

RENASCIDOS NAS MÍDIAS: A AVATARIZAÇÃO DOS MORTOS E SUAS CONSEQUÊNCIAS

Danilo Porfírio de Castro Vieira*
Dijeison Tiago Rios Nascimento**

RESUMO

O trabalho visa analisar a possibilidade jurídica de disposição da imagem de pessoas falecidas, mesmo com autorização familiar. Com o desenvolvimento da inteligência artificial, a mídia vem “ressuscitando” celebridades falecidas com retórica de homenagem, mas com fins mercadológicos. Recentemente, a técnica foi aplicada em peça publicitária que utilizou a imagem da cantora Elis Regina em um dueto com sua filha. A repercussão chegou às portas do Conar, para verificar a ocorrência de abuso no uso da imagem. Nesse contexto, busca-se verificar se o morto possui direitos de personalidade, especificamente à imagem, à honra objetiva e à intimidade, e se os parentes podem deles dispor. Os direitos de personalidade, como extensão dos direitos existenciais, ao caírem na relativização da disponibilidade, abrem margem para a coisificação do homem, tornando-o um objeto de mercado. O trabalho recorreu à metodologia dedutiva e ao método de pesquisa bibliográfica e documental, com uso de referências doutrinárias e artigos científicos.

Palavras-chave: direitos de personalidade; morto; disponibilidade; coisificação; inteligência artificial.

Data de submissão: 16/10/2023

Data de aprovação: 08/12/2023

* Doutor em Ciências Sociais pela Universidade Estadual Paulista (UNESP).

** Mestre em Direito pelo Instituto Brasileiro de Ensino, Desenvolvimento e Pesquisa (IDP).

REBORN IN THE MEDIA: THE AVATARIZATION OF THE DEAD AND ITS CONSEQUENCES

Danilo Porfírio de Castro Vieira
Dijeison Tiago Rios Nascimento

ABSTRACT

The work aims to analyze the legal possibility of disposing of the image of deceased people, even with family authorization. With the development of artificial intelligence, the media has been “resurrecting” deceased celebrities with rhetoric of homage, but with marketing purposes. Recently, the technique was applied in an advertising piece that used the image of singer Elis Regina in a duet with her daughter. The repercussions reached the doors of Conar, to verify the occurrence of abuse in the use of the image. In this context, we seek to verify whether the deceased has personality rights, specifically to image, objective honor and intimacy, and whether relatives can dispose of them. Personality rights, as an extension of existential rights, when falling into the relativization of availability, open space for the objectification of man, making him a market object. The work used deductive methodology and the bibliographic and documentary research method, using doctrinal references and scientific articles.

Keywords: personality rights; dead; availability; objectification; artificial intelligence.

Date of submission: 16/10/2023

Date of approval: 08/12/2023

INTRODUÇÃO

Em junho de 2023, as mídias apresentaram, com auxílio de recursos da Inteligência Artificial, uma propaganda da Volkswagen em que a cantora Maria Rita faz um dueto com sua falecida mãe, a prestigiada cantora Elis Regina (morta no dia 19 de janeiro de 1982).

O vídeo foi produzido para comemorar os 70 anos da empresa no Brasil, tendo seu início com a filha de Elis conduzindo uma ID.Buzz (versão moderna da Kombi) e cantando a música Como nossos pais, de autoria de Belchior, sucesso na voz de Elis Regina, na década de 1970. A seguir, Elis Regina aparece conduzindo uma Kombi clássica (modelo conhecido como corujinha), iniciando o dueto.

A tecnologia utilizada na reprodução da imagem é denominada *deepfake*, que permite a manipulação de forma realista do rosto de pessoas, recorrendo ao uso de dublê. De acordo com Danielle K. Citron e Robert Chesney:

This capability makes it possible to create audio and video of real people saying and doing things they never said or did. Machine learning techniques are escalating the technology's sophistication, making deep fakes ever more realistic and increasingly resistant to detection (Citron; Chesney, 2019, p. 1753).

A referida tecnologia tem como mecanismo redes neurais artificiais, que misturam o rosto de uma dublê com imagem recriada da falecida cantora. O resultado obtido na peça publicitária da Volkswagen pode ser parcialmente visualizado na figura 1.

Figura 1 - Maria Rita e Elis Regina



Fonte: G1, 2023.

Esse recurso não é exclusivo e nem foi utilizado de forma inédita. Em 2012, houve a aparição holográfica de Tupac Shakur (Como [...], 2012); em 2013, a projeção do músico Renato Russo, para um público de aproximadamente 45 mil pessoas, em Brasília (Falhas [...], 2013); e também seria utilizado na pretendida e frustrada turnê holográfica de Amy Winehouse, que ocorreria em 2019 (Turnê [...], 2019).

As produções cinematográficas também estão recorrendo ao uso da Inteligência Artificial, como no caso da aparição digital de James Dean, autorizada por sua família, no filme *Finding Jack*, em 2020; ou em *Star Wars*, “ressuscitando” atores como Peter Cushing e Carrie Fisher.

O problema dessas simulações baseadas em recursos tecnológicos está em responder às seguintes questões: a) o que vemos é uma homenagem ou uma violação à memória do morto? b) se o que vemos não é a pessoa, o que se percebe é a reificação (coisificação) da identidade, imagem e memória do morto, por meio de sua avatarização?

Sim, avatarização! Pois, se anteriormente se estendia a individualidade no metaverso, agora, observa-se a forja de pseudopessoas, que travestem dublês. Logo, os recursos tecnológicos tornam indefinidos os limites entre o real e o virtual.

Diante da repercussão do caso da cantora Elis Regina, o Conselho Nacional de Autorregulamentação Publicitária - Conar abriu processo para avaliar se ocorreu em infração ética a campanha da Volkswagen. Mesmo com a autorização da família da artista, o que se questiona é a possibilidade de disponibilização da imagem, da memória e da identidade do morto por terceiros.

