



Coluna

Direito Civil

ISSN 2764-0116

Coordenação

Marcos Ehrhardt Jr.

ARTIGOS MAIS LIDOS DE 2023

FÓRUM
CONHECIMENTO JURÍDICO

Sumário

Apresentação da Coluna	3
Padre Júlio Lancellotti x construções hostis: por uma cidade mais humana.....	4
A função social além da propriedade	8
O Novo Marco Legal da Inteligência Artificial no Brasil e os rumos da Responsabilidade Civil	17
A funcionalidade do contato herdeiro face à não regulamentação da herança digital no Brasil	23
A exposição virtual do ex-cônjuge/companheiro em razão da infidelidade e os Direitos da Personalidade	31

Esse material é protegido por direitos autorais sendo vedada a reprodução não autorizada, gratuita ou onerosamente, sob pena de ressarcimento, em caso de infração desses direitos.

É permitido citar os excertos em petições, pareceres e demais trabalhos, desde que seja informada a fonte, garantidos os créditos do autor do artigo, do órgão emanador da decisão ou informação e da publicação específica, conforme a licença legal prevista no artigo 46, III da Lei nº 9.610/1998.

Apresentação da Coluna

Cabe ao Direito Civil a disciplina das relações privadas em todos os seus aspectos: proteção dos sujeitos de direito em questões existenciais (nome, capacidade, privacidade...), aquisição e conservação de bens e direitos, regulação das relações societárias e familiares, bem como a disciplina da sucessão dos bens após o falecimento do seu titular...

Ocorre que os temas listados são apenas parte no universo das relações privadas, que, assim como nossas vidas, passaram por grandes transformações nos últimos anos, em face das inovações tecnológicas e do surgimento de novos modelos econômicos que se desenvolvem no mundo digital. Evoluímos enquanto pessoas e participantes de grupos sociais, o que provocou o surgimento de novas questões ainda não disciplinadas pelo Poder Legislativo, mas que já exigem respostas do Poder Judiciário.

O Direito Civil é o espaço de preocupação com todo e qualquer tema relacionado às pessoas e suas famílias. A partir dele se desenvolveu o direito do consumidor e, mais recentemente, os debates acerca dos avanços da ciência médica nos campos da reprodução humana e do prolongamento da vida, bem como do direito digital, especialmente no que se refere a proteção dos dados pessoais e ao uso de aplicações de inteligência artificial.

Atenta a tal cenário, a FÓRUM, que conta com diversas obras nesse segmento, apresenta a **Coluna Direito Civil**. Serão publicados, a partir do dia 23/02/2021 (terça-feira), com periodicidade quinzenal, textos sobre os aspectos mais relevantes e controvertidos dos temas acima apontados, sob a coordenação do **Professor Marcos Ehrhardt Júnior**.



Marcos Ehrhardt Jr.

Marcos Ehrhardt é advogado e doutor em Direito pela Universidade Federal de Pernambuco (UFPE). Professor de Direito Civil da Universidade Federal de Alagoas (Ufal) e do Centro Universitário Cesmac. Editor da Revista Fórum de Direito Civil (RFDC) e autor de diversas obras pela editora.



Comente
este artigo

Padre Júlio Lancellotti x construções hostis: por uma cidade mais humana

Maurício Requião¹

¹ Doutor em Direito. Professor de Direito Civil na UFBA e na Faculdade Baiana de Direito. Advogado. Líder do grupo de pesquisa “Autonomia e Direito Civil contemporâneo”.

11 de abril de 2023

Esse material é protegido por direitos autorais sendo vedada a reprodução não autorizada, gratuita ou onerosamente, sob pena de ressarcimento, em caso de infração desses direitos.

É permitido citar os excertos em petições, pareceres e demais trabalhos, desde que seja informada a fonte, garantidos os créditos do autor do artigo, do órgão emanador da decisão ou informação e da publicação específica, conforme a licença legal prevista no artigo 46, III da Lei nº 9.610/1998.

Foi aprovada e recentemente promulgada a Lei Padre Júlio Lancellotti (Lei n. 14.489/2022), que modificou o Estatuto da Cidade (Lei n. 10.257/2001), e introduziu no nosso ordenamento a proibição (bem como o conceito indeterminado) das “técnicas construtivas hostis”. O projeto chegou a ser alvo de veto, num dos agonizantes atos finais do mandato do Presidente Bolsonaro, que foi, felizmente, derrubado pelo Congresso¹.

Uma das razões para o veto, foi que a expressão “técnicas construtivas hostis” poderia gerar insegurança jurídica, por se tratar de um conceito ainda em construção, ou seja, terminologia que ainda se encontra em processo de consolidação para sua inserção no ordenamento jurídico”².

Na Lei, a técnica de construção hostil é definida como aquela que tenha “como objetivo ou resultado o afastamento de pessoas em situação de rua, idosos, jovens e outros segmentos da população”. Se trata de um conceito indeterminado³ pois, pela própria ideia do que se pretende proteger, não é possível ou útil à Lei listar antecipadamente cada ato que poderia ser considerado uma técnica de construção hostil. O uso de conceitos indeterminados é técnica comum no ordenamento jurídico, sendo seu conteúdo sendo preenchido a partir da análise de casos concretos, pela doutrina e jurisprudência. Esse ponto do veto, portanto, passa longe de ter qualquer razão jurídica.

Inclusive, já na atualidade não faltam exemplos que ajudem à correta execução do comando legislativo. Um que ganhou bastante destaque, e, inclusive, trouxe notoriedade ao Padre Júlio quando buscou destruir a construção a marretadas, foi a instalação, em 2021, pela Prefeitura de São Paulo, de paralelepípedos para impedir que pessoas em situação de rua se abrigassem sob os sob os viadutos Dom Luciano Mendes de Almeida e Antônio de Paiva Monteiro, localizados na Avenida Salim Farah Maluf⁴.

¹ Votaram pela manutenção do veto apenas quatro senadores, ao passo que sessenta votaram pela sua derrubada com a consequente aprovação da Lei.

² UOL. “Bolsonaro veta lei que proíbe estruturas para afugentar moradores de rua”. Disponível em: <<https://noticias.uol.com.br/ultimas-noticias/agencia-brasil/2022/12/13/vetada-lei-que-proibe-arquitetura-hostil-a-morador-em-situacao-de-rua.htm>>. Acesso em 20 dez 2022.

³ REQUIÃO, Maurício. Normas de textura aberta e interpretação: uma análise no adimplemento das obrigações. Salvador: Jus Podivm, 2011.

⁴ O caso, inclusive, é citado na justificação do PL 488/2021 do qual se originou a Lei.

Alguns anos antes, prática parecida foi realizada pela Prefeitura de Salvador, em 2015, ao determinar a plantação de cactos sob viadutos, igualmente com o objetivo de afastar as pessoas em situação de rua⁵. Na própria conta do Instagram do Padre Júlio Lancellotti, diversos outros casos são denunciados de forma corriqueira, por iniciativa tanto de entes públicos como privados.

Tais práticas se enquadram naquilo que o Padre Júlio vem denunciando como atos de aporofobia. Esse termo, cunhado pela filósofa espanhola Adela Cortina, tem por sentido a “rejeição, aversão, temor e desprezo ao pobre, ao desamparado, que, ao menos aparentemente, não pode devolver nada de bom em troca”⁶, e se encaixa perfeitamente ao se pensar na técnica de construção hostil.

Entretanto, apesar do desejo em sentido contrário de alguns, a cidade é espaço pensado para convívio e uso por todos seus cidadãos, independentemente da classe econômica. A tentativa de exclusão das populações mais economicamente carentes se dá por práticas diversas. Para além das técnicas de construção hostil, se poderia, por exemplo, apontar também a gentrificação.

Consiste a gentrificação num processo planejado de aburguesamento de áreas com grandes atrativos na cidade, seja em virtude de localização privilegiada em relação às belezas naturais ou aos equipamentos da cidade (parques, teatros, museus, cinemas, hospitais, transporte público e escolas, por exemplo), com a conseqüente expulsão da população local mais pobre para pontos mais periféricos.

A gentrificação, como indicado acima, não costuma ser processo orgânico, natural, de fluxo migratório dentro da cidade. É algo artificial que, conforme Smith, leva mais em conta a necessidade dos produtores de obter lucro, até mesmo do que a preferência dos consumidores das áreas gentrificadas⁷.

