XXV ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI - BRASÍLIA/DF

DIREITO CIVIL CONSTITUCIONAL

RICHARD PAE KIM

TEREZA CRISTINA MONTEIRO MAFRA

Copyright © 2016 Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito

Todos os direitos reservados e protegidos.
Nenhuma parte destes anais poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria – CONPEDI
Presidente - Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa – UNICAP
Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Ingo Wolfgang Sarlet – PUC - RS
Vice-presidente Sudeste - Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim – UCAM
Vice-presidente Nordeste - Profa. Dra. Maria dos Remédios Fontes Silva – UFRN
Vice-presidente Norte/Centro - Profa. Dra. Julia Maurmann Ximenes – IDP
Secretário Executivo - Prof. Dr. Orides Mezzaroba – UFSC
Secretário Adjunto - Prof. Dr. Felipe Chiarello de Souza Pinto – Mackenzie

Representante Discente – Doutoranda Vivian de Almeida Gregori Torres – USP

Conselho Fiscal:
Prof. Msc. Caio Augusto Souza Lara – ESDH
Prof. Dr. José Querino Tavares Neto – UFG/PUC PR
Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini Sanches – UNINOVE
Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva – UFS (suplente)
Prof. Dr. Fernando Antonio de Carvalho Dantas – UFG (suplente)

Secretarias:
Relações Institucionais – Ministro José Barroso Filho – IDP
Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho – UPF
Educação Jurídica – Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues – IMED/ABEDi
Eventos – Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta – FUMEC
Prof. Dr. Jose Luiz Quadros de Magalhaes – UFMG
Profa. Dra. Monica Herman Salem Caggiano – USP
Prof. Dr. Valter Moura do Carmo – UNIMAR
Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr – UNICURITIBA
Comunicação – Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro – UNOESC

D598
Direito civil constitucional [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/UnB/UCB/IDP/UDF;
Coordenadores: Richard Pae Kim, Tereza Cristina Monteiro Mafra – Florianópolis: CONPEDI, 2016.

Inclui bibliografia
ISBN: 978-85-5505-155-5
Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações
Tema: DIREITO E DESIGUALDADES: Diagnósticos e Perspectivas para um Brasil Justo.

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Brasil – Encontros. 2. Direito Civil Constitucional. I. Encontro Nacional do CONPEDI (25. : 2016 : Brasília, DF).

CDU: 34

CONPEDI
Conselho Nacional de Pesquisa
e Pós-Graduação em Direito

Florianópolis – Santa Catarina – SC
www.conpedi.org.br

XXV ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI - BRASÍLIA/DF

DIREITO CIVIL CONSTITUCIONAL

Apresentação

Apresentamos aos leitores a obra resultante da reunião de artigos do grupo de trabalho de Direito Civil Constitucional I, selecionados no XXV Congresso Nacional do CONPEDI, promovido em conjunto pelo CONPEDI e pelos Programas de Pós-graduação em Direito da Universidade de Brasília (UnB), Universidade Católica de Brasília (UCB), pelo Centro Universitário do Distrito Federal (UDF) e pelo Instituto Brasiliense de Direito Público (IDP), com apoio da CAPES e CNPq, com o tema "Direito e Desigualdades: diagnósticos e perspectivas para um Brasil justo", realizado em Brasília - DF, entre os dias 6 e 9 de julho de 2016.

Temos a honra de prefaciar essa obra que reúne um instigante conjunto de artigos elaborados por pesquisadores de diversas Instituições de Ensino Superior do país, que foram previamente selecionados para apresentação neste grupo de trabalho e que se oferecem à crítica da comunidade jurídica, espelhando o pensamento de seus autores, por meio do exercício da liberdade e do pluralismo, pilares de qualquer ambiente universitário legítimo, que se conformam aos princípios e valores constitucionais que lhe dão suporte.

O leitor encontrará textos com diversidade de enfoques doutrinários, ideológicos e metodológicos sobre temas de interesse teórico e prático do Direito Civil Constitucional, seja nas relações jurídicas subjetivas existenciais, seja nas relações jurídicas patrimoniais.

Os trabalhos, em sua expressiva maioria, promoveram abordagem interdisciplinar, com enfoque no diálogo das fontes, buscando amparo nas normas constitucionais e infraconstitucionais, com o escopo de conferir efetividade aos direitos fundamentais.

Verifica-se, ainda, que com pressupostos estruturados em hermenêutica constitucional, os temas foram abordados a partir de inovações e polêmicas doutrinárias e jurisprudenciais do Direito Civil e da legislação especial, além da doutrina estrangeira especializada.

Devem, por fim, ser rendidas homenagens e manifestados agradecimentos a todos que contribuíram para esta importante iniciativa do Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito (CONPEDI), em especial, a todos os autores que participaram da obra, pelo empenho dedicado às pesquisas desenvolvidas, que culminaram na elaboração da presente obra coletiva.

Brasília, julho de 2016.

Prof. Dr. Richard Pae Kim - Universidade Metodista de Piracicaba

Profa. Dra. Tereza Cristina Monteiro Mafra - Faculdade de Direito Milton Campos

O DIREITO FUNDAMENTAL À INTIMIDADE VERSUS A EXIGÊNCIA DE PUBLICIDADE DO DIVÓRCIO EXTRAJUDICIAL

THE RIGHT TO PRIVACY VERSUS THE PUBLICITY OF EXTRAJUDICIAL DIVORCE

Marco Aurélio Rodrigues da Cunha e Cruz [1]
Marina Letycia Mendes [2]

Resumo

O problema abordado é o embate entre o direito fundamental à intimidade que se opõe à exigência constitucional da publicidade dos atos notariais no caso das escrituras públicas de divórcio extrajudicial. O objetivo é examinar a dogmática do direito fundamental à intimidade em face da exigência de publicidade notarial do divórcio extrajudicial. Procede-se uma pesquisa teórica, de caráter qualitativo, com pesquisa documental e bibliográfica. Emprega-se o método dialético proposto por Krohling para analisar as oposições apresentadas (intimidade x publicidade). O referencial teórico está subsidiado na privacidade de Rodotà e na Teoria de Direitos Fundamentais de Alexy.

Palavras-chave: Direito à intimidade, Divórcio, Exigência de publicidade, Ato notarial

Abstract/Resumen/Résumé

The problem addressed is the conflict between the fundamental right of privacy which opposes the constitutional requirement of publicity of notarial acts in case of extrajudicial divorce public deeds. The aim is to examine the dogma of the fundamental right to privacy in face of notarial publicity requirement of extrajudicial divorce. The procedure is a theoretical research, qualitative, with documentary and bibliographical research. It is used the dialectical method proposed by Krohling to analyze the presented oppositions (privacy x publicity). The theoretical framework is subsidized in the privacy of Rodotà and Fundamental Rights Theory of Alexy.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Right of privacy, Divorce, Publicity requirement, Notarial act

[1] Doutor em Direito Constitucional Universidad de Sevilla, Professor Titular de Direitos Fundamentais PPGD UNOESC

[2] Mestranda em Direitos Fundamentais PPGD UNOESC. Especialista em Direito Público e Direito Notarial e Registral Universidade Anhanguera. Graduada em Direito Universidade Federal de Santa Catarina. E-mail: marinalmendes@hotmail.com

Introdução

A efetividade de textos normativos é uma preocupação constante entre as pesquisas jurídicas. A lei que possibilitou a dissolubilidade do matrimônio por via cartorária parecer não ser um dos exemplos de inefetividade. Os dados da Estatística Anual de Registro Civil realizada pelo IBGE noticiam um crescimento de 634% do divórcio extrajudicial em sete anos. Enquanto que em 2007 foram 11.710 divórcios extrajudiciais, já em 2014 foram 78.849. Em que pese tamanho crescimento numérico, o divórcio extrajudicial acaba por expor a qualquer pessoa todos os dados familiares referentes à dissolução do casamento, uma vez que se dá por meio de escritura pública, cujos atos, por lei, devem ser públicos.