As alegações principais são de que Elis Regina não poderia “reivindicar o uso da própria imagem”, bem como questões relacionadas ao respeito à personalidade, à existência do artista, à veracidade, à memória, ao patrimônio cultural e à confusão entre ficção e realidade, principalmente em crianças e adolescentes (Conar [...], 2023).

Não se trata de disposição de obra autoral, mas da existência, ou memória da existência, o que é intransmissível sucessoriamente. Nos EUA, o *United States Copyright Office - USCO* reconheceu que as imagens criadas por Inteligência Artificial (IA) não são tuteladas por direitos autorais, pois não há criatividade e originalidade envolvidas. Nesse sentido, o órgão federal americano decidiu que:

If a work's traditional elements of authorship were produced by a machine, the work lacks human authorship and the Office will not register it. For example, when an AI technology receives solely a prompt from a human and produces complex written, visual, or musical works in response, the “traditional elements of authorship” are determined and executed by the technology - not the human user. Based on the Office's understanding of the generative AI technologies currently available, users do not exercise ultimate creative control over how such systems interpret prompts and generate material (Estados Unidos da América, 2023, p. 04).

Logo, o avanço tecnológico exponencial gera dificuldades não somente no campo ético-moral, mas jurídicas, especificamente sobre os direitos da personalidade e questões principiológicas envolvendo boa-fé, em especial a respeitabilidade e a veracidade.

Para o professor Maurício Bunazar, “[...] o grande dilema ético está em se criar uma imagem de Elis Regina que não existia, em uma situação na qual ela nunca esteve, tudo para fins de exploração econômica” (O novo [...], 2023). Por fim, o mencionado professor pondera, de forma exemplificativa e inquietante, que: “[...] Imagine o Gandhi fazendo propaganda de armamentos, ou o Pontes de Miranda fazendo propaganda de sinopse jurídica. Será que isso é aceitável? Vejam que temos profundos dilemas éticos aqui” (O novo [...], 2023).

1 INDÚSTRIA CULTURAL, COISIFICAÇÃO E A COLONIZAÇÃO DO MUNDO DA VIDA

O que parece é que o fenômeno da avatarização é próprio da concepção frankfurtiana de indústria cultural e coisificação (reificação) da vida.

A Indústria Cultural é uma denominação desenvolvida por Theodor Adorno e Max Horkheimer (Horkheimer, 2002) na primeira geração filosófica da Escola de Frankfurt, definindo que os bens culturais na modernidade, especificamente na sociedade de consumo, deixam de ser expressão criativa, identitária, sensível, ideológica, e se tornam objeto de aquisição “reificação da arte/fetichismo da mercadoria” (Marx, 1975). Com a reificação da arte, observa-se a alienação e coisificação do homem, seja o artista ou quem consome a arte (Adorno; Horkheimer, 1985).

O processo de massificação da cultura recorre à influência midiática (meios de comunicação e recursos publicitários), manipulando o consumidor e homogeneizando padrões estéticos e comportamentais na população.

O conceito de reificação foi desenvolvido por Lukács, considerando o fetichismo da mercadoria e do comportamento do sujeito inserido neste processo, submetido material e psicologicamente a uma realidade fragmentada alheia das mediações interpessoais (Lukács, 1989).

O trabalho, submetido à racionalidade instrumental produtiva do capitalismo, elimina as qualidades humanas, inclusive criativas/sensitivas. Na concepção de Hannah Arendt, o *homo faber*, que expõe no trabalho sua subjetividade/consciência, é reduzido ao *homo laborens*, uma mera peça no sistema de produção (Arendt, 2003). A estrutura capitalista de sociedade é a imagem e semelhança da mecanização da empresa (Honneth, 2018).

Esse processo, para Jurgen Habermas, é denominado de colonização do mundo da vida (Habermas, 2003), imposição dos sistemas econômico e burocrático sobre a “totalidade” valorativa (compartilhada) da sociedade. Habermas, por meio de sua ação comunicativa, posiciona-se criticamente à racionalidade instrumental (estratégica, teleológica) e à colonização do mundo da vida pelos sistemas econômico e burocrático (Habermas, 2003).

Entende-se como mundo da vida (*Lebenswelt*) o mundo sociocultural, um repositório de sentidos, de símbolos, espaço de semantização (domínio da

linguagem). É a reprodução simbólica, de sentidos compartilhados pela sociedade, a “reserva de padrões de interpretação, organizados linguisticamente e transmitidos culturalmente” (Habermas, 2012).

Lebenswelt se vincula ao conceito fenomenológico husserliano de “consciência coletiva”, segundo o qual a consciência não se separa do mundo, tendendo para ele. A consciência é a fonte de significado para o mundo, estando comprometida com ele e com sua realidade (intencionalidade). Os fenômenos da consciência são desenvolvidos em função da intersubjetividade, sendo resultados histórico-culturais.

O mundo da vida é “depósito de convicções subjacentes” (certezas pré-reflexivas) dado aos sujeitos viventes (autoevidência). Sua natureza é extramundana, um “lugar transcendental em que os falantes e ouvintes se encontram”, que, em contexto determinado, se transforma em saber cultural (Habermas, 2012).

Nessa perspectiva, o mundo da vida “[...] constitui uma rede de pressupostos intuitivos, transparentes, familiares e, ao mesmo tempo, destituído de limites, a serem preenchidos para que uma manifestação atual possa adquirir sentido, isto é, ser válida ou inválida” (Habermas, 2012, p. 240).

Sobre Sistema, este consiste num referencial com especificidades, a expressão material da sociedade, regida pela adequação das relações meio-fins, um espaço de “intermediação do ‘agir-racional-com-respeito-a-fins’” (Neves, 2015, p. 94) políticos ou econômicos, que tem como objeto a condução de ações, por meio de mecanismos de controle, organizando-se dentro da relação dicotômica diferenciação e integração.

