



INDICAÇÃO nº 16/2017
PEDIDO DE VISTA SOBRE PARECER DA
COMISSÃO DE DIREITO DE FAMÍLIA E SUCESSÕES

Sra. Presidente e Ilustres Colegas

Preliminarmente chamo a atenção que a Comissão de Direito Constitucional deveria ter sido ouvida porque deixar a critério dos membros da Comissão da Indicação a possibilidade de encaminhar ou não a Comissão de Direito Constitucional é invalidar a existência dela porque, repito, tudo é fundamentalmente constitucional.

Por via de consequência, as duas indicações deveriam ter passado pela Comissão Constitucional porque envolvem matéria de Direito Civil, Família e Sucessões e princípios constitucionais.

Seria enorme presunção da minha parte, como membro há mais de 40 anos da Comissão Constitucional apresentar Parecer sem ouvir uma voz sequer dos demais membros da dita Comissão, apresentando-me como dono da verdade absoluta, o que não farei.

Entretanto, em poucas linhas, apresento as minhas pessoais considerações para cumprir a obrigação estatutária, valendo ressaltar que com pouco conhecimento sobre a Lei Especial do Marco Civil da Internet, fui ajudado de maneira fundamental pela nossa ilustre colega Angela Mendes, agradecimento que não poderia deixar de proclamar.

Reitero, inicialmente, a concordância com o Parecer lido pela ilustre colega Helen Orleans da Comissão de Direito Civil que rejeitou ambos os projetos de lei por inconstitucionais.

Quanto à parte de Família e Sucessões chamo primeiro a atenção que sobre a Lei Especial do Marco Civil da Internet o Parecer dedica apenas dois parágrafos, limitando-se na sustentação da defesa dos bens patrimoniais, esquecendo a necessária ordem judicial para acesso a dados privados, como prevista no art. 10, §2 da mesma Lei como explicado no Parecer lido pela ilustre Helen Orleans, garantia de que a privacidade será respeitada.



“Assim sendo, somente o Estado-Juiz nos casos que considerar adequados, poderá substituir o consentimento do usuário-falecido. Esta é uma garantia que mantém a estabilidade e a credibilidade do sistema em consonância com a ordem jurídica vigente e o Estado Democrático”.

No mais o projeto é inconstitucional porque viola o art. 5º, inciso X da Constituição, *verbis*:

“X – são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação”;

E, ainda, o inciso XII do art.5º, da mesma Constituição *verbis*:

“XII - é inviolável o sigilo da correspondência e das comunicações telegráficas, de dados e das comunicações telefônicas, salvo, no último caso, por ordem judicial, nas hipóteses e na forma que a lei estabelecer para fins de investigação criminal ou instrução processual penal”;

Hoje o significado de “*correspondência*” abrange todas as novas tecnologias de informação e comunicação e, ainda, no mesmo artigo existe a palavra “*dados*” que amplia o significado para senhas, arquivos digitais, contas de redes sociais de acesso e utilização da internet, restando, aí, a inviolabilidade e o sigilo.

“A Lei Especial 12.965/2014, chamada de Marco Civil da Internet, estabelece os princípios, as garantias, os direitos e deveres para o uso da internet, preenchendo lacuna existente no ordenamento jurídico brasileiro inerente as novas Tecnologias de Informação e da Comunicação (as chamadas TIC’s)”.

“Dessa forma a Lei 12.965 passou a regular especialmente, objetivando promover o amplo acesso de todos à internet (art.4º, I) cuja efetividade encontra apoio no princípio da proteção da privacidade e dos dados pessoais do usuário (art. 3º, II e III). São dois dispositivos que caminham em conjunto para impedir que a lei se torne morta. A realidade virtual necessita da garantia do sigilo sem a qual a modernidade tecnológica estaria ameaçada.”



Assim, estabelece o Marco Civil da Internet em seus arts. 3º, I, II e III a proteção da liberdade de expressão, de privacidade e dos dados pessoais, sendo assegurado ao usuário um conjunto de direitos como se infere dos arts. 6º, 7º, I, II, III, X, 8º e 10º como fundamentado no Parecer da Comissão de Direito Civil lido pela ilustre Helen Orleans.

Isto posto “não se pode, por via transversa, alterar norma especial para dispor contrariamente aos seus princípios e garantias em lei geral. A lei geral, neste caso o Código Civil, invadiria matéria já delineada na Lei Especial, o Marco Civil, fragilizando a utilização do sistema”.