Há uma irrefutável tutela constitucional do direito fundamental à intimidade familiar prevista nos art. 1º, III e art. 5º, X da Constituição Federal. O problema, portanto, resulta quando este direito fundamental se opõe à exigência constitucional da publicidade, que informa todos os atos notariais, como é o caso das escrituras públicas de divórcio extrajudicial. E é esta a problematização a ser enfrentada neste escrito, ao tematizar o direito fundamental à intimidade *versus* a exigência de publicidade do divórcio extrajudicial.

Este trabalho tem como objetivo geral examinar o direito fundamental à intimidade em face do divórcio extrajudicial, o qual torna públicas todas informações financeiras e patrimoniais dos que optam por essa prática. Para alcançar este fim, procede-se uma pesquisa teórica, de caráter qualitativo, com um procedimento analítico para sustentar a abordagem do objeto. Foi aplicada a técnica de documentação indireta, abrangendo a pesquisa documental e bibliográfica. O referencial teórico, entendido como o conjunto de concepções teóricas, conceitos e categorias aptas a identificar e descrever o objeto de pesquisa, está subsidiado na orientação teórica de privacidade de Stefano Rodotà (2008), e na Teoria de Direitos Fundamentais de Robert Alexy (2011a, 2011b).

Emprega-se o método dialético proposto por Aloísio Krohling (2009) para estabelecer uma relação lógica, coerente e ordenada entre as oposições apresentadas (intimidade x publicidade). Krohling (2009) parte da lógica heraclitiana da "*dialego*" que em sua entrada "estática" corresponde à "dedução do que vem de uma discussão". Procede-se, após, o raciocínio dinâmico da dialética para "escolher algo", caracterizado pelo diálogo. Neste escrito, esta análise dialética consistirá na ideia de se sistematizar os dois opostos neste texto (o direito fundamental à intimidade e a exigência de publicidade do divórcio extrajudicial) para, do diálogo deles, extrair as conclusões.

O aludido método está desenvolvido neste artigo em três tópicos. No primeiro, discorre-se sobre o direito fundamental à intimidade e suas implicações normativo-científicas,

com o fito de verificação da intensidade de vulneração da vida privada pela interferência do Estado quando publiciza os atos notariais do divórcio. No segundo, analisa-se a previsão do direito à intimidade no divórcio, por meio do estudo dos dispositivos constitucionais e infraconstitucionais, mais especificamente, os Códigos de Processo Civil de 1973 e de 2015. Deste modo, é examinada a proteção daquele direito nos divórcios judiciais e no procedimento para os divórcios extrajudiciais. Ao preencher os requisitos definidos na lei, as partes têm a possibilidade de realizar a dissolução do casamento nos tabelionatos de notas por meio de escritura pública. Esta é elaborada por Tabelião de notas, cuja atividade é regulamentada pela Lei 8.935 de 1994, a qual estabelece que todos os atos notariais sejam públicos, com acesso irrestrito ao seu conteúdo. A importância desta exigência de publicidade, no que se refere às escrituras públicas de divórcio, é examinada no terceiro tópico, quando se fará breve estudo do entendimento de Corregedorias de alguns Estados a fim de verificar como o tema está sendo regulado. Ao final são feitas as conclusões.

1. ANOTAÇÕES SOBRE A MORFOLOGIA DO DIREITO FUNDAMENTAL À INTIMIDADE

A Constituição Federal de 1988 trouxe a inviolabilidade da intimidade e da vida privada (art. 5º, inc. X) no rol de direitos e garantias individuais e como cláusulas constitucionais pétreas (art. 60, § 4º, IV). Luis Alberto David Araújo (1996, p. 37) opta por considerar as expressões vida privada e intimidade como sinônimas, assim como Pedro Frederico Caldas (1997, p. 43), que adota a expressão "vida privada", de maior alcance. Este também é o entendimento de Gianotti (1987, p. 59), para quem as expressões são sinônimas e relacionam-se a um direito da personalidade.

Sérgio Cavalieri Filho (1995, p. 36) assevera que privacidade é o direito de estar só, de possuir a liberdade para tomar decisões na esfera da intimidade bem como para que determinados aspectos da vida privada não cheguem ao conhecimento de terceiros, tais como confidências, hábitos pessoais, relações familiares, vida amorosa, saúde física ou mental, entre outros. Tal proteção resulta do argumento de que a humanidade sente a imprescindibilidade de proteger certos fatos particulares ocorridos na vida familiar. Tais fatos não devem transpor essa esfera familiar, haja vista o risco de possibilitar transtornos bem como ameaçar a liberdade individual (BITTAR, 1995, p. 10).

Neste contexto de proteção de intimidade, é imperioso ressaltar que a palavra "privacidade" é mais recorrente na dogmática brasileira, talvez pela influência da *privacy*, cujo ponto de partida para as reflexões anglo-saxãs do direito à privacidade decorrem do artigo *Right to Privacy*, de Dennis Warren e Louis Dembitz Brandeis na revista *Harvard Law Review* em

1890. Nas palavras de Branco (2000, p. 167), verifica-se que a privacidade tem por objeto comportamentos e fatos ligados aos relacionamentos pessoais em geral – relações comerciais e profissionais – os quais não têm interesse que o público em geral tenha conhecimento. Já o direito à intimidade tem por escopo a proteção de fatos de foro mais íntimo, ou seja, aqueles que envolvem relações familiares e amizades próximas.

Com a obra "O direito de estar só", Paulo José da Costa Junior (2004, p. 36) aduz que o direito à privacidade seria gênero do qual a intimidade seria espécie. Tal distinção, segundo o autor, dá-se em decorrência da doutrina alemã das três esferas concêntricas (Teoria das esferas – *Sphärentheorie)*, a qual distingue privacidade, intimidade e segredo em: *Privatsphäre, Intimisphäre* e *Geheimsphäre* (COSTA JUNIOR, 2004, p. 37).

Esta teoria é uma das mais citadas pela doutrina brasileira. Pauta-se no fato de que a sociabilidade de cada indivíduo é limitadora da liberdade individual. A proteção jurídica da personalidade deve ser inversamente, portanto, proporcional à sociabilidade do seu comportamento em questão (SAMPAIO, 1998, p. 254). Na esfera de maior extensão está a *Privatsphäre,* ou seja, a privacidade. Por meio desta segurança, o titular tem o direito de restringir ao conhecimento dos demais, fatos e comportamentos de sua vida particular, os quais ainda assim não revelam aspectos extremamente reservados da sua vida pessoal e sua personalidade. A *Intimisphäre* (intimidade), esfera intermediária, é mais restrita, permite a exclusão de fatos mais sensíveis do indivíduo (vida sexual, política, religiosa, por exemplo) do conhecimento dos demais. Seriam aquelas informações compartilhadas somente com as pessoas a quem lhe outorga confiança, excluindo-se o público em geral. Por fim, a *Geheimsphäre*, ou esfera do segredo – a esfera central - seria a intimidade em sentido estrito, relacionada às informações ou sentimentos não compartilhadas com ninguém ou somente com amigos muito próximos (COSTA JUNIOR, 2004, p. 38). Costa Junior (2004, p. 37) ressalta que a *Intimisphäre* (intimidade) contempla as relações mais íntimas, mas não secretas, nas quais se mantém uma reserva mais protegida. Não há necessidade de conhecimento de outrem e nem sequer a divulgação de determinados acontecimentos da vida. (SZANIAWSKI, 2005, p. 358).

A Teoria das Esferas resultou indubitavelmente útil desde o momento que permitiu aos tribunais realizar uma orientação por parâmetros e critérios objetivos, permitindo assim a previsibilidade das resoluções judiciais. Todavia, a vulnerabilidade desta teoria reside no fato de que não se pode traçar uma linha nítida entre as elas (MEDINA GUERRERO, 1996, p. 14-18; LEONARDI, 2011, p. 60). Além disso, a rigidez conceitual desta tese das esferas não permite responder a uma variada série de casos que a tutela da intimidade pode suscitar, pois

somente se conceituam *a posteriori* os resultados a que se pode chegar por outras vias argumentativas (MIRANDA; MEDEIROS, 2005, p. 290; LEONARDI, 2011, p. 60).