Jurgen Habermas entende que a formação da sociedade moderna, estabelecida em função da racionalização das visões de mundo, deixando de lado a perspectiva mítico-religiosa (desencantamento), acabou por desagregar o sistema do mundo da vida. A modernidade, em seu processo de secularização, emancipou a ciência, a jurisprudência e a arte, transformando-as em sistemas autônomos. Dentro das relações sociais, as estruturas sistêmicas acabaram por desconsiderar os meios de entendimento linguístico-comunicativos (contato social possível) e, conseqüentemente, os critérios prático-morais, suprimindo a intersubjetividade (Habermas, 2012).

Especificamente, os sistemas burocrático e econômico adquiriram autonomia e impuseram sua racionalidade ao mundo da vida, mediatizando-o e o colonizando. O mundo da vida foi tecnizado, acarretando a perda de liberdade e sentido (Habermas, 2012).

Dentro da perspectiva da racionalidade instrumental, baseada na eficiência e no utilitarismo, o subsistema econômico coordena ações com base na estratégia da troca e compensação (mercantilização), enquanto o subsistema burocrático coordena recorrendo à estratégia do poder (Habermas, 2012).

Nessa perspectiva, o surgimento e a conseqüente popularização das novas tecnologias de Inteligência Artificial expõem dramaticamente a situação da reificação da vida a serviço da indústria cultural e do sistema mercadológico. Portanto, alerta-se para o sensível e controvertido uso da imagem de pessoas mortas sob a justificativa de lembrança e de homenagem, pois, na verdade, o

que se busca é o lucro, o ganho, inclusive com a promessa de prosperidade para quem autoriza. Como se a morte aniquilasse a humanidade daquele que deixou obras e memórias.

Reduzidos a programas, avatares em mundo real.

1.1 MORTOS COMO AVATARES

O termo “Avatar” remonta à tradição religiosa hindu, tendo origem no sânscrito *avatāra*, a manifestação corpórea/terrena de deuses. Contemporaneamente, avatar reporta-se a ações individuais no mundo eletrônico, seja por personagens de jogos ou em outras atividades no espaço do metaverso. Nas ciências da computação, o avatar é a representação do usuário no ambiente virtual, como uma experiência próxima do sensível (Sawava, 2003).

O termo não se restringe à virtualidade, como se observa na prática do Cosplay, hábito entre fãs de mangás e “HQs” de se fantasiarem de determinados tipos de personagens (processo de incorporação/potencial alegórico) em que o indivíduo assume uma “persona” (um personagem com outras características físicas e comportamentais).

Em alguns jogos eletrônicos, dá-se a oportunidade de os usuários construírem seus próprios avatares e, inclusive, fazerem grandes investimentos financeiros para determinar o formato e/ou a cor do corpo, rosto, olhos, entre outras características, podendo assumir (ou não) um perfil semelhante ao do mundo real (Waggoner, 2009).

Diante disso, questiona-se se os direitos de personalidade, de imagem e de identidade da pessoa se estendem ao avatar, repercutindo nos direitos à honra, à intimidade e à privacidade, conforme disposto no art. 5º, X, da Constituição Federal de 1988, e nos artigos 11 a 21 do Código Civil de 2002.

Também é possível entender que o avatar seja tutelado pelos direitos autorais, sendo considerado não uma extensão da pessoa, mas uma criação, uma obra intelectual fruto da criatividade de seu usuário. Ao se abordar direitos autorais, considerar-se-á tanto a perspectiva patrimonial como a moral, conforme dispõe o art. 24 da Lei 9.610/1998, destacando-se que, de acordo com o estabelecido no art. 27 da referida lei, os direitos morais do autor são inalienáveis e irrenunciáveis.

Entretanto, a situação em análise foge desse contexto. Não se trata de uma construção intelectual/criativa ou mesmo uma “ramificação” da personalidade no metaverso. O que se observa é o ressuscitar de alguém nas mídias. É como Pablo Stolze Gagliano e Rodrigo Moraes denominam o recurso da Inteligência Artificial e do *deepfake*, ressurreição digital. Na perspectiva dos autores:

A morte não é um obstáculo nem para as religiões nem para as indústrias do entretenimento e da publicidade.

A religião católica, por exemplo, acredita na ressurreição da carne. A religião espírita, por sua vez, crê na reencarnação.

A “religião” capitalista acredita na “ressurreição digital”.

Está em alta o mercado de celebridades mortas, e o capitalismo acredita, firmemente, na “ressurreição digital”, tanto que já vem

tentando impor contratos por adesão para atores e dubladores (Gagliano e Moraes, 2023, n.p.).

O termo ressurreição, todavia, parece-nos inadequado. O que há é uma avatarização da pessoa, um retorno à ideia religiosa de avatar, a projeção de alguém, buscando o contato com o mundo real.

Uma pessoa finada é recorporificada, não pelo poder dos deuses, mas pela ação daqueles que, na atualidade, detêm o domínio do recurso tecnológico e grande influência midiática e econômica, como nos exemplos demonstrados no item 1 deste artigo.

Portanto, não se trata de Vishnu, Buda ou Cristo, mas de artistas consagrados (não são as pessoas, mas seus avatares), que ressurgem por meio de recursos tecnológicos, com a autorização dos familiares, e com a retórica nobre da homenagem. Contudo, em verdade, o que se percebe é manifestação da reificação das pessoas em favor de fins meramente mercadológicos.

2 DIREITOS DE PERSONALIDADE DOS MORTOS

Com paradigma neoconstitucionalista, resultante das profundas transformações sociais, a partir da segunda metade do século XX, o Direito Privado sujeitou-se a um redimensionamento (Direito Prospectivo e a repersonalização), compromissado com o *teleos* maior da ordem jurídica: o homem.

