

O DIREITO À IMAGEM NA ERA DAS *DEEPPFAKES*

THE RIGHT TO IMAGE IN THE DEEPPFAKES AGE

Filipe Medon

Doutorando e Mestre em Direito Civil pela Universidade do Estado do Rio de Janeiro (UERJ). Professor Substituto de Direito Civil na Universidade Federal do Rio de Janeiro (UFRJ) e de cursos de Pós-Graduação do Instituto New Law, PUC-Rio, Ceped-UERJ, EMERJ, Cedin e do curso Trevo. Membro da Comissão de Proteção de Dados e Privacidade da OAB-RJ e do Instituto Brasileiro de Estudos de Responsabilidade Civil (Iberc). Advogado e pesquisador. Instagram: @filipe.medon.

Resumo: O objetivo do presente artigo é analisar o direito à imagem na atualidade, tendo em vista os avanços tecnológicos valendo-se do recurso a uma perspectiva que contemple a historicidade do instituto. Busca-se desvendar, assim, a chamada reconstrução digital da imagem, propondo-se parâmetros para a reconstrução *post mortem*, além de se analisar o fenômeno das *deepfakes*, com especial foco na responsabilidade civil das plataformas.

Palavras-chave: Direitos da personalidade. Reconstrução digital. Tutela *post mortem* da imagem. Inteligência artificial.

Abstract: The aim of this article is to analyze the right to image in the present time, in light of the technological advances, by means of a perspective that contemplates the historicity of the institute. It seeks to unravel, thus, the so-called digital reconstruction of the image, suggesting parameters for the post-mortem reconstruction, in addition to analyzing the phenomenon of deepfakes, with special focus on the civil liability of the platforms.

Keywords: Personality rights. Digital reconstruction. *Post mortem* tutelage of the image. Artificial intelligence.

Sumário: Introdução – **1** Conteúdo do direito à imagem: o consentimento como parâmetro – **2** Reconstrução digital e *deepfakes*: o estágio atual do direito à imagem – Conclusão

Introdução

A tecnologia revolucionou a maneira de se encarar os direitos da personalidade. O direito à privacidade, por exemplo, anteriormente compreendido como o “direito a ser deixado em paz”, na formulação histórica de Brandeis e Warren, deu

lugar a um direito na rede,¹ notadamente após a era do terror que se inaugurou no mundo com o episódio do 11 de setembro, quando “a privacidade, além de não ser mais vista como um direito fundamental, é, de fato, frequentemente considerada um obstáculo à segurança, sendo superada por legislações de emergência”.²

O mesmo processo parece ter se operado com o chamado direito à imagem, cuja análise não pode prescindir de abordagem que privilegie aspectos de sua historicidade, porque o seu conteúdo está imiscuído de tal forma com o seu contexto histórico que, frequentemente, com ele se confunde. Falar em um direito à imagem hoje não é mais, apenas, falar na necessidade ou não do consentimento para a divulgação de uma imagem capturada por meio de uma fotografia ou de indenização devida por um pintor que retratou alguém de forma incompatível com os atributos da sua própria personalidade. Essas eram questões datadas.

Direito à imagem hoje envolve, em larga medida, o uso da tecnologia, tanto na divulgação – inquestionavelmente mais veloz e potente com a internet –, como também na própria captura da imagem. Basta se pensar nas inúmeras câmeras de monitoramento que já levaram à prisão de inúmeras pessoas no Brasil por meio de sistemas de reconhecimento facial (algumas delas por engano),³ bem como no robô pintor que, usando o aspecto do aprendizado de máquina da inteligência artificial, foi capaz de retratar uma imagem.⁴ E essa mudança de paradigma não reflete apenas novas perspectivas na forma estática de retratar uma pessoa: com a reconstrução digital de imagens e as chamadas *deepfakes*, tornou-se possível, a partir de sistemas de inteligência artificial, criar vídeos de pessoas com base em imagens e vídeos antigos, produzindo-se cenas inéditas.⁵

As técnicas de reconstrução digital, como se analisará, impactaram consideravelmente não só a estrutura do que se entende por imagem, como, sobretudo, as formas de se causar danos à imagem de uma pessoa, elevando esse potencial lesivo a patamares impensados num passado não muito distante.

A revolução tecnológica redimensionou em diversos aspectos o que se entendia por direito à imagem, pois “[o] desenvolvimento das chamadas tecnologias de

¹ RODOTÀ, Stefano. *A vida na sociedade da vigilância – A privacidade hoje*. Rio de Janeiro: Renovar, 2008. p. 28.

² RODOTÀ, Stefano. *A vida na sociedade da vigilância – A privacidade hoje*. Rio de Janeiro: Renovar, 2008. p. 14.

³ Disponível em: <https://www.tecmundo.com.br/seguranca/139262-carnaval-tem-primeiro-presos-via-camera-reconhecimento-facial-brasil.htm>. Acesso em: 9 mar. 2019. Por mais, permita-se a referência a: MEDON, Filipe. *Inteligência artificial e responsabilidade civil: autonomia, riscos e solidariedade*. Salvador: JusPodivm, 2020. p. 221-223.

⁴ Disponível em: <https://revistagalileu.globo.com/Tecnologia/noticia/2018/10/primeira-pintura-feita-por-inteligencia-artificial-vai-leilao.html>. Acesso em: 9 mar. 2019.

⁵ DEEPPFAKE: a era digital e o fim do direito à imagem. *Ciência Digital*, 6 jun. 2018. Disponível em: <http://www.cienciadigital.com.br/2018/06/06/deepfake-era-digital-e-o-fim-do-direito-imagem/>. Acesso em: 1º set. 2018.

informação e comunicação (TICs) causam um impacto considerável na pesquisa e na aplicação desse direito, cujos próprios contornos vão se amoldando de acordo com as tendências do progresso tecnológico”.⁶ Daí porque não se poder analisá-lo de maneira a excluir uma abordagem histórica. Sem a pretensão de esgotar a historicidade do instituto, o presente estudo busca o recurso histórico como meio de auxiliar melhor compreensão do direito à imagem, partindo-se da sua relação com a fotografia e chegando, por fim, às *deepfakes*, que se inserem num contexto mais amplo de reconstrução digital, e às formas de violação da imagem na rede.

Para tanto, opta-se por uma breve incursão histórica, passando-se pela definição do conteúdo desse direito, destacando-se a sua autonomia no cotejo com outros institutos, como o direito à honra, para, finalmente, analisar as *deepfakes* e a reconstrução digital de imagens como sintomáticas da mudança de paradigma operada no direito à imagem, que, como aponta Carlos Affonso Pereira de Souza, “é verdadeiramente o mais midiático dos direitos da personalidade”,⁷ uma vez que ele “caracteriza o momento em que se vive a crescente exploração (e porque não banalização?) da imagem como forma direta de comunicação”.⁸

1 Conteúdo do direito à imagem: o consentimento como parâmetro

O tratamento da imagem como um direito privado, tal como entendido hoje, começou a se afirmar apenas no século XIX, atrelado aos progressos técnicos decorrentes dos processos fotográficos, que facilitaram em grande medida a reprodução das imagens.⁹ A invenção da fotografia em 1829 por Nicéphore Niepce, aperfeiçoada por Luis Jacobo Mandé Daguerre, é tida como o grande detonador da inquietação do mundo das imagens, porque até ali, para se retratar uma pessoa, presumia-se que ela consentisse, porque, a menos que copiassem um quadro, ela precisava posar por horas diante do artista.¹⁰

⁶ PEREIRA DE SOUZA, Carlos Affonso. *Fundamentos e transformações do direito à imagem*. [s.l.]: [s.n.], [s.d.]. p. 1.

⁷ PEREIRA DE SOUZA, Carlos Affonso. *Fundamentos e transformações do direito à imagem*. [s.l.]: [s.n.], [s.d.]. p. 1.

⁸ PEREIRA DE SOUZA, Carlos Affonso. *Fundamentos e transformações do direito à imagem*. [s.l.]: [s.n.], [s.d.]. p. 1.

⁹ DE CUPIS, Adriano. *Os direitos da personalidade*. Tradução de Adriano Vera Jardim e Antonio Miguel Caeiro. Lisboa: Livraria Moraes Editora, 1961. p. 130.

¹⁰ LOUREIRO, Henrique Vergueiro. *Direito à imagem*. Dissertação (Mestrado) – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo – PUC/SP, São Paulo, 2005. p. 73.

Por outro lado, o início do estudo da teoria da imagem propriamente dita teria se dado na monografia de Keyssner, *Das Rechtameigenen Bilde*, que se baseou na Lei alemã da Fotografia de 1876. “Inicialmente, Keyssner sustentou a ilicitude da publicidade, bem como defendeu o direito do fotografado de tomar e destruir a máquina do fotógrafo, para evitar a fixação da imagem na chapa, como meio de legítima defesa”.¹¹ Já do ponto de vista normativo, os principais marcos iniciais foram a Lei alemã de Fotografia de 10.1.1876, a Lei belga de Direito do Autor de 22.3.1886 e a Lei japonesa de Direito Autoral de 4.3.1899.¹² No Brasil, a primeira referência à proteção à imagem no ordenamento veio com a Lei Eleitoral nº 496, de 1º.8.1898, que “continha norma de proteção à imagem, relacionada ao direito do autor. O artigo 22 da referida Lei estabelecia limitações ao direito do autor, ao conferir ao retratado direitos mais fortes do que os reservados ao retratista”.¹³

A mesma vinculação ao direito de autor foi reproduzida no Código Civil de 1916, que no seu art. 666, inc. X, apontava:

Não se considera ofensa aos direitos de autor: A reprodução de retratos ou bustos de encomenda particular, quando feita pelo proprietário dos objetos encomendados. A pessoa representada e seus sucessores imediatamente podem opor-se à reprodução ou pública exposição do retrato ou busto.

Dessa associação, tinha-se que, *prima facie*, protegia-se o autor do retrato, cabendo oposição da pessoa retratada ou de seus sucessores à reprodução ou exposição pública. Embora não se afirmasse, o consentimento estava implícito, pois a norma tratava da reprodução pública de um retrato ou busto encomendado.

Em contraste à noção de oposição, o Código Civil de 2002 trouxe uma noção de autorização, ao dispor em seu art. 20:

Salvo se autorizadas, ou se necessárias à administração da justiça ou à manutenção da ordem pública, a divulgação de escritos, a transmissão da palavra, ou a publicação, a exposição ou a utilização da imagem de uma pessoa poderão ser proibidas, a seu requerimento e sem prejuízo da indenização que couber, se lhe atingirem a honra, a boa fama ou a respeitabilidade, ou se se destinarem a fins comerciais.