“Vale acrescentar que o acesso por senha, a criptografia, entre outros recursos de proteção são cada vez mais aprimorados com a finalidade precípua de proteção integral dos dados do usuário. O tema da proteção à privacidade é deveras importante, não podendo ser enfrentado com mera alteração/inclusão de artigo no Código Civil”.

Ainda, a declarada preocupação do ilustre Pedro Teixeira Greco com relação a senhas etc. sobre patrimônio fungível é irrelevante, vez que para aplicação, transmissão de bens imóveis, móveis, conta bancária ou de qualquer natureza é obrigatória à indicação do CPF das partes, fácil a identificação nos registros competentes e, Banco Central.

Quanto aos bens imateriais (*contas ou arquivos digitais*), existe além do Marco Civil a salvaguarda no art. 20 do Código Civil e seu parágrafo único:

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

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



Apesar de a morte configurar evento extintivo da personalidade jurídica, certo é que sua ocorrência não decreta o fim dos direitos do morto, como observado na lei, razão pela qual a memória do falecido estará plenamente assegurada, uma vez que facultada ao cônjuge, ascendentes e descendentes a possibilidade da pesquisa da “*herança digital*” pelos meios hoje existentes, independente da modificação objetivada.

E, ainda o art. 21 do mesmo Código, *verbis*:

“A vida privada da pessoa natural é inviolável, e o juiz, a requerimento do interessado, adotará as providências necessárias para impedir ou fazer cessar o ato contrário a esta norma”.

Com a morte não são transferidos os direitos da personalidade que são pessoais, mas é atribuída, repito, à família a defesa da “*personalidade*” e inviolabilidade da vida privada do morto e da sua memória (honra e dignidade), como previsto, inclusive, na Convenção Americana de Direitos Humanos de 1969, o Pacto de San José da Costa Rica que prevê:

Artigo 5º - Direito à integridade pessoal
1-Toda pessoa tem direito a que se respeite sua integridade física, psíquica e moral.

Artigo 11 - Proteção da honra e da dignidade
1-Toda pessoa tem direito ao respeito da sua honra e ao reconhecimento de sua dignidade.

Qual a justificativa para se vasculhar “*conteúdo de contas ou arquivos digitais*” da pessoa morta, sabendo-se que os bens imateriais não apresentam real valor econômico e a família deles tem conhecimento? Não é preciso senha ou qualquer outro artifício tecnológico para se desvendar a “*personalidade*” do morto.

Basta o público exame do caráter, dos escritos, do comportamento de valores éticos que independem de arquivos digitais para conhecer o conteúdo como, alias, ontem e hoje estamos fazendo - e amanhã faremos - no Instituto dos Advogados ao lembrarmos aqueles que por aqui passaram e deixaram provas de atuação como colega de profissão e saudades da sabedoria que com ele morreu.



O projeto, como a história da serpente quase morta de frio que é agasalhada no peito pelo lavrador e cujo primeiro alento de vida se traduz na picada venenosa e mortal, tem pecado mortal: a “*herança digital*” com os princípios identificados no art. 1.797-A pode levar a conhecimento de informes relativos à liberdade de consciência e de crença (violação do art. 5º, inciso VI da C.F.), ou de convicções políticas ou de vida privada sem que o morto possa se defender e tudo sem valor econômico como herança.

Resta, por fim, um comentário sobre trecho da ementa do Parecer do ilustre Pedro Teixeira Greco: onde o conhecimento de senhas, comentários em rede sociais, contas na internet e qualquer serviço virtual e digital de titularidade do falecido trazem “*direito a felicidade*” e “*proteção da família*”?

Hoje segredos dos mais bens guardados são violados, inclusive militares, daí inexistir razão para a preocupação do projeto de lei que fere a Constituição e a Lei Especial, ao contrário, os fins constituem um perigo para a sociedade vez que torna fácil à violação do “*conteúdo de contas ou arquivos digitais da titularidade do morto*” (pode fazer codicilo) que se tornarão públicos, com possibilidade de dissensões familiares em benefício de ninguém, sem que o morto possa se defender e, porque públicos, passíveis de causar inestimáveis prejuízos pecuniários.

Pela inconstitucionalidade é o meu parecer pessoal.

Sala de Sessões, 11 de julho de 2018


Hariberto de Miranda Jordão Filho