Szaniawski (2005, p. 358) admite que é complexo diferenciar vida privada de intimidade, haja vista serem aspectos subjetivos bem como serem passíveis de mutações em decorrência das influências culturais, religiosas, políticas. Não sem razão Marcel Leonardi (2011, p. 51) observa que as várias das tentativas em estabelecer um conceito unívoco de privacidade se sustentam no método tradicional da definição *per genus et differentiam*, que acolhe ou refuta as hipóteses conceituais conforme sua coerência, lógica e consistência. Denuncia que a problematização deste procedimento conduz a conceitos ora extremadamente restritivos, ora abusivamente abrangentes. Propõe, portanto, um conceito plural de privacidade, baseado em José Afonso da Silva e Stéfano Rodotà. Para Rodotà (2008, p. 109) há de se prevalecer uma concepção que se vocacione no "direito manter o controle sobre as próprias informações e de *determinar as modalidades de construção da própria esfera privada.* O objeto deste direito pode ser identificado no 'patrimônio informativo atual ou potencial' de um sujeito" (grifo no original). Sobre este conceito, também adotado por Danilo Doneda (2006, p. 147), lê-se que a informação exsurge como mediadora entre a vida privada e o livre desenvolvimento da personalidade.

É inexorável, portanto, reconhecer que há dificuldade de delimitar e conceituar tais termos: vida privada (privacidade) e intimidade neste contexto da sociedade informacional (CASTELLS, 2003, p. 57). Uma dificuldade conceitual que, enfatiza-se, não pode propiciar uma insuficiência protetiva de tais bens da personalidade (LENOARDI, 2011; CUNHA E CRUZ, 2012). Para José Adércio Leite Sampaio (1998, p. 244), a distinção dos conceitos está na amplitude do círculo de conhecimento de determinada informação. Assim, fato íntimo é aquele cujo conhecimento está destinado a um pequeno grupo de pessoas, por outro lado, fato privado é o que ultrapassa tais divisas, contudo não explícito ao público em geral.

De fato, o dinamismo que o ser humano tem como característica ínsita à sua personalidade faz que não se possam estabelecer linhas ou graus da intimidade do indivíduo, dificultando, é verdade, o estabelecimento de um conceito inflexível. As pessoas, dada sua individualidade, podem ser mais ou menos comunicativas, introvertidas ou extrovertidas, estabelecendo todas elas um rito para preservar sua intimidade. Por isso, ganhou protagonismo a "concepção subjetiva/dinâmica de intimidade", que entende que a proteção jurídica dada a tal

bem da personalidade não garante uma intimidade determinada, estática, fixa: garante-se o direito a possuí-la[1] (CUNHA E CRUZ, 2012).

Neste sentido, faculta-se o direito sobre a publicidade da informação relativa ao círculo reservado da pessoa e sua família, com independência daquilo que se deseja manter ao abrigo do conhecimento público. Na vigência desta concepção dinâmica de intimidade, o conteúdo parece, inicialmente, determinado pela própria pessoa (imanência) e, em segunda instância, pelas circunstâncias concorrentes em cada caso: o valor cultural, histórico, econômico, político e social (transcendência) (GARCÍA GARCÍA; GARCÍA GOMEZ, 1994, p. 25; CUNHA E CRUZ, 2012, p. 13324-13354). A volatilidade do bem jurídico, isto é, a mutabilidade do seu conteúdo e a influência do contexto sociocultural, fez que perdesse força, por certo, a eficácia do critério espacial (*ratione loci*) para definir o que é intimidade, pois quando o indivíduo abandona seu domicílio, o direito à intimidade "o segue", seja qual for o âmbito em que se desenvolva[2]. Além disso, com a *Internet* e, conseguintemente, com as variadas formas de acessibilidade móvel à rede, o titular pode resguardar ou ser afetado na sua vida privada ou intimidade ao se conectar à rede, argumento que reforça a superação do critério *ratione loci* para se definir os conceitos de tais bens jurídicos (desterritorialização).

É certo, sublinha-se, que uma definição unitária da intimidade resulta praticamente impossível, pois não obstante as distintas denominações adaptadas aos países (a *privacy* anglosaxã, a *vie privée* francesa, a *riservatezza* italiana, a *intimpshäre* alemã), a intimidade como descrito, evolui historicamente (GARRIDO GÓMEZ, 1997; RODOTÀ, 2008; PÉREZ LUÑO, 2005; DONEDA, 2006; LEONARDI, 2011). Contudo, urge ponderar que vida privada e intimidade não são expressões sinônimas, porque o íntimo é mais interno que o privado. Do latim *intimus*, intimidade é o mais recôndito, *in eo sagrario intimo*, o interior, o profundo, de confiança. Secreto provém de *secerno*, separado, apartado, distante, é dizer, a pessoa distancia os estranhos de sua intimidade. Também se extraiu o termo intimidade das expressões do latim *intima amicitia* (amizade íntima), é dizer, o íntimo não se deve divulgar sem o consentimento da pessoa. Privar é sinônimo de segregar, referindo-se ambos a separar. Por isso, há contato

[1] Na STC 134/1999 de 15 de julho, o Tribunal Constitucional da Espanha aduziu que "El art. 18.1 C.E. no garantiza una *intimidad* determinada, sino el derecho a poseerla, a tener vida privada, disponiendo de un poder de *control sobre la publicidad de la información relativa a la persona y su familia, con independencia del contenido de aquello que se desea mantener al abrigo del conocimiento público*. Lo que el art. 18.1 garantiza es un *derecho al secreto, a ser desconocido, a que los demás no sepan qué somos o lo que hacemos, vedando a terceros, sean particulares o poderes públicos, decidan cuáles sean los lindes de nuestra vida privada*, pudiendo cada persona reservarse un *espacio resguardado de la curiosidad ajena, sea cual sea lo contenido* en ese espacio".

[2] *Vid*. Caso Carolina de Mônaco: European Court of Human Rights, Strasbourg Case of Von Hannover V. Germany, 24 June 2004, Third Section, Application no. 59320/00.

entre separado, secreto e sigiloso. Sem embargo, usualmente ambos termos se distinguem: o secreto/sigiloso reforça o valor do privado, pois secreto/sigiloso é aquilo que se esconde, e privado o que não se quer dar publicidade (CUNHA E CRUZ, 2012).

No âmbito jurídico, é comum a utilização da palavra reserva e assim, em italiano se utiliza a expressão *diritto alla riservatezza* (HERRERO-TEJEDOR, 1994, p. 74). Nada obstante, entre reservado e privado há uma diferença: pode-se viver privadamente sem necessariamente ser reservado; a reserva é mais uma disposição do ânimo que um modo exterior de viver (CUNHA E CRUZ, 2012, p. 13324-13354). A intimidade reclama, portanto, um maior grau de reserva e chega ao seu extremo quando se trata de um segredo (CABEZUELO ARENAS, 1998, p. 40).

Como resultado preliminar da análise da premissa enfrentada neste tópico, urge concluir que é induvidosa a proteção da intimidade (e da vida familiar) como direito fundamental. O direito à intimidade está juridicamente protegido na Constituição; inciso III do art. 1º (dignidade da pessoa humana); inciso X do artigo 5º (inviolabilidade moral); e no capítulo dos Direitos da Personalidade do Código Civil. A partir da análise do artigo 5º, X da Constituição Federal é possível constatar que a intimidade está relacionada ao modo de ser e de viver do indivíduo bem como na faculdade que cada pessoa tem de obstar o acesso de estranhos à sua vida íntima, familiar e também impedir o acesso de informações acerca da sua vida (MIRANDA, 1996, p. 81). É uma norma de eficácia plena com proteção autônoma (SILVA, 2003, p. 88)[3]. Ademais, é iniludível que as questões sobre casamento, separação de corpos, divórcio, separação, união estável, filiação, alimentos e guarda de crianças e adolescentes referem-se à intimidade, à luz da Constituição Federal de 1988. Compõem o suporte fático e o âmbito de proteção do direito manter o controle sobre as próprias informações e de determinar as modalidades de construção da própria esfera privada. Trata-se da possibilidade que cada indivíduo tem de vedar a invasão/intrusão de estranhos na sua vida privada e familiar e, do mesmo modo, de obstar-lhes o acesso a informações íntimas sobre a sua pessoa e família (GUERRA, 2004).