No Brasil, esse processo de prospecção (aplicação da norma de Direito Civil sob os imperativos principiológicos constitucionais, ou seja, a hermenêutica Civil-Constitucional) teve seu início em 1988, com a promulgação da Constituição Federal (referência axiológico-interpretativo). O sistema de Direito Civil reconhece sua sujeição à tutela de direitos fundamentais, buscando superar o primado tradicional patrimonialista (Perlingieri, 2007; Lorenzetti, 1998; Ramos, 1998).

Nesse sentido, os direitos de personalidade não mais se reduzem ao binômio capacidade e personalidade, adquirindo fundamento existencial no princípio fundamental da dignidade da pessoa humana, insculpido no art. 1º, III, da Constituição Federal de 1988. Logo, a devida tutela da proteção da personalidade (artigos 11 a 21 do Código Civil), enquanto cláusula geral, que se abre para demandas, necessidade e compreensões futuras, só se efetiva com o devido respeito aos direitos fundamentais, como expõe o Enunciado n. 274, da IV Jornada de Direito Civil:

Os direitos da personalidade, regulados de maneira não-exaustiva pelo Código Civil, são expressões da cláusula geral de tutela da pessoa humana, contida no art. 1º, inc. III, da Constituição (princípio da dignidade da pessoa humana). Em caso de colisão entre eles, como nenhum pode sobrelevar os demais, deve-se aplicar a técnica da ponderação (Brasil, 2012, p. 49).

Repisando, é cláusula geral, pois transcende o rol taxativo do art. 5º da Constituição de 1988 e dos art. 11 a 21 do Código Civil de 2002, abrindo-se semanticamente à dinâmica social, às mudanças do processo relacional dinâmico

(direitos de personalidade são líquidos e infinitos), considerando matricialmente que os direitos à vida, à honra, às integridades física e psíquica, à privacidade e à intimidade, quando respeitados, concretizam a dignidade humana.

Os direitos de personalidade são extensão de direitos existenciais, que não se reduzem ao solipsismo, mas são intersubjetivos, com dimensão coletiva/difusa (socialização/personalidade como qualidade da condição humana). A demanda existencial dos direitos de personalidade, como cláusula geral, se evidencia com a questão do uso da imagem do morto no processo de avatarização.

A vida é o marco decisivo da titularidade de direitos (pessoa natural) e de seus direitos inerentes (personalidade), iniciando-se com o nascimento com vida e tendo seu fim com a morte. Em sentido amplo, há três categorias jurídicas de morte: a real, civil e presumida.

A morte real é física. Trata-se da cessação da vida de forma palpável e constatável (óbito comprovado), pelo fenecimento das atividades cerebrais e biológicas, conforme estabelecido na Lei n. 9.434 de 1997 e ratificado na doutrina de Caio Mário da Silva Pereira, para quem “[...] A vida do indivíduo está subordinada à atividade cerebral. E enuncia que a vida termina com a “morte cerebral”, ou morte encefálica. A ciência admite que, ocorrendo esta, será lícita a remoção de órgãos para fins de transplante, ou outras finalidades científicas” (Pereira, 2019, p. 189).

A personalidade civil termina com a morte física, deixando o indivíduo de ser sujeito de direitos e obrigações. Constatado clinicamente o óbito, é lavrada a certidão (ato do oficial do Registro Civil, sem o qual não se faz o sepultamento), sendo formalizado o fim do *status* jurídico, nos termos do art. 9º, I, do Código Civil de 2002.

A morte civil, em princípio, não é mais reconhecida no direito brasileiro. Esse instituto remonta a tradições pré-modernas vinculadas ao esquecimento social da pessoa, quando era reconhecida a perda da personalidade ainda com vida, como se a pessoa estivesse morta. Para Francisco Amaral:

O direito moderno não aceita a morte civil, que era a perda de personalidade por outros motivos que não o falecimento, como ocorria, no direito romano, quando a pessoa se tornava escrava ou, no direito moderno, com a prisão perpétua, o banimento ou a profissão religiosa (Amaral, 2018, p. 326).

Esse também é o entendimento de Nelson Rosenvald e Felipe Braga Neto, para quem:

O *Code de Napoleón* (1804), em sua redação original, previa a morte civil. Naturalmente, uma tal sanção seria, na atualidade, claramente afrontosa à dignidade da pessoa humana, fundamento da República Federativa do Brasil. Aliás, Teixeira de Freitas, nosso genial civilista do século XIX, sempre louvado por Pontes de Miranda, já considerava a morte civil “uma monstruosa instituição” (Rosenvald e Braga Neto, 2021, p. 68).

Entretanto, há quem defenda a existência, no Código Civil de 2002, de ecos dessa forma de morte, a exemplo da indignidade do filho e da exclusão sucessória, como se morto estivesse.

Por fim, há a morte presumida quando, em certas ocasiões, não se consegue provar a morte real. Nesse tipo de situação, o desaparecimento da pessoa ocorre em condições de extremo perigo, podendo ser determinada com base no rito da ausência, conforme estabelecido no arts. 22 a 39, do Código Civil.

Destaca-se que os principais efeitos do fim da personalidade são a dissolução conjugal, o regime de bens e a extinção do poder familiar e dos contratos personalíssimos. É importante ressaltar que o brocardo romano *mors omnia solvit* (a morte dissolve tudo) não se aplica ao Direito Civil contemporâneo.