¹¹ LOUREIRO, Henrique Vergueiro. *Direito à imagem*. Dissertação (Mestrado) – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo – PUC/SP, São Paulo, 2005. p. 74.

¹² LOUREIRO, Henrique Vergueiro. *Direito à imagem*. Dissertação (Mestrado) – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo – PUC/SP, São Paulo, 2005. p. 76.

¹³ FRANCIULLI NETTO, Domingos. A proteção ao direito à imagem e a Constituição Federal. *Informativo Jurídico da Biblioteca Ministro Oscar Saraiva*, v. 16, n. 1, p. 1-74, jan./jul. 2014. p. 33.

Parágrafo único. Em se tratando de morto ou de ausente, são partes legítimas para requerer essa proteção o cônjuge, os ascendentes ou os descendentes.

A *ratio* da codificação vigente é de que a mera captação já dependeria do consentimento do seu titular, porque haveria “uma *presumptio hominis* de que a fixação fotográfica da imagem destina-se à posterior reprodução. Por isso, deve ser deferido ao titular o direito de autorizar, e negar, a captação de sua imagem. A divulgação ou reprodução constitui extensão de uma lesão já ocorrida”.¹⁴ Assim, no atual estado da arte da doutrina, entende-se que o direito à imagem precede à sua divulgação, sendo protegida já a mera captação da imagem. A proteção desse direito “residiria na possibilidade de alguém se opor à divulgação de retrato ou fotografia na qual a mesma figurasse sem a sua autorização. Caberia apenas à pessoa decidir se, como, quando e por quem a sua imagem seria capturada e divulgada para terceiros”.¹⁵ Não obstante, o consentimento não é um limite intransponível, pois o próprio Código Civil traz no art. 20 a possibilidade de utilização da imagem de uma pessoa nos casos de isto ser necessário à administração da justiça ou à manutenção da ordem pública, muito embora tais conceitos sejam vagos e imprecisos, contribuindo para a pouca assertividade do dispositivo.

Fala-se, ainda, numa noção de consentimento tácito, que, no caso das fotografias, pode ser “tão usual quanto a celebração de termos por escrito, uma vez que a simples pose para foto já pode consistir em concordância para a sua captura”.¹⁶ Antonio Chaves, por exemplo, apontava como hipótese de consentimento presumido o caso de uma pessoa que comparece em público em companhia de uma pessoa famosa, passando, então, a sofrer uma limitação do seu direito à imagem decorrente de sua notoriedade.¹⁷ No mesmo sentido, Adriano de Cupis, para quem, àquele que “participa em um acontecimento ou em uma cerimônia de interesse público ou ocorrida em público, pode mesmo atribuir-se o consentimento tácito da reprodução da sua imagem, em várias cópias enquadradas nos ditos acontecimentos ou cerimônias”.¹⁸

¹⁴ LOUREIRO, Henrique Vergueiro. *Direito à imagem*. Dissertação (Mestrado) – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo – PUC/SP, São Paulo, 2005. p. 68.

¹⁵ PEREIRA DE SOUZA, Carlos Affonso. *Fundamentos e transformações do direito à imagem*. [s.l.]: [s.n.], [s.d.]. p. 2.

¹⁶ PEREIRA DE SOUZA, Carlos Affonso. *Fundamentos e transformações do direito à imagem*. [s.l.]: [s.n.], [s.d.]. p. 4.

¹⁷ CHAVES, Antonio. Direito à própria imagem. *Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo*. p. 54-55.

¹⁸ DE CUPIS, Adriano. *Os direitos da personalidade*. Tradução de Adriano Vera Jardim e Antonio Miguel Caeiro. Lisboa: Livraria Moraes Editora, 1961. p. 138-139.

Objeta-se, contudo, que nessas situações não haveria consentimento tácito propriamente dito, mas, sim, uma série de limites impostos ao direito à imagem da pessoa pelo interesse público, o que tornaria desnecessária a autorização do titular.¹⁹ Tais limites se diferenciariam da autorização tácita, pois se se estivesse “tratando de autorização, ainda que implícita, haveria o poder de oposição do titular à publicação”.²⁰

O consentimento parece ser, assim, um assunto não resolvido completamente na doutrina. Todavia, é certo que por mais frequentes que sejam tais situações de exposição em público, “em uma sociedade caracterizada pela presença constante da mídia e pelo anseio de exposição pública, a necessidade de consentimento inequívoco do retratado deve continuar a ser vista como regra, nunca como exceção”.²¹ Desse modo, a busca constante deve ser pela obtenção do consentimento inequívoco do titular da imagem violada, dado o potencial lesivo que sua divulgação pode ter, sobretudo com a mola propulsora da internet, que, em poucos minutos, consegue tornar mundialmente conhecida uma imagem obtida com o recurso da câmera de um *smartphone*.

Diante da impossibilidade de se valer da já referida legítima defesa alemã de 1876 de o fotografado tomar e destruir a máquina do fotógrafo para evitar a fixação da imagem na chapa, é preciso buscar outros meios que se adéquem à realidade tecnológica do presente, em especial da internet, pois uma vez na rede, torna-se extremamente difícil a retirada de um conteúdo. E o cenário que já era dramático com os vídeos e fotografias se tornou ainda mais assombroso com a reconstrução digital da imagem, especialmente no caso das *deepfakes*, pois o controle por parte do retratado é nulo: não basta não sair de casa para não ter sua imagem capturada, pois a inteligência artificial, operada por mãos malévolas, pode fabricar vídeos de maneira tão próxima da realidade, que o próprio retratado se veja em dúvida quanto à sua autenticidade, colocando-o em lugares onde ele nunca pisou, falando coisas que jamais disse.

No entanto, para melhor delimitar o conteúdo desse direito, importante se faz, inicialmente, localizá-lo topograficamente no sistema, isto é, ressaltar que a sua proteção decorre de uma proteção mais ampla, conferida aos direitos da personalidade. Assim, será possível delimitar suas atuais facetas, bem como marcar as suas diferenças para outros direitos a ele correlatos, como é o caso da honra, que comumente com ele se confunde.

¹⁹ LOUREIRO, Henrique Vergueiro. *Direito à imagem*. Dissertação (Mestrado) – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo – PUC/SP, São Paulo, 2005. p. 80.

²⁰ LOUREIRO, Henrique Vergueiro. *Direito à imagem*. Dissertação (Mestrado) – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo – PUC/SP, São Paulo, 2005. p. 80.

²¹ SCHREIBER, Anderson. *Direitos da personalidade*. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2013. p. 106-107.

1.1 Um direito da personalidade

Proteger a imagem de uma pessoa é, em última análise, proteger a sua personalidade. Como afirma Antonio Menezes Cordeiro, “[o] destino que se dê à imagem é, de certo modo, um tratamento dado à própria pessoa. A imagem faz, assim, a sua aparição no palco dos bens de personalidade”²² e, “sob a tutela da imagem podem encobrir-se valores diversos, todos eles respeitáveis e merecedores de tutela. Isso não impedirá que se refira, em termos unitários, a imagem, como bem de personalidade”.²³

E a imagem, como parte integrante da construção da dignidade da pessoa humana, não pode ser tratada de maneira dissociada da dimensão do reconhecimento, presente nesta. Nas palavras de Daniel Sarmento:

[o] olhar do outro nos constitui. O que somos, o que fazemos, a forma como nos sentimos, nosso bem-estar ou sofrimento, a nossa autonomia ou subordinação, tudo isso depende profundamente da maneira como somos enxergados nas relações que travamos com os outros.²⁴

Desse modo, “para que as pessoas possam se realizar e desenvolver livremente as suas personalidades, o adequado reconhecimento pelo outro é vital”.²⁵

Essa associação com a dimensão do reconhecimento da dignidade da pessoa humana, isto é, a ideia de que a maneira como se é enxergado pelo outro constitui quem se é, permite ressaltar a importância em se retratar de maneira correta a pessoa humana por meio de uma imagem, isto é, a representação adequada daquela pessoa. Além disso, a imagem protegida não é apenas aquela estática. Já alertava Walter Moraes:

Toda expressão formal e sensível da personalidade de um homem é imagem para o Direito. A ideia de imagem não se restringe, assim, à representação do aspecto visual da pessoa pela arte da pintura, da escultura, do desenho, da fotografia, da figuração caricata ou decorativa, da reprodução em manequins e máscaras. Compreende,

²² MENEZES CORDEIRO, Antônio. *Tratado de direito civil*. 4. ed. rev. e atual., com a colaboração de A. Barreto Menezes Cordeiro. Coimbra: Almedina, 2017. v. 4. p. 255.

²³ MENEZES CORDEIRO, Antônio. *Tratado de direito civil*. 4. ed. rev. e atual., com a colaboração de A. Barreto Menezes Cordeiro. Coimbra: Almedina, 2017. v. 5. p. 255.

²⁴ SARMENTO, Daniel. *Dignidade da pessoa humana: conteúdo, trajetórias e metodologias*. Belo Horizonte: Fórum, 2016. p. 241.

²⁵ SARMENTO, Daniel. *Dignidade da pessoa humana: conteúdo, trajetórias e metodologias*. Belo Horizonte: Fórum, 2016. p. 241.

além, a imagem sonora da fonografia e da radiodifusão, e os gestos, expressões dinâmicas da personalidade.²⁶

Observa-se, assim, o surgimento de um novo conceito de direito à imagem, relativo, agora, não apenas a aspectos físicos da pessoa retratada, como também àqueles que dizem respeito ao seu comportamento em sociedade, uma vez que “[a]tributos da pessoa, como o seu jeito, modo, humor, elementos de difícil definição, mas de suma importância para a identificação da mesma, passaram a ser protegidos”.²⁷ A razão fundamental para isso é que a proteção apenas da fisionomia da pessoa “deixaria a descoberto uma série de hipóteses em que atributos de identificação relevantes são utilizados por terceiro para se aproveitar da vinculação que o público faria entre tais comportamentos e a pessoa da vítima”.²⁸ Vê-se, portanto, que “toda e qualquer representação ou expressão da personalidade de um homem, ou de identificação de uma pessoa jurídica, é imagem para fins do Direito”.²⁹

Surgem, nesse contexto, os conceitos de imagem-retrato e imagem-atributo, que não se confundem. O primeiro se liga às “expressões formais e sensíveis da personalidade (reprodução visual do indivíduo; de sua voz; de partes do corpo, desde que identificáveis; a sua composição genética etc.), dela sendo titular somente os seres humanos”.³⁰ Já este último, “consubstancia os atributos positivos ou negativos de pessoas físicas ou jurídicas apresentados à sociedade”.³¹ Carlos Nelson Konder e Maria Celina Bodin de Moraes vão além, ao afirmarem que a imagem-atributo poderia ser

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

²⁶ MORAES, Walter. Direito à própria imagem (I). *Revista dos Tribunais*, São Paulo, v. 443, set. 1972. p. 64.

