

O Direito Brasileiro em Evolução

ESTUDOS EM HOMENAGEM À FACULDADE DE DIREITO DE RIBEIRÃO PRETO

Coordenação: Cíntia Rosa Pereira de Lima · Eduardo Saad-Diniz · Thiago Marrara

2017

Alessandro Hirata

Alexandre Naoki Nishioka

Benedito Cerezzo Pereira Filho

Carolina Costa de Aguiar

Carolina Silva Campos

Cíntia Rosa Pereira de Lima

Cynthia Soares Carneiro

Daniel Pacheco Pontes

Davi Quintanilha Failde de Azevedo

Eduardo Saad-Diniz

Fernando da Fonseca Gajardoni

Fernando Dias Andrade

Flavia Trentini

Frederico Pupo Carrijo de Andrade

Giselda Maria Fernandes Novaes Hironaka

Gustavo de Carvalho Marin

Gustavo Saad Diniz

Guilherme Adolfo Mendes

Juliana Oliveira Domingues

Márcio Henrique Pereira Ponzilacqua

Fabiana Cristina Severi

Maria Hemília Fonseca

Nuno M. M. S. Coelho

Olívia de Quintana Figueiredo Pasqualetto

Rogério Alexandre de Oliveira Castro

Rubens Beçak

Sebastião Sérgio da Silveira

Sara Tironi

Sérgio Nojiri

Thiago Marrara

O DIREITO BRASILEIRO EM EVOLUÇÃO:

ESTUDOS EM HOMENAGEM À FACULDADE DE DIREITO DE RIBEIRÃO PRETO
DA UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO

© Almedina, 2017

COORDENADORES: Cíntia Rosa Pereira de Lima, Eduardo Saad-Diniz, Thiago Marrara

DIAGRAMAÇÃO: Almedina

DESIGN DE CAPA: FBA

ISBN: 978-858-49-3200-9

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP)
(Câmara Brasileira do Livro, SP, Brasil)

O Direito brasileiro em evolução : estudos em homenagem à Faculdade de Direito de Ribeirão Preto da Universidade de São Paulo / coordenadores Cíntia Rosa Pereira de Lima, Eduardo Saad-Diniz, Thiago Marrara. – São Paulo : Almedina, 2017.

Bibliografia

ISBN: 978-85-8493-200-9

I. Direito 2. Direito - Brasil 3. Direito - Estudo e ensino I. Lima, Cíntia Rosa Pereira de. II. Saad-Diniz, Eduardo. III. Marrara, Thiago.

17-02968

CDU-34

Índices para catálogo sistemático:

1. Direito 34

34:336.2(81)

Este livro segue as regras do novo Acordo Ortográfico da Língua Portuguesa (1990).

Todos os direitos reservados. Nenhuma parte deste livro, protegido por copyright, pode ser reproduzida, armazenada ou transmitida de alguma forma ou por algum meio, seja eletrônico ou mecânico, inclusive fotocópia, gravação ou qualquer sistema de armazenagem de informações, sem a permissão expressa e por escrito da editora.

Maio, 2017

EDITORA: Almedina Brasil

Rua José Maria Lisboa, 860, Conj.131 e 132, Jardim Paulista | 01423-001 São Paulo | Brasil

editora@almedina.com.br

www.almedina.com.br

NOTA DOS COORDENADORES

O Direito como uma ciência social aplicada está sempre em constante evolução. Nos últimos anos, diversas leis importantes entraram em vigor, tais como: a Lei n. 12.651/2012 (novo Código Florestal brasileiro); a Lei n. 12.737/2012 (sobre crimes cibernéticos); a Lei n. 12.965/2014 (Marco Civil da Internet); a Lei n. 13.105/2015 (Novo Código de Processo Civil); e outros projetos de Leis em tramitação, a saber: Projeto de Lei 281 e 283 para atualizar, respectivamente, o Código de Defesa do Consumidor para inserir regras relacionadas ao comércio eletrônico e ao superendividamento; o projeto de novo Código Comercial e etc.

Nesse contexto, é fundamental o estímulo à pesquisa jurídica para que se possa preparar os operadores do Direito e a Academia Jurídica aos novos desafios gerados pelas constantes atualizações do ordenamento jurídico.

Portanto, essa obra une um conjunto de artigos jurídicos produzidos pelos docentes e por bacharéis em direito da FDRP/USP que enfrentam discussões relevantes sobre a evolução recente do Direito brasileiro. Trata-se de um livro interdisciplinar com uma visão unitária do Direito e que busca refletir o ambiente da Faculdade de Direito de Ribeirão Preto da USP, entidade criada como uma proposta original e inovadora. Nas palavras de Antônio Junqueira de Azevedo, protagonista dessa instituição:

“A Faculdade de Direito de Ribeirão Preto surge com o propósito de desenvolver um projeto de excelência na vasta área do conhecimento jurídico. Cientes da função do Direito de evitar conflitos e, se inevitáveis, de solucioná-los, sob inspiração constante da Justiça, e sabedores, além disso, que, nos agudos conflitos de interesses do mundo atual, as situações de tensão estão agravadas, os organizadores da nova faculdade pretendem ver

Direito à Privacidade *versus* Direito à Informação em face ao Princípio da Publicidade Notarial

Cíntia Rosa Pereira de Lima

1. Introdução

Quando se trata do princípio da publicidade notarial, fatalmente, esbarra-se na tutela da privacidade e intimidade, que são direitos de personalidade constitucionalmente garantidos no art. 5º, inc. 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”. Isto porque a intimidade e vida privada, geralmente, colidem com a publicidade.

No entanto, a publicidade também tem respaldo constitucional, no art. 5º, inc. XXXIII da CF: “todos têm direito a receber dos órgãos públicos informações de seu interesse particular, ou de interesse coletivo ou geral, que serão prestadas no prazo da lei, sob pena de responsabilidade, ressalvadas àquelas cujo sigilo seja imprescindível à segurança da sociedade e do Estado”.

Portanto muitas vezes o jurista é colocado diante do impasse entre o direito à privacidade e à intimidade *versus* direito à publicidade e à informação. Assim, como direitos e garantias fundamentais e princípios fundantes do Estado Democrático de Direito, é importante traçar alguns parâmetros para o sopesamento destes valores.

Este desafio é ainda maior quando inserido na atual sociedade informacional, caracterizada pela evolução dos meios de comunicação que facilitaram o armazenamento e a divulgação de informação.

É cediço que a comunicação em massa foi viabilizada com a mídia impressa a partir do século XVII, quando da invenção de máquinas que imprimiam o mesmo conteúdo em grande quantidade para divulgação de notícias com abrangência local.

O desenvolvimento tecnológico continuou e outros meios de mídia de divulgação em massa foram inventados, tais como rádio e a televisão. Atualmente, o computador e os seus programas aliados à internet ressaltaram a vulnerabilidade da tutela da intimidade e da vida privada, o que fez que estes temas retornassem à ordem do dia.

Por outro lado, não existem direitos absolutos, no sentido de não sofrerem mitigações ou limitações pelo exercício de outros direitos. Portanto, neste artigo será abordada a interpretação sistemática dos direitos à intimidade e privacidade em consonância com a publicidade notarial, pedra angular de todo o sistema notarial e registral.

A dificuldade que se apresenta na tentativa de se conceituar o termo “princípio” diz respeito a ser um vocábulo equívoco. Juridicamente, portanto, princípio é um preceito. José Afonso da Silva¹ afirma que: *“princípios são ordenações que se irradiam e imantam os sistemas de normas, são [como observam Gomes Canotilho e Vital Moreira] ‘núcleos de condensações’ nos quais confluem valores e bens constitucionais.”*

Disto se infere que os princípios são obrigatórios e devem ser observados por todos, pois são espécies de normas. Em outras palavras, os princípios consituacionais devem ser observados pelas entidades públicas, Estado, empresas privadas e todos os indivíduos.

Ao se afirmar que a norma é gênero de que são espécies “princípio” e “regra”, cumpre fazer uma breve distinção entre estes.² Deste modo, enquanto as regras estão atreladas a um elevado grau de determinação material e de precisão de sentido, os princípios são abertos, polissêmicos e indeterminados.

¹ *Curso de Direito Constitucional Positivo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998. p. 92.

² Norma é gênero, de que são espécies: a) os princípios; e b) as regras. Neste sentido: GRAU, Eros Roberto. *Ensaio e discurso sobre a interpretação / aplicação do direito*. 4. ed. São Paulo: Malheiros, 2006. Este autor distingue os princípios e regras, p. 168: “A regra é geral porque estabelecida para um número indeterminado de atos ou fatos; não obstante, ela é especial na medida em que não regula senão tais atos ou tais fatos: é editada para ser aplicada a uma situação jurídica determinada; já o princípio, ao contrário, é geral porque comporta uma série indefinida de aplicações”.