Mesmo com a morte, na forma prevista nos artigos 6º e 7º do Código Civil de 2002, são resguardados direitos de personalidade em um aspecto objetivo, como o direito à honra, à imagem ou à privacidade (Tepedino, 2021). Essa perspectiva também é ostentada na importante obra de Francisco Amaral, para quem:

Discute-se a possibilidade de prolongamento da personalidade após a morte da pessoa para proteger-lhe os respectivos direitos da personalidade, e para justificar a condenação à ofensa moral contra o morto. Procura-se, assim, garantir o seu direito à honra e à reputação, agindo o respectivo cônjuge, ou os herdeiros, em nome e no interesse do defunto. A personalidade humana existe, assim, antes do nascimento e projeta-se para além da morte (Amaral, 2023, p. 327).

No REsp 521.697/RJ, o Superior Tribunal de Justiça reconheceu a tutela dos direitos de personalidade *post mortem* de pessoas de reputação notória, tendo os familiares o direito postulatório a danos morais e materiais contra os agressores. De acordo com a Corte da Cidadania:

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, estando até acima desta (Brasil, 2006, p. 1-2).

Os familiares, em especial os herdeiros, são legítimos defensores dos interesses do morto e devem guardar os direitos constitucionais de personalidade, pois a dignidade se mantém residualmente por meio do respeito à integridade ao corpo e às diversas dimensões da memória, tendo o direito, inclusive, conforme disposto no art. 943, do Código Civil de 2002, de exigir reparação em caso de evento danoso. É importante salientar que não se trata de transmissão de direitos de personalidade, mas do direito de ação. Nessa perspectiva, no âmbito do REsp 705.870/MA, o STJ entendeu que:

Nos termos dos arts. 12 e 943 do Código Civil de 2002 (art. 1.526 do Código Civil de 1916), o direito de exigir a reparação de dano moral é assegurado aos sucessores do lesado, transmitindo-se com a herança. O direito que se sucede é o de ação, de reparação, que possui natureza patrimonial, e não o direito moral em si, que é personalíssimo e, portanto, intransmissível (Brasil, 2013, p. 1).

O objeto da proteção é a memória do morto, a presença deixada, sendo sua honra objetiva (reputacional), sua identidade/história e imagem violadas pela agressão promovida por terceiro. Assim, o morto é o titular do direito violado (Tucci, 2006). A personalidade não se extingue completamente com a morte, existindo dentro de uma concepção estática de existência e dignidade residual (os existencialistas chamam de presença). Também é importante apresentar a visão do Professor José de Oliveira Ascensão, segundo a qual a tutela da memória do morto não se imiscui com os direitos de personalidade dos familiares vivos (Ascensão, 1997).

Justificativa inversa poderia não só subverter a própria natureza dos direitos de personalidade, como exporia uma reificação/mercantilização da identidade do morto e a tornaria objeto de disponibilidade da família e até mesmo de terceiros. Por essa lógica, cumpre ratificar que os direitos de personalidade, sob os paradigmas do neoconstitucionalismo e da repersonalização, são expressões da dignidade da pessoa humana, devendo ser tratados como direitos fundamentais e gozando das prerrogativas de indisponibilidade, intransmissibilidade e irrenunciabilidade (Bittar, 2015; Schreiber, 2014).

Portanto, os direitos de personalidade do morto devem ser guardados pela família, pois não são objeto de disposição. Assim, a violação à memória, ao direito de imagem e à honra da pessoa falecida, no caso da cantora Elis Regina, seria uma clara infração aos direitos de personalidade, na perspectiva do art. 5º, X, da Constituição Federal de 1988.

Regina Beatriz Tavares da Silva posiciona-se de forma distinta, defendendo que os herdeiros possuem o direito de autorizar o uso da imagem. De acordo com a autora:

[...] parece evidente que a filha de Elis, Maria Rita, por estar na mesma publicidade, autorizou o uso da imagem e da voz da mãe. Portanto, numa primeira vista, nada a fazer, no caso, no âmbito do Direito Civil, a não ser que outro filho de Elis Regina impugnasse a utilização da imagem da mãe, mas, ao que consta todos concordaram com o uso da imagem da cantora (Silva, 2023, n.p.).

Para Regina Beatriz Tavares da Silva, há a possibilidade do uso de cláusulas extrapatrimoniais em testamento para se evitar a celeuma sobre a (in)disponibilidade da imagem e identidade do falecido. A autora destaca que: a) Whoopi Goldberg determinou em seu testamento que ninguém faça a criação de holograma digital com sua imagem; b) que Robin Williams (morto em 2014) autorizou em testamento a forma como sua imagem poderá ser utilizada em propagandas e filmes; e c) que Madonna proibiu em testamento o uso de hologramas com sua imagem,

após sua morte. Na perspectiva da mencionada civilista, o testamento pode ser um documento que comporta disposições de ordem pessoal com caráter não patrimonial (Silva, 2023).

Na mesma linha de Regina Beatriz Tavares da Silva, destaca-se que Pablo Stolze Gagliano e Rodrigo Moraes reconhecem a possibilidade jurídica do uso de testamento autorizando o uso *post mortem* da imagem e voz. Porém, levantam dúvidas sobre a disposição dos sucessores sem autorização documental prévia (Gagliano e Moraes, 2023).

A Lei n. 13.709/2018, também conhecida como Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais - LGPD, visa, prioritariamente, garantir proteção aos direitos de personalidade de pessoas naturais, existindo omissão quanto à proteção dos dados pessoais de pessoas falecidas. De forma preocupante, o Superior Tribunal de Justiça, no RHC n. 86.076/MT, entendeu pela inexistência do direito ao sigilo e à privacidade de pessoa morta. Com base no acórdão da Corte Superior, "Não há ilegalidade na perícia de aparelho de telefonia celular pela polícia, sem prévia autorização judicial, na hipótese em que seu proprietário - a vítima - foi morto, tendo o referido telefone sido entregue à autoridade policial por sua esposa" (Brasil, 2017, p. 1).

É importante ressaltar que o direito de imagem a ser tutelado não se confunde com os direitos morais do autor morto. Os herdeiros possuem o uso, o gozo e a disposição sobre os direitos patrimoniais, mas sempre resguardando a integridade da obra.