⁵ RIBEIRO, Luana. “Cactos ocupam espaço sob viadutos no Canela; plantas já existem há muito tempo; diz Reis”. In: Bahia Notícias. Disponível em: <<https://www.bahianoticias.com.br/noticia/174015-cactos-ocupam-espaco-sob-viadutos-no-canela-plantas-ja-existem-and039ha-muito-tempoand039-diz-reis>>. Acesso em 20 dez 2022.

⁶ CORTINA, Adela. Aporofobia, a aversão ao pobre: um desafio para a democracia: volume 1. São Paulo, Contracorrente, 2020.

⁷ SMITH, Neil. Toward a theory of gentrification. A back to the city movement by capital, not people. In: Journal of the American Planning Association, v.45, 1979. Disponível em: <<https://>

E qual a razão para se falar da gentrificação nesse texto? É que ela e a técnica de construção hostil compartilham pontos em comum: se constituem como condutas que buscam excluir o pobre do convívio comunitário na cidade, descumprem a função social e, por conseguinte, se caracterizam como abuso de direito⁸.

Em outras palavras, seja o bem público ou particular, não pode ele ser utilizado para ação que seja prejudicial aos interesses da sociedade. Sociedade essa que, não apenas inclui, mas é, num país desigual como o Brasil, majoritariamente formada por pessoas em situação de pobreza ou vulnerabilidade. Desse modo, a realização de construções hostis, para além de uma prática moralmente condenável, se constitui como um ato ilícito, agora muito claramente caracterizado graças à nova Lei Padre Júlio Lancellotti.

Não por acaso, a razão exposta no veto imposto à Lei trazia a explicação de que sua aprovação iria “ocasionar uma interferência na função de planejamento e governança local da política urbana, ao buscar definir as características e condições a serem observadas para a instalação física de equipamentos e mobiliários urbanos”. Ora, também o planejamento urbano, se feito de modo que descumpra a função social, é ato ilícito e deve ser readequado. Não deve haver espaço para escolhas direcionadas à exclusão num Estado que se pretenda republicano e democrático.

Às pessoas que se encontram em situação de rua temos um débito que não se paga por simplesmente lhes possibilitar dormir sob um viaduto. Reformas muito mais contundentes se fazem necessárias para que alcancem a dignidade da pessoa humana que constitucionalmente lhes é garantida. Esse pequeno passo de impedir as técnicas de construção hostis, entretanto, nos aproxima ao menos alguns milímetros da realização da nossa pretendida humanidade.

macaulay.cuny.edu/eportfolios/chin15/files/2015/02/Smith-Theory-of-_Gentrification.pdf>. Acesso em 22 mai 2017.

⁸ REQUIÃO, Maurício. Gentrificação como abuso de direito. *Civilistica.com*. Rio de Janeiro, a. 7, n. 2, 2018. Disponível em: <<http://civilistica.com/gentrificacao-como-abuso-de-direito/>>. Acesso em 25 set 2020.



Comente
este artigo

A função social além da propriedade

Jasmin De-Taddeo¹

¹ Mestranda em Direito Público, do Programa de Pós-Graduação da Faculdade de Direito de Alagoas. E-mail: jasmindeta@hotmail.com

9 de maio de 2023

Esse material é protegido por direitos autorais sendo vedada a reprodução não autorizada, gratuita ou onerosamente, sob pena de ressarcimento, em caso de infração desses direitos.

É permitido citar os excertos em petições, pareceres e demais trabalhos, desde que seja informada a fonte, garantidos os créditos do autor do artigo, do órgão emanador da decisão ou informação e da publicação específica, conforme a licença legal prevista no artigo 46, III da Lei nº 9.610/1998.

Falar em função social por muitas vezes parece vago ou até mesmo indeterminado, mas a sua compreensão vai além da vontade do legislador em estabelecer os ditames do exercício dos direitos reais, mas buscar como estes se relacionam com o meio social. De plano a função social não é palpável, como o próprio direito de propriedade, pois o simples fato de ser possuidor não se transmuta em função social.

A função social não é mero instituto jurídico que permite ao legislador de intervir no direito real de propriedade, mas sim como uma defesa de direitos difusos, a de exemplo a preocupação do artigo 5º da Constituição Federal Brasileira de 1988 de que o direito de propriedade deve ser exercido sob os limites da função social para não violar direitos coletivos, inclusive relacionando a função social com a garantia do artigo 225 da CF/88 em que todos têm direito ao meio ambiente equilibrado, seja esta geração ou a futura.

O legislador reservou diversas menções no ordenamento jurídico sobre a função social da propriedade, prevendo inclusive a desapropriação daquelas que não cumprirem com a função social, achando-se em mais três momentos do texto constitucional: no artigo 170º, que trata da “ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa”; no artigo 182º seguido pelo artigo 183º, 184 e 186 da Constituição Federal de 1988.

Quanto a função social da propriedade é importante destacar a diferenciações entre a sua aplicabilidade e reconhecimento aos diferentes tipos de propriedade. Quando se tratar de propriedade imóvel urbana a função social será definida pelo Estatuto da Cidade e pelo Plano diretor da cidade, sendo este segundo próprio de cada município, enquanto o Estatuto tem caráter de norma geral. Quando a propriedade for sobre imóvel rural a função social é estabelecida pelo Estatuto da Terra, onde destaca-se que a função social é exercida quando a propriedade rural é explorada de forma sustentável; utiliza adequadamente os recursos naturais; e respeita a legislação trabalhista.

Quando pensamos em um bem com múltiplos proprietários será que é possível pensar em exercício de função social? Não só é possível, como é desejável, vejamos as palavras da professora Everilda Brandão, promove:

[...] o cumprimento da função social. À medida que esses novos arranjos contratuais afastam a ociosidade dos bens e permitem um melhor uso do espaço urbano, permitem que a propriedade cumpra a missão que sempre se esperou dela desde a criação do estado social, a solidariedade social. (GUILHERMINO, 2019)

Podemos tomar como exemplo de espaços que já estão entranhados no cotidiano brasileiro quando falamos de multipropriedade os próprios condomínios fechados, definindo-se como:

Multipropriedade de forma genérica é a relação jurídica de aproveitamento econômico de uma coisa móvel ou imóvel, repartida em unidades fixas de tempo, de modo que diversos titulares possam, cada qual a seu turno, utilizar-se da coisa com exclusividade e de maneira perpétua. (VENOSA, 2021, p. 366).

O conceito foi incorporado pela legislação brasileira por meio da lei Lei nº13.777, de 20 de dezembro de 2018, incluiu os artigos 1.358-B ao 1.358-U no Código Civil Brasileiro, Lei nº 10.406 de 10 de janeiro de 2002, modificando também a Lei de Registros Públicos nº 6.015 de 31 de dezembro de 1973, nos seus artigos 176, incluindo nº6, no inciso II do §1º, e parágrafos 10, 11 e 12, e artigo 178, incluiu o inciso III.

A multipropriedade chega para acelerar e aumentar esta mesma conquista da função social do imóvel, adicionando-lhe a questão do tempo compartilhado em turnos, satisfazendo e proporcionando um número maior de proprietários do mesmo solo ou imóvel. Isto significa um efeito multiplicador no que concerne ao bem estar, desenvolvimento, justiça social e valorização do trabalho. Sociabiliza-se, assim, o imóvel com muitos proprietários utilizando a mesma base material em variados turnos de tempo. (RODRIGUES; MARQUES, 2010, p. 420).

O modelo de propriedade trazido no Código Civil Brasileiro de 2002, acaba que não contempla os diversos modelos proprietários, e que não podem ser tratados de uma única ou mesma forma, uma vez que o Código “sempre priorizou os bens imóveis e centrou-se exclusivamente no conteúdo do direito de propriedade de usar, fruir e gozar.” (VIANNA. EHRHARDT JR, 2023, p. 933)

Pensar em função social não é mais somente pensar em um proprietário, mas sim na destinação e no acesso deste bem por toda uma coletividade, demonstrando que é preciso superar o modelo de propriedade burguês que ainda é resguardado pelo Código Civil Brasileiro de 2002.

A necessidade da superação da dicotomia entre propriedade pública e propriedade privada

A função social, como vimos, o legislador resguardou suas determinações, bem como a doutrina e os Tribunais ao aplicar a função social não apenas ao proprietário, mas ao possuidor da propriedade.