Neste mesmo sentido, afirma Humberto Ávila³ que a “regra” tem um conteúdo descritivo ou uma “dimensão imediatamente comportamental”. Por outro lado, “princípio” tem um conteúdo finalista, ou seja, um objetivo a ser concretizado.

É precisamente neste aspecto que reside a vantagem dos princípios em relação às regras, na medida em que os princípios são dotados de um conteúdo flexível, capaz de captar as mudanças sociais, políticas e econômicas da realidade e se ajustar aos valores de justiça. Por isso, o princípio do acesso à informação, o princípio da liberdade de expressão e o princípio da proteção da intimidade e da vida privada devem estar alinhados aos anseios sociais da época em que são aplicados, ou seja, equilibrando os avanços científico-tecnológicos e os valores relevantes ao ser humano.

De tudo o que foi exposto, constata-se que os princípios desempenham uma função relevante no ordenamento jurídico. Tanta importância fez com que Vicente Ráo⁴ afirmasse que a ignorância dos princípios “quando não induz a erro, leva à criação de rúbulas em lugar de juristas”. Portanto, o aplicador do direito deve ter domínio dos princípios e aplicá-los aos casos concretos, consoante a sua função. Em outras palavras, a função fundamentadora, interpretativa, supletiva, integrativa, diretiva e limitativa. Na função fundamentadora, o jurista deve aplicar os princípios como base de sua decisão. Na função interpretativa, os princípios são mecanismos aos quais se recorrem para interpretar a norma. Na função supletiva e integrativa, o jurista lança mão dos princípios para suprir as lacunas das leis.

³ *Teoria dos princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos*. 6. ed. ampl. e atual. São Paulo: Malheiros, 2006. Para quem princípios e regras são espécies do gênero norma (p. 30), afirma que estes textos normativos distinguem-se pelo caráter comportamental descritivo da regra e finalístico dos princípios. p. 167: “[...] o significado preliminar dos dispositivos pode experimentar uma *dimensão* imediatamente comportamental (regra), finalística (princípio) e/ou metódica (postulado) [...] As regras podem ser dissociadas dos princípios quanto ao modo como prescrevem o comportamento. As regras são normas imediatamente descritivas na medida em que estabelecem obrigações, permissões e proibições mediante a descrição da conduta a ser cumprida. Os princípios são normas imediatamente finalísticas, já que estabelecem um estado de coisas cuja promoção gradual depende dos efeitos decorrentes da adoção a ela necessários. Os princípios são normas cuja qualidade frontal é, justamente, a determinação da realização de um fim juridicamente relevante, ao passo que característica dianteira das regras é a previsão do comportamento”.

⁴ *O Direito e a vida dos direitos*. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004. p. 48.

E, por fim, na função diretiva, os princípios estabelecem alguns objetivos a ser buscados na aplicação das leis aos casos concretos.

Portanto, todas estas funções devem ser levadas a cabo quando se está diante de um impasse decorrente do embate entre acesso à informação e liberdade de expressão de um lado, e a proteção da intimidade e da vida privada do outro.⁵

O notário é dotado de fé pública e exerce, em caráter privado, serviços públicos relevantes. Daí, muitas vezes, as informações manuseadas pelo tabelião são alvos de acesso por diversos indivíduos sob o fundamento de que tais informações seriam públicas. No entanto, deve-se distinguir as informações de caráter privado e de caráter público, esta última sem confundir com a publicidade notarial.

De maneira que para traçar alguns parâmetros desta atuação, necessário analisar detidamente o conceito de privacidade, que é por si só um tema complexo que já foi objeto de relevantes estudos monográficos.

2 Privacidade e direito à informação como direitos de personalidade

A Professora Daisy Gogliano⁶ reserva a expressão “*direitos privados da personalidade*” tão somente para significar os direitos da personalidade sob o enfoque privatista, isto é, que tem por objeto as relações entre particulares que infringem o direito à vida, à intimidade, à privacidade, à liberdade de pensamento, à honra, ao corpo, à integridade física, etc. de outros indivíduos.

Orlando Gomes⁷ nota que a dificuldade em conceituar estes direitos é conseqüência da limitação do conceito jurídico de bem, assim propõe que

⁵ Sobre o sopesamento destes princípios remete-se o leitor ao artigo de nossa autoria intitulado *Direito ao Esquecimento e Internet: o fundamento legal no Direito Comunitário europeu, no Direito italiano e no Direito brasileiro* publicado na Revista dos Tribunais, ano 103, vol. 946, agosto de 2014. São Paulo: RT, 2014. pp. 77 – 109. Neste artigo, destacaram-se algumas limitações ao direito ao esquecimento, que como um direito de personalidade, quando em colidência com outros princípios e direitos fundamentais deve-se analisar casuisticamente. Por exemplo, este direito fundamental é afastado em prol das informações históricas, jornalísticas e científicas no Direito Comunitário Europeu.

⁶ *Direitos Privados da Personalidade*. Dissertação de Mestrado. São Paulo: Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. 431 p., 1982. p. 03. Neste mesmo sentido: LIMONGI FRANÇA, Rubens. *Manual de direito civil direito objetivo, direitos subjetivos, direitos privados da personalidade*. 2 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1971. p. 404.

⁷ *Introdução ao Direito Civil*. 18 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2001. p. 150 – 151.

o ordenamento jurídico tutele certas qualidades, atributos, expressões ou projeções da personalidade como “*direitos de natureza especial*”.

A determinação destes direitos como *potestas in se ipsum* formulada em 1604 pelo jurista espanhol Gomez de Amezcua não logrou muito sucesso, principalmente, após o advento do Cristianismo e das idéias do Humanismo Jurídico quando se vêem claramente delineados os direitos da personalidade. Isto porque a *Declaração Universal dos Direitos do Homem* aprovada em resolução da III Sessão da Assembléia Geral das Nações Unidas traz, em seu bojo, um rol de direitos da personalidade, dentre eles, pode-se destacar o direito à vida, à liberdade e à segurança pessoal (Art. 3º); o direito à proteção de sua vida privada e o direito à honra (Art. 12).

Assim segundo Rabindranath V. A. Capelo de Sousa⁸, o objeto tutelado pelos artigos referentes aos direitos da personalidade é a “personalidade física ou moral” dos seres humanos, que são tidos como bens inerentes à própria materialidade e espiritualidade de cada indivíduo.

Podem-se conceituar “direitos da personalidade” baseando na idéia do valor fundamental da pessoa humana ao princípio básico da liberdade e dignidade da pessoa humana, não se inserindo na concepção de direito real (sujeito-coisa).

Desta forma podem ser entendidos como direitos subjetivos particulares, traduzidos nas prerrogativas concedidas a uma pessoa pelo ordenamento jurídico, de fruir e dispor, dentro dos limites da lei, dos atributos essenciais da sua própria personalidade.

A definição de Capelo de Sousa⁹ é muito importante para a compreensão da matéria:

Temos, pois, que o direito geral de personalidade é um insofismável direito subjetivo privado, face à sua integração nas precedentes noções, com critérios bem diversos. Acresce que o direito subjetivo geral de personalidade e os direitos subjetivos especiais de personalidade têm uma tutela civil mais reforçada do que a generalidade dos demais direitos subjetivos [...] (grifo nosso)

⁸ *O Direito Geral de Personalidade*, Coimbra: Coimbra Editora, 1995. p. 106.

⁹ *Op. cit.*, p. 614 – 615.

O CC/02 em seu art. 11 apenas menciona duas características: intransmissíveis e irrenunciáveis. No art. 5º da CF/88, que menciona em seu texto diversos direitos da personalidade, no *caput* deste artigo está mencionada apenas a inviolabilidade destes direitos (vide também o inciso X deste artigo).

Porém a Doutrina vem tecendo inúmeras características dos direitos da personalidade. Orlando Gomes¹⁰ menciona as seguintes características: 1) absolutos, ou seja, são oponíveis *erga omnes* e consiste na obrigação negativa que consiste na abstenção de qualquer ato, que possa infringir este direito¹¹; 2) vitalícios e necessários, acompanha o seu titular enquanto este viver; 3) extrapatrimoniais, não podem ser objeto de execução coativa, decorrendo disto a imprescritibilidade e impenhorabilidade destes direitos; 4) intransmissíveis¹², estes direitos não podem ser objeto de transmissão, nem *mortis causae*; 5) imprescritíveis; 6) impenhoráveis.

