

COMENTÁRIOS À APELAÇÃO
CÍVEL 1115962-16.2021.8.26.0100 (TJSP).
DAL PIVA V. WASSEF: VIDA PRIVADA E DIVULGAÇÃO
NÃO AUTORIZADA DE MENSAGENS INSTANTÂNEAS

*COMMENTS ON THE
APPEAL 1115962-16.2021.8.26.0100 (TJSP).
DAL PIVA V. WASSEF: PRIVACY AND UNAUTHORIZED
DISCLOSURE OF INSTANT MESSAGES*

GABRIEL MACIEL QUEIROGA

Mestre em Direito Civil pela Pontifícia Universidade
Católica de São Paulo (PUC-SP). Advogado.
gmq94@hotmail.com

ÁREAS DO DIREITO: Constitucional; Digital

SUMÁRIO: Introdução. 1. Apresentação do caso. 1.1. Situando a controvérsia. 2. Direito ao respeito da vida privada. 2.1. Solidão filosófica e sociedade industrial. 2.2. Personalidade: unidade e livre desenvolvimento. 2.3. Percurso da positivação no Brasil. 2.4. Vida privada, intimidade e sigilo de correspondência. 3. Aplicação ao caso concreto. Conclusão. Referências Bibliográficas. Legislação. Jurisprudência.

INTRODUÇÃO

A cada momento em que o direito ao respeito da vida privada e o direito à informação se desvanecem, de pouco em pouco a dogmática jurídica enriquece o repertório de soluções particulares a casos difíceis. A dificuldade em assim proceder está

em se acentuar quase exclusivamente a resolução do caso concreto em detrimento da eleição de critérios e fórmulas gerais orientadores dos casos futuros¹.

Tão importante quanto a boa utilização da técnica da ponderação é saber se a proteção reclamada se ajusta ao suporte fático do direito sob questão. E, o caso *Dal Piva v. Wassef*, julgado pelo Tribunal de Justiça de São Paulo em sessão de 20 de abril de 2023, por entreter em seus fatos o respeito à vida privada isolado de qualquer colisão com o direito de informação, surge como oportunidade rara de, pela inferência de critérios tão gerais quanto possível, apresentar contribuição engajada com o avanço na compreensão e tutela dos direitos da personalidade.

Trata a espécie de divulgação não autorizada de mensagens instantâneas, veiculadas por *Whatsapp*, que foi praticada por uma jornalista ao ter sua pessoa e seu trabalho desmerecidos por imputações de advogado do então Presidente da República.

O juízo sentenciante reteve violação do sigilo das comunicações na conduta da periodista. A Corte paulista, ao dizer o direito à espécie, por meio de uma ponderação entre o direito à integridade física (é deste direito que se trata ao se falar de “segurança pessoal”) e o respeito à vida privada, afasta-se do exame do âmbito de proteção deste último. Persiste a insegurança sobre o argumento da sentença: afinal, é permitido a alguém divulgar mensagens instantâneas de que seja destinatário sem que assim ofenda o respeito à vida privada do emitente das mesmas mensagens?

A divulgação não autorizada de mensagens instantâneas é evento cada vez mais recorrente na contemporaneidade, e com relevantes consequências jurídicas – vê-se mensagens instantâneas serem utilizadas como evidência para reconhecimento de uniões estáveis, estabelecimento ou modificação de guardas, imposição de indenizações e mesmo para a cassação de mandatos eletivos.

Disso decorre a relevância da temática, revelando-se de muito proveito à comunidade jurídica a identificação gradativamente mais precisa dos limites da vida privada, um “direito casuístico por excelência”². É ao número de tais empresas científicas que o trabalho em mãos pertence.

1. APRESENTAÇÃO DO CASO

Uma jornalista investigativa, em meio a apuração de informações para elaboração de matéria sobre o então Presidente da República, contata, via aplicativo de

1. Para uma crítica semelhante: LINDON, Raymond *Une création prétorienne: les droits de la personnalité*. Paris: Dalloz, 1974, p. 12.

2. TEPEDINO, Gustavo. *Temas de direito civil*. 3. ed. v. 1. Rio de Janeiro: Renovar, 2004, p. 535.

mensagens instantâneas, advogado integrante do entorno do político a fim de colher suas manifestações acerca dos fatos investigados. À veracidade dos mesmos fatos, o advogado opôs negativa geral.

Dias após a publicação da matéria investigativa, o mesmo advogado envia à jornalista mensagens permeadas de colocações acaloradas e críticas. Entrevendo nesta comunicação “constrangimento”, “intimidação” e uma tentativa de “provo-car temor” sobre o exercício do seu ofício (damos a redação da petição inicial), a profissional da imprensa divulgou tais mensagens ao público e ajuizou ação de indenização por danos morais cumulada com obrigações de fazer e não fazer.

O advogado autor das mensagens, além de contestar, deduziu pedido reconven-cional irrogando à jornalista o ato ilícito de “divulgar mensagem encaminhada via WhatsApp, sem autorização”. A sentença lhe deu razão neste ponto: “É ilícita a pu-blicação não autorizada da mensagem, não o seu envio a determinada pessoa em particular. Isso porque as comunicações entre particulares são sigilosas”³.

Deu-se parcial procedência ao pedido inicial e total procedência à reconven-ção, condenando-se tanto a jornalista quanto o advogado a indenizações por danos morais, cada uma delas na cifra de dez mil reais. Interpostas apelações de ambos os litigantes, o Tribunal de Justiça de São Paulo reformou o pronunciamento singu-lar para julgar improcedente a reconvenção e manter a parcial procedência da ação principal.