²⁷ PEREIRA DE SOUZA, Carlos Affonso. *Fundamentos e transformações do direito à imagem*. [s.l.]: [s.n.], [s.d.]. p. 2.

²⁸ PEREIRA DE SOUZA, Carlos Affonso. *Fundamentos e transformações do direito à imagem*. [s.l.]: [s.n.], [s.d.]. p. 2.

²⁹ OLIVEIRA JÚNIOR, Artur Martinho de. *Danos morais e à imagem*. 2 ed. São Paulo: Lex, 2017. p. 44.

³⁰ LOUREIRO, Henrique Vergueiro. *Direito à imagem*. Dissertação (Mestrado) – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo – PUC/SP, São Paulo, 2005. p. 64.

³¹ LOUREIRO, Henrique Vergueiro. *Direito à imagem*. Dissertação (Mestrado) – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo – PUC/SP, São Paulo, 2005. p. 64.

e manifestações, isto é, para expressar a concreta personalidade individual que veio se consolidando na vida social.³²

Trata-se, portanto, de incidência “sobre a conformação física da pessoa, compreendendo esse direito um conjunto de caracteres que a identifica no meio social”.³³ Seja como for, a violação ao direito à imagem de alguém atinge aspectos basilares da personalidade e, em última análise, a própria dignidade da pessoa humana.

1.2 A autonomia do direito à imagem em relação ao direito à honra

Confunde-se frequentemente direito à honra e direito à imagem, especialmente no que se refere à imagem-atributo. Há quem sustente que a proteção do direito à imagem estaria associada àquela conferida à honra, pois aquela não seria autônoma, mas sim mero instrumento de violação a outros direitos da personalidade, tais como esta última ou a privacidade. Nada obstante, trata-se de equívoco em que ainda incorre o art. 20 do Código Civil.^{34 35}

Ainda hoje, “[d]efensores da teoria da honra sustentam que o artista pode captar e reproduzir o que bem entender, contanto que não cometa injúria ou difamação; o retrato que nada tiver de insultante, nada tem de repreensível”.³⁶ Mas a proteção à imagem é autônoma e não se confunde com a honra, pois, enquanto o direito à honra “diz respeito à reputação da pessoa em seu meio social, o direito à imagem exprime o controle que cada pessoa humana detém sobre ‘qualquer representação audiovisual ou tátil’ da sua individualidade”,³⁷ dado que o “uso não consentido da representação externa da pessoa configura, por si só, violação ao direito de imagem, cuja autonomia vem reconhecida no art. 5º, inciso X, da

³² MORAES, Maria Celina Bodin de; KONDER, Carlos Nelson. *Dilemas de direito civil-constitucional*. Rio de Janeiro: Renovar, 2012. p. 207.

³³ BITTAR, Carlos Alberto. *Os direitos da personalidade*. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 153.

³⁴ SCHREIBER, Anderson. *Direitos da personalidade*. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2013. p. 105.

³⁵ Adriano de Cupis já sinalizava para essas duas acepções: “De facto, duas soluções completamente diferentes são possíveis. Ou se atribue ao direito à imagem uma importância geral, que pode ser limitada somente por exceções específicas impostas pelo interesse público; ou o direito à imagem é compreendido na esfera do direito à honra, no sentido de que a tutela jurídica encontra aplicação somente no caso de a difusão da imagem da pessoa ser prejudicial para a honra dela” (DE CUPIS, Adriano. *Os direitos da personalidade*. Tradução de Adriano Vera Jardim e Antonio Miguel Caeiro. Lisboa: Livraria Moraes Editora, 1961. p. 130).

³⁶ LOUREIRO, Henrique Vergueiro. *Direito à imagem*. Dissertação (Mestrado) – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo – PUC/SP, São Paulo, 2005. p. 103.

³⁷ SCHREIBER, Anderson. *Direitos da personalidade*. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2013. p. 106.

Constituição da República”.³⁸Assim, a proteção ao direito à imagem independe do caráter ofensivo da publicação, que pode até mesmo ser elogiosa.

O direito à honra se subdividiria em sua vertente subjetiva (autoestima, amor-próprio) e objetiva (fama, reputação). “A honra objetiva refere-se aos conceitos sociais favoráveis, aos bons costumes, segundo um padrão médio de conduta” e, para que seja violada, há que se imputar à pessoa um fato ofensivo, como a prática de uma infração penal.³⁹ Por seu turno, a imagem-atributo, com a qual mais se tende a relacionar a honra, não abriga necessariamente aspectos positivos, que podem ser negativos ou mesmo dotados de neutralidade sem que isso altere significativamente a reputação do indivíduo. Nesse sentido, a doutrina traz o exemplo de um pacifista que concede entrevista e, na edição, publicam, equivocadamente, que ele votaria em plebiscito a favor do comércio de armas. Neste caso, haveria uma violação à sua imagem-atributo, mas não à honra, porque ser contra ou a favor do comércio de armas não tem nenhuma relação com a honra do sujeito. Já se um crime é imputado a alguém, além de se cometer calúnia, ofende-se a imagem-atributo se o ofendido tiver uma imagem de sujeito correto.⁴⁰

Com efeito, embora possa haver uma zona grísea de encontro entre os direitos, ambos não se confundem, apenas se conjugam na proteção unitária da personalidade da pessoa humana.

2 Reconstrução digital e *deep fakes*: o estágio atual do direito à imagem

Imagine-se que, às vésperas de uma eleição, um vídeo circulasse na internet e seu conteúdo fosse capaz de determinar o resultado final, seja porque um dos políticos envolvidos na disputa aparece cometendo um crime, seja porque este é flagrado realizando alguma atividade que contraria a imagem-atributo por ele construída e mantida incólume ao longo de todo o processo eleitoral.

E se esse vídeo fosse falso, apesar de a imagem ali retratada ser a do candidato? Seria isso possível? Graças à inteligência artificial hoje isso já é uma realidade. Veja-se, por exemplo, o caso do atual governador de São Paulo, João Dória, que às vésperas das eleições do ano de 2018 foi vinculado a um vídeo em que supostamente participava de orgia com mulheres. Peritos teriam constatado

³⁸ SCHREIBER, Anderson. *Direitos da personalidade*. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2013. p. 106.

³⁹ LOUREIRO, Henrique Vergueiro. *Direito à imagem*. Dissertação (Mestrado) – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo – PUC/SP, São Paulo, 2005. p. 104.

⁴⁰ LOUREIRO, Henrique Vergueiro. *Direito à imagem*. Dissertação (Mestrado) – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo – PUC/SP, São Paulo, 2005. p. 105-106.

se tratar de uma *deepfake*,⁴¹ criada para abalar a imagem e a honra do governador, com influência direta na acirrada disputa eleitoral.

Outro exemplo vem de um vídeo feito por um comediante norte-americano, utilizando esta tecnologia, para alertar as pessoas acerca dos seus perigos, em que o ex-Presidente norte-americano Barack Obama aparece falando mal do então Presidente Donald Trump, a partir de uma fusão de imagens em movimento do próprio Obama, associadas à voz do comediante, que imitava o ex-presidente. No vídeo, o suposto Obama chama Donald Trump de um “total e completo idiota”.⁴² A perfeição da montagem é capaz de levar pessoas desatentas à certeza inabalável de que se tratava de uma comunicação real de Obama. E as consequências danosas disso possuem potencial ainda não calculado. Basta pensar que, muito além de se modificar a fala, essa tecnologia já é capaz de gerar, até mesmo, cenas de sexo e nudez, a partir do rosto de uma pessoa, levando a uma evolução perversa da “pornografia de vingança”.⁴³ É assustador ver que, segundo pesquisa divulgada pela Deeptrace em setembro de 2019, 96% das *deepfakes* existentes à época eram pornográficas, assolando em 100% mulheres quando o conteúdo era pornográfico, o que contrastava com uma redução para apenas 39% quando os vídeos tinham conteúdo não sexual.⁴⁴

Tamanha é a gravidade das *deepfakes* que a sua utilização para fins de pornografia de vingança (*revenge porn*) chegou a ser criminalizada por mais de uma dúzia de estados nos Estados Unidos da América.⁴⁵ O estado de Maryland foi além: debate lei que busca combater a influência política das *deepfakes*. A lei proibiria os indivíduos de “influenciar dolosa ou conscientemente ou de tentar

⁴¹ PERITOS constataram montagem em vídeo vazado, afirma Dória. *Folha de S.Paulo*, 24 out. 2018. Disponível em: <https://www1.folha.uol.com.br/poder/2018/10/peritos-constataram-montagem-em-video-vazado-afirma-doria.shtml>. Acesso em: 9 jul. 2020.

⁴² Disponível em: <https://noticias.band.uol.com.br/jornaldaband/videos/16430362/video-falso-de-obama-chama-atencao-para-deep-fake-news.html>. Acesso em: 9 mar. 2019.

⁴³ “Tornou-se recorrente o caso chamado de ‘pornografia de vingança’ (*revenge porn*), que ocorre quando alguém divulga, insere e/ou expõe, sem autorização dos retratados, em quaisquer ferramentas da rede, fotos e/ou vídeos com cenas íntimas, nudez ou prática de ato sexual, que foram registrados ou enviados em confiança ao parceiro. Visa-se com isso colocar a pessoa exposta, que em grande parte dos casos é mulher, em uma situação constrangedora e embaraçosa diante de amigos, da família ou de colegas. Na maioria dos casos, o intuito do ofensor é se vingar de alguém que feriu seus sentimentos ou terminou um relacionamento. A lesão à personalidade da vítima é evidente nesse caso, principalmente à sua privacidade, imagem e honra” (TEFFÉ, Chiara Antonia Spadaccini de. Direito à imagem na internet: estudo sobre o tratamento do Marco Civil da internet para os casos de divulgação não autorizada de imagens íntimas. *Revista de Direito Civil Contemporâneo*, v. 15, n. 5, abr./jun. 2018. p. 121).