De maneira ampla, Capelo de Sousa¹³ explica em que consiste o direito à proteção da vida privada e da intimidade, *a saber*:

[...] a reserva juscivilisticamente tutelada abrange não só o respeito da intimidade da vida privada, em particular a intimidade da vida pessoal, familiar, doméstica, sentimental e sexual e inclusivamente os respectivos acontecimentos e trajetórias, mas ainda o respeito de outras camadas intermediárias e periféricas da vida privada, como as reservas do domicílio e de lugares adjacentes, da correspondência e de outros meios de comunicação privada, dos dados pessoais informatizáveis, dos lazeres, dos rendimentos patrimoniais e de demais elementos privados da atividade profissional e econômica, bem como também, [...], a própria reserva sobre a individualidade privada do homem no seu ser para si mesmo [...]

¹⁰ *Op. cit.*, p. 152. Neste mesmo sentido: GOGLIANO, Daisy. *Op. cit.*, p. 379 – 385.

¹¹ Neste mesmo sentido: CAPELO DE SOUSA, Rabindranath V. A., *idem*, p. 401, segundo o qual os direitos de personalidade geram uma obrigação universal normalmente *negativa*, ou seja, de abstenção de acordo com a máxima do Direito Romano *alterum non laedere*.

¹² Neste sentido cfr.: CAPELO DE SOUSA, Rabindranath V. A., *idem*, p. 402, esta característica decorre do fato destes direitos serem inseparáveis e necessários à pessoa do seu titular, não podem, portanto, ser cedidos, alienados, onerados ou sub-rogados em favor de outrem.

¹³ *Op. cit.*, p. 318 – 325.

Após as duas grandes guerras mundiais, a onda de *repersonalização* do direito valoriza a pessoa humana como elemento nuclear e primeiro destinatário da ordem jurídica. É nessa nova perspectiva que surge o conceito de personalidade fundamentado no valor máximo da *dignidade humana*. Desta forma, reconhecem-se garantias mínimas e direitos fundamentais como essenciais à vida digna de um ser humano. Trata-se do reconhecimento universal de que a radical igualdade que há entre os homens faz com que nenhum indivíduo possa se afirmar superior aos demais¹⁴.

A *personalidade* pode ser resumida como o conjunto de caracteres próprios de um ser humano. Não se trata precisamente de um direito que todo ser humano tem; na realidade, ela é o que apoia os direitos e deveres que dela irradiam; é objeto de direito. Trata-se do primeiro bem que lhe pertence como primeira utilidade, para que possa efetivamente *ser* o que é; sobreviver e se adaptar¹⁵. Assim, os *direitos da personalidade* são os direitos que visam a defender esse elemento primordial inerente ao ser humano. Esses direitos consistem na prerrogativa garantida a uma pessoa pelo sistema jurídico através dos meios de direito que lhe permitam fruir e dispor dos atributos essenciais de sua personalidade como seu senhor, na medida em que tais atributos, seus prolongamentos e emanações são fundamentos naturais da existência e liberdade, devendo, portanto, haver o resguardo e a preservação da integridade física, psíquica e moral do ser humano em seu desenvolvimento¹⁶.

No atual contexto da sociedade informacional, é possível afirmar que o direito à informação também possa ser tutelado como um direito de personalidade, porque não são raras as hipóteses em que o acesso à informação é essencial para a fruição dos atributos essenciais à personalidade de cada indivíduo. Portanto, é necessária a compreensão deste direito a partir dos avanços científicos e tecnológicos em destaque.

3. A Lei de Acesso à Informação (Lei n. 12.527, de 18 de novembro de 2011)

Esta lei regula o acesso a informações previsto no inciso XXXIII do art. 5º, inciso II do § 3º do art. 37 e no § 2º do art. 216 da Constituição Federal.

¹⁴ COMPARATO, Fábio Konder. *A Afirmação Histórica dos Direitos Humanos*. São Paulo: Saraiva, 1999. p.1

¹⁵ DINIZ, M. H. *Curso de Direito Civil Brasileiro*, 13ª ed. São Paulo: Saraiva, 1997, p. 99.

¹⁶ Cf. GOGLIANO, Daisy. *Op. cit.*, p. 363-364.

Assim como a privacidade, intimidade e vida privada, o direito à informação deve ser resguardado no Estado Democrático de Direito.

O interessante desta lei é que ela trouxe a definição de conceitos relevantes, como informação, dados, tratamento de dados, dentro outros, suprimindo uma lacuna no Direito Brasileiro que ainda não legislou sobre a proteção dos dados pessoais. Desta feita, os conceitos que devem ser destacados estão elencados no art. 4º da Lei, *in verbis*:

Art. 4o Para os efeitos desta Lei, considera-se:

- I - **informação**: dados, processados ou não, que podem ser utilizados para produção e transmissão de conhecimento, contidos em qualquer meio, suporte ou formato;
 - II - **documento**: unidade de registro de informações, qualquer que seja o suporte ou formato;
 - III - **informação sigilosa**: aquela submetida temporariamente à restrição de acesso público em razão de sua imprescindibilidade para a segurança da sociedade e do Estado;
 - IV - **informação pessoal**: aquela relacionada à pessoa natural identificada ou identificável;
 - V - **tratamento da informação**: conjunto de ações referentes à produção, recepção, classificação, utilização, acesso, reprodução, transporte, transmissão, distribuição, arquivamento, armazenamento, eliminação, avaliação, destinação ou controle da informação;
- [...] (grifo nosso)

Desta forma, todos os indivíduos têm direito de obter informações de seu interesse perante órgãos públicos e entidades privadas sem fins lucrativos que utilizem recursos públicos.¹⁷ Portanto, observa-se que esta lei tem como ponto de partida a informação pública, entendida a de interesse

¹⁷ Art. 1o Esta Lei dispõe sobre os procedimentos a serem observados pela União, Estados, Distrito Federal e Municípios, com o fim de garantir o acesso a informações previsto no inciso XXXIII do art. 5o, no inciso II do § 3º do art. 37 e no § 2º do art. 216 da Constituição Federal. Parágrafo único. Subordinam-se ao regime desta Lei:

I - os órgãos públicos integrantes da administração direta dos Poderes Executivo, Legislativo, incluindo as Cortes de Contas, e Judiciário e do Ministério Público;

II - as autarquias, as fundações públicas, as empresas públicas, as sociedades de economia mista e demais entidades controladas direta ou indiretamente pela União, Estados, Distrito Federal e Municípios.

social e coletivo. No entanto, o primeiro desafio que se coloca é a delimitação do que venha a ser informação pública e informação privada. A primeira teria acesso irrestrito; a segunda, com acesso limitado.

3.1 Informação pública versus informação privada

A lei de acesso à informação traz uma nítida distinção entre informações públicas e informações privadas, estas últimas relacionadas à privacidade, intimidade e vida privada do indivíduo.

A diferença é que o acesso à informação pública é amplo nos termos do art. 10 da Lei de Acesso à Informação.¹⁸ Por outro lado, quando a informação for sigilosa nos termos da lei (art. 23) ou quando versar sobre aspectos da vida privada, da intimidade e da privacidade do indivíduo nos termos do art. 31, terá seu acesso restrito durante o prazo de 100 anos contados da produção da informação, *in verbis*:

Art. 31. O tratamento das informações pessoais deve ser feito de forma **transparente e com respeito à intimidade, vida privada, honra e imagem das pessoas, bem como às liberdades e garantias individuais.**

Art 2o Aplicam-se as disposições desta Lei, no que couber, às entidades privadas sem fins lucrativos que recebam, para realização de ações de interesse público, recursos públicos diretamente do orçamento ou mediante subvenções sociais, contrato de gestão, termo de parceria, convênios, acordo, ajustes ou outros instrumentos congêneres.

Parágrafo único. A publicidade a que estão submetidas as entidades citadas no caput refere-se à parcela dos recursos públicos recebidos e à sua destinação, sem prejuízo das prestações de contas a que estejam legalmente obrigadas.

¹⁸ Art. 10. Qualquer interessado poderá apresentar pedido de acesso a informações aos órgãos e entidades referidos no art. 1o desta Lei, por qualquer meio legítimo, devendo o pedido conter a identificação do requerente e a especificação da informação requerida.

§ 1o Para o acesso a informações de interesse público, a identificação do requerente não pode conter exigências que inviabilizem a solicitação.

§ 2o Os órgãos e entidades do poder público devem viabilizar alternativa de encaminhamento de pedidos de acesso por meio de seus sítios oficiais na internet.

§ 3o São vedadas quaisquer exigências relativas aos motivos determinantes da solicitação de informações de interesse público.