A decisão colegiada extraiu das mensagens divulgadas os timbres da ameaça e da intimidação para então concluir que, com a divulgação, a autora buscou se proteger e preservar seus direitos, pois se sentiu ameaçada. Estava, portanto, no exercício re-gular de um direito seu, a saber, o “direito à segurança pessoal”, o qual deveria preva-lecer sobre o “direito à privacidade” do advogado.

1.1. *Situando a controvérsia*

O aresto da Corte paulista deslocou o eixo de resolução da controvérsia para en-focar, em vez do direito ao respeito da vida privada do advogado, o direito à inte-gridade física da jornalista. E, na ponderação concreta, conferiu prevalência a este segundo:

“É certo que o requerido tem direito à liberdade de expressão e à privacidade, como alegou, porém, *não há direito soberano ou ilimitado em nosso ordenamento*

-
3. TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO. *Processo 1115962-16.2021.8.26.0100*, juiz prolator Fabio Coimbra, Junqueira, j. 09.06.2022, *DJe* 13.06.2022.

jurídico e, na hipótese dos autos, não pode se sobrepor ao direito da autora à sua segurança pessoal[1], tendo assim a autora agido no exercício regular de um direito (Artigo 188 do Código Civil) (...). Destarte, a r. sentença apelada comporta reforma no tocante ao pedido reconvenicional que deve ser julgado improcedente, porque não evidenciada conduta dolosa ou culposa da autora capaz de causar danos ao autor, e tampouco caracterizado o dano moral pela divulgação da mensagem recebida pela reconvinida, como visto alhures *a proteção à segurança pessoal da autora reconvinida não pode ser sobreposta pelo direito de privacidade do reconviniente*, que na mensagem enviada praticou ameaça ao exercício da profissão e constrangimento contra a sua interlocutora, sem contar o rompimento do nexo de causalidade pela conduta praticada pelo próprio requerido que assim autorizou a autoria a agir para defesa de seus direitos.”⁴

Não embargamos a utilização da técnica da ponderação, tampouco se questiona os seus apanágios na resolução de casos de colisão de direitos da personalidade. É razão reconhecer, contudo, que essa solução pretoriana nada nos informa a propósito do suporte fático do “direito à privacidade”.

Kayser demonstra nossa inquietação na resenha que faz da jurisprudência alemã: segundo reparou, as cortes alemãs tendem a resolver conflitos entre o direito geral da personalidade e a liberdade de expressão por aplicação do princípio da proporcionalidade, enquanto nos conflitos com qualquer outro direito fundamental (que não a livre expressão) o costumeado é estatuí-los por interpretação extensiva daquele primeiro⁵.

O atingimento de um justo equilíbrio entre direitos da personalidade rende uma solução à espécie, mas não contribui à demarcação dos mesmos direitos individualmente apreciados. Se semelhante demarcação é mais desafiadora para conflitos com a liberdade de expressão, é preciso explorar a circunstância de o caso em exame não a envolver, primando-se menos por uma ponderação entre “segurança pessoal” e “privacidade” do que pela procedência de uma interpretação dos limiares do direito à vida privada equacionada com o caso analisado.

Tem-se aí o conjunto sobre o qual se estenderá nossa análise, convindo, agora, isolar a variável de interesse: *a divulgação não autorizada de mensagens instantâneas, no caso concreto, viola o direito ao respeito da vida privada?*

4. TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO. *Apelação 1115962-16.2021.8.26.0100*, Rel. Marcia Dalla Déa Barone, 4ª Câmara de Direito Privado, j. 20.04.2023, *DJe* 05.05.2023 (grifos acrescentados).
5. KAYSER, Pierre. *La protection de la vie privée par le droit: protection du secret de la vie privée*. 3. ed. Paris: Economica, 1995, p. 106 e 108.

A hipótese a ser testada, sem resposta da câmara julgadora, propõe via diversa para desatar a controvérsia. Ela diz que, com a resolução do caso exposto, basta delimitar as fronteiras da vida privada. Posicionada assim a problemática, está em ordem uma exposição geral e suficiente deste direito.

2. DIREITO AO RESPEITO DA VIDA PRIVADA

Contra o direito ao respeito da vida privada sempre pesou a ausência de textos que o consagassem e tal flanco nunca deixou de ser explorado pelos críticos de sua existência, sobretudo no século XX, momento histórico de primazia do positivismo.

É então de surpreender que uma lei francesa de 11 de maio de 1868 abrigasse em seu seio um enunciado tal como seu art. 11: “Toda publicação em um escrito periódico relativa a um fato da vida privada constitui uma contravenção punida por multa de 500 fr”⁶.

Estava aí afirmada de modo claro, sem embargo da limitação à imprensa escrita, a proteção da vida privada pelo direito penal. A vida do dispositivo, porém, foi abreviada pela lei de 29 de julho de 1881, a qual não o reproduziu por se tê-lo como de insuficiente utilidade prática, Celliez e Le Senne registrando este parecer do legislador:

“E de resto se a publicação de um fato da vida privada chega à difamação ou somente à injúria, ela cai sob a moldura das disposições penais que reprimem esse gênero de malfeitos; se ela apenas causa um prejuízo sem ser delituosa, a pessoa lesada tem o recurso aos tribunais civis por uma ação civil de perdas e danos; se ela é ao contrário definitivamente insignificante e inofensiva, não há o que considerar.”⁷

Essa consideração legislativa pressagiava o surgimento de um princípio da tutela geral e *civil* da vida privada. Com sua aproximação ao direito da

6. Art. 11. Toute publication dans un écrit périodique relative à un fait de la vie privée constitue une contravention punie d'une amende de 500 fr. (CELLIEZ, Henri; LE SENNE, Charles. *Loi de 1881 sur la presse*. Paris: A. Marescq, 1882, p. 692-693).