⁴⁴ DEEPTRACE. The State of Deepfakes: landscape, threats and impact. *Enough*, set. 2019. p. 7-8. Disponível em: <https://enough.org/objects/Deeptrace-the-State-of-Deepfakes-2019.pdf>. Acesso em: 30 jan. 2021.

⁴⁵ RUIZ, David. Deepfakes laws and proposals flood US. *Malwarebytes Labs*, 23 jan. 2020. Disponível em: <https://blog.malwarebytes.com/artificial-intelligence/2020/01/deepfakes-laws-and-proposals-flood-us/>. Acesso em: 10 jul. 2020.

influenciar a decisão de um eleitor de ir às urnas ou de votar em um candidato em particular, publicando, distribuindo ou disseminando uma deepfake on-line dentro de 90 dias antes de uma eleição”.⁴⁶ Mas como elas surgiram?

2.1 Entendendo as *deepfakes*

Embora o termo original fosse *fakevideo*, o nome *deepfake* se popularizou a partir da história de um usuário do site Reddit, que se apelidou de *Deepfake* e, especializado em inteligência artificial, passou a substituir rostos de pessoas em filmes. O termo passou então a ser associado a essa técnica, que opera a fusão de imagens em movimento, gerando um novo vídeo, cujo grau de fidedignidade é elevado a um patamar que somente com muita atenção se consegue notar se tratar de uma montagem.⁴⁷

A indústria cinematográfica também já se valeu desta técnica. Um dos casos mais famosos talvez tenha sido o do filme *Rogue One: Uma História Star Wars* (2016), da série homônima, quando se recriaram algumas personagens. O mais peculiar foi, sem dúvidas, o do *Comandante Tarkin*, interpretado pelo britânico Peter Cushing, pois este ator já havia falecido no ano de 1994.⁴⁸ Valendo-se de técnicas computacionais, viabilizou-se a chamada “reconstrução digital” da imagem do já falecido ator, o que desperta questionamentos, como a necessidade de autorização dos herdeiros para a reconstrução de sua imagem. Note-se, contudo, a peculiaridade dessa situação: não se trata de reproduzir novamente imagens captadas em momento pretérito, mas de se criar novas imagens, a partir de capturas anteriores.

Bobby Chesney e Danielle Citron descrevem as *deepfakes*, em tradução livre, como “a manipulação digital de som, imagens ou vídeo para imitar alguém ou fazer parecer que a pessoa fez alguma coisa – e fazer isso de uma maneira que

⁴⁶ No original: “On January 16, Maryland introduced a bill targeting political influence *deepfakes*. The bill, which has a scheduled hearing in early February, prohibits individuals from “willfully or knowingly influencing or attempting to influence a voter’s decision to go to the polls or to cause a vote for a particular candidate by publishing, distributing, or disseminating a deepfake online within 90 days of an election” (RUIZ, David. Deepfakes laws and proposals flood US. *Malwarebytes Labs*, 23 jan. 2020. Disponível em: <https://blog.malwarebytes.com/artificial-intelligence/2020/01/deepfakes-laws-and-proposals-flood-us/>. Acesso em: 10 jul. 2020). Para acompanhar a discussão legislativa: <https://www.billtrack50.com/BillDetail/1174065>. Acesso em: 10 jul. 2020.

⁴⁷ DEEPFAKE: a era digital e o fim do direito à imagem. *Ciência Digital*, 6 jun. 2018. Disponível em: <http://www.cienciadigital.com.br/2018/06/06/deepfake-era-digital-e-o-fim-do-direito-imagem/>. Acesso em: 1^o set. 2018.

⁴⁸ Disponível em: <https://noticias.bol.uol.com.br/ultimas-noticias/tecnologia/2018/01/04/a-disney-pode-recriar-carrie-fisher-no-proximo-star-wars-mas-nao-vai.htm>. Acesso em: 9 mar. 2019.

seja cada vez mais realística, a ponto de um observador desavisado não conseguir detectar a falsificação”.^{49 50} Seja qual for o meio tecnológico adotado para se criar uma imagem falsa, já se pode apontar dois traços característicos, quais sejam, o emprego de técnicas computacionais avançadas, comumente de inteligência artificial, assim como o grau tão elevado de realidade que faz com que seja quase impossível se detectar a fraude, o que é especialmente perigoso nos tempos atuais, marcado pela “economia da atenção”.

Um dos mais inegáveis riscos é, sem dúvidas, a utilização desse tipo de vídeo para a desinformação e manipulação política.⁵¹ Nesse contexto, recentemente até mesmo o Ex-Presidente dos EUA Donald Trump compartilhou vídeo de um discurso da Presidente da Câmara dos Deputados, Nancy Pelosi,⁵² em velocidade levemente desacelerada, que, embora não se tratasse de uma *deepfake* no sentido original, serve como alerta para os riscos do emprego das técnicas de inteligência artificial para finalidades antidemocráticas.^{53 54}

Outro grande perigo de se aplicar técnicas de inteligência artificial para esta finalidade é viabilizar que seja cada vez mais fácil criar essas *deepfakes* vitimizando pessoas comuns,⁵⁵ uma vez que estas postam diariamente conteúdos em

⁴⁹ No original: “digital manipulation of sound, images, or video to impersonate someone or make it appear that a person did something – and to do so in a manner that is increasingly realistic, to the point that the unaided observer cannot detect the fake” (CHESNEY, Bobby; CITRON, Danielle. Deep fakes: a looming crisis for national security, democracy and privacy?. *Lawfare*, 21 fev. 2018. Disponível em: <https://www.lawfareblog.com/deep-fakes-looming-crisis-national-security-democracy-and-privacy>. Acesso em: 9 mar. 2019).

⁵⁰ “Deepfake, em suma, é uma técnica de síntese de imagens ou sons por meio de IA. Seu emprego possibilita a substituição de uma pessoa por outra, a modificação do conteúdo da fala, entre inúmeras alternativas de edição. Embora usualmente associada à produção de vídeos, nada impede sua aplicação em arquivos de imagens ou áudios, apenas. Na prática, o termo é usado também para identificar o próprio vídeo, áudio ou imagem fruto da manipulação” (SCHREIBER, Anderson; RIBAS, Felipe; MANSUR, Rafael. Deepfakes: regulação e responsabilidade civil. In: TEPEDINO, Gustavo; SILVA, Rodrigo da Guia (Coord.). *O direito civil na era da inteligência artificial*. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020. p. 611).

⁵¹ SOUZA, Carlos Affonso Pereira de; TEFFÉ, Chiara Spadaccini de. Fakenews: como garantir liberdades e conter notícias falsas na internet? In: MENEZES, Joyceane Bezerra de; TEPEDINO, Gustavo (Coord.). *Autonomia privada, liberdade existencial e direitos fundamentais*. Belo Horizonte: Fórum, 2019. p. 525-543.

⁵² AFFONSO, Carlos. Tecnologia abre novo capítulo na manipulação de vídeos. *Tecfront*, 28 maio 2019. Disponível em: <https://tecfront.blogosfera.uol.com.br/2019/05/28/tecnologia-abre-novo-capitulo-na-manipulacao-de-videoes-imagina-na-eleicao/>. Acesso em: 21 jul. 2019.

⁵³ Ver mais em: BENKLER, Yochai; FARIS, Robert; ROBERTS, Hal. *Network propaganda: manipulation, disinformation, and radicalization in American politics*. New York: Oxford University Press, 2018.

⁵⁴ “As *deepfakes*, as quais são utilizadas de forma deliberada para enganar os demais indivíduos com conteúdos falsos com aparência de veracidade, e as ações coordenadas inautênticas são claros elementos desinformação e obviamente não estão protegidos pelo âmbito de proteção da liberdade de expressão, já que não são corolários do livre desenvolvimento da personalidade dos seres humanos, assim como não auxiliam, e sim corrompem, o livre mercado de ideias” (MARRAFON, Marco Aurélio; ROBL FILHO, Ilton Norberto; MEDON, Filipe. *A inteligência artificial utilizada para desinformar ou à serviço da desinformação: como as deepfakes e as redes automatizadas abalam o mercado livre de ideias e a democracia constitucional e deliberativa*. p. 13. No prelo).

⁵⁵ Registre-se, contudo, a crítica ao falso parâmetro da pessoa pública, como bem assinala Anderson Schreiber: “É de se rejeitar, de plano, a qualificação de qualquer pessoa como ‘pública’. Pessoas são

suas redes sociais, os quais ficam disponíveis na rede. Assim, seria bem fácil captar imagens que pessoas postaram voluntariamente na internet para se construir, com base nelas, novas imagens falsas. Embora antes o alvo fosse pessoas famosas, nada obsta que criminosos capturem imagens de pessoas comuns nas redes sociais, criem vídeos falsos e passem a chantageá-las em troca da não divulgação das imagens.

É de se cogitar, ainda, a utilização não criminosa de tais imagens, por exemplo, por meio da publicidade. Imagine-se, para tanto, que se crie digitalmente um vídeo através do qual uma famosa atriz divulga marca de produtos cosméticos rival daquela com quem ela possui relação contratual de publicidade. Ou que se utilize sua imagem para promover determinada marca de carnes, sendo que ela própria é vegetariana e defensora da causa dos animais. Nesta última hipótese, nota-se de forma nítida a cisão entre direito à imagem-retrato e imagem-atributo, pois, em princípio, o fato de uma pessoa ser representada comendo carne não lhe gera nenhum dano aparente. Diferente, contudo, é a resposta quando se compreende que a violação à imagem vai além, perpassando, também os atributos que revelam as características componentes de sua identidade pessoal que ela gostaria que fossem apresentadas à sociedade.