Art. 11. O órgão ou entidade pública deverá autorizar ou conceder o acesso imediato à informação disponível.

§ 1º As informações pessoais, a que se refere este artigo, relativas à intimidade, vida privada, honra e imagem:

I - terão seu acesso restrito, independentemente de classificação de sigilo e **pelo prazo máximo de 100 (cem) anos a contar da sua data de produção**, a agentes públicos legalmente autorizados e à pessoa a que elas se referirem; e

II - poderão ter autorizada sua divulgação ou acesso por terceiros diante de previsão legal ou consentimento expresso da pessoa a que elas se referirem.

§ 2º Aquele que obtiver acesso às informações de que trata este artigo será **responsabilizado por seu uso indevido**.

§ 3º O consentimento referido no inciso II do § 1º não será exigido quando as informações forem necessárias:

I - à prevenção e diagnóstico médico, quando a pessoa estiver física ou legalmente incapaz, e para utilização única e exclusivamente para o tratamento médico;

II - à realização de estatísticas e pesquisas científicas de evidente interesse público ou geral, previstos em lei, sendo vedada a identificação da pessoa a que as informações se referirem;

III - ao cumprimento de ordem judicial;

IV - à defesa de direitos humanos; ou

V - à proteção do interesse público e geral preponderante.

§ 4º A restrição de acesso à informação relativa à vida privada, honra e imagem de pessoa não poderá ser invocada com o intuito de prejudicar processo de apuração de irregularidades em que o titular das informações estiver envolvido, bem como em ações voltadas para a recuperação de fatos históricos de maior relevância.

§ 5º Regulamento disporá sobre os procedimentos para tratamento de informação pessoal. (grifo nosso)

Desta forma, a Lei n. 12.527/2011 oferece subsídios para a interpretação sistemática em que quando existir conflito entre o direito à privacidade, à intimidade, de um lado, e o direito à informação, de outro, se a informação for pública e de interesse social este direito tende a prevalecer. Caso contrário, a própria Lei de Acesso à Informação resguarda a proteção da privacidade e da intimidade, quando as informações forem privadas sob pena de responsabilidade pelo uso indevido (art. 31 § 2º). Todavia, a aná-

lise deve ser casuísta para sopesar estes direitos tendo como norte a dignidade da pessoa humana.

Neste sentido, Alessandro Hirata¹⁹ afirma que o “direito à informação é limitado pela intimidade do indivíduo, ou seja, a informação só deve recair sobre aquilo que é público e diz respeito a terceiros”. No Direito Romano a divisão entre público e privado não era muito clara, e isto tem reflexos no Direito atual. Em zonas cinzentas como a atuação do notário esta distinção é ainda mais difícil.

4 Publicidade notarial

4.1 Princípio da publicidade e a atividade notarial e registral

Na linguagem coloquial, publicidade significa levar a informação às pessoas, seja através da imprensa ou de outros meios de comunicação social. Já no sentido técnico-jurídico, publicidade é colocar-se a informação à disposição do cidadão.

Na lição de Nicolau Balbino Filho²⁰ “a publicidade é a alma dos registros públicos. É a oportunidade que o legislador quer dar ao povo de conhecer tudo que lhe interessa a respeito de determinados atos”. Para Miguel Maria de Serpa Lopes²¹ a publicidade é corolário necessário e um atributo lógico do Registro.

No conceito de Marcelo Salaroli de Oliveira²² “a publicidade registral consiste em assentos tecnicamente organizados, destinados a promover o conhecimento, por qualquer interessado, da situação jurídica dos bens imóveis, cujo efeito, no mínimo, é a presunção inatácavel de conhecimento”.

A publicidade no registro de imóveis encontra respaldo no artigo 5º, inc. XXXIII da CF/88, *supra* mencionado; e na Lei n. 6.015/73, artigos 16

¹⁹ O público e o privado no direito de intimidade perante os novos desafios do direito. In: LIMA, Cíntia Rosa Pereira de; NUNES, Lydia Neves Bastos Telles. (coords) *Estudos Avançados de Direito Digital*. São Paulo: Campus Elsevier, 2014. pp. 29 – 38. p. 35.

²⁰ *Registro de Imóveis: doutrina, prática e jurisprudência*. 16 ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 102.

²¹ *Tratado dos Registros Públicos*. Vol. I. 3 ed. Rio de Janeiro: Livraria Freitas Bastos, 1955. p. 19.

²² *Publicidade registral imobiliária*. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 26.

ao 21²³, e nas Normas de Serviços da Corregedoria Geral de Justiça de cada Estado (no Estado de São Paulo, NSCGJ/SP).

A publicidade registral é considerada indireta, e não direta, como era previsto no Decreto n. 4.857/39, em seu artigo 19. Tal regra não foi acolhida pela Lei n. 6.015/73 (art. 16), que segue o sistema da publicidade indireta, que ocorre pela emissão de certidões e informações, e não pela consulta direta de livros e fichas. A exceção desta regra está estabelecida no artigo 24 da Lei 6.766/79: “o processo do loteamento e os contratos depositados em cartório poderão ser examinados por qualquer pessoa, a qualquer tempo, independentemente do pagamento de custas e emolumentos, ainda que a título de busca”.

Considerando os enunciados dos artigos supracitados, importante ressaltar, primeiramente, que as certidões e informações são meios de publicidade registral, sendo que as certidões, documentos providos de fé pública, podem ser requeridas por qualquer interessado, sendo que os dados ali inseridos se presumem verdadeiros, mas as informações são dirigidas apenas às partes, ou seja, aqueles que demonstrem um legítimo interesse jurídico.

Luís Paulo Aliende Ribeiro, no debate *Café com jurisprudência*, analisando o artigo 17 supracitado, ensinou que é preciso identificar quem solicita e porque solicita a certidão, posto que, a certidão deve conter necessariamente informações objetivas para o solicitante, uma pessoa leiga não precisa obter as mesmas informações que um advogado que requer a certidão.

²³ Art. 16. Os oficiais e os encarregados das repartições em que se façam os registros são obrigados:

1º a lavrar certidão do que lhes for requerido;

2º a fornecer às partes as informações solicitadas.

Art. 17. Qualquer pessoa pode requerer certidão do registro sem informar ao oficial ou ao funcionário o motivo ou interesse do pedido.

Parágrafo único. O acesso ou envio de informações aos registros públicos, quando forem realizados por meio da rede mundial de computadores (internet) deverão ser assinados com uso de certificado digital, que atenderá os requisitos da Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP. (Incluído pela Lei nº 11.977, de 2009)

Art. 18. Ressalvado o disposto nos arts. 45 (filho legitimado), 57 (alteração de nome em decorrência de apuração de crime), § 7º, e 95 (adoção), parágrafo único, a certidão será lavrada independentemente de despacho judicial, devendo mencionar o livro de registro ou o documento arquivado no cartório. (Redação dada pela Lei nº 9.807, de 1999)

Veja que a lei estabelece as hipóteses de sigilo no registro, como um todo ou de apenas parte dele, que constitui uma exceção e visa a preservar a intimidade e a privacidade dos usuários. Em tais casos a certidão somente poderá ser expedida mediante autorização judicial. Assim, cumpre aos registradores e tabeliães analisarem rigorosamente as situações que possam causar algum prejuízo às partes, fundamentando as suas razões em caso de recusa do fornecimento de certidão ou informação.

4.2 Categorias e espécies de publicidade notarial

Segundo Carlos Ferreira de Almeida²⁴, são três espécies de publicidade: - *Espontânea* (ou publicidade de fato): o conhecimento deriva naturalmente do objeto, sem que exista exclusivamente a intenção de dar a conhecer; o objeto por si só ostenta notoriedade, que lhe faz de conhecimento público. Exemplo: o nome das pessoas naturais, a posse das coisas móveis; - *Provocada*: a característica essencial é a intenção específica de dar a conhecer. Esta, por sua vez, subdivide-se em *precária*, que é limitada no tempo, ex: editais de proclamas; e, *duradoura*, ao contrário, é a que perdura no tempo, ex: arquivos e assentos; - *Registral*: na verdade, consiste na publicidade provocada, pois tem a intenção exclusiva de dar a conhecer, acrescentada de uma complexa organização e perfeição técnica. A publicidade registral além de expor ao conhecimento público atos e fatos jurídicos isolados, o faz de maneira organizada, que em relação a um objeto serão publicadas suas modificações, extinções, restrições, condições e etc.