7. CELLIEZ, Henri; LE SENNE, Charles. *Loi de 1881 sur la presse...*, cit., p. 159. Texto original: “Et d'ailleurs si la publication d'un fait de la vie privée va jusqu'à la diffamation ou seulement jusqu'à l'injure, elle tombe sous le coup des dispositions pénales qui répriment ce genre de méfaits; si elle ne fait que causer un préjudice sans être délictueuse, la personne lésée a la ressource de saisir les tribunaux civils d'une action civile en dommages-intérêts; si elle est au contraire tout à fait insignifiante et inoffensive, il n'y a qu'à ne pas en tenir compte.”

responsabilidade civil operada pelos tribunais, permitiu-se correlacionar a proteção da vida privada à proteção da personalidade, o que ainda mais se aclararia quando da conquista da reparabilidade dos danos morais, por definição lesões à personalidade.

Em uma palavra: deslocar a proteção da vida privada ao direito civil foi o primeiro passo para muito posteriormente uni-la aos direitos da personalidade. A ausência de qualquer prescrição semelhante ao art. 11 da lei de 11 de maio de 1868, no entanto, continuou a ser arguida.

Especialmente tenaz foi a diatribe na Itália acerca do “direito ao resguardo” (*diritto alla riservatezza*), onde os juristas se dividiram em correntes inconciliáveis acerca de sua existência ou não. Sua afirmação viria com uma inesperada reviravolta da jurisprudência, e de mãos dadas com a própria reafirmação da categoria dos direitos da personalidade, a qual novamente fora posta em questão⁸.

A pretensão teórica dos itens 2.1 e 2.2, abaixo, não é senão demonstrar, sob o âmbito filosófico e jurídico, a íntima pertinência da vida privada à personalidade. Até porque a própria vida privada é, no enunciado do ministro da justiça Baroche, fruto das “reivindicações eloquentes dos filósofos e dos legisladores”⁹.

2.1. *Solidão filosófica e sociedade industrial*

Desde tempos de antanho se recolhe o ensinamento de que a vida contemplativa não é bem praticada senão com solidão e isolamento. Doutrina de vigor, amiúde se a viu inspirando espíritos de todas as épocas e escolas: exaltando seu enlace com o divino, Aristóteles declarou: “Quem for incapaz de se associar ou que não sente essa necessidade por causa da sua autossuficiência, não faz parte de qualquer cidade, e será um bicho ou um deus”¹⁰. Agostinho laudou aqueles que “por muitos dias se separam da vista dos homens, a ninguém dando acesso, isolando-se para viver em grande fervor de oração”¹¹. Em Tomás de Aquino, a solidão (*solitudo*), se bem não constitui a essência da perfeição, é um meio a esta¹².

8. DOGLIOTTI, Massimo; RESCIGNO, Pietro (Org.). *Trattato di diritto privato*. v. 2. t. 1. Torino: UTET, 1982, p. 144; CENDON, Paolo. *Commentario al codice civile*. v. 1. Torino: UTET, 1991, p. 139.

9. BRAYER, Félix. *Loi annotée du 11 mai 1868 sur la presse*. Paris: A. Durand, 1868, p. 10.

10. ARISTÓTELES. *Política*, 1253a25.

11. AGOSTINHO. *De opere monachorum*, XXIII, 29.

12. AQUINO, Tomás de. *Summa theologiae*, II-II, q. 188, a. 8, resp.

Sutil corolário dessa lição, vemos a ideia de vida privada deitar raízes na postura filosófica de busca do isolamento, da solidão, como meio de viver para si mesmo. *Recede in te ipsum, quantum potes* (“refugia-te em ti próprio quanto puderes”) é o conselho de Sêneca¹³. *Noli foras ire, in te ipsum redi; in interiore homine habitat veritas* (“não te dirijas para fora, regressa a ti mesmo; no homem interior habita a verdade”), exortava Agostinho¹⁴.

Não é senão no recolhimento à obscuridade da vida privada, *umbram et otium*¹⁵, que se acha a tranquilidade da vida filosófica, *philosophiam aut quietem*¹⁶. É a mesma tranquilidade, convém mencionar, o “valor psicológico protegido” pelo respeito à vida privada¹⁷.

É nessa linha mestra que se enfeixam preleções como estas: “A intensidade e complexidade da vida, acompanhando o avanço da civilização, tornou necessário algum retiro do mundo (...) solidão e privacidade se tornaram mais essenciais ao indivíduo”¹⁸; “As grandes elevações do espírito dependem essencialmente do retiro e do silêncio”¹⁹; “jurar-se-ia que é um sentimento muito antigo: que a vida privada, para ser intensamente vivida, precisa se fechar, lançar as cortinas sobre si própria”²⁰; “a tutela jurídica da intimidade tem como missão precípua resguardar a pessoa humana para que esta encontre na solidão, no estar só, a paz e equilíbrio necessários a qualquer um”²¹.