Por muitos anos, e quando falamos em anos, estes são muitos a propriedade privada foi vista pela sociedade como uma forma de ascensão social, de garantia de status, visto como uma extensão do homem, daquilo que ele é e daquilo que ele representa enquanto ser social.

As necessidades da sociedade evoluíram e busca por direitos e acesso a direitos fundamentais estabeleceu certos limites a direitos anteriormente incorporados. Pois bem, neste sentido os bens devem ser analisados sob o prisma da finalidade exercida e não mais exclusivamente sob a sua titularidade, pois assim consegue-se salvaguardar direitos coletivos e difusos, uma vez que o acento não está mais posto sobre o sujeito proprietário, mas sim sobre a função que um bem deve desempenhar na sociedade”. (RODOTÀ, 2012)

Desconstruir o mito da “tragédia dos bens comuns” é necessário, vez que conforme leciona Tepedino referindo-se ao estudo de Elinor Ostrom “a comprovação empírica de que a gestão comum de bens escassos não necessariamente leva à degradação e ao esgotamento” (TEPEDINO, 2019, p. 21)

Mas o que viriam a ser os bens comuns, ou também chamados de *Commons*, consideram-se como um conjuntura de bens essenciais a vida humana e que por isso mesmo devem ter o seu acesso assegurado para todos, pouco importando a existência de título de propriedade, vez que sua análise deve se dar pela primazia da efetivação de direitos fundamentais.

A compreensão do acesso independente do título de propriedade rompe com a lógica de que para o acesso como único instrumento apto a garantir o uso dos bens, em prol da efetivação dos direitos fundamentais, veja-se que pouco importa se o bem pertence a ente público ou privado.

Sobre a ligação de bens comuns com direitos fundamentais destacamos:

Os bens comuns são um instrumento político e constitucional para a satisfação direta das necessidades e dos direitos fundamentais. Se é na Constituição que o sistema político coloca as escolhas de longo prazo, de maneira a retirar as escolhas arbitrárias de governos (é o caso dos direitos fundamentais), é nela que devem ter lugar os bens comuns, instrumentos funcionais da realização de tais direitos. (CORTIANO JUNIOR; KANAYAMA, 2016, p. 487).

Por sua estrita relação com a efetivação de direitos fundamentais que os bens comuns recebem essa qualificação por conseguirem “satisfazer as necessidades dos membros de uma dada sociedade”, os quais podem ser classificados em três grandes nichos: “presentes da natureza, criações materiais e criações intangíveis.” (TEPEDINO; PEÇANHA; DANA, 2021, p.432)

O nosso Código Civil de 2002, não traz definição dos bens comuns, mas resguarda definição dos bens públicos, que de certa maneira abarcam também os bens comuns, em seu artigo 99 o CC/02, define bens de uso comum do povo como: rios, mares, estradas, ruas e praças, mas ainda assim carregam a noção de propriedade, ainda que de propriedade pública, por isso não podem ser equivalentes ao *Commons*, pois além de não se dirigirem à efetividade dos direitos fundamentais, não superam “rígida dicotomia entre o público e o privado, preconizando a noção de acesso a toda a coletividade” (TEPEDINO, 2019, pp. 17-32).

Dentro do enfrentamento desta dicotomia, falar sobre função social é muito mais do que o estrito cumprimento do preceito por parte do dono, vez que a titularidade é irrelevante, importando muitos mais o acesso, vejamos:

No âmbito do desenvolvimento da função social da propriedade, nota-se que a ‘revolução dos bens comuns’ parte da propriedade funcionalizada para

alcançar o 'oposto da propriedade'. Em percurso evolutivo, a função social, concebida inicialmente como mero conjunto de limites externos ao exercício do poder proprietário, passou a ser compreendida como instrumento para a própria definição do conteúdo do direito de propriedade, circunscrevendo internamente as faculdades exercitáveis pelo proprietário. Na renovada abordagem dos bens comuns, propõe-se, nessa perspectiva, que a função social permita configurar o poder de uma multiplicidade de sujeitos de participar nas decisões relacionadas a certas categorias de bens. (TEPEDINO, 2018, pp. 477-506.)

Deste a modo a função social não se relaciona mais como limite do poder de proprietário, mas a amplitude de decisões sobre determinado bem comum por uma coletividade, neste sentido José Robson da Silva faz uma ressalva de grande relevância sobre o pertencimento da titularidade da propriedade, ao considerar que:

A questão de fundo que se apresenta ao deslinde não é estabelecer a quem efetivamente pertence a titularidade sobre os bens públicos, especificamente os bens ambientais. A questão central refere-se aos mecanismos de acesso a estes bens. (SILVA, 2002. P.117)

Quanto ao tratamento dispensado pelo ordenamento jurídico e judiciário quanto da proteção destes bens comuns pela via judicial, a jurisprudência atribui alguns aspectos de funcionalidade dos bens públicos e a possibilidade de serem abarcados pela afetação e desafetação.

O Superior Tribunal de Justiça ao analisar a desafetação de um bem de uso comum do povo, de determinada praça no estado do Rio Grande do Sul, para bem dominical (Bem dominical pode ser transformado em propriedade privada), sob a justificativa de que o local não era utilizado pela população. O STJ então julgou que, ainda que não houvesse a efetiva utilização do bem, não enseja a desafetação, pois a finalidade dos bens públicos se manifestaria, no caso posto, como a simples disponibilização do espaço à coletividade do presente e do futuro. (STJ, 2ª T., REsp 1.135.807/RS, Rel. Min. Herman Benjamin, julg. 15.4.2010)

Cinco anos depois o Superior Tribunal de Justiça decidiu que a alteração da finalidade de certa área iria de encontro com a função socioecológica

insculpida na Constituição Federal, e assim o estado deveria assumir a postura de conservação e manutenção deste, vez que é o gestor da coisa pública.

No Brasil, a doutrina elege como bens comuns:

[...] no país a noção de bens comuns tem sido relacionada ao conjunto de bens essenciais e intrinsecamente ligados à efetividade dos direitos fundamentais, de forma que o acesso deve ser a todos garantidos, independentemente do título proprietário, superando-se, assim, a lógica da apropriação. (VIANNA. EHRHARDT JR, 2023. p. 938)

Deste modo, compreendem-se como bens comuns aqueles que são aptos a satisfazer toda uma coletividade, tendo uma utilização geral e que assim possa essa coletividade exercer seus direitos fundamentais por meio do acesso a esses bens.

Os bens comuns não necessariamente precisam ser palpáveis, como a água, o meio ambiente, o ar, mas podem ser a própria internet ou a produção de conteúdo, de modo que “supera-se a lógica da apropriação exclusiva, seja essa privada ou pública, tendo em vista que os bens comuns podem ser por todos acessados.” (VIANNA. EHRHARDT JR, 2023, p. 940)

A discussão sobre os *Commons* é necessária e urgente, inclusive para melhor compreensão e utilização dos institutos da afetação e da desafetação dos bens públicos, mas sobre tudo para compreender que a função social ela não se limita ao exercício da propriedade, mas para garantir o cumprimento da mesma.

Demonstra-se que nos dias atuais é “preciso analisar o direito de propriedade de forma funcionalizada.” (VIANNA. EHRHARDT JR, 2023, p. 934), e assim superar o individualismo proprietário, vez que com a proximidade de alguns bens aos direitos fundamentais, o amplo acesso deve ser garantido e a sua destinação, superando a dicotomia propriedade privada e propriedade pública, pois, a função social se relaciona muito mais com a destinação do bem e o seu acesso do que com a sua titularidade, podendo ser exercida, a propriedade, por uma coletividade de modo a garantir o pleno exercício da função social.

O direito de acesso rompe com o modelo tradicional de propriedade, redefine a própria lógica de mercado, mas é preciso regulamentação no mundo jurídico, pois garantir o acesso não é permitir um acesso ilimitado, uma vez que, assim como o direito de propriedade deve respeitar a função social, o direito de acesso deve ser compatível os ditames sociais e ecológicos, aplicando-se os mesmos critérios da função social.

Referências

BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF: Senado Federal: Centro Gráfico, 1988, Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 18 abr. 2023.