Quanto aos efeitos, as espécies de publicidade podem ser classificadas em: 1ª) **Publicidade notícia**, ou seja, a que tem por finalidade apenas informar determinado ato, criando a presunção absoluta de seu conhecimento. A ausência da publicidade, neste caso, nenhum dano causa ao titular do direito. Este é o caso das restrições ambientais e urbanísticas que incidem sobre determinados imóveis, publicadas com o mero intuito de infomormção, já que são válidas e eficazes, independente de publicidade. Ex: averbação de reserva legal junto ao registro do imóvel rural estabelecida pelo artigo 16 do Código Florestal. 2ª) **Publicidade declarativa** entendida como condição para a oponibilidade perante terceiros, ou seja,

²⁴ *Publicidade e teoria dos registros*. Disponível em: <<http://educartorio.files.wordpress.com/2011/04/publicidade-e-teoria-dos-registros.pdf>>.

é requisito para a eficácia *erga omnes*. Antes dela o negócio jurídico tem validade apenas entre as partes, e somente após torná-lo público adquire a eficácia perante terceiros. Como exemplo temos a averbação da penhora, cuja inscrição gera sua oponibilidade a todos. Por fim, a terceira espécie de publicidade quanto aos efeitos é a **Publicidade constitutiva**, isto é, o requisito essencial para a existência e validade dos atos jurídicos, que não tem eficácia sequer entre os contratantes sem a finalidade especial que os torna públicos. Exemplo: Contratos.

Conclui-se a partir dessas classificações que sem a publicidade notícia o fato é plenamente eficaz, sem a publicidade declarativa o fato é eficaz apenas em relação as partes que o pactuam, e sem a publicidade constitutiva o fato não produz qualquer efeito.

Nota-se a distinção entre a publicidade registral imobiliária, claramente desempenhada pelos Oficiais de Registro de Imóveis, e a publicidade desempenhada pelos notários. É certo afirmar que ambas as atividades devem garantir a publicidade, autenticidade, segurança e eficácia dos atos jurídicos, mas cada qual com suas peculiaridades. As atividades registrais e notariais têm o fim amplo da promoção da segurança jurídica.

No entanto, as notariais têm o fim específico da realização consensual do direito, prevenindo litígios. Já a atividade registral tem por fim a publicidade da situação jurídica de imóveis, sendo que, para esta atividade destaca-se o princípio da territorialidade, que não se aplica a atividade notarial. Afirma-se que a atividade notarial se encontra com a publicidade registral quanto tem por objeto negócios jurídicos de bens imóveis, sendo que, para a lavratura desses atos, o notário deve atentar-se às informações registrais contidas na certidão imobiliária (matrícula), corroborando que a certeza e segurança dos atos notariais estão confiados nos dados registrais, pois esses dados fundamentam aqueles.

4.3 Abrangência da publicidade notarial

O estudo ora desenvolvido discorreu sobre a publicidade registral e notarial, mas não se pode deixar de fazer um breve relato acerca do princípio da publicidade processual, presente, ainda que explicitamente, em nossa Carta Magna, e no Código Processual Civil (Lei n. 13.105, de 16 de março de 2015):

Art. 5º, inc. LX, CF: “LX- a lei só poderá restringir a publicidade dos atos processuais quando a defesa da intimidade ou o interesse social o exigirem”; (norma de processo)

Art. 189 CPC: Os atos processuais são públicos, todavia tramitam em segredo de justiça os processos: I - em que o exija o interesse público ou social; [...] III - em que constem dados protegidos pelo direito constitucional à intimidade; [...]

§ 1º O direito de consultar os autos de processo que tramite em segredo de justiça e de pedir certidões de seus atos é restrito às partes e aos seus procuradores.

§ 2º O terceiro que demonstrar interesse jurídico pode requerer ao juiz certidão do dispositivo da sentença, bem como de inventário e de partilha resultantes de divórcio ou separação.

Art. 368 CPC: A audiência será pública, ressalvadas as exceções legais.

Friza-se que os dispositivos ora citados se referem a normas de processo, exemplificando a importância do princípio da publicidade no âmbito do direito processual, sendo a publicidade **uma das características do devido processo legal brasileiro**.

A publicidade dada aos atos judiciais visa a garantir aos cidadãos a correta aplicação da justiça, concedendo a acessibilidade dos atos processuais praticados pelo magistrado durante a persecução civil ou penal, vedando, por conseguinte, o obstáculo ao conhecimento, considerando que todos os cidadãos têm direito ao acesso dos atos do processo, transparecendo à atividade jurisdicional.

Em que pese o legislador afirmar que os atos processuais são públicos, estabelece um limite ao acesso a estes atos, enumerando as hipóteses em que os processos correrão em segredo de justiça.

Conclui-se que pelo princípio da publicidade garante-se ao proprietário do bem a oponibilidade *erga omnes* de seu direito, pois como assevera o Código Civil, só se adquire a propriedade por ato entre vivos mediante o registro do título no Registro de Imóveis, artigo 1.245 do CC/02.

Assim existe uma grande celeuma sobre a medida da publicidade e o consequente acesso às informações registrais de terceiros por qualquer

cidadão. Para uns é um riso; mas para outros um avanço que não pode ser ignorado.²⁵

A publicidade dos registros públicos não é absoluta. Embora os dados arquivados na Serventia sejam essencialmente públicos, algumas de suas informações devem ser consideradas sigilosas, como por exemplo, cartas de sentença extraídas de processo judicial que contenham peças protegidas pelo segredo de justiça, não devendo o oficial emitir certidão que contenham essas peças. Mas é possível afirmar que esta restrição afeta apenas o título microfilmado (arquivado), não havendo qualquer impedimento na expedição da certidão imobiliária referente aos atos praticados decorrentes do título judicial. Se a restrição perdurasse estaria afrontando o estabelecido na lei de registros públicos.

5. Tutela da privacidade *versus* acesso à informação pública

Assim, a tutela da privacidade e da intimidade merece tutela, restringindo algumas vezes o conteúdo de informações que seriam públicas ou que estariam em arquivos públicos porque administrados por um órgão público ou dotado de fé pública.

Não se pode confundir publicidade registral e publicidade notarial conforme foi destacado acima. A publicidade registral é da essência do registro para que produza efeitos contra terceiros (*erga omnes*). Já a publicidade notarial diz respeito à eficácia da contratação privada, e, por isso, o conteúdo do documento somente pode ser divulgado para os interessados. Inclusive o art. 29 da Lei n. 8.935/94 estabelece como direito de o tabelião de notas guardar sigilo sobre a documentação e os assuntos de natureza reservada de que tenham conhecimento em razão do exercício da profissão.

Conclui Angelo Volpi Neto²⁶ que “assim como ocorre com os testamentos, as atas notariais não devem ser divulgadas indistintamente, mas somente àqueles que tiverem interesse ou participação direta no fato. Os atos notariais de foro privado não podem ser levados a conhecimento público. O que é público é a função do notário, não seus atos”.

²⁵ DEZEM, Renata Mota Maciel Madeira. Os Registros Públicos e a Internet. In: DE LUCCA, Newton; SIMÃO FILHO, Adalberto; LIMA, Cíntia Rosa Pereira de. *Direito e Internet III: Marco Civil da Internet* (Lei n. 12.965/2014). São Paulo: Quartier Latin, 2015. pp. 429 – 453. p. 432.

²⁶ *A vida em atas notariais*. Disponível em http://fm.volpi.com.br/plugins/filemanager/files/artigos/a_vida_em_atas.pdf pp. 07 – 08.

Este é justamente o problema da disponibilização de todos os atos e documentos dos registros e tabelionatos, isto é, a Internet não filtrará os indivíduos legitimados para que efetivamente tenham acesso ao documento.

5.1 Harmonização entre o princípio da privacidade e o princípio da publicidade notarial

Portanto, em havendo conflito entre o princípio da privacidade e o princípio da publicidade notarial, deve-se sopesar os direitos envolvidos, resguardando a dignidade da pessoa humana.

Esta distinção foi feita por Sérgio Jacomino no Processo 583.00.2008.151169-7:

[...] certidões e informações são meios de publicidade registral que se distinguem muito claramente um do outro. As primeiras podem ser solicitadas por qualquer interessado; as segundas são deferidas somente às partes, na precisa dicção da lei”. E conclui que “os sistemas de informação não podem levar à situação intolerável de pesquisa ilimitada acerca de circunstâncias que concernem exclusiva e diretamente aos titulares inscritos.

Em suma, se as informações envolvidas disserem respeito diretamente aos titulares envolvidos, ainda que seja objeto de um ato notarial, o acesso a tal informação deve ser restrito com o fundamento da tutela da privacidade e da intimidade. No entanto, destaca-se que tal regra vem sendo mitigada em algumas situações, como o acesso ao conteúdo de testamento público.