Tais excertos reverberam a formulação doutrinal do *right to be let alone* (“direito de ser deixado só”), avançada por Warren e Brandeis. É fundamentalmente um

13. SÊNECA. *Ad Lucilium epistulae morales*, VII, 8.

14. AGOSTINHO. *De vera religione*, XXXIX, 72.

15. SÊNECA. *Ad Lucilium epistulae Morales...*, cit., XXXVI, 1.

16. SÊNECA. *Ad Lucilium epistulae Morales...*, cit., LXVIII, 3. A conjunção *aut* iguala o valor da vivência filosófica e da quietude do isolamento, daí as seguintes traduções: “Filósofo e Quietista” (SÊNECA. *Epistles*. trad. Richard M. Gummere. v. 2. Londres: Harvard University Press, 2006, p. 47) e “tranquilidade da vida filosófica” (SÊNECA. *Cartas a Lucílio*. trad. J. A. Segurado e Campos. Lisboa: Calouste Gulbenkian, 2004, p. 258).

17. CARBONNIER, Jean. *Droit civil*. 2. ed. v. 1. Paris: Presses Universitaires de France, 2017 (Quadrige), p. 518.

18. WARREN, Samuel D.; BRANDEIS, Louis D. “The right to privacy”. *Harvard Law Review*. v. 4. n. 5, dez. 1890, p. 196.

19. DOTTI, René Ariel. *Proteção da vida privada e liberdade de informação*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1980, p. 21.

20. CARBONNIER, Jean. *Droit civil...*, cit., p. 533.

21. OLIVEIRA, Adriano Elias. *A tutela da intimidade no ordenamento jurídico pátrio: em busca do seu conteúdo essencial*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2019, p. 81.

“direito à solidão”²², de realização sobretudo “entre as paredes domésticas”²³, cujas salvaguardas eram cingidas pela legislação civil a um punhado de textos de direito de vizinhança²⁴, como os arts. 647 e 675-680, todos do Código Civil francês e inalterados desde 1804. Não sem razão se entrevê nestes artigos a origem legislativa do direito à vida privada²⁵.

Para malogro dos indivíduos, não são apenas as vistas de vizinhos que, à hora atual, se põem como obstáculos à busca por isolamento e solidão. Muito mais do que outros direitos da personalidade, o respeito à vida privada aparece estreitamente entranhado às profundas transformações operadas pela sociedade industrial e pelo progresso tecnológico, a permitir o aperfeiçoamento dos meios de comunicação de massa e dos instrumentos de colheita de dados e notícias²⁶.

Fala-se em um “estreitamento crescente do circuito privado”²⁷ promovido pela tecnologia, dado o seu condão de sofisticar e aprimorar a captação e difusão de imagens e sons pelos mecanismos por aquela concebidos, sondando-se ainda mais intensamente a vida privada.

Demonstra-o recente controvérsia havida no Congresso Nacional, em que um fotojornalista foi descredenciado a cobrir as reuniões da CPMI do 8 de janeiro após captar e divulgar imagens das mensagens trocadas por um senador enquanto este consultava seu celular²⁸. Ato interno da presidência da CPMI invocou, em um de seus *considerandos*, o “direito à intimidade e proteção da vida privada” para embasar a proibição de divulgação de “informações privadas” sem expressa autorização²⁹.

22. KAYSER, Pierre. *La protection de la vie privée par le droit...*, cit., p. 93.

23. DOGLIOTTI, Massimo; RESCIGNO, Pietro (org.). *Trattato di diritto privato...*, cit., p. 147.

24. FERNANDES, Milton. *Proteção civil da intimidade*. São Paulo: Saraiva, 1977, p. 18.

25. LINDON, Raymond *Une création prétorienne: les droits de la personnalité...*, cit., p. 9-10; DOTI, René Ariel. *Proteção da vida privada e liberdade de informação...*, cit., p. XII.; KAYSER, Pierre. *La protection de la vie privée par le droit...*, cit., p. 318.

26. DOGLIOTTI, Massimo; RESCIGNO, Pietro (org.). *Trattato di diritto privato...*, cit., p. 144.

27. BITTAR, Carlos Alberto. *Os direitos da personalidade*. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 178.

28. “Parlamentares discutem decisão que cassou credencial de fotógrafo que cobria a CPMI no Congresso”. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/noticias/992272-parlamentares-discutem-decisao-que-cassou-credencial-de-fotografo-que-cobria-a-cpmi-no-congresso-assista/>. Acesso: 29.08.2023.

29. O Ato do Presidente da CPMI 8 2, de 28.08.2023, dispõe no art. 2º, IV: “É vedado ao credenciado (...) IV – divulgar, por qualquer meio, como supedâneo do credenciamento ou fora de seu escopo, informações privadas ou classificadas como confidenciais pela Comissão

A noção de solidão, importante que seja para a compreensão do fundamento filosófico do direito à vida privada, não pode servir à mera formação de um “direito à solidão”. Cai bem ao propósito lembrar Ascensão: “uma coisa é o direito à reserva, outro ao isolamento”³⁰.

É também o cerne da crítica de Kayser ao “direito de ser deixado só” lapidado por Warren e Brandeis: os particulares, dirá, não buscam apenas ser deixados a sós; buscam igualmente comunicar-se com outras pessoas, pelo que não se protegerá verdadeiramente a vida privada sem assegurar igual proteção às ideias e informações intercambiadas durante tais conversas³¹.