BRASIL. Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Brasília, DF: Presidência da República, [2020]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406compilada.htm. Acesso em: 18 abr. 2023.

BRASIL. Lei n. 13.777, de 20 de dezembro de 2018. Altera as Leis n.º 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil), e 6.015, de 31 de dezembro de 1973 (Lei dos Registros Públicos), para dispor sobre o regime jurídico da multipropriedade e seu registro. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/Lei/L13777.htm. Acesso em: 18 abr. 2023.

CORTIANO JR., Eroulths; KANAYAMA, Rodrigo Luís. Notas para um estudo sobre os bens comuns, p. 487. In: Revista da Academia Brasileira de Direito Constitucional, Curitiba, vol. 15, n. 15, jul./dez. 2016.

GUILHERMINO, Everilda Brandão. Acesso e compartilhamento: A nova base econômica e jurídica dos contratos e da propriedade. 2019. Disponível em: <<https://www.migalhas.com.br/coluna/migalhas-contratuais/311569/acesso-e-compartilhamento-a-nova-base-economica-e-juridica-dos-contratos-e-da-propriedade>>. Acesso em: 19 abr. 2023.

SILVA, José Robson da. Paradigma Biocêntrico: do patrimônio privado ao patrimônio ambiental. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

RODOTÀ, Stefano. Il valore dei beni comuni, *La Repubblica*, 05, gennaio, 2012. Disponível em: <https://ricerca.repubblica.it/repubblica/archivio/repubblica/2012/01/05/il-valore-dei-beni-comuni.html>. Acesso em: 19 abr. 2023.

TEPEDINO, Gustavo. Posse e propriedade na constitucionalização do direito civil: função social, autonomia da posse e bens comuns, p. 497. In: Luis Felipe Salomão; Flávio Tartuce (orgs.), *Direito Civil: diálogos entre a doutrina e a jurisprudência*, São Paulo: Atlas, 2018.

TEPEDINO, Gustavo Tepedino. Acesso aos direitos fundamentais, bens comuns e unidade sistemática do ordenamento, p. 21. In: *Direito Civil, Constituição e unidade do sistema: Anais do Congresso Internacional de Direito Civil Constitucional – V Congresso do IBDCivil*, Belo Horizonte: Fórum, 2019.

TEPEDINO, Gustavo José Mendes; PEÇANHA, Danielle Tavares; DANA, Simone Cohn. Os bens comuns e o controle de desafetação de bens públicos / The commons and the restriction of acts of disruption of public goods. *Revista de Direito da Cidade*, [S.l.], v. 13, n. 1, p. 427-445, mar. 2021. ISSN 2317-7721. Disponível em: <<https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/rdc/article/view/58570/37318>>. Acesso em: 19 abr. 2023.

VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito Civil – Direitos Reais – v. 4*. São Paulo: Atlas. Grupo GEN, 2021. 9788597027211. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788597027211/>. Acesso em: 18 abr. 2023.

VIANNA, Manoel Victor. EHRHARDT JR, Marcos. Entre o direito de propriedade e o de acesso: (re) pensando o pertencimento na contemporaneidade.in *Revista Jurídica Luso-Brasileira (RJLB)*. Ano 9 (2023), nº1. Disponível em: https://www.cidp.pt/revistas/rjlb/2023/1/2023_01_0911_0958.pdf. Acesso em: 20 abr. 2023

RODRIGUES, Francisco Luciano Lima; MARQUES, Hérika Janaynna Bezerra de Menezes Macambira. Notas a respeito da multipropriedade imobiliária como nova modalidade do exercício do direito de propriedade. *Pensar*, Fortaleza, v. 15, n. 2, p. 401-423, jul./dez. 2010.



Comente
este artigo

O Novo Marco Legal da Inteligência Artificial no Brasil e os rumos da Responsabilidade Civil

Gabriela Buarque¹

¹ Advogada. Mestra em Direito pela Universidade Federal de Alagoas. Secretária-Geral da Comissão de Inovação, Tecnologia e Proteção de Dados da OAB/AL. Coordenadora do GT de Inteligência Artificial e Novas Tecnologias no Laboratório de Políticas Públicas e Internet (LAPIN).

14 de março de 2023

Esse material é protegido por direitos autorais sendo vedada a reprodução não autorizada, gratuita ou onerosamente, sob pena de ressarcimento, em caso de infração desses direitos.

É permitido citar os excertos em petições, pareceres e demais trabalhos, desde que seja informada a fonte, garantidos os créditos do autor do artigo, do órgão emanador da decisão ou informação e da publicação específica, conforme a licença legal prevista no artigo 46, III da Lei nº 9.610/1998.

Pensar na acomodação da responsabilidade civil ao novo contexto de danos oriundos de tecnologias não é uma tarefa simples. A transformação do mundo físico com o advento da internet e das novas tecnologias é inegável. Nunca foi tão fácil se comunicar com qualquer pessoa, em qualquer lugar do mundo, a qualquer momento. Vivemos na era da conexão. Uma era com promessas de desenvolvimento, informação, progresso e integração. Para muita gente, sequer é possível elencar o que, afinal, poderia dar errado.

No entanto, diante de uma sociedade hiperconectada é fundamental que haja uma compreensão mínima acerca dos riscos que estão envolvidos no desenvolvimento tecnológico. Isso porque a hiperconectividade é um dos principais fatores que estimula a modificação decisiva do modelo de sociedade de consumo atual e a compreensão dos direitos envolvidos.

Em uma perspectiva de hiperconsumo e hiperconexão, o indivíduo deixa de ser somente um sujeito de direito, titular de vontades e autonomia de aquisição, para ser também um objeto, sendo ele mesmo uma mercadoria que serve de vitrine de dados a serem utilizados nos mais variados serviços. E o advento da inteligência artificial potencializa esses efeitos e riscos de uma maneira exponencial.

Na oportunidade da publicação da obra “Responsabilidade Civil e Inteligência Artificial: os desafios impostos pela inovação tecnológica”, sustenta-se que não é adequada a consagração apriorística de regimes únicos de responsabilidade civil, uma vez que a modalidade poderá ser subjetiva ou objetiva a depender das especificidades do caso concreto, máxime tendo em vista os influxos dos âmbitos civis, consumeristas, empresariais ou trabalhistas. Torna-se necessário, portanto, pensar em um sistema de múltiplas responsabilidades, que considere a complexidade, os sujeitos envolvidos e a natureza da relação jurídica posta em apreciação.

Diante da multiplicidade de interesses que orbitam a questão, iniciou-se a discussão de novos textos legislativos e de um marco regulatório específico para a inteligência artificial no Brasil. A regulação assume caráter relevante por ser o norte que direciona o desenvolvimento das novas tecnologias.

O Projeto de Lei n. 21/2020, de autoria do Deputado Eduardo Bismarck e relatoria da Deputada Luísa Canziani, estabeleceu princípios, direitos e deveres para o uso de inteligência artificial no Brasil. O projeto foi aprovado em regime de urgência pela Câmara dos Deputados e seguiu para o Senado Federal, o que, por si só, demonstra a inadequação de sua tramitação, eis que a regulação tecnológica necessariamente demanda uma participação multissetorial, ampla e dialógica.

Em que pese a manifestação parlamentar no sentido de que o texto seria notadamente principiológico, observam-se disposições que restringem ou modificam algumas garantias fundamentais, especialmente no regime de responsabilidade civil. É o caso do art. 6º, VI, do PL, que prevê de modo abstrato a responsabilidade subjetiva como regra geral nos casos de inteligência artificial, desprestigiando a cláusula geral do risco prevista no art. 927 do Código Civil e a análise de caso concreto que norteia a operacionalização dos casos de responsabilidade.

A previsão vulnerabiliza diretrizes fundamentais como a solidariedade social e o direito da vítima à reparação integral de seus danos, caracterizando inegável retrocesso no campo do Direito de Danos. No mesmo sentido, o PL não enfatizou suficientemente preceitos básicos para a proteção dos direitos fundamentais no ramo do desenvolvimento tecnológico, tais como a transparência e o dever de informação.