Pode-se questionar, ademais, se seria possível falar em lucro da intervenção nesses casos, a exemplo do precedente da atriz Giovanna Antonelli, julgado pelo STJ no Recurso Especial nº 1.698.701 – RJ (2017/0155688-5), de relatoria do Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, por meio do qual se entendeu que era devida à atriz indenização pela utilização não autorizada de sua imagem com base na teoria do lucro da intervenção. Na ação, a atriz pleiteou em face da sociedade empresária Dermo Formulações Farmácia de Manipulação Ltda, “ressarcimento

privadas por definição. A expressão pessoa pública é empregada com o propósito de sugerir que o uso da imagem de celebridades dispensa autorização, pelo simples fato de que vivem de sua exposição na mídia. A rotulação de atrizes, atletas ou políticos como pessoas públicas vem normalmente acompanhada da sugestão de que o seu direito à imagem – e também à privacidade, como se verá no próximo capítulo – é merecedor de uma proteção menos intensa do que aquela reservada às demais pessoas. Muito ao contrário, a proteção ao direito de imagem de celebridades é tão intensa quanto a de qualquer um. O fato de viverem de sua imagem na mídia só reforça a importância que a representação física assume em relação àquelas pessoas. Famosa ou não, qualquer pessoa tem direito de proibir a circulação indesejada da sua representação exterior. Tal exigência somente pode ser afastada naquelas situações em que outros interesses de hierarquia constitucional (liberdade de informação, liberdade de expressão etc) venham exigir, diante das concretas circunstâncias, proteção mais intensa que o direito à imagem. O fato de a pessoa ser célebre ou notória pode, quando muito, sugerir que há algum grau de interesse do público em ter acesso à imagem, pela só razão de dizer respeito àquela pessoa. Isso não basta, contudo, para que se conclua pela prevalência da liberdade de informação sobre o direito à imagem. Diversos outros fatores devem ser sopesados antes de se concluir, no caso específico, qual dentre os dois direitos fundamentais há de prevalecer. Limitar-se aos critérios simplistas do ‘lugar público’ e da ‘pessoa pública’ é postura que incentiva perversas violações ao direito de imagem” (SCHREIBER, Anderson. *Direitos da personalidade*. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2013. p. 111-112).

em razão do uso não autorizado de sua imagem para a campanha publicitária do produto ‘Detox’”.⁵⁶ Neste caso, a indenização se deu não apenas com base em violação a atributos morais da imagem, mas, também, a partir do enriquecimento proporcionado à indústria de cosméticos que se valeu da imagem da atriz para auferir lucros. Quer isso dizer, o aspecto patrimonial de sua imagem também foi indenizado.

Casos como esses reforçam os perigos cada vez maiores da exposição virtual da própria imagem, bem como ressaltam a necessidade de se assegurar mecanismos mais efetivos de segurança na rede, demonstrando como a tecnologia alterou a forma de se causar danos à imagem de uma pessoa. Mais ainda, desponta a indagação: será que as plataformas não poderiam ser treinadas para identificar vídeos falsos e impedir a sua disseminação?

2.2 O consentimento como paradigma para a reconstrução digital da imagem

Como visto, o art. 20 do Código Civil traz a autorização/consentimento, como condição para a utilização da imagem de uma pessoa, ressalvadas as exceções trazidas pela própria lei. Menezes Cordeiro aponta semelhante solução no direito português, ao afirmar que “[o] artigo 79.º/1 consagra a regra básica: o retrato de uma pessoa não pode ser exposto, reproduzido ou lançado no comércio sem o consentimento dela”,⁵⁷ sendo claro que ninguém pode ser retratado sem seu consentimento, ainda que este possa ser tácito.⁵⁸ Desse modo, parece não haver dúvidas de que “a pessoa que autorize o retrato pode não estar a autorizar a ‘exposição’, a ‘reprodução’ ou o ‘lançamento no mercado’; inversamente, quem autorize esta última hipótese está, necessariamente, a permitir todas as outras operações antes referidas”.⁵⁹

Note-se, todavia, que “[o] consentimento do titular não importa em cessão do direito, mas sim em licença do uso da imagem, para determinado fim e nos

⁵⁶ KONDER, Carlos Nelson. Dificuldades de uma abordagem unitária do lucro da intervenção. *Revista de Direito Civil Contemporâneo*, v. 13, ano 4, out./dez. 2017. p. 232.

⁵⁷ MENEZES CORDEIRO, António. *Tratado de direito civil*. 4. ed. rev. e atual., com a colaboração de A. Barreto Menezes Cordeiro. Coimbra: Almedina, 2017. v. 4. p. 258.

⁵⁸ MENEZES CORDEIRO, António. *Tratado de direito civil*. 4. ed. rev. e atual., com a colaboração de A. Barreto Menezes Cordeiro. Coimbra: Almedina, 2017. v. 4. p. 258.

⁵⁹ MENEZES CORDEIRO, António. *Tratado de direito civil*. 4. ed. rev. e atual., com a colaboração de A. Barreto Menezes Cordeiro. Coimbra: Almedina, 2017. v. 4. p. 258-259.

limites em que foi autorizado”,⁶⁰ pois o direito à imagem permanece com o titular. A licença seria, assim, um negócio jurídico.⁶¹

Recorda Menezes Cordeiro que a autorização pode vir tanto no corpo de um contrato, como pode surgir de um ato unilateral, contudo, como já dito anteriormente, deve-se buscar o consentimento inequívoco, que para o autor português se revela na determinabilidade, ou seja,

ao contratar sobre o próprio retrato, o sujeito deve fazê-lo precisando em que termos, por quanto tempo e para que efeito. No contrato que seja omissivo, teremos de optar pela solução mais restritiva, seguindo-se a nulidade quando, de todo, nada se consiga apurar pela interpretação.⁶²

O consentimento deve ser, por isso, “fornecido para um fim determinado, não podendo vir a ser utilizado além das limitações exatas em que fôr expresso”.⁶³ Importa recordar, ainda, que “o consentimento é eficaz apenas em relação à pessoa ou pessoas a quem foi dado; quanto a todas as outras o *jus imaginis* continua inalterável, subsistindo o poder de consentir ou recusar a exposição”.⁶⁴

O mesmo raciocínio se aplica também às hipóteses de divulgação sucessiva no tempo, como bem delineado por Anderson Schreiber no intitulado “caso dos Heróis do Tri”, no qual se editou um álbum de figurinhas com fotos dos ex-jogadores campeões da Copa do Mundo de 1970 pelo Brasil, contra o qual se insurgiram alguns atletas que não haviam autorizado o uso da imagem, tendo decidido o STJ que os jogadores tinham razão, pouco importando o caráter de homenagem aos retratados.⁶⁵

De forma diferente decidiu o STJ no caso da atriz Deborah Secco, no REsp nº 1.322.704. Na ocasião, a atriz se insurgiu contra a Editora Abril, responsável pela *Revista Playboy*, sob a alegação de “que a editora teria republicado indevidamente, como foto de capa, sua imagem em edição especial de fim de ano, conduta que extrapolaria os limites do contrato de cessão de direito de imagem”.⁶⁶

⁶⁰ LOUREIRO, Henrique Vergueiro. *Direito à imagem*. Dissertação (Mestrado) – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo – PUC/SP, São Paulo, 2005. p. 78.

⁶¹ LOUREIRO, Henrique Vergueiro. *Direito à imagem*. Dissertação (Mestrado) – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo – PUC/SP, São Paulo, 2005. p. 78.

⁶² MENEZES CORDEIRO, António. *Tratado de direito civil*. 4. ed. rev. e atual., com a colaboração de A. Barreto Menezes Cordeiro. Coimbra: Almedina, 2017. v. 4. p. 259.

⁶³ CHAVES, Antonio. Direito à própria imagem. *Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo*. p. 56.

⁶⁴ DE CUPIS, Adriano. *Os direitos da personalidade*. Tradução de Adriano Vera Jardim e Antonio Miguel Caeiro. Lisboa: Livraria Moraes Editora, 1961. p. 135.

⁶⁵ SCHREIBER, Anderson. *Direitos da personalidade*. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2013. p. 106, conforme STJ. Recurso Especial nº 46.420/SP. Rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar Jr., 12.9.1994.

⁶⁶ TARTUCE, Flávio. Débora Secco x Playboy. Negado pedido de indenização pelo STJ. *JusBrasil*, 2015. Disponível em: <https://flaviotartuce.jusbrasil.com.br/noticias/148514748/debora-secco-x-playboy-negado-pedido-de-indenizacao-pelo-stj>. Acesso em: 10 mar. 2019.

Segundo afirmava a atriz, “o contrato, embora permitisse republicações de fotos, não autorizaria nova foto de capa em edição posterior”.⁶⁷ Na hipótese, o STJ entendeu que não assistia direito a Deborah, pois seu recurso não alegou ofensa ao direito de imagem para fins comerciais, mas, tão somente, invocou violação a direitos autorais, os quais não seriam devidos a ela.

E no caso da reconstrução digital? Qual seria a solução adotada? A hipótese aqui é diferente. A reconstrução, via de regra, vale-se de um banco de imagens da pessoa para, a partir de recursos gráficos, recriar uma nova imagem, como feito no filme da saga *Star Wars*. Seria possível, então, fazer com que pessoas já falecidas voltassem à vida, artificialmente, em novos filmes. Resta, mais uma vez, o questionamento: seria necessário o consentimento específico para esse fim?

A questão passa a ganhar contornos um pouco diferentes. No caso dos Heróis do Tri, por exemplo, as imagens veiculadas no álbum de figurinhas eram pretéritas, já haviam sido expostas e houve consentimento em vida dos retratados. O caso da reconstrução digital, contudo, é diferente, pois a nova retratação gera imagens inéditas, não consentidas pelo retratado. É a imortalidade do ineditismo.

É precisamente esta a peculiaridade que atrai maior sutileza na análise da questão. Será que os herdeiros teriam legitimidade⁶⁸ para autorizar que a imagem de seus antecessores fosse criada à revelia de um consentimento jamais dado? E mais: seria possível que a imagem fosse utilizada para fins contrários à imagem-atributo do falecido?

Alguns exemplos podem ajudar nessa compreensão. O lendário compositor, poeta e diplomata Vinicius de Moraes costumava dizer que “o Whisky era o cachorro engarrafado”, numa alusão ao melhor amigo do homem, tamanha a sua paixão pela bebida. Não faltam relatos e vídeos de Vinicius consumindo bebidas alcoólicas, o que lhe era absolutamente normal e cotidiano. Seria possível que seus herdeiros autorizassem a reconstrução digital de sua imagem em campanha oficial de governo autoritário em que o poeta pregasse contra o consumo de álcool em nome da moral e dos bons costumes da família brasileira? O caso de Vinicius é peculiar e interessante, porque há, inclusive, um comercial de TV póstumo, em que se realizou montagem para que ele aparecesse tomando cerveja e até brindando com Tom Jobim, apesar de não se ter utilizado inteligência artificial.⁶⁹

⁶⁷ TARTUCE, Flávio. Débora Secco x Playboy. Negado pedido de indenização pelo STJ. *JusBrasil*, 2015. Disponível em: <https://flaviotartuce.jusbrasil.com.br/noticias/148514748/debora-secco-x-playboy-negado-pedido-de-indenizacao-pelo-stj>. Acesso em: 10 mar. 2019.