2.2. *Personalidade: unidade e livre desenvolvimento*

Que ao respeito à vida privada se outorgue estatura de direito da personalidade é ponto já dirimido pela civilística, inclinando-se as propostas classificatórias por acomodá-lo no quadro dos cognominados direitos à “integridade moral” – v. g. honra, liberdade, imagem e nome³².

Breve recenseamento da experiência comparada dá mostra de sua consagração sob a lógica superior da proteção à personalidade, conceito o qual muito bem se definiu como “conjunto [de] qualidades físicas, intelectuais e morais” da pessoa³³. Conhecido também o modo como se exprimiu Tepedino: “conjunto de características e atributos da pessoa humana, considerada como objeto de proteção por parte do ordenamento jurídico”³⁴.

“As lembranças pessoais da vida de um indivíduo pertencem a seu patrimônio moral”, assim declarou a Corte de Paris no aresto *Marlène Dietrich*, de 16 de março de 1955, descrito por Lindon como “uma das primeiras decisões relativas à vida

Parlamentar de Inquérito sem expressa autorização”. O inciso foi posteriormente revogado pelo Ato do Presidente da CPMI 8 3, de 28.08.2023. Para consulta dos atos da presidência da CPMI do 8 de janeiro: [<https://legis.senado.leg.br/comissoes/comissao?codcol=2606>]. Acesso em: 30.08.2023.

30. ASCENSÃO, José de Oliveira. *Teoria geral do direito civil...*, cit., p. 119.

31. KAYSER, Pierre. *La protection de la vie privée par le droit...*, cit., p. 93.

32. FRANÇA, Rubens Limongi. “Direitos da personalidade: coordenadas fundamentais”. *Revista do Advogado*. n. 38, dez. 1992, p. 50-51; GOMES, Orlando. *Introdução ao direito civil*. 22. ed. atual. Edvaldo Brito e Reginalda Paranhos de Brito. Rio de Janeiro: Forense, 2019, p. 116.

33. KAYSER, Pierre. *La protection de la vie privée par le droit...*, cit., p. 266.

34. TEPEDINO, Gustavo. *Temas de direito civil...*, cit., p. 27.

privada”³⁵. Ao mesmo inventário pertencem: pronunciamento de 16 de junho de 1858, do Tribunal do Sena, sobre a proibição de difundir fotografia da consagrada atriz Élisabeth-Rachel Félix em seu leito de morte³⁶; e acórdão de 18 de fevereiro de 1874, da Corte de Cassação, rendido sob o império do efêmero art. 11 da lei de 1868, acerca da publicação em periódico das convicções religiosas de particular³⁷.

O legislador, ensinado pela jurisprudência, empresta à criação pretoriana a nota de direito positivo, por condão da Lei 70-643, de 17 de julho de 1970, através da qual assentou-se no art. 9º do Código Civil francês³⁸ o respeito à vida privada com todas as galas de direito da personalidade.

A doutrina alemã, ao desentranhá-lo do direito geral da personalidade (*allgemeine Persönlichkeitsrecht*), pondera ser a esfera privada e íntima, subtraída à curiosidade e à inoportunidade de outrem, uma das manifestações imediatas e dignas de proteção da própria pessoa³⁹.

A jurisprudência italiana, em meio ao passe de armas de escolas antagônicas, e superando uma inicial resistência dos tribunais, fez sua a concepção dita *monista* da personalidade: por ela, descabido seria encontrar fragmentada uma noção por natureza una e indivisível, sendo sobre estes predicados, unidade e indivisibilidade da personalidade, que repousará o direito à vida privada⁴⁰.

Relevante papel jogaram as constituições no reconhecimento do direito ao respeito da vida privada, notadamente quando nelas inscrito o *direito ao livre desenvolvimento da personalidade* – v.g. art. 2º, alínea 1ª da Lei Fundamental alemã de 1949 e art. 3º, § 2º da Constituição italiana de 1948 –, não apenas por nele fundar-se o

35. LINDON, Raymond. *Dictionnaire juridique*: les droits de la personnalité. Paris: Dalloz, 1983, p. 267.

36. LINDON, Raymond. *Une création prétorienne...*, cit., p. 10.

37. LINDON, Raymond. *Dictionnaire juridique...*, cit., p. 269.

38. Art. 9º. Chacun a droit au respect de sa vie privée. Les juges peuvent, sans préjudice de la réparation du dommage subi, prescrire toutes mesures, telles que séquestre, saisie et autres, propres à empêcher ou faire cesser une atteinte à l'intimité de la vie privée: ces mesures peuvent, s'il y a urgence, être ordonnées en référé. Tradução nossa: “Art. 9º. Todos têm direito ao respeito de sua vida privada. Os juízes podem, sem prejuízo da reparação do dano sofrido, determinar todas as medidas, tais como sequestro, apreensão, dentre outras, adequadas a impedir ou fazer cessar uma ofensa à intimidade da vida privada: estas medidas podem, se houver urgência, ser deferidas liminarmente.”

39. LARENZ, Karl. *Derecho civil*: parte general. trad. Miguel Izquierdo y Macías-Picavea. 3. ed. Madrid: Revista de Derecho Privado, 1978, p. 162.