O direito patrimonial, transferido *causa mortis*, decai em 70 anos, a contar no início do ano subsequente ao falecimento, conforme art. 96, da Lei n. 9.610 de 1998. Após a finalização do prazo legal, a obra adquire dimensão cultural-social, tornando-se de domínio público. Em suma, a obra é expressão existencial consolidada (Menezes e Oliveira Junior, 2012).

O prazo de 70 anos acima destacado somente se refere aos direitos patrimoniais do autor, não se aplicando, portanto, aos direitos morais, que são perpétuos e de exercício ilimitado no tempo. Assim, a proteção contra o dano moral do autor, mesmo após seu falecimento, é imprescritível. De acordo com Pablo Stolze Gagliano e Rodrigo Moraes:

Vale dizer que uma obra caída em domínio público não consiste em *res nullius* (coisa sem dono). Precisa, portanto, de zelo, já que não somente reflete a personalidade do autor falecido como, também, representa a memória cultural de um povo, conforme dispõe o art. 216, III, da Constituição Federal.

Após a morte do autor, portanto, pode-se afirmar que se perpetuam tão somente os direitos morais à paternidade e à integridade (Gagliano e Moraes, 2023, p. 4).

Nesse sentido, os herdeiros, como guardiões da integridade moral da obra e da memória do autor falecido, devem reivindicar, a qualquer tempo, a autoria da obra; a vinculação nominal ou do pseudônimo; o ineditismo da obra; sua inteireza e integridade (Branco e Paranaguá, 2009).

Por fim, sustenta-se que a imagem, a memória e a identidade do autor não fazem parte do rol dos direitos autorais, pois não se trata da obra, de construção criativa, mas da parte existencial, mesmo residual do que outrora foi uma pessoa. Nessa perspectiva e em consonância com as lições de Gagliano e Moraes (2023, p. 12): “[...] aos herdeiros não se transmitem, propriamente, direitos da personalidade do falecido, mas, tão somente, a legitimidade para atuar em sua defesa”.

Portanto, o uso da imagem ou da voz de pessoa morta, mediante a utilização de técnicas de Inteligência Artificial, para construção de novas performances artísticas ou publicitárias, operando a “ressurreição digital” do falecido, sob o argumento de que se trata de homenagem/tributo ao morto, é um tipo de situação que precisa ser analisada com muita cautela, tendo em vista a importância de se resguardar os direitos de personalidade, que, conforme a Ministra Nancy Andrighi, são “[...] inalienáveis, vitalícios, intransmissíveis, extrapatrimoniais, irrenunciáveis, imprescritíveis e oponíveis *erga omnes*” (Brasil, 2010, p. 1). Nessa perspectiva, para Nelson Rosenvald e Felipe Braga Neto, “As democracias constitucionais contemporâneas - com a contribuição dos princípios e regra de direito civil - não toleram qualquer tentativa de coisificar a pessoa humana. Observa-se, em nosso século, uma filtragem ética dos institutos de direito civil” (Rosenvald e Braga Neto, (2021, p. 72).

CONCLUSÃO

Conforme destacado no decorrer do texto, o morto inexoravelmente tem certos direitos de personalidade garantidos pelo ordenamento jurídico brasileiro. São direitos carregados de objetividade, tais como: direito à reputação, à imagem, à identidade, ao nome e à memória.

Independentemente do fundamento jurídico de proteção, os art. 12 e 21, do Código Civil, reconhecem que aos familiares (em especial os herdeiros) cabem a guarda dos direitos de personalidade do morto. Destaca-se, conforme ficou evidenciado, que são guardiões, não titulares, pois não têm pleno exercício sobre esses direitos.

No caso da propaganda envolvendo a cantora Elis Regina, não ocorreram disposições sobre direitos autorais, mas especificamente o uso da sua imagem e a exploração da sua memória com fins claramente comerciais. Ou seja, pelo recurso de *deepfake*, a cantora foi avatarizada, não se tratando da pessoa, mas de uma dublê se passando por ela na peça publicitária, que dividiu opiniões na internet.

Nesse contexto, o direito moderno apresentou-nos uma nova dimensão de sagrado, o não religioso, o civil (Crippen, 1988; Evans, 2003), tendo como fim valorativo o Homem.

A dignidade é o sagrado secular, a exaltação do emancipacionismo como soberania individual. É o direito de autodeterminação, sustentado na isonomia, um padrão de nivelamento entre os indivíduos que afiança a vida autêntica e a pluralidade em sociedade. Autenticidade e pluralidade estas que se escoram na Razão secular lógico-teórico, de fulcro epistêmico, para o seu aprimoramento moral (racionalidade procedimental). A Razão, como expressão Moral, garante o exercício autorresponsável do livre arbítrio. A liberdade, enquanto forma racional, é autorregulativa.

A inviolabilidade da dignidade da pessoa e de seus princípios fundadores é imperativo moral racional reconhecido pelo Direito. Tem valor compartilhado e intangível, ou seja, é Sagrado Secular.

O sagrado constitucional é a Humanidade, o *homo humanus*, não sendo exclusivo dos indivíduos, mas um direito/valor com dimensão difusa. Logo, os direitos existenciais e os direitos de personalidade afiançam a intangibilidade da Dignidade, desde a concepção ao *post mortem*.

A escola de Frankfurt, em suas diversas gerações, alertou para reificação (coisificação) das relações de trabalho, da produção artística e das relações sociais (aquilo que Habermas denomina de colonização econômica do mundo da vida). A transformação da força criativa, da autonomia humana em mercadoria (fetiche da mercadoria).

