem. In: Revista Trimestral de Direito Civil*, v. 13, jan/mar 2003, p. 42).

De modo semelhante, Maria Celina Bodin de Moraes e Carlos Nelson Konder observam que a imagem-atributo “seria lesionada através não simplesmente pela divulgação não autorizada da imagem, mas quando esta fosse veiculada de maneira ‘deformada’, não condizente com a identidade que o sujeito constrói socialmente. A tal ponto que se passou a defender a reconstrução classificatória no sentido de conceber um novo direito, o direito à identidade pessoal, que representa uma ‘fórmula sintética’ para destacar a pessoa globalmente considerada, de seus elementos, características e manifestações, isto é, para expressar a concreta personalidade individual que veio se consolidando na vida social. Este novo direito da personalidade consubstanciou-se em um ‘direito de ser si mesmo’ (*diritto ad essere se stesso*), entendido como o respeito à imagem global da pessoa participante da vida em sociedade, com a aquisição de ideias e experiências pessoais, com as convicções ideológicas, religiosas, morais e sociais que distinguem a pessoa e, ao mesmo tempo, a qualificam” (BODIN DE MORAES, Maria Celina; KONDER, Carlos Nelson. *Dilemas de direito civil-constitucional*. Rio de Janeiro: Renovar, 2012, p. 207).

³⁷ “Filho de Rita Lee usa inteligência artificial para recriar a voz da própria mãe”, CNN Brasil, 03/08/2023. Disponível em: <<https://www.cnnbrasil.com.br/entretenimento/filho-de-rita-lee-usa-inteligencia-artificial-para-recriar-a-voz-da-propria-mae/>>. Acesso em 01/10/2023.

³⁸ Nas palavras de Maici Colombo: “Com a inteligência artificial, no entanto, o que se estaria fazendo, senão criando uma nova *persona* para Elis? Uma que canta, com um largo sorriso e com o vento em seu rosto, a música que sempre interpretou com dor, ao lado da filha adulta que não viu crescer. (...) Mas a Elis se foi. E por mais doloroso que seja, não é ela naquela publicidade” (COLOMBO, Maici. *A insustentável leveza da partida*. Migalhas, 30/07/2023. Disponível em: <<https://www.migalhas.com.br/depeso/390745/a-insustentavel-leveza-da-partida>>. Acesso em 01/10/2023).

disciplina aplicável à chamada *herança digital*, consistente no conteúdo intangível deixado pelo falecido, armazenado no ambiente virtual. A jurisprudência tem hesitado ao enfrentar o tema, ora outorgando aos herdeiros o direito de acesso ao vasto acervo digital deixado pelo falecido,³⁹ ora rechaçando tal pretensão.⁴⁰

Há, atualmente, propostas legislativas em curso que pretendem disciplinar o tema, outorgando aos herdeiros amplos poderes de gestão sobre tal acervo.⁴¹ Como se pode

³⁹ “Ação de obrigação de fazer. Conversão para procedimento de jurisdição voluntária. Pretensão da apelada ao acesso de dados armazenados na ‘nuvem’ correspondente à conta Apple de seu falecido genitor. Herdeira única. Ausência de oposição da Polícia Civil ou do Ministério Público. Memória digital contida em aparelho celular. Equivalência àquela fora dele. Fotografias e mensagens familiares que são de titularidade da herdeira. Herança imaterial. Alcance do art. 1.788 do Código Civil” (TJSP, Apelação n. 1004334-42.2017.8.26.0268, Rel. Des. Rômulo Russo, j. em 31/03/2021, 7ª Câmara de Direito Privado).