⁶⁸ Acerca da legitimidade dos herdeiros para tutela da imagem de pessoa falecida, ver mais em: PEREIRA DE SOUZA, Carlos Affonso. *Fundamentos e transformações do direito à imagem*. [s.l.]: [s.n.], [s.d.]. p. 11, para quem “o grau de ligação afetiva e de proximidade com a pessoa falecida será determinante para o deslinde dessas ações”.

⁶⁹ Comercial da Brahma, datado de 1991 (Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=7QKdS1MxhIE>). Acesso em: 1º fev. 2021).

E se utilizassem a imagem de cantora morta em decorrência de *overdose* de drogas numa campanha publicitária em que ela, aparentemente vinda do além-túmulo, afirmasse ter se regenerado e explicasse às pessoas o que lhe ocorreu, incentivando-as a não optarem pelas drogas?

E o oposto? Imagine-se, por exemplo, que, assombrados pelo medo da violência na Índia, os sucessores de Mahatma Gandhi⁷⁰ permitissem a reconstrução de sua imagem para promover campanha associada à indústria bélica, na qual o pacifista e grande propagador da não violência afirmasse a seguinte frase: “Só as armas podem trazer a paz”.

Em todos esses casos, principalmente naqueles que envolvem o cinema, houve consentimento e autorização para a captação das imagens. Como dito, há uma cisão entre captação e divulgação e, usualmente, nos casos acima referidos, a divulgação também era autorizada. Não obstante, a hipótese aqui é diferente, porque em nenhum momento houve autorização para a criação de novas imagens a partir das imagens antigas, as quais, repita-se, tiveram a captação e a divulgação autorizadas.

Dois são os maiores questionamentos: teriam os herdeiros legitimidade para autorizar essa recriação de imagens ou seria necessária a autorização em vida? Além disso, será que a finalidade da recriação seria um parâmetro importante? Isto é, será que o fato de uma cantora morta em decorrência de *overdose* fazer campanha contra as drogas é o mesmo caso de um pacifista que vem fazer apologia à indústria bélica e uma atriz que tem sua personagem reconstruída para atuar no último filme de uma saga da qual ela fez parte desde o início?

E se a finalidade for pública e gratuita? Poderia um museu recriar digitalmente um avatar virtual de um famoso pintor para que ele explicasse o conteúdo de suas obras aos visitantes e interagisse com eles? A finalidade parece, assim, ser um norte importante, que não pode ser negligenciado.

Mas até mesmo a baliza da previsão contratual parece ter seus contornos alterados, pois, por mais que se preveja em vida a possibilidade de recriação futura da imagem da pessoa, será que este contrato seria possível, sendo que no momento da celebração não se possui qualquer controle quanto ao resultado final da imagem, por mais bem detalhado que o contrato seja? É preciso recordar, ainda, do atributo da intransmissibilidade dos direitos da personalidade como parte da discussão:

No Direito brasileiro, cuja proteção aos direitos da personalidade expandiu-se e se consolidou nos últimos anos, a resposta basilar aponta para a necessidade de autorização expressa da pessoa.

⁷⁰ LOUREIRO, Henrique Vergueiro. *Direito à imagem*. Dissertação (Mestrado) – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo – PUC/SP, São Paulo, 2005. p. 105.

Como é cedição na doutrina, os direitos da personalidade são intransmissíveis, de modo que somente o próprio retratado pode conceder as autorizações necessárias à reconstrução digital de sua imagem para aproveitamento econômico. Concluir o contrário seria supor que herdeiros são verdadeiros proprietários da imagem do parente morto e que poderiam rentabilizá-la *ad aeternum*, quando a teleologia da lei reside, na verdade, na salvaguarda da honra do defunto, e não na exploração econômica de sua imagem por terceiros. Nada impede, porém, que o retratado estabeleça que os usos *post mortem* de sua imagem ficarão condicionados ao pagamento a seus sucessores, devendo prevalecer a vontade das partes manifestada em contrato.⁷¹

Dessa análise sucinta, propõe-se a criação de alguns parâmetros iniciais para tentar equacionar esse dilema, a saber: (i) a previsão expressa em contrato em vida e autorização da família, (ii) a finalidade da recriação da imagem e (iii) a adequação da imagem criada *post mortem* à imagem-atributo construída em vida pela pessoa.

No caso da previsão expressa, ela poderia servir como um limite negativo: a menos que houvesse desautorização expressa em vida de que as imagens não pudessem vir a ser usadas para criação de novas, seria lícito que os herdeiros autorizassem a sua exploração, atentando-se, contudo, para a finalidade da recriação.

Por finalidade, pode-se entender tanto o fato de ser para fins públicos, a exemplo de campanha educativa em museu, como para fins lucrativos de exploração econômica. No caso de finalidades públicas, o interesse da sociedade pode representar um importante fiel na balança. Por outro lado, no caso de exploração econômica, pode-se entrar em choque mais direto com o terceiro critério, pois não se poderia permitir que a reconstrução digital *post mortem* da imagem viesse a conflitar com a imagem-atributo adquirida pela pessoa em vida. A título de curiosidade, no caso já mencionado da recriação da imagem de Peter Cushing na saga *Star Wars*, para que sua imagem fosse utilizada no filme, a produtora “Disney precisou da aprovação do legado do ator: uma lei californiana de 1985 prevê que os estúdios precisam da aprovação das famílias dos atores e atrizes até 70 anos após suas mortes”.⁷²

A ideia central é que a reconstrução da imagem não poderia violar aquilo que foi construído em vida pela pessoa. O já citado exemplo de Vinícius de Moraes pode ser invocado para ilustrar esse limite criado pela imagem-atributo.

⁷¹ ROMANO, Rafael Salomão. O filme Rogue One: Uma História Star Wars e o direito de imagem. *Consultor Jurídico*, 29 dez. 2016. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2016-dez-29/rafael-salomao-romano-filme-rogue-onee-direito-imagem?imprimir=1>. Acesso em: 10 mar. 2019.

⁷² Disponível em: <https://noticias.bol.uol.com.br/ultimas-noticias/tecnologia/2018/01/04/a-disney-pode-recriar-carrie-fisher-no-proximo-star-wars-mas-nao-vai.htm>. Acesso em: 9 mar. 2019.

É de se questionar, no entanto, se esses critérios são limites intransponíveis. Num primeiro momento, a resposta parece ser negativa. Explica-se: a aplicação desses parâmetros não deve ser feita de maneira absoluta, mas relativa, à luz do caso concreto, de modo que um parâmetro pode acabar tendo maior importância em relação aos demais, diante da situação real. Com efeito, não seria demais cogitar que a autorização dos herdeiros pudesse ceder ante o interesse público em algum caso, ou que a imagem-atributo fosse superada em nome de uma finalidade maior.

Fica a ressalva, contudo, de que o consentimento, preferencialmente inequívoco, deve ser sempre o norte na bússola interpretativa. Desse modo, caso a pessoa falecida tenha deixado autorização expressa, parece haver nenhum ou reduzidíssimo espaço para ir contra a sua vontade e recriar sua imagem digitalmente. Há, assim, grande reforço argumentativo em favor da utilização da imagem, o que não é, porém, um critério absoluto, pois outros valores poderiam justificar que aquela recriação não fosse mais tolerável.

Como se pode observar, a inteligência artificial permite o prolongamento do ineditismo da imagem das pessoas por meio da tecnologia, mesmo após a morte. Resta à doutrina, à jurisprudência e ao legislador que averiguarem os limites, sendo certo que, em não havendo previsão contratual em vida, os herdeiros devem ser consultados,⁷³ por força do parágrafo único do art. 20 do Código Civil.

2.3 A atuação das plataformas no caso das *deepfakes*

É notório que a principal forma de divulgação das manipulações de *deepfake* se dá quase integralmente por meio de redes sociais e aplicativos de mensagens, e em *sites* no caso de pornografia. O cenário da responsabilidade civil das plataformas⁷⁴ é regulado, sobretudo, pelo Marco Civil da Internet.⁷⁵

⁷³ Questão próxima a esta se deu no caso dos livros psicografados por Francisco Cândido Xavier e atribuídos ao já falecido escritor Humberto de Campos, em que seus herdeiros procuraram o Poder Judiciário. Ver mais sobre em: <https://www.migalhas.com.br/PI/99,MI245845,51045-0+espírito+escritor+As+obras+psicografadas+o+Direito+de+Autor+e+o+uso>. Acesso em: 10 mar. 2019.

⁷⁴ “As plataformas na internet, sejam redes sociais abertas como Facebook ou Twitter, sites de vídeo como o YouTube e aplicativos de mensagem como o WhatsApp estarão cada vez em evidência e os seus protocolos sobre como agir quando um vídeo falso viralizar pode se tornar um assunto de comoção nacional. Por um lado, a tecnologia de manipulação de vídeos, inserindo digitalmente o rosto de uma pessoa no corpo de outra, ou mesmo emulando a sua voz (os chamados *deepfake*) está se tornando cada vez mais popular e acessível” (AFFONSO, Carlos. Tecnologia abre novo capítulo na manipulação de vídeos. *Tecfront*, 28 maio 2019. Disponível em: <https://tecfront.blogosfera.uol.com.br/2019/05/28/tecnologia-abre-novo-capitulo-na-manipulacao-de-videoes-imagina-na-eleicao/>. Acesso em: 21 jul. 2019).