2. O DIREITO FUNDAMENTAL À INTIMIDADE E O DIVÓRCIO

Aparentemente contrário ao direito fundamental à intimidade (inciso X do artigo 5º inviolabilidade moral) está exigência da publicidade, preconizado no inciso LX, do art. 5º, no *caput* do art. 37, e no artigo 93, IX da Constituição Federal. Intimidade e publicidade possuem estatura de norma constitucional pelos seguintes enunciados normativos:

[3] José Afonso da Silva (2003, p. 202) afirma categoricamente que a intimidade foi considerada um direito diverso do direito à vida privada, à honra e à imagem.

> Art. 5º [...] 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;
>
> LX - **a lei só poderá restringir a publicidade dos atos processuais quando a defesa da intimidade** ou o interesse social **o exigirem**;
>
> Art. 37. A **administração pública direta e indireta** de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos **princípios** de legalidade, impessoalidade, moralidade, **publicidade** e eficiência e, também, ao seguinte:
>
> Art. 93. Lei complementar, de iniciativa do Supremo Tribunal Federal, disporá sobre o Estatuto da Magistratura, observados os seguintes **princípios**: [...]
>
> IX - **todos os julgamentos** dos órgãos do Poder Judiciário **serão públicos**, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade, podendo **a lei limitar a presença**, em determinados atos, às próprias partes e a seus advogados, ou somente a estes, em casos nos quais a **preservação do direito à intimidade do interessado no sigilo** não prejudique o interesse público à informação; (grifos nossos)

Segundo a Teoria de Direitos Fundamentais de Robert Alexy (2011b, p.90), intimidade e publicidade, além de normas textual e formalmente constitucionais, são consideradas, em uma primeira leitura, qualitativamente como princípios, pois "ordenam que algo seja realizado na maior medida possível dentro das possibilidades jurídicas e fáticas existentes." Contudo, impende apontar algumas diferenças.

Alexy (2011b, p. 141) admite que o estabelecimento de duas espécies de normas – as regras e os princípios – fundamenta o "caráter duplo" das disposições de direitos fundamentais. A *priori*, as normas de direitos fundamentais ou são regras ou são princípios. Todavia, uma norma de direito fundamental pode adquirir um caráter duplo se forjada de maneira em que ambos os níveis (princípios e regras) sejam nela encontrados. "Uma tal vinculação de ambos os níveis surge quando na formulação da norma constitucional é incluída uma cláusula restritiva com a estrutura de princípios, que, por isso, está sujeita a sopesamentos".

Na redação da exigência constitucional da publicidade se verifica que a intimidade é uma cláusula restritiva, escrita e diretamente constitucional, que restringe a realização deste princípio (ALEXY, 2011b, p. 286-287). Tanto no inciso LX, do art. 5º, como no IX do art. 93, lê-se que, respectivamente, "a defesa da intimidade" e a "preservação do direito à intimidade do interessado no sigilo" confluem para estabelecer uma reserva legal que fundamenta a possibilidade jurídica de uma cláusula restritiva dentro do contexto da exigência de publicidade: a determinação constitucional de proteção da intimidade. Esta cláusula restritiva diretamente constitucional ("a defesa da intimidade" e a "preservação do direito à intimidade do interessado no sigilo") promove a condição de "caráter duplo" (princípio e regra) à exigência de publicidade, e tem a peculiaridade de que foi o próprio constituinte que a estabeleceu. Revela,

induvidosamente, a interpenetração dos contrários, preconizado no raciocínio dialético proposto por Krohling (2009, p. 41).

Ainda, cumpre aludir que o enunciado normativo da intimidade assume a modalidade deôntica de "proibição" ao indicar a negação/vedação de violar a intimidade e a vida privada ("são invioláveis a intimidade, a vida privada"). O enunciado normativo da publicidade é caracterizado pela modalidade deôntica de "dever", pois prescreve uma generalidade lógica de obrigatoriedade de que se publicize os atos realizados pelo Estado. Não por acaso neste texto se utiliza a palavra "exigência" seguida da expressão "de publicidade". Estas apontadas diferenças entre as características das normas constitucionais de intimidade e publicidade hão de ser consideradas, na literatura de Alexy (2011b, p.107), como "razões para normas" infraconstitucionais.

O Código de Processo Civil de 1973 (CPC-73) trazia cláusulas restritivas à publicidade. Em determinados supostos, com objetivo de preservar/defender a intimidade, a alguns processos judiciais é proibida/vedada a ampla e geral publicidade, devendo ter seu trâmite em segredo. Uma destas hipóteses de restrição se refere às ações de divórcio. O divórcio judicial tramita tão somente em segredo de justiça. Deste modo, o artigo 155 do CPC-73, textualmente, visava resguardar os processos que diziam respeito a casamento, filiação, separação dos cônjuges, conversão desta em divórcio, alimentos e guarda de menores. Lê-se, pois, a cláusula restritiva legal do direito fundamental à intimidade (princípio) na exigência legal de publicidade: "Art.155. Os atos processuais são públicos. Correm, todavia, em segredo de justiça os processos: I - em que o exigir o interesse público; II- que dizem respeito a casamento, filiação, separação dos cônjuges, conversão desta em divórcio, alimentos e guarda de menores".

Em seu artigo 189, o Novo Código de Processo Civil, Lei 13.105, de 15 de março de 2015 (NCPC-2015) não dispõe de outra maneira. Na verdade, amplia a cláusula restritiva da preservação da intimidade da família ao incluir o enunciado normativo "dados protegidos pelo direito constitucional à intimidade" quanto à exigência legal de publicidade:

> Art. 189. Os atos processuais são públicos, todavia tramitam em segredo de justiça os processos:
> I - em que o exija o interesse público ou social;
> II - que versem sobre casamento, separação de corpos, divórcio, separação, união estável, filiação, alimentos e guarda de crianças e adolescentes;
> III - em que constem dados protegidos pelo direito constitucional à intimidade;
> IV - que versem sobre arbitragem, inclusive sobre cumprimento de carta arbitral, desde que a confidencialidade estipulada na arbitragem seja comprovada perante o juízo.
> § 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.

Resta evidente a proteção da lei processual civil com o direito fundamental à intimidade, quando se tematiza o divórcio. E no NCPC-2015 esta proteção foi reforçada. As ações judiciais que versem sobre direito de família, em especial o divórcio, tramitam (DIDIER, 2009, p. 65) e continuarão tramitando em segredo de justiça haja vista a possibilidade de restrição à publicidade (mas não eliminação) quando a defesa/preservação da intimidade ou o interesse social o exigirem.

Contudo, a lógica da proteção da lei processual civil com o direito fundamental à intimidade no divórcio judicial parece não estar tão evidente no divórcio extrajudicial. A Lei 11.441 de 2007, por sua vez, incluiu o art. 1.124-A no CPC-73. Passou-se a permitir que os divórcios consensuais sejam formalizados por meio de escritura pública nas serventias extrajudiciais de tabelionatos de notas:

> Art. 3º. A Lei nº 5.869, de 1973 – Código de Processo Civil, passa a vigorar acrescida do seguinte art. 1.124-A:
> "Art. 1.124-A. A separação consensual e o divórcio consensual, não havendo filhos menores ou incapazes do casal e observados os requisitos legais quanto aos prazos, poderão ser realizados por escritura pública, da qual constarão as disposições relativas à descrição e à partilha dos bens comuns e à pensão alimentícia e, ainda, ao acordo quanto à retomada pelo cônjuge de seu nome de solteiro ou à manutenção do nome adotado quando se deu o casamento.
> § 1º A escritura não depende de homologação judicial e constitui título hábil para o registro civil e o registro de imóveis.
> § 2º O tabelião somente lavrará a escritura se os contratantes estiverem assistidos por advogado comum ou advogados de cada um deles, cuja qualificação e assinatura constarão do ato notarial.
> § 3º A escritura e demais atos notariais serão gratuitos àqueles que se declararem pobres sob as penas da lei".