⁴⁰ “AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER E INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS – SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA – EXCLUSÃO DE PERFIL DA FILHA DA AUTORA DE REDE SOCIAL (FACEBOOK) APÓS SUA MORTE – QUESTÃO DISCIPLINADA PELOS TERMOS DE USO DA PLATAFORMA, AOS QUAIS A USUÁRIA ADERIU EM VIDA – TERMOS DE SERVIÇO QUE NÃO PADECEM DE QUALQUER ILEGALIDADE OU ABUSIVIDADE NOS PONTOS ANALISADOS – POSSIBILIDADE DO USUÁRIO OPTAR PELO APAGAMENTO DOS DADOS OU POR TRANSFORMAR O PERFIL EM ‘MEMORIAL’, TRANSMITINDO OU NÃO A SUA GESTÃO A TERCEIROS – INVIABILIDADE, CONTUDO, DE MANUTENÇÃO DO ACESSO REGULAR PELOS FAMILIARES ATRAVÉS DE USUÁRIO E SENHA DA TITULAR FALECIDA, POIS A HIPÓTESE É VEDADA PELA PLATAFORMA – DIREITO PERSONALÍSSIMO DO USUÁRIO, NÃO SE TRANSMITINDO POR HERANÇA NO CASO DOS AUTOS, EIS QUE AUSENTE QUALQUER CONTEÚDO PATRIMONIAL DELE ORIUNDO (...)” (TJSP, Apelação n. 1119688-66.2019.8.26.0100, Rel. Des. Francisco Casconi, j. em 09/03/2021, 31ª Câmara de Direito Privado).

⁴¹ O Projeto de Lei n. 4.847/2012 propôs que se acrescentem, à disciplina sucessória prevista no Código Civil, os arts. 1.797-A a 1.797-C, com a seguinte redação:

“Art. 1.797-A. A herança digital defere-se como o conteúdo intangível do falecido, tudo o que é possível guardar ou acumular em espaço virtual, nas condições seguintes:

- I – senhas;
- II – redes sociais;
- III – contas da Internet;
- IV – qualquer bem e serviço virtual e digital de titularidade do falecido.

perceber, as propostas legislativas buscam atribuir a disciplina típica da transmissão *patrimonial* ao acervo digital deixado pelo falecido – o que, não obstante, também contempla situações jurídicas subjetivas puramente *existenciais*, despidas de qualquer patrimonialidade.

Por essa razão, recomenda-se, como alternativa à regulamentação proposta, a segregação do acervo digital em, de um lado, a) situações dotadas de patrimonialidade, (e.g., acesso a contas bancárias e dados financeiros), às quais se deve aplicar, naturalmente, a lógica da sucessão patrimonial, como aventou o legislador; e, de outro lado, b) situações estritamente existenciais, personalíssimas e, portanto, intransmissíveis, preservando-se, em caráter póstumo, a privacidade e a intimidade do falecido.⁴²

Art. 1.797-B. Se o falecido, tendo capacidade para testar, não o tiver feito, a herança será transmitida aos herdeiros legítimos.

Art. 1.797-C. Cabe ao herdeiro:

I - definir o destino das contas do falecido;

a) transformá-las em memorial, deixando o acesso restrito a amigos confirmados e mantendo apenas o conteúdo principal ou;

b) apagar todos os dados do usuário ou;

c) remover a conta do antigo usuário”.

Ademais, o Projeto de Lei n. 4.099/2012 propôs a alteração do Código Civil, acrescentando ao art. 1.788 um parágrafo único, com a seguinte redação: “Serão transmitidos aos herdeiros todos os conteúdos de contas ou arquivos digitais de titularidade do autor da herança”.

⁴² Segundo Livia Teixeira Leal: “[...] os dados pessoais dos usuários falecidos não são transferidos aos herdeiros, na medida em que se referem a aspecto existencial do *de cuius*”. Desse modo, permitir que a privacidade da pessoa falecida seja devassada pelos familiares, por meio do acesso irrestrito às suas contas digitais e a seus dados ali contidos, não parece ser uma solução compatível com o sistema jurídico vigente. É nesse sentido que a proposta de transmissão automática das contas do usuário falecido aos herdeiros esbarra na proteção de interesses existenciais deste, que não deixam de receber tutela jurídica após a sua morte.