Ao restringir a responsabilidade somente à esfera subjetiva, o dispositivo desconsidera que a avaliação da responsabilidade civil como subjetiva ou objetiva depende do caso concreto, notadamente quando se trata de inteligência artificial, cuja aplicação pode ocorrer nas formas e nos contextos mais distintos possíveis¹. As diferentes características da inteligência artificial trazem distintos desafios regulatórios e se refletem também nos diferentes regimes de responsabilização². Para além disso, verifica-se que

¹ LABORATÓRIO DE POLÍTICAS PÚBLICAS E INTERNET. Nota técnica ao substitutivo ao PL 21/2020. Disponível em: <https://lapin.org.br/wp-content/uploads/2021/09/notatecnica-ia-pl.pdf>. Acesso em: 01 fev. 2023. P. 35.

² LABORATÓRIO DE POLÍTICAS PÚBLICAS E INTERNET. Nota técnica ao substitutivo ao PL 21/2020. Disponível em: <https://lapin.org.br/wp-content/uploads/2021/09/notatecnica-ia-pl.pdf>.

não há uma adequada definição de quem seriam esses agentes mencionados no dispositivo, o que torna ainda mais difícil a compreensão da imputação de responsabilidade³.

Diante de toda a problemática, houve a instalação de uma Comissão de Juristas, instituída pelo ato do Presidente do Senado n. 4 de 2022, destinada a subsidiar a elaboração de minuta de substitutivo para instruir a apreciação dos Projetos de Lei nºs 5.051, de 2019, 21, de 2020, e 872, de 2021, que versam sobre o marco de princípios, regras, diretrizes e fundamentos para regular o desenvolvimento e a aplicação da inteligência artificial no Brasil.

Em 6 de dezembro de 2022, a Comissão de Juristas publicou parecer em que apresenta proposta de substitutivo aos projetos de lei, trazendo, simultaneamente, avanços e pontos que ainda precisam de atenção e cautela. O texto avança ao buscar a conciliação entre uma abordagem baseada em riscos e uma modelagem regulatória baseada em direitos fundamentais, incluindo proposições de gestão de risco, de avaliação de impacto, de ampliação da transparência e de capacidade de contestação desses sistemas⁴. Por outro lado, ainda há muito a ser discutido no que tange ao uso do reconhecimento facial, segurança pública, autoridade competente e riscos excessivos⁵.

No que tange à responsabilidade civil, o substitutivo optou, no art. 27, por um regime que abranja o fornecedor e o operador de sistema de IA, evidenciando que sempre que algum desses agentes causar dano patrimonial, moral, individual ou coletivo, será obrigado a repará-lo integralmente,

pdf. Acesso em: 01 fev. 2023. P. 35.

³ LABORATÓRIO DE POLÍTICAS PÚBLICAS E INTERNET. Nota técnica ao substitutivo ao PL 21/2020. Disponível em: <https://lapin.org.br/wp-content/uploads/2021/09/notatecnica-ia-pl.pdf>. Acesso em: 01 fev. 2023. P. 35.

⁴ COALIZÃO DIREITOS NA REDE. Nota técnica sobre a proposta do novo texto do marco legal da IA. Disponível em: <https://direitosnarede.org.br/2022/12/19/nota-tecnica-sobre-a-proposta-de-novo-texto-do-marco-legal-da-ia/>. Acesso em: 31 jan. 2023.

⁵ COALIZÃO DIREITOS NA REDE. Nota técnica sobre a proposta do novo texto do marco legal da IA. Disponível em: <https://direitosnarede.org.br/2022/12/19/nota-tecnica-sobre-a-proposta-de-novo-texto-do-marco-legal-da-ia/>. Acesso em: 31 jan. 2023.

independentemente do grau de autonomia do sistema⁶.

Em continuidade, estipulou-se uma diferenciação no capítulo da responsabilidade civil: quando se tratar de sistema de IA de alto risco ou de risco excessivo, o fornecedor ou operador respondem objetivamente pelos danos causados, na medida da participação de cada um no dano, ao passo em que, tratando-se de IA que não seja de alto risco, a culpa do agente causador do dano será presumida, aplicando-se a inversão do ônus da prova em favor da vítima.

A previsão do substitutivo é semelhante à proposta demonstrada na Resolução do Parlamento Europeu de 3 de maio de 2022 sobre a inteligência artificial na era digital, onde se salienta que

embora os sistemas de IA de alto risco devam ser abrangidos pela legislação em matéria de responsabilidade objetiva, a que se deve juntar um seguro obrigatório, todas as outras atividades, dispositivos ou processos baseados em sistemas de IA que causem danos ou prejuízos devem continuar a estar sujeitos à responsabilidade culposa; considera que as pessoas afetadas devem, contudo, beneficiar da presunção de culpa por parte do operador, a menos que este seja capaz de provar que respeitou o seu dever de diligência⁷.

A modalidade de culpa presumida é um estágio intermediário em que a culpa mantém a sua condição de requisito indispensável para a configuração do dever de indenizar, gozando, no entanto, da inversão do ônus da prova, de modo que a responsabilidade será afastada se o ofensor comprovar que não agiu com imprudência, negligência ou imperícia.

De nítida inspiração europeia, compete refletir se a importação, nesse caso, é compatível e adequada com a realidade brasileira. Ao estipular a culpa presumida para os danos causados para sistemas que não sejam

⁶ BRASIL. CJUSBIA. Disponível em: <https://legis.senado.leg.br/comissoes/comissao?codcol=2504>. Acesso em: 31 jan. 2023.

⁷ UNIÃO EUROPEIA. Resolução do Parlamento Europeu de 3 de maio de 2022 sobre a inteligência artificial na era digital. Disponível em: https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-9-2022-0140_PT.html. Acesso em: 31 jan. 2023.

caracterizados como alto risco, o substitutivo, em realidade, determina que a regra geral será a responsabilidade subjetiva, relegando as hipóteses de responsabilidade objetiva para situações excepcionais de risco alto ou excessivo.

Retorna-se, portanto, ao ponto inicial de discussão sobre a determinação apriorística de uma responsabilidade subjetiva para regimes de IA, que enfrenta diversas dificuldades, especialmente no que tange à complexidade da cadeia de produção, à verificação da culpa e do causador e à determinação de quais sistemas serão considerados de alto ou baixo risco.

Questiona-se, ainda, se há efetiva necessidade de uma alteração legislativa desse teor no campo da responsabilidade civil, considerando a cláusula geral do risco existente no ordenamento jurídico brasileiro, a escassa maturação do debate e a fragilização da reparação integral da vítima com a centralização de uma responsabilidade subjetiva, ainda que acompanhada da presunção de culpa.

Ademais, quando se determina que os fornecedores ou operadores responderão objetivamente pelos danos causados na medida da participação de cada um no dano, o texto parece indiciar obstáculo no acesso à justiça pela vítima, eis que a averiguação da participação de cada agente no dano é especialmente complexa em cadeias de produção de sistemas de inteligência artificial.

Fica a expectativa sobre como será apreciado o relatório da Comissão de Juristas, pontuando-se que a relevância da regulação da inteligência artificial e a multiplicidade de seus impactos torna necessário o aprofundamento da discussão por todos os setores interessados: iniciativa privada, sociedade civil, academia e Estado. Na medida em que o desenvolvimento proporcionado pela IA é crescente e se alastra por todos setores sociais, torna-se imprescindível debater o que o Legislativo brasileiro entende como termos de uso, limites e responsabilidades nesse ramo tecnológico, com a consciência de que o debate está apenas começando e que a reparação integral do dano da vítima deve ser uma diretriz imprescindível para a compreensão do tema.



Comente
este artigo

A funcionalidade do contato herdeiro face à não regulamentação da herança digital no Brasil

Jardel Ribeiro Ferreira¹,
Karina Barbosa Franco²

¹ Advogado; Pós-graduado em Direito das Famílias e Sucessões (CESMAC); e-mail: jardelribeiro2@outlook.com.br

² Mestre em Direito Público (UFAL); Professora de Direito das Famílias e Sucessões. Membro-Associado do Instituto Brasileiro de Direito de Famílias (IBDFAM); Pesquisadora do CONREP/UFPE; e-mail: karybfranco@gmail.com

14 de fevereiro de 2023

Esse material é protegido por direitos autorais sendo vedada a reprodução não autorizada, gratuita ou onerosamente, sob pena de ressarcimento, em caso de infração desses direitos.

É permitido citar os excertos em petições, pareceres e demais trabalhos, desde que seja informada a fonte, garantidos os créditos do autor do artigo, do órgão emanador da decisão ou informação e da publicação específica, conforme a licença legal prevista no artigo 46, III da Lei nº 9.610/1998.