Por meio da análise da exposição de motivos da Lei 11.441/20017, é possível verificar que o seu nascimento parte de uma dinâmica legislativa que buscou cotejar a realidade social com a Constituição (MORAIS, 2010). No Parecer sobre o Substitutivo da Câmara dos Deputados ao Projeto de Lei do Senado Federal (PLS) nº 155/2004 (BRASIL, 2016), tratar-se-ia de uma lei que implantaria a ampliação de medidas simplificadoras nas principais e mais morosas das relações cíveis. A análise das etapas necessárias para a finalização concreta de um divórcio judicial e a sua comparação com o extrajudicial, como destaca Ferreira (2008, p. 13), evidenciam a celeridade e economia deste último. Naquele procedimento são necessárias doze etapas: 1) petição inicial; 2) documentos; 3) distribuição; 4) formação dos autos; 5) parecer do Ministério Público; 6) designação da data de audiência; 7) publicação; 8) audiência; 9) sentença; 10) publicação da sentença; 11) certificação do trânsito em julgado; 12) mandado de averbação. No procedimento extrajudicial/administrativo, as etapas resumem-se a quatro: 1) documentos; 2) lavratura; 3) leitura e assinaturas; 4) traslado para averbação.

O divórcio mais célere, por meio de escritura pública elaborada por Tabelião de Notas, exige que as partes estejam de comum acordo quanto aos termos e não haja filhos menores envolvidos. Caso algum destes pressupostos seja mitigado, os interessados devem então buscar a providência jurisdicional (CATALAN, 2010, p. 117).

Anteriormente as separações e divórcios ocorriam tão somente pela via judicial. Logo, mesmo no caso de um procedimento de jurisdição voluntária, a sentença judicial era obrigatória para ter tal ato validade jurídica. É inegável, pois, que a Lei 11.441/2007 desburocratizou o procedimento do divórcio consensual, ao permitir que seja realizado em Tabelionato de Notas, de forma rápida, simples, segura e mais econômica. As pessoas passaram a ter segurança do início e, a curto prazo, do fim com a solução do seu problema. Tal segurança conta com uma importância fundamental, já que se trata de superar uma crise na relação familiar (VELLOSO, 2008, p. 28). Este argumento também utilizam Chaves e Rezende (2014, p. 305), pois destacam o menor desgaste psicológico das partes em razão da própria celeridade.

Chaves e Rezende (2014, p.303), ainda, considerando a relevância social do tema, asseveram tratar-se de uma lei transformadora, uma vez que, de maneira eficiente, traz mais agilidade, diminui os custos de todo o procedimento, além de desobstruir o Poder Judiciário, prevenindo as demandas que antes poderiam ser definidas somente por ele. Nas palavras dos autores, "constitui-se como expressão clássica do que denominamos *Justiça Notarial"* (CHAVES; REZENDE, 2014, p. 304).

Para Cassetari (2013), a lei trouxe a possibilidade de duplo favorecimento. O jurisdicionado passou a ter uma nova modalidade de realização do divórcio muito mais célere e o Poder Judiciário ganhou mais tempo para atender das questões realmente complexas, visto que no caso dos divórcios consensuais, trata-se de mera atividade homologatória. Loureiro (2014) segue na mesma esteira, ao sustentar que tal medida favorece a celeridade dos atos, sem qualquer prejuízo da segurança jurídica. Ademais, os custos com o procedimento extrajudicial são inferiores, o que facilita o acesso a todos. Neste contexto, cumpre destacar ainda que para os reconhecidamente pobres, as escrituras públicas são isentas da necessidade de pagamento de emolumentos. Percebe-se que tal lei adota um procedimento rápido, eficiente, de menor custo e que, ainda, desobstrui o Judiciário.

A previsão do divórcio extrajudicial/notarial não foi negligenciada pelo NCPC-2015. O mesmo itinerário foi previsto no art. 733:

> Art. 733. O divórcio consensual, a separação consensual e a extinção consensual de união estável, não havendo nascituro ou filhos incapazes e observados os requisitos legais, poderão ser realizados por escritura pública, da qual constarão as disposições de que trata o art. 731.

> § 1º A escritura não depende de homologação judicial e constitui título hábil para qualquer ato de registro, bem como para levantamento de importância depositada em instituições financeiras.
> § 2º O tabelião somente lavrará a escritura se os interessados estiverem assistidos por advogado ou por defensor público, cuja qualificação e assinatura constarão do ato notarial.

Importa destacar que no que concerne ao procedimento (objeto cardinal do NCPC), houve maior precisão técnica na redação do citado dispositivo normativo do que no anteriormente descrito na Lei 11.441 de 2007. Entretanto, o que cabe apontar é que os dois dispositivos processuais, o art. 1.124-A do CPC-73 e o art. 733 do NCPC-2015, não fazem referência à cláusula restritiva de proteção da intimidade frente à exigência de publicidade, expressa na Constituição de 1988, nos artigos 5º, LX e 93, IX. Há, de fato, um silêncio legal no que tange à exposição do conteúdo disposto nas escrituras públicas de divórcio.

Deste modo, como conclusão deste tópico, nota-se uma imperiosa contradição: há uma proteção constitucional e legal do direito fundamental à intimidade familiar nos processos judiciais, os quais têm a exigência constitucional e legal de publicidade restringida por esta. Resta saber, pois, se a cláusula constitucional restritiva da intimidade se aplica às escrituras públicas de divórcio extrajudicial, as quais, em uma primeira leitura, devem prestigiar a exigência constitucional e legal da publicidade dos atos notariais.

3 A CLÁUSULA RESTRITIVA CONSTITUCIONAL DO DIREITO FUNDAMENTAL À INTIMIDADE *VERSUS* A EXIGÊNCIA LEGAL DA PUBLICIDADE DOS ATOS NOTARIAIS

Não são poucas as críticas que pesam contra a mora do Poder Judiciário, embasadas, entre outros pontos, em problemas como: a dificuldade de acesso e a demora na efetiva prestação jurisdicional. Diante de tais questões, Bonilha (2006, p. 22) assevera que sociedade não pode ficar inerte, esperando por investimentos estruturais ou pela reforma do Judiciário, devendo trabalhar com a realidade e utilizar as ferramentas disponíveis, adaptando-as às suas reais necessidades, desenvolvendo, assim, sistemas alternativos próprios de solução de conflitos.

Para Tartuce (2010, p. 128) o divórcio extrajudicial é vantajoso para a sociedade por diminuir a burocracia nos procedimentos de divórcio. Afasta a situação indesejável de os cônjuges terem de expor ao Poder Judiciário as mazelas de seus relacionamentos íntimos. Contudo, há que se destacar que tal procedimento, ao ser realizado por escritura pública em tabelionato de notas, deve atender o direito notarial e a sua exigência legal de publicidade.

Parodi (2006, p. 69) entende que escritura pública é o instrumento lavrado por Tabelião, no Livro de Notas, que escreve de forma descritiva, qualificando as partes

contratantes, com descrição e características dos bens e das condições do negócio que comprova a celebração de um contrato bilateral. A escritura pública de divórcio disporá, como visto, acerca da descrição e partilha de bens, da pensão alimentícia, da disposição acerca da retomada pelo cônjuge de seu nome de solteiro ou manutenção do nome adotado quando se deu o casamento, entre outros pontos que as partes acordarem. Aplica-se, quanto ao conteúdo, à via administrativa o mesmo previsto à via judicial (DIAS, 2007, p. 303).

No Poder Judiciário, os processos de separação, divórcio e conversão de separação em divórcio, correm em segredo de justiça, de forma que o acesso aos autos processuais restringe-se às partes, a seus procuradores judiciais e a terceiros interessados – somente – mediante autorização judicial (DIDIER Jr., 2009, p. 77). De outro lado, os divórcios extrajudiciais são realizados por tabelião de notas, cujos atos e toda sua atividade são regulamentados pela Lei 8.935 de 1994. O artigo 1º desta lei – Lei dos Notários e Registradores – prevê expressamente a exigência legal da publicidade: "Serviços notariais e de registro são os de organização técnica e administrativa destinados a garantir a publicidade, autenticidade, segurança e eficácia dos atos jurídicos".