Esta conclusão encontra respaldo na própria Lei de Acesso à Informação, bem como as normas contidas no Código de Processo Civil conforme destacamos *supra*. Ademais, o Marco Civil da Internet (Lei n. 12.965/2014), no art. 2º, elenca direitos fundamentais dos usuários da internet, dentre os quais estão a tutela da privacidade, da intimidade e dos dados pessoais, bem como o exercício da cidadania em meio digital e direito à informação.

5.2 Testamento público e a certidão de inteiro teor

Muito se discutiu sobre a certidão de inteiro teor de um testamento público, e a tutela da privacidade e intimidade do testador e de outros indivíduos envolvidos diretamente na declaração de última vontade.

Em parecer, o ilustre Juiz da Corregedoria, Des. Walter Rocha Barone, entendeu que o testamento público tem conteúdo aberto (não sigiloso), reafirmando o entendimento manifestado no Processo CG n. 72.110/84 – no sentido de que qualquer do povo tem o direito de lhe conhecer o conteúdo e de pedir certidões, a que o tabelião não tem como se negar. Este entendimento foi adotado também no Processo CG n. 2010/15.446 (398/10-E).

PEDIDO DE PROVIDENCIAS - Certidão de inteiro teor relativa a testamento público que foi recusada por Tabelião, por falta de autorização do testador - Descabimento - Livre acesso às informações nele contidas que decorre da natureza pública dessa modalidade de testamento - Expedição autorizada pelo MM. Juiz Corregedor Permanente - Entendimento que deve ser adotado como diretriz a ser traçada em todo o Estado de São Paulo.

Neste parecer concluiu-se que se o testamento for público nada há de sigiloso em seu conteúdo, reafirmando a decisão tomada pela Egrégia Corregedoria do Tribunal de Justiça de São Paulo: “(...) 4. Em síntese, se o testamento é público, nada tem de sigiloso. Qualquer do povo tem o direito de lhe conhecer o conteúdo e de pedir certidões, a que o Tabelião não tem como se negar.”

Neste sentido, destaca-se, *in verbis*, os argumentos do Des. Walter Barone:

Destarte, sem embargo das judiciosas ponderações feitas pelo 26º Tabelião de Notas da Capital e pelo Colégio Notarial do Brasil/Seção de São Paulo, no sentido das eventuais implicações que a publicidade irrestrita dos atos em tela poderia ter, não há fundamento legal para se impedir o livre acesso ao conteúdo de testamentos públicos, conforme corretamente decidido pelo MM. Juiz Titular da 2ª Vara de Registros Públicos da Capital, Dr. Márcio Martins Bonilha Filho, devendo, pois, tal entendimento ser adotado como diretriz a ser seguida em todo o Estado de São Paulo.

No entanto, a discussão sobre o tema foi intensa, sendo que no evento já mencionado 3º Café com Jurisprudência teve como tema central “A publicidade registral”. Neste evento, em 12.11.2010, Aliende concluiu que se deve identificar quem pede e porque pede determinada certidão; Ubiratan Pereira Guimarães afirmou que não se deve dar a certidão de inteiro teor do testamento a qualquer pessoa; neste mesmo sentido José Luiz Mar-

tineli Aramas. Estavam presentes neste encontro, também, Ricardo Dip, Gustavo Henrique Marzagão, Sérgio Jacomino e outros especialistas no tema. Este entendimento é o que prevalece inclusive nas novas normas conforme veremos ao final deste trabalho.

5.2.1 Entendimento da Corregedoria do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo

No entanto, atualmente, a Egrégia Corregedoria do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo entende que é possível restringir a publicidade notarial através da ponderação de valores entre a proteção da intimidade e vida privada e o direito à informação no contexto do princípio da publicidade notarial.

Preliminarmente, deve-se distinguir entre forma pública do testamento e a publicidade de seu conteúdo, o que o tornaria acessível por qualquer pessoa.

As formas ordinárias de testamento previstas no Código Civil de 2002 são três: o testamento público, o testamento cerrado e o testamento particular (art. 1.862 do CC). Cada forma de testar é de livre escolha da pessoa com capacidade testamentária, em consonância com cada regulamentação prevista, salvo raras exceções adiante mencionadas.

Ademais, é válido ainda constatar que o testamento conjuntivo não é admitido em nossa legislação. O testamento conjuntivo (de mão comum ou mancomunado) é aquele em que duas ou mais pessoas, por um único instrumento, no mesmo ato de última vontade, dispõem de seus bens. Não importa se tal testamento é simultâneo, em benefício de terceiros; recíproco, ambos são beneficiados; e muito menos, se correspectivo, com benefícios mútuos e correspondentes entre si. Este é o teor do art. 1.863 do Código Civil.

O testamento público é aquele escrito pelo tabelião ou seu substituto legal em seu livro de notas, em consonância com as declarações do testador, podendo o mesmo servir-se de minuta, notas ou apontamentos, na presença de duas testemunhas, realizado em língua nacional.

Entende-se como “público” o testamento pelo fato de o mesmo ser testemunhado por pessoas, cuja presença é essencial, bem como pela razão do notário, em nossa nação, ser conhecido como “oficial público” e porque o Estado lhe empresta fé pública.

Os requisitos essenciais do testamento público estão previstos no art. 1.864 do Código Civil, quais sejam: a lavratura pelo tabelião, a leitura em voz alta na presença de duas testemunhas a um só tempo, e a assinatura por todos os que participaram do ato.

Em primeiro lugar, necessário se faz abordar a figura do tabelião. O tabelião é o responsável pela reprodução fiel da vontade do testador. É o agente que atua, em caráter privado e por delegação do Estado, na redação, fiscalização e instrumentalização de atos e negócios jurídicos, revestindo-os de autenticidade e fé pública. É, por fim, conhecido como notário (*notaire*, no direito francês), expressão advinda do direito canônico. A competência para realizar o testamento, além do tabelião, estende-se também ao seu substituto legal e às autoridades diplomáticas, nas situações legais previstas.

Na verdade, o objetivo da lavratura pelo tabelião é externar, sob a forma de declaração, a vontade do testador. Sendo admitida a utilização pelo testador de minutas, notas ou apontamentos, para auxiliá-lo em sua leitura, quando externar sua última vontade.

O tabelião pode realizar perguntas ao testador com o intuito de aclarar eventuais dúvidas ou contradições verificadas. Entretanto, ao notário não é permitido redigir o testamento com base unicamente em perguntas dirigidas ao testador, sem a iniciativa deste, tal situação é conhecida como *testamentum ad interrogationem*.

Em segundo lugar, coloca-se imprescindível como requisito indispensável que, após a escritura do testamento, este seja lido em voz alta pelo tabelião ao testador e às duas testemunhas, a um só tempo. Admite-se, igualmente, que o instrumento seja lido pelo testador, a seu desejo, na presença do notário e das testemunhas.

Não obstante esta última possibilidade, esta forma testamentária (testamento público) requer a unidade de contexto, ou melhor, a presença conjunta, simultânea e contínua de todos os atores do ato, testador, tabelião e testemunhas.

Em regra, todos podem testar publicamente, independentemente de eventuais limitações físicas, como os surdos (art. 1.867 do CC) e os cegos (art. 1.867), ou limitações educacionais, como os analfabetos (art. 1.865 do CC). Apesar de não existir vedação expressa, ficam impossibilitados de realizar o testamento público apenas os mudos e os surdos-mudos, pela impossibilidade de apresentarem declarações ao tabelião (art. 1.864, I do CC), requisito indispensável no processamento do testamento público.

Por fim, em seguida à leitura, todos os atores do ato (testador, tabelião e testemunhas) devem assinar o instrumento. Sendo certo que por “se tratar de ato público, deve o testamento ser redigido em língua nacional, não sendo possível fazê-lo em língua estrangeira”.

Como já se afirmou alhures, a publicidade registral é requisito essencial para a existência dos direitos, portanto é condição *sine qua non*. Por outro lado, a publicidade notarial é facultativa e deve ser analisada tendo em vista a função notarial. Os objetivos principais da atividade notarial é a prevenção de litígios e a pacificação social. A função notarial é caracterizada pela fé pública, ou seja, os atos realizados pelo notário fazem prova plena com presunção de veracidade, que só pode ser contestado judicialmente. Portanto, a atividade notarial tem natureza cautelar, isto é o notário é uma testemunha dotada de fé especial: a fé pública, que decorre dos princípios da autenticidade e publicidade.