Essa coisificação se faz presente na indústria cultural, especificamente cinematográfica, e nas mídias publicitárias, com a avatarização de pessoas mortas. Definitivamente, não se trata de um tributo à memória, ou de uma honraria, mas de um instrumento de promoção mercadológica, que expõe a memória do morto, sua história, sua identidade e sua honra objetiva com o intuito de promover produtos e obter lucro.

Por fim, o Direito, como instrumento de controle, deve responder a esse tipo de situação por meio do cerceamento, pois como já diziam os antigos: de boas intenções o inferno está cheio.

REFERÊNCIAS

ADORNO, T. W.; HORKHEIMER, M. *Dialética do esclarecimento*. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1985.

ADOROCINEMA. *Chris Evans, Elijah Wood e outros artistas criticam novo filme com James Dean em CGI*. 2019. Disponível em: <https://www.adorocinema.com/noticias/filmes/noticia-151647/>. Acesso em: 24 jul. 2023.

AFONSO, F. *O rejuvenescimento digital de atores velhos precisa acabar!* 2017. Disponível em: <https://medium.com/chupetadepipoca/rejuvenescimento-digital-hollywood-atores-velhos-efeitos-visuais-computa%C3%A7%C3%A3o-gr%C3%A1fica-a55d9867c63f>. Acesso em: 24 jul. 2023.

AMARAL, F. *Direito civil: introdução*. São Paulo: Editora Saraiva, 2018. Disponível em: <https://stj.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788553602100/>. Acesso em: 25 jul. 2023.

ARENDT, H. *A condição humana*. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2003.

ASCENSÃO, J. O. *Teoria geral do direito civil*. Coimbra: Editora Coimbra, 1997.

BITTAR, C. A. *Os Direitos da personalidade*. 8. ed. rev. atual. São Paulo: Saraiva Jus, 2015.

BRASIL. Conselho da Justiça Federal. *Jornadas de Direito Civil I, III, IV e V: enunciados aprovados*. Brasília: CJF, 2012. Disponível em: <https://www.cjf.jus.br/cjf/corregedoria-da-justica-federal/centro-de-estudos-judiciarios-1/publicacoes-1/jornadas-cej/EnunciadosAprovados-Jornadas-1345.pdf>. Acesso em: 27 jul. 2023.

BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília, DF, 5 out. 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 25 jul. 2023.

BRASIL. *Lei n. 9.434, de 4 de fevereiro de 1997*. Dispõe sobre a remoção de órgãos, tecidos e partes do corpo humano para fins de transplante e tratamento e dá outras providências. Brasília, DF, 1997. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9434.htm#:~:text=Comprar%20ou%20vender%20tecidos%2C%20%C3%B3rg%C3%A3os,qualquer%20vantagem%20com%20a%20transa%C3%A7%C3%A3o. Acesso em: 25 jul. 2023.

BRASIL. *Lei n. 9.610, de 19 de fevereiro de 1998*. Altera, atualiza e consolida a legislação sobre direitos autorais e dá outras providências. Brasília, DF, 1998. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9610.htm#:~:text=LEI%20N%C2%BA%209.610%2C%20DE%2019%20DE%20FEVEREIRO%20DE%201998.&text=Altera%2C%20atualiza%20e%20consolida%20a,autorais%20e%20d%C3%A1%20outras%20provid%C3%AAs.&text=Art.%201%C2%BA%20Esta%20Lei%20regula,os%20que%20lhes%20s%C3%A3o%20conexos. Acesso em: 25 jul. 2023.

BRASIL. *Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002*. Institui o Código Civil. Brasília, DF, 2002. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406compilada.htm. Acesso em: 25 jul. 2023.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *REsp n. 521.697/RJ*. Recorrente: Editora Schwarcz LTDA e outros. Recorrido: os mesmos. Relator: Min. Cesar Asfor Rocha. Brasília, DF, 16 de fevereiro de 2006. Disponível em: https://processo.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=904173&num_registro=200300533543&data=20060320&tipo=5&formato=PDF. Acesso em: 25 jul. 2023.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *REsp n. 705.870/MA*. Recorrente: Maria do Socorro Campos Naufel. Recorrido: Leonardo Afonso de Freitas e Outros. Relator: Min. Raul Araújo. Brasília, DF, 23 de abril de 2013. Disponível em: https://intranet.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=24017039&num_registro=200401671731&data=20130423&tipo=5&formato=PDF. Acesso em: 27 jul. 2023.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *REsp n. 807849/RJ*. Relatora: Min. Nancy Andrighi. Brasília, DF, 24 de março de 2010. Disponível em: https://processo.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=5995681&num_registro=200600032847&data=20100806&tipo=5&formato=PDF. Acesso em: 8 ago. 2023.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *RHC n. 86.076/MT*. Recorrente: Rosenildo Pereira Gomes. Recorrido: Ministério Público do Estado do Mato Grosso. Relator: Min. Rogério Schietti Cruz. Brasília, DF, 19 de outubro de 2017. Disponível em: https://processo.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201701528146&dt_publicacao=12/12/2017. Acesso em: 25 jul. 2023.

CITRON, D. K.; CHESNEY, R. Deep fakes: A looming challenge for privacy, democracy, and national security. *California Law Review*, v. 107, n. 6, p. 1753, 2019. Disponível em: https://scholarship.law.bu.edu/faculty_scholarship/640.

COMO foi feito o holograma de Tupac Shakur que impressionou o mundo? *Tecmundo*, 2012. Disponível em: <https://www.tecmundo.com.br/holografia/22409-como-foi-feito-o-holograma-de-tupac-shakur-que-impressionou-o-mundo-.htm>. Acesso em: 24 jul. 2023.

CONAR abre processo ético contra Volks por imagem de Elis em comercial: com uso de inteligência artificial, cantora, que morreu em 82, aparece dirigindo e cantando ao lado da filha, Maria Rita. *Migalhas*, 2023. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/quentes/389733/conar-abre-processo-etico-contravolks-por-imagem-de-elis-em-comercial>. Acesso em: 24 jul. 2023.