40. DOGLIOTTI, Massimo; RESCIGNO, Pietro (Org.). *Trattato di diritto privato...*, cit., p. 147.

direito à vida privada, mas, de guisa recíproca, pela progressiva abertura, amplitude e complexidade deste último ser instrumento a um mais completo desenvolvimento da personalidade⁴¹. No mesmo ponto, é edificante a seguinte página de Kayser:

“O reconhecimento do direito à vida privada como um direito humano na Declaração universal dos direitos humanos e nas Convenções que ela inspirou foi a consequência de uma dupla evolução na concepção destes direitos. Inicialmente concebidos como os direitos necessários à *vida* do homem em sociedade, eles se estenderam aos direitos necessários a seu *desenvolvimento*, é dizer, seguindo a definição do Presidente Cassin, que muito contribuiu a esta extensão, ao ‘conjunto dos direitos e das faculdades sem os quais o ser humano não pode desenvolver plenamente sua personalidade. É o caso do respeito à vida privada, pois ele é necessário à tranquilidade e à liberdade daquele, ameaçadas pelas investigações que tornam possíveis os progressos das ciências e das técnicas, e pelas divulgações que permitem os novos meios de comunicação em massa.’”⁴²

Atenta consideração aos desdobramentos dessa diáde tem sido conferida pela Corte Interamericana de Direitos Humanos (CtIDH), a qual, em *Atala Riffo v. Chile* (2012), proclamou: “a vida privada compreende a forma que a pessoa vê a si mesma e como decide projetar-se aos demais”⁴³. E, retomando a mesma inteligência em *Artavia Murillo v. Costa Rica* (2012), ajuntou ser, o anterior, uma “condição indispensável para o livre desenvolvimento da personalidade”⁴⁴.

41. DOGLIOTTI, Massimo; RESCIGNO, Pietro (Org.). *Trattato di diritto privato...*, cit., p. 148.

42. KAYSER, Pierre. *La protection de la vie privée par le droit...*, cit., p. 18. Texto original: “La reconnaissance du droit au respect de la vie privée comme un droit de l’homme dans la Déclaration universelle des droits de l’homme et dans les Conventions qu’elle a inspirées a été la conséquence d’une double évolution dans la conception de ces droits. Initialement conçus comme les droits nécessaires à la vie de l’homme en société, ils sont étendus aux droits nécessaires à son développement, c’est-à-dire, suivant la définition du Président Cassin, qui a beaucoup contribué à cette extension, à l’ensemble des droits et des facultés sans lesquels l’être humain ne peut développer pleinement sa personnalité. C’est le cas du respect de sa vie privée, car il est nécessaire à sa tranquillité et à sa liberté, menacées par les investigations que rendent possibles les progrès des sciences et des techniques, et par les divulgations que permettent les nouveaux moyens de communication de masse.”

43. ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Atala Riffo e meninas v. Chile*. Mérito, reparações e custas, sentença de 24.02.2012, § 162.

44. ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Artavia Murillo e outros v. Costa Rica* (“Fecundação in vitro”). Exceções preliminares, mérito, reparações e custas, sentença de 28.11.2012, § 143.

A diretriz viria a se firmar naquele Tribunal tanto sob o exercício de sua competência consultiva, a partir do Parecer Consultivo OC-24/17 (“identidade de gênero, igualdade e não discriminação a casais do mesmo sexo”), quanto na jurisprudência contenciosa, valendo referir algumas das sentenças mais recentes em matéria de direito à vida privada: *Pavez Pavez v. Chile* (2022) e *Olivera Fuentes v. Perú* (2023).

É o bastante a propósito do elo que se desejava estabelecer entre vida privada e livre desenvolvimento da personalidade, pouco explorado pelos autores brasileiros. Retorná-lo-emos no momento de firmar as definições de vida privada e das noções a ela encadeadas.

2.3. *Percurso da positivação no Brasil*

Foi sob os auspícios de tão ricos subsídios, acumulados desde a segunda metade do século XX, além da promulgação da própria Constituição de 1988 (art. 5º, X), que foi debatido o projeto do Código Civil de 2002. O futuro diploma, todavia, chegaria à Câmara dos Deputados isento de qualquer preceituação do respeito à vida privada.

E o marco de vinte anos de vigência recentemente alcançado por nosso Código Civil consente-nos uma singular oportunidade de apreciação do percurso tomado pelo ordenamento jurídico brasileiro na positivação desse direito, ultimado com a entrada à existência da Lei 10.406/2002.

Semelhante previsão não conheceu o Código Civil de 1916, ao qual era totalmente alheia qualquer consagração dos direitos da personalidade. O anteprojeto de reforma do Código Civil brasileiro de 1963, da relatoria de Orlando Gomes e revisão de Orozimbo Nonato e Caio Mário da Silva Pereira, embora assinasse ao Capítulo III (arts. 28-36)⁴⁵ pioneira normatização dos direitos da personalidade, não colmatou tal lacuna.

Permaneceu omissa o anteprojeto coordenado por Miguel Reale (1975), Capítulo II (arts. 11-20), regente daquela mesma matéria. Apenas se atingiu a redação do atual art. 21 por via de emenda ao anteprojeto Reale, convertido no PL 634/1975.

Deveras, a Emenda 44⁴⁶, do Deputado Brígido Tinoco, aparece como o antecedente textual do art. 21. Sua justificação é exemplarmente versada no direito

45. CARVALHO SANTOS, João Manoel de; AGUIAR DIAS, José de. *Repertório enciclopédico do direito brasileiro*. v. 40. Rio de Janeiro: Borsoi, 1947-(...), p. 329-330.