E a finalidade da função notarial é conferir certeza jurídica às relações e situações subjetivas concretas. Por isso, também é utilizada a expressão magistratura cautelar. Porém, a atuação do notário se distingue da atuação do magistrado porque esta é sempre *a posteriori*; enquanto a atuação do notário é *a priori* (prevenção de litígios e pré-constituição de prova).²⁷

Portanto, não há que se confundir a forma pública do testamento público com o livre acesso a seu conteúdo. Neste sentido, parece-nos mais prudente, *data venia*, o entendimento atual da Egrégia Corregedoria de Justiça do Estado de São Paulo que entende poder haver mitigação do princípio da publicidade notarial para tutelar direito à honra, à intimidade e à vida privada.

Desta forma, as normas da corregedoria do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, atuais, fixaram o entendimento segundo o qual as certidões de escrituras públicas de testamento serão concedidas livremente após comprovado falecimento do testador; antes disso, somente serão expedidas as certidões requeridas pelo testador ou seu representante legal, ou por ordem judicial. Estas alterações foram feitas pelo Provimento 40 de 2012:

152. As certidões de escrituras públicas de testamento, enquanto não comprovado o falecimento do testador, serão expedidas apenas

²⁷ DIP, Ricardo. *Prudência Notarial*. São Paulo: Quinta Editorial, 2012. pp. 32 – 33.

a seu pedido ou de seu representante legal, ou mediante ordem judicial. (Alterado pelo Provimento CG Nº 40/2012)

152.1. Os interessados na obtenção de certidão de escritura pública recusada pelo Tabelião de Notas poderão, expondo por escrito as razões de seu interesse, requerê-la ao Juiz Corregedor Permanente, a quem competirá, se o caso, determinar, motivadamente, a sua expedição. (Acrescentado pelo Provimento CG Nº 40/2012)

152.2. Com a prova do falecimento do testador, as certidões poderão ser expedidas livremente, independente do interesse jurídico de quem a solicite, que estará dispensado de expor as razões de seu pedido. (Acrescentado pelo Provimento CG Nº 40/2012)

A nosso ver, andou bem a E. Corregedoria ao estabelecer tais restrições harmonizando a tutela à vida privada e o acesso à informação. Muito embora entendemos que tais informações não podem ser caracterizadas como públicas e de acesso irrestrita porque diz respeito às pessoas envolvidas naquela relação jurídica específica. Ademais, como a eficácia do testamento está condicionada ao evento morte do testador, antes disso não se justifica o acesso a tais declarações que podem, inclusive, ser alteradas a qualquer tempo antes da morte.

5.4 Perspectivas em torno do registro eletrônico quanto à tutela da privacidade

A tutela dos dados pessoais, como extensão da personalidade humana, é uma preocupação constante em virtude do desenvolvimento tecnológico que viabiliza a associação de informações pessoais e isto revela uma grave ameaça à tutela da vida privada e da intimidade.

Isto já foi destacado por Luís Paulo Aliende Ribeiro no texto publicidade registral e direitos de personalidade²⁸, isto porque, o registro eletrônico facilita o acesso a documentos cujo conteúdo pode ser tratado, resultando em um dado sensível de foro íntimo de cada indivíduo e que deve ser resguardado.

²⁸ Publicidade registral e direitos da personalidade. Disponível em: <<http://educartorio.files.wordpress.com/2011/04/publicidade-registral-e-direitos-da-personalidade-lpar.pdf>>.

Sobre o acesso telemático do conteúdo dos livros do registro, Javier de Ângulo Rodríguez²⁹ destaca que estes arquivos devem ser protegidos para que não sejam objetos de tratamentos (cópia de dados e associação de dados). Com quem concordamos plenamente. A arquitetura tecnológica a ser utilizada não pode permitir o tratamento dos dados.

Neste sentido a Lei n. 11.977/09³⁰, nos arts. 37 a 45, instituiu o registro eletrônico, determinando a possibilidade de prestação de serviços pelas serventias extrajudiciais por meios eletrônicos, bem como a digitalização dos livros das serventias no prazo de 05 anos observados os requisitos da Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira – ICP – Brasil e a arquitetura e-PING (Padrões de Interoperabilidade de Governo Eletrônico). Segundo este padrão, o conteúdo digitalizado não pode ser alterado.

O anonimato na era da informática dá uma falsa segurança, como destaca Helen Nissebaum³¹ a tecnologia da informação tem um poder imenso de extrair de dados não identificados, informações altamente individualizadas.

6. Conclusão

Os direitos e garantias fundamentais demandam uma tutela diferenciada por parte do Estado. Sendo assim, a própria Constituição Federal brasileira estabelece, no art. 5º, alguns destes direitos, tais como a privacidade e intimidade, de um lado; e o acesso à informação por outro.

A vida privada e a intimidade são tuteladas pela Constituição Brasileira e, também, pelo Código Civil através da tutela civilística dos direitos de personalidade. Ao lado destes direitos e garantias fundamentais, existe outros, como o direito à informação, também garantido pela Magna Carta. Desta forma, há situações em que estes direitos e garantias individuais se

²⁹ *Uso de las nuevas tecnologías para la protección de datos personales en el registro*. Disponível em: <<http://educartorio.files.wordpress.com/2011/04/uso-de-nuevas-tecnologc3adas-angulo.pdf>>.

³⁰ Dispõe sobre o Programa Minha Casa, Minha Vida – PMCMV e a regularização fundiária de assentamentos localizados em áreas urbanas; altera o Decreto-Lei no 3.365, de 21 de junho de 1941, as Leis nos 4.380, de 21 de agosto de 1964, 6.015, de 31 de dezembro de 1973, 8.036, de 11 de maio de 1990, e 10.257, de 10 de julho de 2001, e a Medida Provisória no 2.197-43, de 24 de agosto de 2001; e dá outras providências.

³¹ *Privacy in Context: Technology, Policy, and the Integrity of Social Life*. Stanford University Press, 2010.

chocam exigindo uma interpretação do jurista para a melhor solução no caso concreto.

A técnica de solução destes conflitos é a ponderação de valores, ou seja, caso a caso, deve-se analisar as situações para verificar qual destes direitos deverá sobrepor-se ao outro. O fato é que não existem direitos absolutos no sentido de que por vezes o direito à privacidade cede espaço ao direito à informação, vice e versa.

Este debate foi o pano de fundo da problemática discussão sobre o princípio da publicidade notarial a ponto de se afirmar que o testamento público não tem nada de sigiloso e, por isso, poderia ser acessado por qualquer pessoa. Assim, muitos encontros acadêmicos seguiram para refletir sobre o tema.

Atualmente, conclui-se que, de maneira correta, a Corregedoria do Estado de São Paulo entende que às vezes o direito à vida privada e à intimidade se sobrepõe ao direito à informação no contexto do princípio da publicidade notarial. Assim, enquanto o testador estiver vivo, não se pode autorizar a emissão de certidão sobre o conteúdo do testamento sob pena de violação aos direitos e garantias individuais à privacidade e à intimidade.