⁷⁵ “Seção III - Da Responsabilidade por Danos Decorrentes de Conteúdo Gerado por Terceiros. Art. 18. O provedor de conexão à internet não será responsabilizado civilmente por danos decorrentes de conteúdo

A regra geral estabelecida pelo Marco Civil está contida no seu art. 18, segundo o qual “[o] provedor de conexão à internet não será responsabilizado civilmente por danos decorrentes de conteúdo gerado por terceiros”. Assim, a “responsabilidade civil do provedor de aplicações inicia-se a partir do recebimento da ordem judicial, que, ao cumpri-la, afasta uma possível responsabilização de ilícitos por terceiro”,⁷⁶ o que foi previsto no art. 19⁷⁷ da referida lei. Diferentemente do modelo do *notice and takedown*, por meio do qual, diante da notificação extrajudicial pelo usuário, o provedor deveria retirar o conteúdo, o Brasil adotou como

gerado por terceiros. 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. §1º A ordem judicial de que trata o caput deverá conter, sob pena de nulidade, identificação clara e específica do conteúdo apontado como infringente, que permita a localização inequívoca do material. §2º A aplicação do disposto neste artigo para infrações a direitos de autor ou a direitos conexos depende de previsão legal específica, que deverá respeitar a liberdade de expressão e demais garantias previstas no art. 5º da Constituição Federal. §3º As causas que versem sobre ressarcimento por danos decorrentes de conteúdos disponibilizados na internet relacionados à honra, à reputação ou a direitos de personalidade, bem como sobre a indisponibilização desses conteúdos por provedores de aplicações de internet, poderão ser apresentadas perante os juizados especiais. §4º O juiz, inclusive no procedimento previsto no §3º, poderá antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, existindo prova inequívoca do fato e considerado o interesse da coletividade na disponibilização do conteúdo na internet, desde que presentes os requisitos de verossimilhança da alegação do autor e de fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação. Art. 20. Sempre que tiver informações de contato do usuário diretamente responsável pelo conteúdo a que se refere o art. 19, caberá ao provedor de aplicações de internet comunicar-lhe os motivos e informações relativos à indisponibilização de conteúdo, com informações que permitam o contraditório e a ampla defesa em juízo, salvo expressa previsão legal ou expressa determinação judicial fundamentada em contrário. Parágrafo único. Quando solicitado pelo usuário que disponibilizou o conteúdo tornado indisponível, o provedor de aplicações de internet que exerce essa atividade de forma organizada, profissionalmente e com fins econômicos substituirá o conteúdo tornado indisponível pela motivação ou pela ordem judicial que deu fundamento à indisponibilização. Art. 21. O provedor de aplicações de internet que disponibilize conteúdo gerado por terceiros será responsabilizado subsidiariamente pela violação da intimidade decorrente da divulgação, sem autorização de seus participantes, de imagens, de vídeos ou de outros materiais contendo cenas de nudez ou de atos sexuais de caráter privado quando, após o recebimento de notificação pelo participante ou seu representante legal, deixar de promover, de forma diligente, no âmbito e nos limites técnicos do seu serviço, a indisponibilização desse conteúdo. Parágrafo único. A notificação prevista no caput deverá conter, sob pena de nulidade, elementos que permitam a identificação específica do material apontado como violador da intimidade do participante e a verificação da legitimidade para apresentação do pedido”.

⁷⁶ GONÇALVES, Victor Hugo Pereira. *Marco Civil da Internet comentado*. 1. ed. São Paulo: Atlas, 2017. p. 97.

⁷⁷ “O artigo cria para o provedor de aplicações de internet um ambiente que restringe a possibilidade de sua responsabilização, por conteúdo de terceiro, apenas para os casos em que ocorrer o descumprimento de uma ordem judicial. Além da preocupação com a garantia da liberdade de expressão, optou-se por esse sistema em razão da subjetividade dos critérios para a retirada de conteúdo da internet, o que pode prejudicar a diversidade e o grau de inovação nesse meio, implicando sério entrave para o desenvolvimento de novas alternativas de exploração e comunicação na rede” (SOUZA, Carlos Affonso; TEFFÉ, Chiara Spadaccini de. Liberdade de Expressão e o Marco Civil da internet. *Pesquisa TIC Domicílios*, 2016. p. 43-44. Disponível em: https://www.academia.edu/36006753/LIBERDADE_DE_EXPRESS%C3%83O_E_O_MARCO_CIVIL_DA_INTERNET. Acesso em: 10 mar. 2019).

regra a retirada somente após ordem judicial, o que foi recebido com críticas por parte da doutrina, destacando-se nesse aspecto Anderson Schreiber:⁷⁸

Ao condicionar a responsabilidade civil ao descumprimento de “ordem judicial específica”, o referido art. 19 promove um espantoso engessamento da tutela dos direitos do usuário da internet, não raro direitos fundamentais expressamente protegidos pela Constituição da República como a honra, a imagem e a privacidade. Cria verdadeira bolha de irresponsabilidade, na medida em que restringe a responsabilidade civil das sociedades empresárias que exploram os sites onde o conteúdo lesivo é veiculado, limitando eventual pretensão reparatória aos tais “terceiros”, quase sempre anônimos e cuja identidade e localização somente podem ser conhecidas, na maior parte dos casos, por aquelas mesmas sociedades empresárias que a lei exime de responsabilidade. Mesmo quando conhecidos, os terceiros não tem condições técnicas ou econômicas de atenuar a propagação do dano, razão pela qual a eventual responsabilização tem pouca ou nenhuma consequência prática.

A principal exceção se verifica no caso do art. 21, que trata da retirada de conteúdos pornográficos, que se dá mediante a notificação extrajudicial do usuário, sendo o que “o único critério estabelecido pelo legislador para a retirada de conteúdo é que os participantes não tenham autorizado a divulgação do vídeo”.⁷⁹

Diante desse cenário, a solução para as plataformas tenderia à não responsabilização pela divulgação de *deepfakes*, a menos que (i) envolvessem conteúdo pornográfico ou (ii) houvesse ordem judicial de remoção do conteúdo. Não obstante, é de se indagar: seria esta a melhor solução? Ou será que haveria para os provedores um dever mínimo de checagem quanto ao conteúdo?⁸⁰

⁷⁸ Continua Schreiber: “Pior que uma norma infeliz, o art. 19 deve ser considerado inconstitucional, por violar em diferentes aspectos a Constituição da República (art. 5º, incisos X e XXXV; art. 1º, III; entre outros). Não apenas restringe a tutela de direitos fundamentais, retrocedendo em relação à proteção que já era assegurada pelos tribunais brasileiros, mas também promove intolerável inversão axiológica, ao permitir tratamento mais favorável a direitos de conteúdo patrimonial (direitos patrimoniais do autor, por exemplo) que a direitos da personalidade, sendo certo que a ordem constitucional trata esses últimos com primazia” (SCHREIBER, Anderson. *Marco Civil da Internet: avanço ou retrocesso? A responsabilidade civil por dano derivado do conteúdo gerado por terceiro*. p. 26. Disponível em: <http://sdls.com.br/uploads/files/2018/06/artigo-marco-civil-internet-1529497697.pdf>. Acesso em: 10 mar. 2019.

⁷⁹ GONÇALVES, Victor Hugo Pereira. *Marco Civil da Internet comentado*. 1. ed. São Paulo: Atlas, 2017. p. 104.

⁸⁰ Acerca da responsabilidade civil das plataformas pela divulgação de *deepfakes*, remete-se à minuciosa análise de: SCHREIBER, Anderson; RIBAS, Felipe; MANSUR, Rafael. *Deepfakes: regulação e responsabilidade civil*. In: TEPEDINO, Gustavo; SILVA, Rodrigo da Guia (Coord.). *O direito civil na era da inteligência artificial*. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020.

A discussão nos Estados Unidos da América parece ser a mesma. Com base no *Communications Decency Act (CDA), Section 230*, Bobby Chesney e Danielle Citron criticam a irresponsabilidade das plataformas.⁸¹ Para os autores, não seria possível proibir as *deepfakes* abstratamente. Com efeito, para se evitar eventuais *chilling effects*, isto é, frear a inovação tecnológica por causa das restrições a ela criadas, a saída para a responsabilização seria exigir a prova da intenção de enganar e a comprovação da evidência de prejuízo sério. Nos Estados Unidos, o discurso falso é permitido pela Constituição, mais uma vez com base na ideia de que a sua proibição arrefeceria o discurso verdadeiro. Assim, a mentira só não é protegida em três casos: difamação de pessoas privadas; fraude; e no caso de se furtrar a identidade de oficiais do governo.

Chesney e Citron enumeram três obstáculos ao combate das *deepfakes* nos EUA: (i) a dificuldade em se rastrear o criador/distribuidor da *deepfake* deixaria um remédio apenas contra a plataforma que permitiu que o vídeo continuasse circulando; (ii) criadores e divulgadores podem estar fora da jurisdição do país; (iii) o alto custo das ações cíveis nos EUA; (iv) o fato de que as ações atraem publicidade para o seu caso, o que pode agravar o seu dano, o que poderia estar associado ao chamado “efeito Streisand”.⁸²

Analisando a impossibilidade de se recorrer ao direito autoral e ao chamado *right to publicity* (algo parecido com o que se chama de lucro de intervenção no Brasil), tendo em vista o fato de que nem sempre há ganho econômico para quem divulga a *deepfake*, os autores norte-americanos trazem a possibilidade de se invocar o instituto da *defamation*, se o agente circulou a *deepfake* sabendo que o conteúdo era falso ou, irresponsavelmente, ignorou a possibilidade de que o fosse.

Não obstante, Chesney e Citron advogam que a maneira mais eficiente de se mitigar o dano seria através da responsabilização das plataformas. Em tradução livre, afirmam que a

Secção 230(c)(1) expressamente proíbe que se trate a plataforma como um “editor” do conteúdo problemático. A partir da interpretação

⁸¹ CHESNEY, Bobby; CITRON, Danielle. *Deep Fakes: A looming challenge for privacy, democracy and national security (draft)*. p. 31-41.

⁸² “Há, inclusive, a possibilidade de ocorrer o ‘efeito Streisand’: quando a tentativa de censurar ou remover algum tipo de informação se volta contra o censor, resultando na vasta replicação da referida informação. Batizado de ‘efeito Streisand’, em referência à atriz norte-americana Barbra Streisand, que buscou remover uma foto de sua casa da rede, o fenômeno expõe uma realidade que poderia muito bem ser aplicada para o espanhol Mario Costeja (que provocou a decisão do Tribunal de Justiça da União Europeia) ou para a professora Aliandra, de Minas Gerais, que buscou em ação que atualmente se encontra no Supremo Tribunal Federal a remoção de uma comunidade na extinta rede social Orkut e indenização pelo seu conteúdo (Recurso Extraordinário 1.057.258)” (SOUZA, Carlos Affonso; TEFFÉ, Chiara Spadaccini de. *Liberdade de Expressão e o Marco Civil da internet. Pesquisa TIC Domicílios*, 2016. p. 41. Disponível em: https://www.academia.edu/36006753/LIBERDADE_DE_EXPRESS%C3%83O_E_O_MARCO_CIVIL_DA_INTERNET. Acesso em: 10 mar. 2019).

da jurisprudência acerca da Seção 230, as plataformas *online* gozam de imunidade de responsabilidade por conteúdo gerado pelo usuário, mesmo se elas deliberadamente encorajem a publicação desse conteúdo.⁸³

Essa regra pode ser, de certa forma, comparada com a do art. 19 do Marco Civil. Como explicam os autores norte-americanos, essa imunidade foi criada lá porque achavam que ela fosse permitir o crescimento da internet, que estava surgindo à época. Questionam, contudo, se ela ainda é necessária hoje, uma vez que desincentivaria entidades melhor preparadas a tomarem ações contra esse tipo de conteúdo. Com isso, as plataformas acabariam tendo um enorme poder, mas sem qualquer responsabilidade.⁸⁴

Como solução, Chesney e Citron sugerem uma alteração legislativa, criando para as plataformas o dever de tomar medidas razoáveis para detectar conteúdos ilegais,⁸⁵ de acordo com os meios técnicos que elas possuam para identificar a violação, o que parece estar alinhado com o que vem sendo feito, por exemplo,

⁸³ No original: "Section 230(c)(1) expressly forbids treating the platform as a 'publisher' of the problematic content. As courts have interpreted Section 230, online platforms enjoy immunity from liability for user-generated content even if they deliberately encourage the posting of that content" (CHESNEY, Bobby; CITRON, Danielle. *Deep Fakes: A looming challenge for privacy, democracy and national security (draft)*. p. 37).