46. “Art. A vida privada do cidadão é inviolável, e, para assegurar este direito, os juízes adotarão as medidas necessárias, a fim de impedir ou fazer cessar qualquer ato que vise à

internacional dos direitos humanos, por lembrar os legisladores da Declaração Universal da ONU (1948), cujo art. 12 salvaguarda toda pessoa humana de interferências arbitrárias em sua vida privada, sua família, seu domicílio ou sua correspondência.

Igualmente esclarecido, o autor da emenda, no direito francês, pela remissão à Lei 70-643, de 17 de julho de 1970, diploma que, como se veio de expor, reservou lugar normativo próprio ao respeito à vida privada no art. 9º no Código Civil francês.

A preocupação, ademais, com permitir-se ao demandante de desquite certa margem de investigação da vida privada de seu cônjuge (para averiguar, subentende-se, possível violação do dever de fidelidade) cremos inspirar-se em outra reforma legislativa francesa, desta vez no campo do direito de família.

Diz, em efeito, o art. 259-2 do Código Civil francês, aditado pelas Leis 75-617 e 75-618, de 11 de julho de 1975 (“Reforma do Divórcio”): “as constatações juntadas a requerimento de um cônjuge ficam excluídas dos autos se houve violação do domicílio ou ofensa ilícita à intimidade da vida privada”⁴⁷.

Apenas se cancelada por ordem judicial e cumprida por oficial de justiça é que a constatação destinada a pré-constituir prova de alguma falta do cônjuge ficaria exempta de ilicitude⁴⁸. Aresto de 6 de fevereiro de 1979 da Corte de Cassação esticou a moldura daquela norma ao reputar válida constatação de adultério realizada no domicílio da pessoa coautora da infidelidade, estranha ao casamento, privando-se de todo alcance na espécie o termo “ilícita” do art. 259-2⁴⁹.

A Emenda 44 foi, ao final dos debates da Comissão Especial, em 1983, aprovada sob reformulação como Subemenda n. 2 do Relator-Geral⁵⁰.

Como igualmente emendada no Senado Federal (PLC 118/1984), a proposição retornou à Câmara dos Deputados (PL 634-B/1975). Os Senadores mantiveram à

transgressão desta norma, salvo para apreciá-las nos casos de desquite, em fato alegado por uma das partes”. A Emenda 61, do Deputado Henrique Eduardo Alves, foi rejeitada: “art. (21). Sem autorização, não se pode devassar a intimidade alheia” (BRASIL. *Diário do Congresso Nacional*. Seção I. v. 38. n. 3, suplemento de 14.09.1983, p. 146, 147 e 152).

47. “Art. 259-2. Les constats dressés à la demande d’un époux sont écartés des débats s’il y a eu violation de domicile ou atteinte illicite à l’intimité de la vie privée.”

48. MASSIP, Jacques. *La réforme du divorce*. v. 1. Paris: Defrénois, 1976, p. 58; KAYSER, Pierre. *La protection de la vie privée par le droit...*, cit., p. 333-335.

49. LONDON, Raymond. *Dictionnaire juridique*: les droits de la personnalité. p. 266 e 299.

50. “Art. A vida privada da pessoa natural é inviolável, e o juiz, a requerimento do interessado, adotará as providências necessárias para impedir ou fazer cessar ato contrário a esta norma” (BRASIL. *Diário do Congresso Nacional*. Seção I. v. 38. n. 3, suplemento de 14.09.1983, p. 499).

integralidade o teor verbal do recém-criado art. 21, exceto pela substituição de “pessoa natural” por “pessoa física”⁵¹.

Debatido o projeto novamente na Câmara dos Deputados, restituiu-se ao art. 21 a letra inicialmente proposta por sua Comissão Especial, em 1983, grafando-se novamente “pessoa natural” (PL 634-C/1975), alteração à qual aquiesceria o Senado.

2.4. *Vida privada, intimidade e sigilo de correspondência*

Não se observa nos demais direitos da personalidade (direito à vida, direito à honra, direito ao nome, direito moral de autor etc.) tamanha insegurança de denominação, para a qual, além de “vida privada”, “privacidade”, “intimidade” e “segredo”, já se propôs “recato”⁵², “resguardo”⁵³ e “reserva” (art. 80 do Código Civil português).

Além de semelhantes desacordos terminológicos, defende-se, por exemplo, a equivalência terminológica entre “intimidade” e “privacidade”⁵⁴, até mesmo dispensando-se a importância da diferenciação⁵⁵.

Agora, diante da exigência de acomodação da exposição teórica ao quadro do presente artigo, convém menos exaurir o debate doutrinário do que explicitar suficientemente o cabedal teórico eleito para apreciação da controvérsia concreta tema do trabalho, ao modo de um acordo semântico, para tomar expressão de Paulo de Barros Carvalho.

51. “Art. 21. A vida privada da pessoa física é inviolável, e o juiz, a requerimento do interessado, adotará as providências necessárias para impedir ou fazer cessar ato contrário a esta norma” (BRASIL. *Diário da Câmara dos Deputados*. v. 53. n. 21, suplemento de 05.02.1998, p. 137).

52. GOMES, Orlando. *Introdução ao direito civil...*, cit., p. 118.

53. DECUPIS, Adriano. *Os direitos da personalidade*. 2. ed. São Paulo: Quorum, 2008, p. 139-140. Reproduzimos importante nota da tradução da obra de De Cupis: “Deste parêntese resulta claramente definido o conceito analisado na presente seção, que no original é expresso pela palavra ‘riservatezza’. Dos vários termos que poderiam ser empregados em português para traduzir a mesma ideia, o mais apropriado pareceu-nos ser ‘resguardo’” (DE CUPIS, Adriano. *Os direitos da personalidade*. p. 140).