Diante desta imposição legal, o divórcio, ao ser realizado por escritura pública em tabelionato de notas, deve atender a exigência legal de publicidade do direito notarial. Segundo Loureiro (2014), a publicidade é uma atividade dirigida a tornar conhecido um fato, uma situação ou uma relação jurídica. Este é um conceito amplo, que se refere à publicidade em todo o campo do direito, mas que pode apresentar contornos singulares ou excepcionais, dependendo do fato ou direito que se pretende tornar notório. A publicidade, pois, é o conjunto de mecanismos predispostos pelo ordenamento jurídico, a fim de tornar possível a todos aqueles que desejarem, com muita facilidade e suficiente certeza, o conhecimento de atos ou fatos jurídicos (PUGLIATTI, 1957, p 268). Para garantir a oponibilidade e preservar da oponibilidade de terceiros, o direito dá publicidade ao ato jurídico. Esta é assegurada mediante lançamentos em serviços especiais, criados pelo Estado e operados por particulares (tabeliães e registradores, referidos no Art. 236 da CF-88), aos quais delega a execução de serviço (CENEVIVA, 2010, p. 79).

No entendimento de Brandelli (2007, p. 136), a função notarial é de caráter público porquanto, apesar de ser exercida sobre direitos privados, objetiva atender interesses coletivos traduzidos na "necessidade de afirmar a soberania do direito, garantindo a legalidade e a prova dotada de fé sobre os atos e fatos que são erigidos pelas relações privadas". Ceneviva (2014, p. 43) assegura que a publicidade legal da escritura notarial registrada é, em regra, passiva, ou seja, está aberta a qualquer interessado em conhecê-la, sem necessidade de justificação de suas

razões para o conhecimento. Menezes (2008, p. 09) vai além ao asseverar que a publicidade é de extrema importância aos serviços notariais e registrais, sendo a razão de sua existência, o motivo pelo qual são efetuados os atos nessas serventias.

Assim, todos os atos praticados pelo notário são, *ab initio*, atos públicos. Somente em determinados casos, especificados em lei ou por imposição judicial, é que será imposto o dever de sigilo[4]. A publicidade notarial, portanto, permite que qualquer interessado, sem precisar justificar a sua pretensão, possa requisitar certidão de um ato notarial lavrado em determinada serventia (CHAVES; REZENDE, 2014, p. 70).

Assim, em primeira impressão, ao contrário do que ocorre na justiça comum, as escrituras públicas de separações e divórcios extrajudiciais não tramitam em segredo/sigilo de justiça (GALDINO, 2007, p. 87). São portanto públicas, de livre acesso a todos. Toda e qualquer informação ali contida tem irrestrita acessibilidade, inclusive temas tão íntimos das partes envolvidas acerca das questões patrimoniais, divisão de bens e pensão alimentícia.

A inexistência da cláusula restritiva da intimidade na publicidade no contexto legal do divórcio extrajudicial é questionável. A resposta administrativo-cartorial majoritária tem declinado pela publicidade. O Conselho Nacional de Justiça, em sua Resolução nº 35, dispõe em seu art. 42 a ampla publicidade das escrituras públicas de divórcio extrajudicial: "Não há sigilo nas escrituras públicas de separação e divórcio consensuais".

A Corregedoria Geral de Justiça do Estado de São Paulo estabelece que o procedimento previsto para os processos de divórcio judicial não se aplica aos extrajudiciais, e, portanto, defende que não há segredo/sigilo. O art. 93 das Normas Extrajudiciais da Corregedoria Geral de Justiça de São Paulo declara expressamente que "Não há sigilo nas escrituras públicas de separação e divórcio consensuais".

Não diverge deste entendimento no Estado do Rio Grande do Sul, onde há previsão expressa em sua Consolidação Normativa Notarial e Registral acerca da irrestrita publicidade das escrituras públicas de divórcio extrajudicial: "Art. 619-L - Será destinado local, no tabelionato, que preserve o direito à reserva dos cônjuges, durante toda a prática do ato, ressalvada a possibilidade de fornecimento de certidão a qualquer pessoa que manifestar interesse".

[4] Segundo entendimento já pacificado nas Corregedorias de Justiça estaduais, em atenção à preservação da intimidade do testador, uma certidão de testamento público, lavrado em tabelionato de notas, só pode ser entregue ao próprio testador. Demais interessados só terão acesso após a morte daquele, provando-a com a apresentação da certidão de óbito.

O artigo 28 do Código de Normas da Corregedoria do Tribunal de Justiça de Santa Catarina permite o livre acesso ao conteúdo dos divórcios extrajudiciais: " Os interessados têm direito à vista do processo e à obtenção de certidões ou cópias reprográficas dos dados e documentos que o integram, ressalvados os de terceiros protegidos por sigilo ou pelo direito à privacidade, à honra e à imagem".

Em sentido minoritário, a Corregedoria do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná prevê em seu Código de Normas a cláusula restritiva de acesso por terceiros ao conteúdo das escrituras públicas de divórcio, sendo, para isso, necessária a autorização judicial:

> Art. 739. §5º - É permitida a expedição de certidão sobre a existência de escritura de divórcio e separação. O acesso ao ato lavrado e a expedição de certidão do conteúdo da referida escritura é restrita às partes e aos seus procuradores. Os terceiros interessados poderão requerê-la ao juiz da Vara de Registros Públicos.

A "posição paranaense" é, sem sombra de dúvidas, a constitucionalmente adequada. Esta afirmação é respondida com o cotejo da problematização deste trabalho com o já descrito raciocínio dialético proposto por Khroling (2009) (*dialego* e interpenetração dos contrários), conjugado com as reflexões sobre direitos fundamentais de Robert Alexy (2011a, 2011b).

Robert Alexy (2011b), ao comentar sobre os três modelos de normas de direitos fundamentais, é favorável pelo modelo híbrido (misto, combinado) de regras e princípios. Adverte que ao se vislumbrar uma disposição de direito fundamental que fixa alguma determinação em relação às exigências de princípios colidentes, por intermédio dela não é estipulado somente um princípio, mas também uma regra. Alexy (2011b, p. 140) alerta que como há mesma hierarquia constitucional entre regra e princípio, no ponto de vista da vinculação à Constituição, há uma primazia do nível das regras. E a cláusula restritiva nada mais é do que uma decisão do constituinte a favor de determinadas razões.

Neste sentido, como o princípio de exigência constitucional de publicidade dos atos administrativos, de caráter duplo, contém a "regra" (não menos constitucional) da cláusula restritiva de proteção da intimidade, esta determinação da Constituição "deve ser levada a sério". "A exigência de se levar a sério as determinações estabelecidas pelas disposições de direitos fundamentais, isto é, de levar a sério o texto constitucional, é uma parte do postulado da vinculação à Constituição." (ALEXY, 2011b, p. 140).

O argumento do postulado de vinculação à Constituição é reforçado por Alexy (2011a) quando problematiza a "vinculatividade" ao texto constitucional em quatro extremos. O primeiro é o grau de hierarquia extremo, pois os direitos fundamentais gozam de hierarquia constitucional. O segundo é a força de imposição extrema, pois vinculam todos os poderes do Estado. A renúncia a esta "vinculatividade" consistiria uma "renúncia a uma institucionalização

plena ou autêntica" o que resultaria em uma "infração contra os direitos do homem" (ALEXY, 2011b, p. 50). O terceiro é a regulação/proteção de objetos extremamente importantes, como é o caso, entre outros, do matrimônio e da família. O quarto é a medida máxima de necessidade de interpretação, que decorre dos outros três extremos.