CRIPPEN, T. Old and new gods in the modern world: toward a theory of religious transformation. *Social Force*, v. 67, n. 2, dez. 1988.

ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. Copyright Registration Guidance: Works Containing Material Generated by Artificial Intelligence. *United States Copyright Office*, Washington, DC, v. 88, n. 51, 2023. Disponível em: https://www.copyright.gov/ai/ai_policy_guidance.pdf. Acesso em: 25 jul. 2023.

EVANS, M. T. The Sacred: differentiating, clarifying and extending concepts, *Review of Religious Research*, v. 45, n. 1, 2003.

FALHAS técnicas marcam show com holograma de Renato Russo. *Tecmundo*, 2013. Disponível em: <https://www.tecmundo.com.br/holografia/41457-falhas-tecnicas-marcam-show-com-holograma-de-renato-russo.htm>. Acesso em: 24 jul. 2023.

GAGLIANO, P. S.; MORAES, R. Inteligência Artificial e os seus impactos no Direito Civil e no Direito Autoral. *Migalhas*, 2023. Disponível em: https://www.migalhas.com.br/arquivos/2023/7/B0636E689B5A3C_Artigo-InteligenciaArtificiale.pdf. Acesso em: 26 jul. 2023.

G1. Economia. Elis Regina aparece cantando ao lado da filha Maria Rita em campanha feita com inteligência artificial. *G1*, 2023. Disponível em: <https://g1.globo.com/economia/midia-e-marketing/noticia/2023/07/04/elis-regina-appeare-cantando-ao-lado-da-filha-maria-rita-em-campanha-da-volkswagen-feita-com-inteligencia-artificial.ghtml>. Acesso em: 24 jul. 2023.

HABERMAS, J. *Direito e democracia: entre a facticidade e validade*. 2. ed. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2003. v. 2.

HABERMAS, J. *Teoria do agir comunicativo*. São Paulo: WMF, Martins Fontes, 2012. v. 2. p. 215-240.

HONNETH, A. *Reificação: um estudo da teoria do reconhecimento*. São Paulo: Editora Unesp, 2018.

HORKHEIMER, M. *Eclipse da razão*. São Paulo: Centauro, 2002.

LORENZETTI, R. L. *Fundamentos do Direito Privado*. São Paulo: RT, 1998.

LUKÁCS, G. *História e consciência de classe: estudos de dialética marxista*. 2. ed. Rio de Janeiro: Elfos, 1989.

MENEZES, J. B.; OLIVEIRA JUNIOR, V. P. A. Limites ao direito autoral post mortem. *Revista Direitos Fundamentais & Democracia*, n. 11, p. 404-428, 2012. Disponível em: <https://revistaeletronicardfd.unibrasil.com.br/index.php/rdfd/article/view/268>. Acesso em: 22 jul. 2023.

NEVES, M. Luhmann, Habermas e o Estado de Direito. In: CONGRESSO BRASILEIRO DE FILOSOFIA, 5., 1995, São Paulo. *Anais [...]*. São Paulo: USP, 1995. Disponível em: <http://www.scielo.br/pdf/ln/n37/a06n37.pdf>. Acesso em: 26 jul. 2023.

O NOVO sempre vem: "Não podemos ter medo do novo", diz advogada sobre comercial com Elis. *Migalhas*, 2023. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/quentes/389777/nao-podemos-ter-medo-do-novo--diz-advogada-sobre-comercial-com-elis>. Acesso em: 26 jul. 2023.

PARANAGUÁ, P.; BRANCO, S. *Direitos autorais*. Rio de Janeiro: FGV, 2009.

PEREIRA, C. M. *Instituições de Direito Civil: Introdução ao Direito Civil - Teoria Geral de Direito Civil*. Rio de Janeiro: Grupo Gen, 2019. v. 32.

PERLINGIERI, P. *Perfis do Direito Civil: introdução ao direito civil constitucional*. Rio de Janeiro: Renovar, 2007.

RAMOS, C. L. S. A constitucionalização do direito privado e a sociedade sem fronteiras. In: FACHIN, L. E. (coord.). *Repensando fundamentos do direito civil contemporâneo*. Rio de Janeiro: Renovar, 1998.

ROSENVALD, N.; NETTO, F. B. *Código Civil Comentado*. 2. ed. Salvador: Juspodivm, 2021.

SAWAVA, M. R. *Dicionário de informática e internet*. 3. ed. São Paulo: Nobel, 2003.

SCHREIBER, Anderson. *Direitos da personalidade*. 3. ed. rev. São Paulo: Atlas, 2014.

SILVA, R. B. T. Memória da pessoa falecida em deepfake de Elis Regina. *Migalhas*, 27 jul. 2023. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/depeso/390642/memoria-da-pessoa-falecida-em-deepfake-de-elis-regina>. Acesso 27 jul. 2023.

TEPEDINO, G. Início e fim da personalidade. In: TEPEDINO, G. *Fundamentos do Direito Civil: teoria geral do Direito Civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2021. v. 1, cap. 7, p. 118.

TUCCI, J. R. C. Tutela jurisdicional da personalidade post mortem. *Revista dos Tribunais*, v. 845, 2006.

TURNÊ do holograma de Amy Winehouse tem estreia suspensa por tempo indeterminado. *Radio Rock*, 2019. Disponível em: <https://www.radiorock.com.br/2019/02/22/turne-do-holograma-de-amy-winehouse-tem-estreia-suspensa-por-tempo-indeterminado/>. Acesso em: 24 jul. 2023.

VASCONCELOS, P. P. *Direito de personalidade*. Coimbra: Almedina, 2006.

WAGGONER, Z. *My avatar, my self - Identity in video role-playing games*. Jefferson: MacFarland and Company, 2009.