Leitor, você consegue imaginar um mundo sem redes sociais, internet ou toda a tecnologia que temos hoje? A provocação reflete bem a transformação da sociedade contemporânea em que vivemos: o uso contínuo das novas tecnologias revolucionou a convivência social e o comportamento humano contemporâneos.

Um reflexo gritante dessa sociedade tecnológica é o despojo com a acumulação de bens, indubitavelmente alterado pela tecnologia, e a consequente nova forma de se experimentar a vida. As locadoras de filmes em DVD foram substituídas pelos *streamings*, sendo a Netflix o mais conhecido do ramo; os CD's e vinis deram lugar ao *Spotify*, assim como os livros físicos estão sendo, aos poucos, substituídos pelos livros digitais.

A pandemia de COVID-19 aperfeiçoou esse novo cenário. Em um momento histórico para a toda humanidade, fomos proibidos de manter contato social. Não restou outra saída que não fosse o uso da tecnologia para preencher essa lacuna. A partir de então, em se tratando de Direito das Famílias, passamos a readequar os contornos da conjugalidade e da responsabilidade parental para o isolamento social, além do que o diálogo acerca direito das sucessões não poderia mais ser procrastinado.

A experiência de uma vida cada vez mais tecnológica atingiu em cheio as relações jurídicas. A frenética alteração da sociedade contemporânea pela tecnologia retraiu cada vez mais a regulamentação legal dos fenômenos sociais, resultando, invariavelmente, em um compêndio de normas analógicas que fazem frente a um mundo preponderantemente tecnológico.

No campo do direito privado, as novas tecnologias, ora incrementadas pelas redes sociais, ora pelas interações digitais, impulsionaram o ideal de um mundo cada vez mais conectado à rede, resultando, por óbvio, numa significativa resignificação na identidade dos indivíduos em razão da construção de um corpo eletrônico como reflexo existencial da pessoa conectada (LEAL, 2018).

Logo, a necessidade de regular os ativos digitais produzidos pelo corpo eletrônico mostrou-se urgente. Como o uso da tecnologia atinge as mais variadas searas da contemporaneidade, o presente texto busca refletir

somente em relação à transmissão *causa mortis* desses ativos. Considerando que os bens digitais fazem parte do patrimônio do indivíduo, é de se afirmar que, em caso de perecimento, há transmissão integral dos bens via *saisine* aos herdeiros legítimos? Há diferenciação entre os bens que são transmitidos – se patrimoniais ou personalíssimos – ou, neste caso, respeita-se a privacidade do *de cuius*? O ordenamento jurídico brasileiro regulamenta a transmissão desses bens?

Para que as respostas sejam efetivamente respondidas, é imprescindível que, primeiro, definamos os contornos do que se conceitua por bem digital. O bem jurídico analógico é definido por Caio Mário da Silva Pereira a partir de duas categorias: com expressão patrimonial ou não. Compreendem os primeiros “tudo aquilo que pode integrar o nosso patrimônio traduzido como bens econômicos”, mas não se resumem a eles, constituindo os de expressão não patrimonial “o estado de filiação, o direito ao nome, todos bens jurídicos, embora não patrimoniais.” (2017, p. 330).

Por outro lado, o bem jurídico digital pode ser conceituado como “bens imateriais representados por instruções codificadas e organizadas virtualmente com a utilização de linguagem informática, armazenados em forma digital” e que “poderão estar ou não armazenados no dispositivo de seu próprio titular, ou transmitidos entre usuários de um dispositivo para outro, digitalmente na rede ou por meio de download” (DIAS *et al*, 2018).

A partir de então, a doutrina majoritária categoriza o bem digital tendo em conta a natureza do ativo. São bens digitais patrimoniais aqueles que denotam o valor econômico que o acervo de conteúdo possui e, neste caso, é possível citarmos como exemplo as milhas aéreas. Os bens digitais personalíssimos são aqueles que englobam tão somente a natureza existencial do conteúdo que pertence ao titular do acervo ou a terceiros que com o titular mantiveram relações. São exemplos de bens personalíssimos: o *whatsapp*, o *instagram* e o *facebook* e os bens digitais híbridos englobam a natureza patrimonial e existencial concomitantemente. São exemplos dessa categoria os canais de *Youtube*.

A classificação desemboca, invariavelmente, numa celeuma doutrinária que pretende responder à pergunta que dá início às indagações feitas

em momento anterior deste texto. Os doutrinadores se dividem em posicionamentos sobre a natureza dos bens que serão transmitidos pela sucessão *causa mortis* do *de cuius*, perfazendo, assim, duas teorias: a transmissibilidade parcial ou a transmissibilidade total dos bens.

Aliam-se à transmissibilidade parcial os estudiosos que defendem que, com a abertura da sucessão, a transmissão dos bens patrimoniais digitais seria imediata, preservando-se, por oportuno, a privacidade do *de cuius* nos bens com caráter personalíssimo. Advogam por essa teoria Lívia Teixeira Leal e Gabriel Honorato que afirmam:

Assim, a respeito da transmissão do patrimônio digital, ressalta-se, como regra, a impossibilidade de transmissão de conteúdos que contenham aspectos personalíssimos e existenciais que remontem à esfera da privacidade, da intimidade e a reserva do segredo, salvaguardando a pessoa e sua dignidade, devendo-se conferir, portanto, tratamento diferenciado para bens digitais personalíssimos e bens digitais patrimoniais. Excepcionalmente, quando o titular manifestar em vida a sua vontade de projeção de suas contas e não houver prejuízo a terceiros, entende-se como plausível tal transmissão. No caso se redes sociais que gozem de mensagens privativas, uma solução poderia ser a exclusão de tais conteúdos exclusivos, projetando a conta com as informações públicas, para gerenciamento, pelo herdeiro administrador, da conta-memorial. Quanto aos bens digitais patrimoniais, como contas vinculadas a instituições que gerenciam criptomoedas ou milhas aéreas, por exemplo, deve-se, como regra, viabilizar a sua sucessão aos herdeiros, partindo da regra geral da sucessão hereditária. Entende-se que devem se excetuar à regra aquelas contas adquiridas com clareza de informação quanto ao mero direito de uso e não de propriedade (2022, p. 179-180).

O posicionamento antagônico, por sua vez, tem fundamento na decisão do tribunal da mais alta corte da jurisdição ordinária alemã, o *Bundesgerichtshof*. Segundo a corte alemã, analisando o caso concreto de um casal que buscava ter acesso ao conteúdo do *Facebook* da filha falecida, ao mundo digital também se aplica o princípio da sucessão universal, querendo dizer, portanto, que após a abertura da sucessão, os herdeiros se inserem na titularidade dos bens deixados pelo *de cuius*, sem distinção de sua natureza.

Para fundamentar essa decisão, o tribunal consignou, segundo Fritz e Mendes, que segundo a legislação alemã “a lei não faz distinção entre herança patrimonial e herança existencial, nem tampouco os valores legais que lhes são subjacentes autorizariam tal diferenciação” arrematando, por fim, que “não há nenhuma razão axiológica para tratar conteúdos digitais e conteúdos analógicos de forma diferente quando ambos possuem caráter existencial.” (2019, p. 201-202).

Em terras tupiniquins, a teoria alemã encontra na doutrinadora Karina Nunes Fritz uma das suas defensoras. Neste sentido:

Diante do exposto, conclui-se que a chamada herança digital deve ser transmitida aos herdeiros no momento da abertura da sucessão, salvo disposição em sentido contrário do usuário falecido determinando a intransmissibilidade de todo ou de partes do conteúdo digital acumulado em vida. Longe de violar o direito à privacidade do usuário falecido e de seus interlocutores, essa solução fortalece a autonomia privada e autodeterminação dos usuários das redes sociais, chamando todos (emissores e destinatários) a assumir responsabilidades no mundo digital. Com isso, mantém hígido o sistema sucessório do Código Civil, perfeitamente apto a disciplinar o problema da herança digital. Da mesma forma, a transmissibilidade do conteúdo digital aos herdeiros não ofende o sigilo das comunicações, pois essa garantia visa impedir que terceiros estranhos ao processo comunicativo tenham acesso indevido ao conteúdo das conversas, mas os familiares e herdeiros, com a morte do titular, são terceiros estranhos devido à condição de sucessores universais do *de cuius* (2021, p. 241-242).