Alexy conclui o seu argumento de primazia das regras neste contexto *intra constitutionem* ao observar que "Quando se fixam determinações no nível das regras, é possível afirmar que se decidiu mais que a decisão a favor de certos princípios" (ALEXY, 2011b, p. 140). Alexy (2011b, p.141) aduz não ser inafastável esta primazia, mas que esta precedência há de ser aplicada "a não ser que as razões para outras determinações que não aquelas definidas no nível das regras sejam tão fortes que também o princípio da vinculação ao teor literal da Constituição possa ser afastado".

Ainda que já superada a problematização pela leitura de Alexy, é conveniente ilustrar que, com outros argumentos, há vozes da dogmática notarial que concordam com a primazia da cláusula restritiva do direito fundamental à intimidade (regra constitucional) ante a exigência legal da publicidade, no contexto do divórcio extrajudicial. Ceneviva (2014, p. 66), por exemplo, defende que dado o conteúdo de um divórcio, de cunho íntimo e familiar, o segredo/sigilo predomina sobre o interesse público e por consequência à publicidade, haja vista a preservação de assuntos relativos ao direito de família na intimidade do grupo familiar. A decisão de um casal e o modo como vai se operar a partilha de seus bens, a definição e quantificação de pensão a uma das partes é matéria que pertence ao foro mais íntimo dos envolvidos. Mesmo em atos consensuais, sob a aparência do acordo, é possível a existência do conteúdo emocional, envolvendo ressentimentos e dúvidas, como ocorre nos divórcios (CENEVIVA, 2014, p. 66). Loureiro (2014, p. 536) e Teixeira (2009, p. 122) convergem sobre a desnecessidade de tal conteúdo ficar exposto a qualquer pessoa e pugnam pela relativização da exigência legal da publicidade a determinadas circunstâncias mais importantes. Para que isso ocorra, segundo Catalan (2010, p. 120) faz-se necessária a autorização judicial prévia competente.

Um argumento dialeticamente consistente é o de Alves (2010, p. 332-335), cuja proposta é que se existir interesse de terceiro na obtenção de informações acerca de determinado divórcio extrajudicial, seria possível a expedição de certidão da escritura, sendo vedado, contudo, o acesso ao teor do ato notarial. Haveria a necessidade de autorização judicial para que terceiros acessem a escritura de dissolução da união (*dialego* e interpenetração dos contrários).

Com efeito, é indiscutível que a "posição paranaense" é a que "leva a sério" a vinculação à Constituição, pois prevê a cláusula restritiva do direito fundamental à intimidade na exigência legal de publicidade dos atos notariais do divórcio extrajudicial. O raciocínio dialético-constitucional conduz a que o conteúdo integral da referida escritura, ou seja, o que trata especificamente da intimidade dos envolvidos, resta protegido, tendo acesso somente as partes envolvidas e seus advogados. Os terceiros terão o acesso permitido, contudo, necessitam formular pedido ao juiz da vara de registros públicos, o qual deverá fazer análise do legítimo interesse ou não de cada requerente. Tal solução induvidosamente é a dialética e constitucionalmente adequada.

CONCLUSÕES

As questões pesquisadas neste trabalho levam a algumas conclusões:

(i) A primeira é a dificuldade de diferenciar intimidade, vida privada e privacidade, além de se formular um conceito unitário ou fixo. Da revisão bibliográfica, é possível concluir que é mais coerente com a atualidade o conceito proposto por Stefano Rodotà (2008). É iniludível, pois, que as questões sobre casamento, separação de corpos, divórcio, separação, união estável, filiação, alimentos e guarda de crianças e adolescentes a intimidade, à luz da Constituição Federal de 1988, compõem o suporte fático e o âmbito de proteção do direito manter o controle sobre as próprias informações e de determinar as modalidades de construção da própria esfera privada.

(ii) A segunda é que na literatura de Robert Alexy (2011b), "intimidade" e "publicidade" são normas textual e formalmente constitucionais, de mesma hierarquia. Entretanto, a intimidade se enquadra no nível de princípio, enquanto a exigência de publicidade assume a condição de caráter duplo, pois contém no seu enunciado normativo uma cláusula restritiva: a intimidade. O próprio texto constitucional vislumbra o raciocínio dialético proposto por Khroling (2009) da *dialego* e interpenetração dos contrários. Ademais, o enunciado normativo da intimidade se insere na modalidade deôntica de "proibição" ao indicar a negação/vedação de violar a intimidade e a vida privada ("são invioláveis a intimidade, a vida privada"). O enunciado normativo da publicidade é caracterizado pela modalidade deôntica de "dever", pois prescreve uma generalidade lógica de obrigatoriedade de que se publicize os atos realizados pelo Estado. Na redação da exigência constitucional da publicidade se verifica que a intimidade é uma cláusula restritiva, escrita e diretamente constitucional que restringe a realização deste princípio. Estas diferenças entre as características das normas constitucionais de direito à intimidade e de exigência de publicidade hão de ser consideradas como "razões para normas" infraconstitucionais.

(iii) A terceira é que no divórcio judicial há uma proteção constitucional e legal do direito fundamental à intimidade familiar nos processos judiciais, os quais têm a exigência constitucional e legal de publicidade restringida por esta. Esta assertiva se infere da leitura do art. 155 do CPC-73 e da intelecção do art. 189 do NCPC-2015. Porém, no divórcio extrajudicial o art. 1.124-A do CPC-73 e o art. 733 do NCPC-2015 não fazem referência à cláusula restritiva de proteção da intimidade frente à exigência de publicidade.

(iv) A derradeira conclusão é que no silêncio da legislação federal acerca da proteção do direito fundamental à intimidade frente à exigência da publicidade, cada Estado da federação vem adotando uma postura própria. A maioria *contra constitutionem*. Entretanto, a interpretação constitucionalmente adequada estabelece a primazia da cláusula restritiva do direito fundamental à intimidade (regra constitucional) ante a exigência legal da publicidade, no contexto do divórcio extrajudicial. É indiscutível que a "posição paranaense" é a que "leva a sério" a vinculação à Constituição, pois prevê a cláusula restritiva do direito fundamental à intimidade na exigência legal de publicidade dos atos notariais do divórcio extrajudicial. O raciocínio dialético-constitucional conduz a que o conteúdo integral da referida escritura, ou seja, o que trata especificamente da intimidade dos envolvidos, resta protegido, tendo acesso somente as partes envolvidas e seus advogados. Os terceiros têm o acesso permitido, todavia, necessitam formular pedido ao juiz da vara de registros públicos, o qual deverá fazer análise do legítimo interesse ou não de cada requerente. Tal solução é a dialética e constitucionalmente adequada, segundo o referencial teórico adotado neste texto.

REFERÊNCIAS

ALEXY, R. *Constitucionalismo Discursivo.* 3. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011.

ALEXY, R. *Teoria dos direitos fundamentais.* 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2011.

ALVES, J. F. *Segredo de justiça. In:* Separação, divórcio, partilhas e inventários extrajudiciais: questionamentos sobre a lei 11.441/2007. 2. ed. São Paulo: Método, 2010.

ARAÚJO, L. A. D. *A proteção constitucional da própria imagem.* Belo Horizonte: Del Rey, 1996.

BITTAR, C. A. *Os direitos da personalidade*. 2. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1995.

BONILHA, A. F. Sistemas extrajudiciais de solução de controvérsias e o advogado. *In*: ALMEIDA, Guilherme Luiz Fernando do Vale de (Coord.). *Aspectos práticos da arbitragem*. São Paulo: Quartier Latin, 2006.

BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. Aspectos de teoria geral dos direitos fundamentais. *In:* MENDES, G. F.; COELHO, I. M.; BRANCO, P. G. G. *Hermenêutica constitucional e direitos fundamentais*. Brasília: Brasília Jurídica, 2000.