Já os conteúdos com caráter patrimonial, como dados vinculados a transações financeiras, senhas de acesso a aplicações de bancos, etc., ou mesmo a exploração econômica dos atributos da personalidade, por estarem contidos na esfera da patrimonialidade, poderiam ser transferidos aos herdeiros, que passarão a ser os administradores de tal

Afinal, quando o sujeito decide ingressar no ambiente digital e armazenar conteúdo acessível exclusivamente por meio de senha (trocando mensagens com terceiros, por exemplo), há uma legítima expectativa de privacidade em relação ao seu teor, o que deverá ser resguardado também em caráter *post mortem*.⁴³

8. Reflexões finais

Com os avanços tecnológicos, velhos dilemas atinentes à proteção da pessoa humana vêm ganhando novos contornos e tornando-se ainda mais sofisticados e desafiadores. Os exemplos examinados neste texto – alguns mais, outros menos próximos da nossa realidade – refletem como as novas tecnologias podem contribuir para tornar a pessoa ainda mais vulnerável.

O cenário impõe ao jurista sensibilidade e criatividade para repensar os direitos e institutos jurídicos, visando à proteção da pessoa humana. Afinal, o direito tem função ordenadora, oriunda do consenso democrático, e seu papel é fundamental no

patrimônio” (LEAL, Livia Teixeira. *Internet e morte do usuário: a necessária superação do paradigma da herança digital*. In: *Revista Brasileira de Direito Civil - RBD Civil*, Belo Horizonte, v. 16, abr./jun. 2018. p. 194).

⁴³ “Em um mundo físico, temos ciência de que a morte acarretará a triagem de nossos pertences e que documentos considerados importantes poderão ser conservados em um arquivo. O material selecionado pode conter diários, cartas, anotações, comprovantes, certificados, evidências da nossa existência terrena. Em ambiente *online*, contudo, existe uma expectativa muito maior de privacidade. Enquanto viva, uma pessoa acessa e-mails e redes sociais, armazena conteúdo na nuvem, troca mensagens, tudo isso protegido por meio de senha, sem que cogite dividi-la com terceiro ou, ainda, sem que assuma o risco de ter aquele material acessado por mais alguém. O que une o material criado online por uma pessoa (a partir de seus perfis em redes sociais, contas de e-mail, *blogs*, vídeos e comentários, entre outros) e o adquirido por ela para seu consumo e entretenimento (vídeos, músicas, *videogame* e textos em plataformas digitais) é a expectativa de segredo consideravelmente maior do que aquela de que desfrutamos em nosso ambiente físico” (BRANCO, Sérgio. *Memória e esquecimento na internet*. Porto Alegre: Arquipélago Editorial, 2017, p. 110).

sentido de conformar o uso que se faz das novas tecnologias, a fim de promover os princípios constitucionais e a proteção da pessoa humana como valor intrínseco. Nas palavras de Stefano Rodotà:

(...) podemos entrar no mundo que se tornou global e marcado por inovações científicas e tecnológicas. (...) O princípio da dignidade ainda é um caminho viável? Esse novo homem ainda pode ser *dignus*?

(...)

Ao direito, diz-se, cabe a tarefa de defender as categorias antropológicas fundamentais, a estratificação das experiências humanas. Mas, para atingir esse objetivo, o direito não pode rejeitar o mundo. Justamente o princípio da dignidade o capacita a seguir seus movimentos, a entrar nas dobras das mudanças, a ser medida sem se deixar dominar. Para tudo isso acontecer, é preciso muita convicção, uma atitude que não perca de vista a realidade, que não se afaste dela em busca de um transcendente que não oferece fundamentos mais sólidos e ainda corre o risco de fazê-la perder sua fundação no humano.⁴⁴

Enfim, para que possamos usufruir do progresso social que se espera dos avanços tecnológicos, precisaremos empregar as ferramentas de que dispomos – dentre elas, o direito – para robustecer a proteção da pessoa e caminhar em direção à construção de uma sociedade justa e solidária, em cumprimento ao mandamento constitucional.

⁴⁴ RODOTÀ, Stefano. *A antropologia do homo dignus*. Trad. Maria Celina Bodin de Moraes. Civilistica.com. Rio de Janeiro, a. 6, n. 2, jan.-mar./2017. Disponível em: <<http://civilistica.com/a-antropologia-do-homo-dignus/>>. Acesso em 01/10/2023.