Todas as teorias propostas acalentam ainda mais o debate sobre o tema. Contudo, os autores deste estudo filiam-se à tese da transmissibilidade parcial dos bens digitais. Aqueles que refletem direitos da personalidade do indivíduo não devem ser imediatamente transmitidos, de sorte que admitir eventual sucessão legal de toda a herança digital pode acarretar violação à privacidade e à intimidade do *de cuius*.

Pressupor que o titular dos bens pretendia que todos eles fossem de logo transmitidos aos herdeiros, iguais aos bens analógicos, a exemplo de um diário ou de composições postumamente encontradas, é deslegitimar

a utilização de senhas de acesso às redes sociais definidas pelo usuário falecido que tem justamente o objetivo claro de proteger o conhecimento da intimidade perante a terceiros, sejam eles familiares ou não. Se assim pudessem, os *de cuius* também inseririam “senhas de acesso a bens analógicos” para evitarem trazer à lume visões de mundo, ideias e contextos sociais de sua época que invariavelmente causariam polêmica em contextos sociais distintos.

Albert Einstein pode ser usado como exemplo. A Princeton University Press publicou o livro *The Travel Diaries of Albert Einstein: The Far East, Palestine and Spain, 1922-1923* (Os Diários de Viagem de Albert Einstein: O Extremo Oriente, Palestina e Espanha, 1922-1923) destacando que o genial físico alemão, em escritos datados de 1922 e 1923, teria revelado sua faceta racista e xenofóbica em relação a povos da Ásia e Oriente Médio (BBC, 2018). A notícia inflamará os incautos *haters* das redes e, de fato, provocará olhares distorcidos ao gênio alemão. É bem provável que o teórico da relatividade não quisesse que esses fatos viessem à tona.

Por outro lado, não há óbices no direito brasileiro à transmissão dos bens digitais com expressão econômica que não remontem à esfera da privacidade e da intimidade do titular. Desta forma, a herança digital não é totalmente compatível com o princípio da *saísine*. Nada impede que o indivíduo manifeste em vida a sua vontade em relação à destinação desses bens.

A solução, portanto, estaria na transmissão aos herdeiros legais apenas do acervo digital com expressão econômica, restando excluídos aqueles bens nos quais há reflexos da personalidade do indivíduo. Esse entendimento, inclusive, está em consonância com o posicionamento do IBDFAM no Enunciado de nº 40 (2022-2023): “A herança digital pode integrar a sucessão do seu titular, ressalvadas as hipóteses envolvendo direitos personalíssimos, direitos de terceiros e disposições de última vontade em sentido contrário”.

A dissonância doutrinária é encampada pela funcionalidade do contato herdeiro disponibilizado pelas redes sociais. Se assim desejar, querido leitor, nesse exato momento você poderá decidir, no *Facebook*, no *instagram* e em outras redes sociais, quem cuidará da sua conta após o seu falecimento, bastando apenas que cadastre uma pessoa que assumirá esse encargo.

O ordenamento jurídico ainda não regulamenta a transmissão do patrimônio digital. Há, todavia, projetos de lei que tem esse intento. Citamos, em meio a tantos outros, o PL nº 4847/2012 e 4.099/2012 que visam permitir a transmissão aos herdeiros de tudo o que é possível guardar ou acumular do espaço virtual.

É urgentemente desejável que o Brasil, à semelhança de países como a Espanha e a Alemanha, posicione-se legalmente a respeito do tema e crie um microsistema de tutela dos bens digitais, proporcionando, conseqüentemente, maior segurança jurídica às situações fáticas vindouras.

Em face da ausência de lei e da morosidade da discussão do tema no Congresso Nacional, o incentivo ao planejamento sucessório do patrimônio digital se apresenta como uma das soluções possíveis àqueles que têm interesse em ver o seu acervo eletrônico transmitido conforme a sua vontade.

Conclui-se, pelo exposto, que o acervo digital deve ser parcialmente transmitido aos herdeiros legítimos, respeitando os direitos da personalidade do titular falecido. Além do mais, ante a ausência de regulamentação sobre o tema, o planejamento sucessório do patrimônio digital se mostra como uma opção para a correta destinação dos bens.

Referências

FACHIN, Zulmar Antônio; PINHEIRO, Valter Giuliano Mossini. Bens digitais: análise da possibilidade de tutela jurídica no Direito Brasileiro. DIAS, Feliciano Alcides; TAVARES, José Querino Neto; ASSAFIM, João Marcelo de Lima (Coord.). Florianópolis: CONPEDI, 2018.

Diários de Einstein revelam racismo e xenofobia desconhecidos. BBC News Brasil, São Paulo, 14 de junho de 2018. Disponível em: <https://www.bbc.com/portuguese/geral-44480196>. Acesso em: 09 de ago. de 2022.

FRITZ, Karina Nunes. A garota de Berlim e a herança digital. In: TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado; LEAL, Livia Teixeira. (Coord). Herança digital: controvérsias e alternativas. Indaiatuba: Editora Foco, 2021.

LEAL, Livia Teixeira; HONORATO, Gabriel. Herança Digital: o que se transmite aos herdeiros? In: TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado; NEVARES, Ana Luiza Maia. (Coord). Direito das Sucessões: problemas e tendências. Indaiatuba: Editora Foco, 2022.

LEAL, Livia Teixeira. Internet e morte do usuário: a necessária suspensão do paradigma da herança digital. Revista Brasileira de Direito Civil – RBDCIVIL, Belo Horizonte, v. 16, p. 181-197, abr./jun. 2018.

MENDES, Laura Schertel Ferreira; FRITZ, Karina Nunes. Case report: Corte alemã reconhece a transmissibilidade da herança digital. Direito Público, v. 15, n. 85, p. 188-211, jan-fev 2019.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. Instituições de Direito Civil: introdução ao direito civil. 30. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017.



Comente
este artigo

A exposição virtual do ex-cônjuge/companheiro em razão da infidelidade e os Direitos da Personalidade

Diego Fernandes Vieira¹,
Mariana Barsaglia Pimentel²

¹ Professor no curso de Direito da Faculdade Maringá (CESPAR), Doutorando pela Universidade Federal do Paraná (UFPR), Mestre em Ciências Jurídicas (Unicesumar) e autor de vários artigos em Direito das Famílias e Sucessões.

² Doutoranda e mestra em Direito das Relações Sociais (PPGD-UFPR). Advogada e professora. Pesquisadora do Núcleo de Estudos em Direito Civil Constitucional do PPGD-UFPR.

28 de março de 2023

Esse material é protegido por direitos autorais sendo vedada a reprodução não autorizada, gratuita ou onerosamente, sob pena de ressarcimento, em caso de infração desses direitos.

É permitido citar os excertos em petições, pareceres e demais trabalhos, desde que seja informada a fonte, garantidos os créditos do autor do artigo, do órgão emanador da decisão ou informação e da publicação específica, conforme a licença legal prevista no artigo 46, III da Lei nº 9.610/1998.

Em janeiro de 2023 a cantora colombiana Shakira lançou em parceria com o DJ Bizarrap a música intitulada como *SHAKIRA (BZRP Music Sessions #53)*, na qual, de forma bem explícita e clara, faz alusão ao seu relacionamento com o ex-futebolista Gerard Piqué.

A letra da música, em uma passagem e com um jogo de palavras, faz alusão ao nome de Piqué, no seguinte trecho:

*Entendí que no es culpa mía que te critiquen.
Yo solo hago música.
Perdón que te salpique¹.*

A música teve grande repercussão na mídia exatamente por sua letra, que claramente é uma indireta – bem direta – ao ex-cônjuge e à sua atual namorada. A canção alcançou o topo das paradas musicais globais e já conta com mais de 364 milhões de visualizações na plataforma audiovisual *Youtube*.

No mesmo mês, a cantora norte-americana Miley Cyrus lançou a música *Flowers*, cuja letra retrata questões vivenciadas por ela em seu relacionamento com o ator Liam Hemsworth. Esta não foi a primeira música composta por ela direcionada ao seu ex-cônjuge, já que no ano de 2013 lançou o álbum *Bangerz*, em que quase a totalidade as músicas tratavam de seu relacionamento com o ator.