BRANDELLI, L. *Teoria geral do direito notarial*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

BRASIL. SENADO FEDERAL DA REPÚBLICA. *Parecer da Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania, sobre o Substitutivo da Câmara dos Deputados ao Projeto de Lei do*

Senado nº 155, de 2004 (nº 6.416, de 2005, na Casa revisora). Disponível em: <http://www.senado.gov.br/atividade/materia/getPDF.asp?t=24377&tp=1>. Acesso em: 02 fev. 2016.
CABEZUELO ARENAS, A. L. *Derecho a la intimidad*. Valencia: Tirant lo Blanch, 1998.
CALDAS, P. F. *Vida privada, liberdade de imprensa e dano moral.* São Paulo: Saraiva, 1997.
CAVALIERI FILHO, S. *Programa de responsabilidade civil.* São Paulo: Atlas, 2008.
CASSETARI, C. *Separação, divórcio e inventário por escritura pública:* teoria e prática, 4. ed. rev. e ampl. São Paulo: Método, 2013.
CASTELLS, M. *A era da informação*: economia, sociedade e cultura. 7. ed. São Paulo: Paz e Terra, 2003. v1 [A sociedade em rede].
CATALAN, M.; FRANCO, A. Divórcio na esfera extrajudicial: faculdade ou dever das partes? *In:* Separação, divórcio, partilhas e inventários extrajudiciais: questionamentos sobre a lei 11.441/2007, 2 ed. São Paulo: Método, 2010.
CENEVIVA, W. *Lei dos registros públicos comentada*. 20. ed. São Paulo: Saraiva. 2010.
CENEVIVA, W. *Lei dos notários e registradores comentada*. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.
CHAVES, C. F. B.; REZENDE, A. C. F. *Tabelionato de notas e o notário perfeito*. 7. ed. Campinas, SP: Millennium Editora, 2014.
COSTA JUNIOR, P. J. *O direito de estar só:* tutela penal da intimidade. 3 ed. São Paulo, Sciliano Jurídico, 2004.
CUNHA E CRUZ, M. A. R. O caso SPAM e a intimidade no STJ: um estudo sobre o REsp Nº 844.736. *Sistema Jurídico e Direitos fundamentais individuais e Coletivos: 21º Encontro Nacional do CONPEDI* (UFU-Uberlândia-MG). Florianópolis: Fundação Boiteux, 2012, p. 13324-13354.
DIAS, M. B. *Manual de direito das famílias*. 4. ed. São Paulo: RT, 2007.
DIDIER, F. Jr. *Curso de direito processual civil:* teoria do conhecimento e processo de conhecimento.11 ed. Salvador: JusPodivm, 2009. v 1.
DONEDA, D. *Da privacidade à proteção dos dados pessoais*. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.
DUARTE DE QUEIROZ, D. Privacidade na Internet. *In*: REINALDO FILHO, Demócrito (Coord.). *Direito da Informática, Temas polêmicos*. Bauru, SP: Edipro, 2002, p. 81-96.
ESTATÍSTICAS DO REGISTRO CIVIL 2007. Rio de Janeiro: IBGE, v. 34, 2007. Disponível em: < http://biblioteca.ibge.gov.br/visualizacao/periodicos/135/rc_2007_v34.pdf> Acesso em: 28 mar 2016.
ESTATÍSTICAS DO REGISTRO CIVIL 2014. Rio de Janeiro: IBGE, v. 41, 2014. Disponível em: < http://biblioteca.ibge.gov.br/visualizacao/periodicos/135/rc_2014_v41.pdf> Acesso em: 28 mar 2016
FERREIRA, P. R. Gaiger; CAHALI, J. F.; HERANE FILHO, A.; ROSA, K. R. R. *Escrituras Públicas - Separação, Divórcio, Inventário e Partilha Consensuais*. 2 ed. São Paulo: RT, 2008.
GALDINO, V. S. Lei 11.441/2007 – procedimento extrajudicial das relações familiares: celeridade e efetividade das relações familiares. *Revista Jurídica Cesumar Mestrado*, v. 7, 2007. Disponível em: <http://periodicos.unicesumar.edu.br/index.php/revjuridica/article/view/517>. Acesso em: 06 mar. 2016.
GIANNOTI, E. *A tutela constitucional da intimidade.* Rio de Janeiro: Forense, 1987.

GUERRA, S. *O direito à privacidade na internet:* uma discussão da esfera privada no mundo globalizado. Rio de Janeiro: América Jurídica, 2004.
GARCÍA GARCÍA, C.; GARCÍA GOMEZ, A. *Colisión entre el derecho a la intimidad y el derecho a la información y opinión. Su protección jurídica.* Murcia: Cámara Oficial de Comercio, Industria y Navegación de Murcia e Ilustre Colegio de Abogados de Murcia, 1994.
GARRIDO GÓMEZ, M. I. Datos personales y protección del ciudadano. *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense*, nº 87, p. 71-97, 1997.
HERRERO-TEJEDOR, F. *Honor, Intimidad y Propia Imagen*. Madrid: Editorial Colex, 1994.
JABUR, G. H. *Liberdade de Pensamento e Direito à Vida Privada*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2000.
KROHLING, A. *Direitos humanos fundamentais*: diálogo intercultural e democracia. São Paulo: Paulus, 2009.
LEONARDI, M. *Tutela e privacidade na Internet*. São Paulo: Saraiva, 2011. Disponível em: <http://leonardi.adv.br/wp-content/uploads/2012/01/mltpi.pdf>. Acesso em: 29 fev. 2016.
LOUREIRO, L. G. *Registros públicos:* teoria e prática. São Paulo: Método, 2014.
MEDINA GUERRERO, M. *La vinculación negativa del legislador a los derechos fundamentales.* Madrid: McGraw-Hill, 1996, p. 14-18.
MENEZES, S. B. Os princípios da administração pública aplicados ao direito notarial e registral. *Revista eletrônica do curso de direito da Universidade Federal de Santa Maria*, v. 3, p. 01-13, setembro de 2008. Disponível em: http://cascavel.ufsm.br/revistas/ojs-2.2.2/index.php/revistadireito/article/view/7011#.VvKvPvkrLIV Acesso em: 23 mar. 2016.
MIRANDA, J.; MEDEIROS, R. *Constituição Portuguesa Anotada*. Coimbra: Coimbra Editora, 2005. v1.
MIRANDA, R. R. *A proteção constitucional da vida privada.* São Paulo: Editora de Direito, 1996.
MORAIS, E. A facultatividade do procedimento extrajudicial para divórcio, inventários e partilhas: considerações sobre o art. 1.14-A do CPC. *In: Separação, divórcio, partilhas e inventários extrajudiciais*: questionamentos sobre a lei 11.441/2007. 2 ed. São Paulo: Método, 2010.
PARODI, A. C.; SANTOS, C. R. *Inventário e rompimento conjugal por escritura:* praticando a Lei 11.441/2007. Campinas: Russel, 2006.
PÉREZ LUÑO, A-E. *Derechos Humanos, Estado de Derecho y Constitución.* Madrid: Tecnos, 2005.
PUGLIATTI, S. *La trascrizione. La pubblicità in generali.* Milano: Dott. A. Giuffrè ed. 1957.
RODOTÀ, S. *A vida na sociedade da vigilância.* Rio de Janeiro: Renovar, 2008.
SAMPAIO, J. A. *Direito à intimidade e à vida privada:* uma visão jurídica da sexualidade, da família, da comunicação e informações pessoais, da vida e da morte. Belo Horizonte: Del Rey, 1998.
SILVA, E. F. *Direito à intimidade.* São Paulo: Oliveira Mendes, 1998.
SILVA, J. A. *Aplicabilidade das normas constitucionais.* 6. ed. São Paulo: Malheiros, 2003.
SZANIAWSKI, E. *Direitos de personalidade e sua tutela.* São Paulo: RT, 2005.
TARTUCE, F. Gratuidade em divórcio e inventário extrajudiciais. *In: Separação, divórcio, partilhas e inventários extrajudiciais*: questionamentos sobre a lei 11.441/2007. 2 ed. São Paulo: Método, 2010.

TEIXEIRA, O. B. *Princípios e procedimentos notariais*. Campinas: Russel, 2009.
WARREN, S.; BRANDEIS, L. D. The right to privacy. *Harvard Law Review*. Cambridge: Harvard Law Review Association, n. 193, 1890. Disponível em: <http://faculty.uml.edu/sgallagher/Brandeisprivacy.htm>. Acesso em: 21 mar. 2016.