II. Referências Bibliográficas

- ALEXY, Robert. *Teoría de los derechos fundamentales*. Tradução de Ernesto Garzón Valdés, Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1993 (1986).
- ALMEIDA, Carlos Ferreira de. *Publicidade e teoria dos registros*. Disponível em: <<http://educartorio.files.wordpress.com/2011/04/publicidade-e-teoria-dos-registros.pdf>>.
- ÁVILA, Humberto. *Teoria dos princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos*. 6. ed. ampl. e atual. São Paulo: Malheiros, 2006.
- BALBINO FILHO, Nicolau. *Registro de Imóveis: doutrina, prática e jurisprudência*. 16 ed. São Paulo: Saraiva, 2012.
- BELTRÃO, Silvio Romero. *Direitos da Personalidade - De Acordo com o Novo Código Civil*. São Paulo: Atlas, 2005.
- BITTAR, C. A. *Os Direitos da Personalidade*. 7 ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2006.
- BONAVIDES, Paulo. *Curso de direito constitucional*. 15 ed. São Paulo: Malheiros, 2004.
- BRECKENRIDGE, Adam Carlyle, *The Right to Privacy*, University of Nebraska Press, 1970.
- CAPELO DE SOUSA, Rabindranath V. A. *O Direito Geral de Personalidade*, Coimbra: Coimbra Editora, 1995.
- CASTELLS, Manuel. *A galáxia da internet: reflexões sobre a internet, os negócios e a sociedade*. Tradução de Maria Luiza X. de A. Borges. Rio de Janeiro: Zahar, 2003.
- GENEVIVA, Walter. *Lei dos Notários e dos Registradores comentada* (Lei n. 8.935/94). 8. Ed. rev. E atual. São Paulo: Saraiva, 2010.
- _____. *Lei dos Registros Públicos Comentada* (Lei 6.015/73). 20. Ed. São Paulo: Saraiva, 2010.
- COMPARATO, Fábio Konder. *A Afirmação Histórica dos Direitos Humanos*. São Paulo: Saraiva, 1999.
- COSTA JUNIOR, Paulo José da. *Agressões à intimidade: O episódio Lady Di*. São Paulo: Malheiros, 1997.
- _____. *O direito de estar só: tutela penal da intimidade*. 3 ed. São Paulo: Siciliano Jurídico, 2004.
- DE ANGULO RODRÍGUEZ, JAVIER. USO DE LAS NUEVAS TECNOLOGIAS PARA LA PROTECCIÓN DE DATOS PERSONALES EN EL REGISTRO. DISPONÍVEL EM: <[HTTP://EDUCARTORIO.FILES.WORDPRESS.COM/2011/04/USO-DE-NUEVAS-TECNOLOGC3ADAS-ANGULO.PDF](http://educartorio.files.wordpress.com/2011/04/uso-de-nuevas-tecnologc3adas-angulo.pdf)>.
- DECEW, Judith Wagner, *In Pursuit of Privacy: Law, Ethics, and the Rise of Technology*, 1a ed., Cornell University Press, 1997.
- DE CUPIS, Adriano. *Os Direitos da Personalidade*. São Paulo: Romana Jurídica, 2004.
- DE LUCCA, Newton. *Direito do Consumidor*. 2 ed. São Paulo: Quartier Latin, 2008.
- DEZEM, Renata Mota Maciel Madeira. Os Registros Públicos e a Internet. In: DE LUCCA, Newton; SIMÃO FILHO, Adalberto; LIMA, Cíntia Rosa Pereira de. *Direito e Internet III: Marco Civil da Internet* (Lei n. 12.965/2014). São Paulo: Quartier Latin, 2015. pp. 429 – 453.
- DINIZ, Maria Helena. *Curso de Direito Civil Brasileiro*. 13 ed. São Paulo: Saraiva, 1997.
- DIP, Ricardo Henry Marques. *Base de dados, registro informático e o acesso à informação registral versus direito à privacidade*. Disponível em: <<http://educartorio.files.wordpress.com/2011/04/base-de-dados-rd.pdf>>.
- _____. *Prudência Notarial*. São Paulo: Quinta editorial, 2012.

- DONEDA, Danilo. *Da privacidade à proteção de dados pessoais*. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.
- DOTTI, René Ariel. A liberdade e o direito à intimidade. In *Revista de informação legislativa*, ano 17, n. 66. Senado Federal: Brasília, 1980.
- FERRAZ JUNIOR, Tércio Sampaio. Sigilo de dados: o direito à privacidade e os limites à função fiscalizadora do Estado. In: *Cadernos de Direito Constitucional e Ciência Política*, ano 1, São Paulo: Revista dos Tribunais, pp. 77-90, 1992.
- GOGLIANO, Daisy. *Direitos Privados da Personalidade*. Dissertação de Mestrado. São Paulo: Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, 1982. 431 p.
- GOLÇALVES, Carlos Roberto. *Direito Civil brasileiro. Parte Geral*. 8 ed. São Paulo: Saraiva, 2010.
- GOMES, Orlando. *Introdução ao Direito Civil*. 18 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2001.
- GUERRA, Sidiney. *O direito à privacidade na internet: uma discussão da esfera privada no mundo globalizado*. Rio de Janeiro: América Jurídica, 2004.
- HIRATA, Alessandro. O público e o privado no direito de intimidade perante os novos desafios do direito. In: LIMA, Cíntia Rosa Pereira de; NUNES, Lyda Neves Bastos Telles. (coords) *Estudos Avançados de Direito Digital*. São Paulo: Campus Elsevier, 2014. pp. 29 – 38.
- JABUR, Gilberto Haddad. *Liberdade de pensamento e direito à vida provada: conflito entre direitos da personalidade*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.
- JENNINGS, C.; FENA, L. *Priv@cidade.com: como preservar sua intimidade na era da Internet*. São Paulo: Futura, 2000, pp. 16-17.
- LEONARDI, Marcel. *Tutela e privacidade na internet*. São Paulo: Saraiva, 2012.
- LIMA, Cíntia Rosa Pereira de; NUNES, Lyda Neves Bastos Telles. (coords) *Estudos Avançados de Direito Digital*. São Paulo: Campus Elsevier, 2014.
- _____. Direito ao Esquecimento e Internet: o fundamento legal no Direito Comunitário europeu, no Direito italiano e no Direito brasileiro. In: *Revista dos Tribunais*, ano 103, vol. 946, agosto de 2014. São Paulo: RT, 2014. pp. 77 – 109.
- LIMONGI FRANÇA, Rubens. *Manual de direito civil direito objetivo, direitos subjetivos, direitos privados da personalidade*. 2 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1971.
- MANNINO, Michael V. *Projeto, desenvolvimento de aplicações e administração de banco de dados*. Tradução de Beth Honorato. São Paulo: McGraw-Hill, 2008.
- MARQUES, Cláudia Lima. *Confiança no Comércio Eletrônico e a Proteção do Consumidor (um estudo dos negócios jurídicos de consumo no comércio eletrônico)*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.
- MELERO, Martín Garrido (org.) *El notariado y la reforma de la Fe Pública*. Barcelona: Colegio Notarial de Cataluña, 2007.
- MORAIS, Alexandre de. *Direito Constitucional*. 12 ed. São Paulo: Atlas, 2002.
- _____. *Direitos Humanos Fundamentais*. São Paulo: Atlas, 1997
- NISSEMBAUM, Helen. *Privacy in Context: Technology, Policy, and the Integrity of Social Life*. Stanford University Press, 2010.
- _____. *Toward an Approach to Privacy in Public: Challenges of Information Technology*. Disponível em: <http://www.nyu.edu/projects/nissenbaum/papers/toward_an_approach.pdf>.
- _____. *The Meaning of Anonymity in an Information Age*. Disponível em: <http://www.nyu.edu/projects/nissenbaum/paper_anonymity.html>. Acesso em: 11.04.2013.

- OLIVEIRA, Marcelo Salaroli de. *Publicidade registral imobiliária*. São Paulo: Saraiva, 2010.
- PEREIRA, Marcelo Cardoso. *Direito à intimidade na internet*. 2 ed. Curitiba, Juruá Editora, 2004.
- POST, Robert C. The Social Foundations of Privacy: Community and Self. In *the Common Law Tort*, 77 Calif. L. Rev. 957, 1989.
- PUGLIATTI, Salvatore. *La Trascrizione: la pubblicità in generale*. Milano: Giuffrè, 1957.
- RÃO, Vicente. *O Direito e a vida dos direitos*. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.
- RIBEIRO, Luís Paulo Aliende. *Regulação da função pública: notarial e de registro*. São Paulo: Saraiva, 2009.
- _____. *Publicidade registral e direitos da personalidade*. Disponível em: <<http://educartorio.files.wordpress.com/2011/04/publicidade-registral-e-direitos-da-personalidade-lpar.pdf>>.
- ROB, Peter. *Sistemas de bancos de dados: projeto e implementação*. Tradução de All Taska. São Paulo: Cengage Learning, 2011.
- RODOTÀ, Stefano. *A vida na sociedade da vigilância: a privacidade hoje*. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.
- SERPA LOPES, Miguel Maria de. *Tratado dos Registros Públicos*. Vol. I. 3 ed. Rio de Janeiro: Livraria Freitas Bastos, 1955.
- SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998.
- SOLOVE, Daniel J. Conceptualizing Privacy. In: *California Law Review*, vol. 90, Issue 4 (2002), pp. 1087 – 1156.
- _____. *Privacy and Power: Computer Databases and Metaphors for Information Privacy*, Vol. 53, Stanford Law Review, pp. 1393 – 1462, 2001.
- _____. *A Taxonomy of Privacy*. University of Pennsylvania Law Review, vol. 154, n. 3, 2006, p. 477-560.
- STAIR, Ralph. REYNOLDS, George W. *Princípios de sistema de informação: uma abordagem gerencial*. Tradução de Flávio Soares Correa. São Paulo: Cengage Learning, 2009.
- VOLPINETO, Angelo. *A vida em atas notariais*. Disponível em http://fm.volpi.com.br/plug-ins/filemanager/files/artigos/a_vida_em_atas.pdf pp. 07 – 08.
- WARREN, S. D.; BRANDEIS, L. D. The Right to Privacy. In: *Harvard Law Review*, v.4, pp. 193-220, 1890.