Referidas cantoras não foram as primeiras e não serão as últimas a escreverem e cantarem sobre suas decepções amorosas e frustrações relacionais. Mas ambas ganharam as paradas musicais e evidência na mídia atualmente, exatamente por expor de forma musical as traições de seus ex-cônjuges e como elas se sentiram com tais atos de infidelidade.

Um cenário jurídico acaba por ser colocado em evidência com tamanha exposição da imagem, nome e honra – direitos da personalidade no direito brasileiro. Surge, nesse contexto, o seguinte questionamento: *Até que ponto eu posso expor o meu ex-cônjuge/companheiro(a) ou ex-namorado(a) sem violar seus direitos?*

¹ Tradução livre: “Percebi que não é culpa minha que te critiquem. Eu só faço música. Foi mal que salpique em você”.

Os direitos da personalidade estão previstos nos artigos 11 a 21 do Código Civil e encontram-se encartados enquanto direitos fundamentais no artigo 5º da Constituição Federal. Esses direitos indubitavelmente vinculam-se diretamente à noção de pessoa humana, bem como de suas emanações e prolongamentos². Os direitos que se relacionam com a personalidade “[...] objetivam a tutela dos mais importantes valores da pessoa”³.

O direito à imagem, segundo a doutrina jurídica, diz respeito “à integridade psicofísica do indivíduo, tutelando tanto sua fisionomia e retrato, quanto o conjunto de características decorrentes do comportamento do indivíduo [...]”⁴. O direito à honra está estritamente relacionado com a reputação da pessoa perante a sociedade e o direito ao nome, que compreende o prenome (primeiro nome) e o sobrenome, é juridicamente protegido em razão da importância que tem para a pessoa, que se percebe enquanto ser individual e social pelo seu nome.

Ainda que a fidelidade seja um dever de ambos os cônjuges, previsto no art. 1.566 do Código Civil (Lei nº 10.406/02)⁵ o seu descumprimento não possui uma sanção jurídica, salvo em hipóteses excepcionais, a exemplo do julgado que abaixo é citado:

“De início, a questão da eventual infidelidade conjugal não seria base para a indenização, mormente porque as partes sequer tinham um relacionamento com as características de união estável, embora lamentável a situação exposta e admitida pelo requerido quanto aos diversos relacionamentos paralelos. Porém, a partir do momento em que os fatos acabaram expostos e com repercussão, além do processo criminal instaurado pelo requerido, sabendo que os fatos narrados pela autora

² TARTUCE, Flávio. Direito civil, v. 1: Lei de Introdução e Parte Geral. 13. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017, p. 162.

³ ZANINI, Leonardo Estevam de Assis. Direitos da personalidade: aspectos essenciais. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 266.

⁴ EFFÉ, Chiara Antonia Spadaccini. Considerações sobre o direito à imagem na internet. In: TEPEDINO, Gustavo; TEIXEIRA, Ana Carolina Brochardo; ALMEIDA, Vítor (Coords.). Da dogmática à efetividade do Direito Civil: anais do Congresso Internacional de Direito Civil Constitucional – IV Congresso do IBDCIVIL. 2. ed. rev., ampl. e atual. Belo Horizonte: Fórum, 2019. p. 409-429. p. 411.

⁵ Art. 1.566, inciso I, CC/02: “São deveres de ambos os cônjuges: I – fidelidade recíproca; [...]”.

eram verdadeiros, tem-se que os danos morais estão caracterizados”

INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS – INFIDELIDADE EM RELACIONAMENTO AMOROSO ENTRE AS PARTES – SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA – INSURGÊNCIA DE AMBAS AS PARTES. Requerido/reconvinte buscando a condenação da autora/reconvinda ao pagamento de indenização pela sua exposição nas redes sociais – Recurso da autora buscando a majoração da indenização. Autora que manteve relacionamento com o requerido, depois vindo a saber que ele também se relacionava com outras mulheres, além de ser casado, embora tivessem assumido o compromisso de relação monogâmica – Alegação de ter sofrido danos psicológicos, quer pela exposição nas redes sociais e mesmo pelo processo criminal ajuizado pelo requerido, além de ter sido exposta a riscos de contrair doenças – Reconvenção na qual o requerido afirma ter sido exposto em redes sociais, causando-lhe danos. Danos morais configurados – Montante bem estabelecido, não comportando reforma – Sentença mantida – Recursos desprovidos. (TJSP, Apelação Cível n. 1008889-92.2020.8.26.0011, Relator: A.C.Mathias Coltro, 5ª Câmara de Direito Privado, Data de Julgamento: 27/08/2021, Data de Publicação: 27/08/2021)

Reclama-se, portanto, certa atenção em casos que envolvem a exposição midiática de problemas conjugais e/ou convivenciais, especialmente porque, atualmente, a *internet* faz com que situações como estas tomem proporções gigantescas, o que pode causar a reiterada violação aos direitos da personalidade e, por consequência, o eventual dever – daquele que realizou a exposição – de indenizar a pessoa que foi involuntariamente exposta. *“Assim, a lesão a qualquer dos direitos da personalidade, sejam expressamente reconhecidos ou não pelo Código Civil, configura dano moral”*⁶.

A exposição virtual da própria vida é permitida sem nenhuma consequência jurídica, contudo quando esta exposição vem a abarcar um terceiro, seja pelo qual for o motivo, existe uma flagrante violação de Direitos da Personalidade desta pessoa. A infidelidade é conduta social reprovável, mas a prática desta não autoriza o cônjuge/companheiro traído a causar lesão/dano ao outro, sob pena de ser responsabilizado civilmente por isso.

Diante desses fatos, a resposta para a indagação feita ao início do texto é clara, não se deve expor virtualmente o ex-cônjuge, ex-companheiro e/ou ex-namorado em razão da infidelidade vivenciada durante o relacionamento.

⁶ SCHREIBER, Anderson. Direitos da personalidade. rev. e atual. 3. São Paulo: Atlas 2014, p. 16.

Expor os fatos, mesmo que verídicos podem acarretar em lesões/ danos de ordem física e psíquica, assim podendo vir a surgir a obrigação de reparar esse dano, ou seja, da pessoa que expôs a traição em rede de pagar uma quantia em dinheiro ao ex.

Observa-se que o foco do atual instituto da responsabilidade civil é a prevenção ao dano, ou seja, voltar os esforços para evitar a lesão ao bem jurídico tutelado⁷. Em razão disso, estes autores entendem que é possível a utilização do Pacto Antenupcial com o intuito preventivo, como forma de “compensar” a traição. Colocando no referido pacto a previsão de indenização para o caso de infidelidade.

Referida ferramenta foi notícia no final do mês de janeiro de 2023 onde a Justiça autorizou um casal de Belo Horizonte a prever uma multa de R\$ 180 (cento e oitenta) mil reais em caso de infidelidade em pacto antenupcial⁸. Desta forma “garante-se” certa reparação financeira para aquela ou aquele que foi traída ou traído.

⁷ VIEIRA, Andrey Bruno Cavalcante; EHRHARDT JÚNIOR, Marcos. O direito de danos e a função preventiva. Revista IBERC, v. 2, n. 2, 2019. Disponível em: <https://revistaiberc.emnuvens.com.br/iberc/article/view/56>. Acesso em: 20 fev. 2023.

⁸ Disponível em: https://www.tjmg.jus.br/portal-tjmg/noticias/justica-autoriza-pacto-antenupcial-com-multa-de-r-180-mil-em-caso-de-infidelidade.htm#.Y_v5inbMIdU. Acesso em: 26 fev. 2023.

Esse material é protegido por direitos autorais sendo vedada a reprodução não autorizada, gratuita ou onerosamente, sob pena de ressarcimento, em caso de infração desses direitos.

É permitido citar os excertos em petições, pareceres e demais trabalhos, desde que seja informada a fonte, garantidos os créditos do autor do artigo, do órgão emanador da decisão ou informação e da publicação específica, conforme a licença legal prevista no artigo 46, III da Lei nº 9.610/1998.

FÓRUM
CONHECIMENTO JURÍDICO



Coluna

Direito Civil

ISSN 2764-0116

Coordenação

Marcos Ehrhardt Jr.

Acompanhe **esta**
coluna em nosso blog:

Acessar
a coluna

Conheça outros
conteúdos gratuitos:

Acessar
os conteúdos