⁸⁴ "Section 230's immunity provision has been stretched considerably since its enactment, immunizing platforms even when they solicit or knowingly host illegal or tortuous activity. The result has been a very permissive environment for hosting and distributing user-generated online content, yes, but also one in which it is exceptionally hard to hold providers accountable even in egregious circumstances – including situations in which someone is purveying systematic disinformation and falsehoods (state-sponsored or otherwise). Courts have taken this approach based on an assessment of 'First Amendment values' that supposedly 'drove the CDA.' Courts have extended the immunity provision so that it applies to a remarkable array of scenarios, including ones in which the provider republished content knowing it violated the law; solicited illegal content while ensuring that those responsible could not be identified; altered their user interface to ensure that criminals could not be caught; and sold dangerous products. In this way, Section 230 has evolved into a kind of super-immunity that, among other things, prevents the civil liability system from incentivizing the best-positioned entities to take action against the most harmful content. This would have seemed absurd to the CDA's drafters. The law's overbroad interpretation means that platforms have no liability-based reason to take down illicit material, and that victims have no legal leverage to insist otherwise. Rebecca Tushnet put it well a decade ago: Section 230 ensures that platforms enjoy 'power without responsibility'" (CHESNEY, Bobby; CITRON, Danielle. *Deep fakes: A looming challenge for privacy, democracy and national security (draft)*. p. 38-39).

⁸⁵ "Em entrevista para a CNN, Monika Bickert, vice-presidente do Facebook para políticas de produtos e antiterrorismo, argumentou que a política da empresa é apenas remover o vídeo quando existe risco de dano físico ou violência em decorrência do conteúdo. [...] O apresentador Anderson Cooper insistiu no fato de que se um vídeo é sabidamente falso, não deveria ele ser removido da plataforma? A VP do Facebook argumentou que a empresa tomou todas as medidas para indicar claramente a natureza do vídeo e que o recurso à checagem de fato terceirizada garante aos usuários da rede social uma visão independente sobre o conteúdo que nela circula, permitindo que os mesmos possam decidir no que acreditar" (AFFONSO, Carlos. *Tecnologia abre novo capítulo na manipulação de vídeos. Tecfront*, 28 maio 2019. Disponível em: <https://tecfront.blogosfera.uol.com.br/2019/05/28/tecnologia-abre-novo-capitulo-na-manipulacao-de-ideos-imagina-na-eleicao/>. Acesso em: 21 jul. 2019).

pelo Twitter, que chegou a censurar conteúdos falsos nos últimos anos, em especial do Ex-Presidente norte-americano Donald Trump. E o uso da própria inteligência artificial parece ser um importante aliado nessa batalha contra as *deepfakes*, por meio de uma identificação mais precisa delas.⁸⁶

No Brasil, há quem defenda semelhante solução. Nesse sentido, Anderson Schreiber, Felipe Ribas e Rafael Mansur advogam a possibilidade de se realizar interpretação conforme a Constituição do art. 19 do Marco Civil para se responsabilizar as plataformas pela divulgação de *deepfakes*.⁸⁷ Além disso, o Ministro do Superior Tribunal de Justiça Ricardo Villas Bôas Cueva pontuou que o Marco Civil está atrasado no que toca ao combate à desinformação

e que uma alternativa para o combate de (*Deep*) *fakenews* seria “a criação de um algoritmo capaz de detectar o que é ou não *fakenews*, mas obviamente isso geraria ainda mais críticas. Quem controla a caixa-preta do algoritmo e determina os parâmetros do que é falso ou verdadeiro?”.⁸⁸

Quais são os riscos de imputar às plataformas o dever de monitoramento e curadoria do conteúdo postado na rede? No âmbito criminal, recentemente, o Código Penal foi reformado para abarcar também a criminalização das montagens de *deepfakes* que incluam a pessoa em cena de nudez ou de ato sexual ou libidinoso de caráter íntimo, conforme a dicção expressa do parágrafo único do art. 216-B:

Art. 216-B. Produzir, fotografar, filmar ou registrar, por qualquer meio, conteúdo com cena de nudez ou ato sexual ou libidinoso de caráter

⁸⁶ “O Reddit atualizou suas políticas de uso em 7 de fevereiro para incluir expressamente a proibição de conteúdos de ‘pornografia involuntária’ e, ainda, banuiu comunidades criadas com esse fim, uma delas com cerca de 90 mil inscritos. No mesmo sentido, outras plataformas, como Pornhub, Twitter, Discord e Gfycat, também baniram esse tipo de vídeo. Em que pesem todos esses esforços, ainda há muito conteúdo de ‘pornografia involuntária’ na rede. Portanto, considerando que a tecnologia é sempre uma faca de dois gumes, agora busca-se (sic) utilizar a própria IA para combater a divulgação desses vídeos fraudulentos. É o que o Gfycat está se propondo a fazer através de dois projetos (Project Angora e Project Maru), em que, em termos bem simples e resumidos, busca-se online aquele mesmo rosto para verificar se a imagem está sendo ‘reutilizada’ no vídeo. O problema com isso é, todavia, que se o vídeo do rosto ‘original’ não está disponível online, não seria possível identificar a ‘montagem’” (GODOY, Maria. Pornografia involuntária e vídeos “deepfake”. *Jusbrasil*. Disponível em: <https://mgodoy.jusbrasil.com.br/artigos/547021016/pornografia-involuntaria-e-ideos-deepfake>. Acesso em: 1º set. 2018).

⁸⁷ SCHREIBER, Anderson; RIBAS, Felipe; MANSUR, Rafael. *Deepfakes: regulação e responsabilidade civil*. In: TEPEDINO, Gustavo; SILVA, Rodrigo da Guia (Coord.). *O direito civil na era da inteligência artificial*. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020.

⁸⁸ MENDONÇA, Helena C. F. Coelho; RODRIGUES, Paula Marques. *Deepfakenews e sua influência no universo feminino*. *Migalhas*, 4 jul. 2018. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI282987,31047-Deep+fake+news+e+sua+influencia+no+universo+feminino>. Acesso em: 1º set. 2018.

Íntimo e privado sem autorização dos participantes: (Incluído pela Lei nº 13.772, de 2018)

Pena - detenção, de 6 (seis) meses a 1 (um) ano, e multa.

Parágrafo único. Na mesma pena incorre quem realiza montagem em fotografia, vídeo, áudio ou qualquer outro registro com o fim de incluir pessoa em cena de nudez ou ato sexual ou libidinoso de caráter íntimo. (Incluído pela Lei nº 13.772, de 2018)

Trata-se, assim, de um problema novo, que ainda precisa ser encarado de forma mais detida pela doutrina e, sobretudo, pela sociedade civil, pautando-se o debate pela inafastável certeza de que a educação digital das pessoas tem o poder de contribuir para diminuir os impactos da desinformação e da circulação de imagens manipuladas. Não se pode olvidar, contudo, do importante papel a ser desempenhado pelas plataformas e da criação de algoritmos capazes de auxiliar na identificação de conteúdo falso.

Conclusão

O presente estudo buscou traçar breve panorama acerca do estado da arte atual do direito à imagem no Brasil, a partir de uma evolução histórica, focando no combate às chamadas *deepfakes* e no tratamento dispensado à reconstrução digital de imagens a partir de tecnologias de inteligência artificial.

Como um direito midiático, a proteção à imagem deve ser encarada dentro do seu tempo, mas sempre recorrendo às bases que o fundaram como um direito da personalidade e, em última análise, como atributo essencial da dignidade da pessoa humana. Muitos são os desafios impostos pela evolução tecnológica, e a historicidade desse direito permite demonstrar como a sua permeabilidade aos avanços científicos moldou o seu conteúdo. Inicialmente atrelado à fotografia, falava-se na quebra das máquinas para se impedir a divulgação do conteúdo. Hoje, todavia, se chegou a um ponto em que a sofisticação tecnológica demanda respostas ainda mais criativas, dada a velocidade⁸⁹ na transmissão de conteúdos na internet e o potencial lesivo daí resultante.

Inúmeras outras questões ficaram de fora do breve escopo desta análise, mas merecem igual atenção. Veja-se que a própria maneira de se reparar as lesões hoje é diferente, havendo impactos como, por exemplo, o já mencionado “efeito Streisand”. Além disso, parâmetros anteriormente consagrados como o

⁸⁹ BITTAR, Carlos Alberto. *Os direitos da personalidade*. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 159-160.

da pessoa pública parecem estar ruindo, até mesmo porque o conceito de fama hoje foi alterado: com a câmera de um *smartphone*, uma pessoa anônima pode se tornar mundialmente conhecida em questão de segundos.

Fato é que a tecnologia transforma a cada dia a forma de se capturar a imagem, mas permanece atual a advertência de que o norte de todo o esforço hermenêutico deve ser garantir que o direito à imagem cumpra sua função primordial de assegurar à pessoa humana o livre desenvolvimento dos atributos de sua personalidade, que compõem a sua dignidade.

Informação bibliográfica deste texto, conforme a NBR 6023:2018 da Associação Brasileira de Normas Técnicas (ABNT):

MEDON, Filipe. O direito à imagem na era das deepfakes. *Revista Brasileira de Direito Civil – RBDCivil*, Belo Horizonte, v. 27, p. 251-277, jan./mar. 2021.