54. BITTAR, Carlos Alberto. *Os direitos da personalidade...*, cit., p. 172.

55. STOCO, Rui. “Constitucionalização dos direitos da personalidade (intimidade, vida privada e imagem)”. In: BONAVIDES, Paulo; MORAES, Germana; ROSAS, Roberto (Orgs.). *Estudos de direito constitucional em homenagem a Cesar Asfor Rocha*. Rio de Janeiro: Renovar, 2009, p. 344.

Temos a locução *vida privada* como a mais adequada para nomear o direito que estudamos. O *controle* da pessoa sobre suas informações – noção-eixo professada pela doutrina atual⁵⁶ – resulta de um conjunto de escolhas definidoras do modo de vida da mesma pessoa.

E, na vida privada, se encerra precisamente tal *modo de vida*⁵⁷, o qual precisa a maneira como se desenvolve a própria personalidade. É razão privilegiar este equacionamento por assim se deixar evidenciado o laço entre a vida privada e o seu fundamento, o livre desenvolvimento da personalidade.

Aportando agora à definição, tomamos vida privada na acepção cunhada por De Cupis: “o modo de ser da pessoa, que consiste na exclusão do conhecimento pelos outros daquilo que se refere somente a ela”⁵⁸. Não hesitamos, como corolário, em deduzir a intercambialidade entre resguardo (*riservatezza*) e vida privada, expediente arrimado nos autores que se valem, por formulações algo diversas, da mesma inteligência do autor italiano para explicar a vida privada.

Assim Milton Fernandes: “a vida privada é o direito de excluir razoavelmente da informação alheia ideias, fatos e dados pertinentes ao sujeito”⁵⁹. Também René Dotti: “a vida privada abrange todos os aspectos que por qualquer razão não gostaríamos de ver cair no domínio público; é tudo aquilo que não deve ser objeto do direito à informação nem da curiosidade da sociedade moderna”⁶⁰.

Santa Maria não só ratifica nossa concepção de vida privada, mas também subcreve a sinonímia entre esta e privacidade: “Privacidade ou intimidade em lato

56. ALPA, Guido; BESSONE, Mario; CARBONE, Vincenzo. *Atipicità dell'illecito: diritti della personalità e danno morale*. 3. ed. Milão: Giuffrè, 1993, p. 270-271; RODOTÀ, Stefano. *A vida na sociedade da vigilância: a privacidade hoje*. trad. Danilo Doneda e Luciana Cabral Doneda. Rio de Janeiro: Renovar, 2008, p. 24; NERY, Rosa Maria de Andrade; NERY Jr, Nelson. *Instituições de direito civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017. v. 7, p. 197; OLIVEIRA, Adriano Elias. *A tutela da intimidade no ordenamento jurídico pátrio...*, cit., p. 81.

57. CARBONNIER, Jean. *Droit civil...*, cit., p. 517. Fortalece o argumento a utilização de expressões análogas, como “conjunto de modo de ser e viver” (SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. 36. ed. São Paulo: Malheiros, 2013, p. 210); “modo de ser da pessoa” (DE CUPIS, Adriano. *Os direitos da personalidade...*, cit., p. 139), “modo de vida reservada”, “peculiar estilo vivencial” e “modo específico de vivência pessoal” (SANTA MARIA, José Serpa de. *Direitos da personalidade e a sistemática civil geral*. São Paulo: Julex, 1987, p. 50, 54 e 55).

58. DE CUPIS, Adriano. *Os direitos da personalidade...*, cit., p. 139.

59. FERNANDES, Milton. *Proteção civil da intimidade...*, cit., p. 99.

60. DOTTI, René Ariel. *Proteção da vida privada e liberdade de informação...*, cit., p. 71.

sensu, ou vida privada, é finalmente um modo específico de vivência pessoal, isolada numa esfera reservada, consoante escolha espontânea do interessado”⁶¹.

A equiparação semelhante também se rendeu Lindon ao citar o *right of privacy* como equivalente à *vie privée*⁶²; e Alpa e Ansaldo, ao dar equivalência à mesma *privacy* e *riservatezza*⁶³.

Uma relevante opinião desestima o emprego de “vida privada” por ser ela “o âmbito material de onde se extrai a tutela (direito) da privacidade e da intimidade e, mais remotamente, o segredo. É o substrato fático, a base material, não só da intimidade, como da privacidade”⁶⁴. Sem embargo, apenas haveria procedência na crítica se se definisse “vida privada” sob o ângulo sociológico, cuja adoção surge clara à vista do fraseado empregado pelo autor (“substrato fático”, “âmbito material” e “base material”). Revestida a ideia de “vida privada” por sua significação jurídica, a partir da definição acima acolhida, supera-se a censura.

As ponderações até o momento ajuntam-se debaixo da ideia de *modo de vida*, aspecto também precisado como “liberdade da vida privada”⁶⁵, ambas a sugerir que o respeito à vida privada tem como tônica a proteção de uma liberdade⁶⁶ – v.g.

61. SANTA MARIA, José Serpa de. *Direitos da personalidade e a sistemática civil geral...*, cit., p. 55.

62. LINDON, Raymond. *Dictionnaire juridique...*, cit., p. 257-258.

63. ALPA, Guido; ANSALDO, Anna. *Le persone fisiche*. Milão: Giuffrè, 1996, p. 316.

64. OLIVEIRA, Adriano Elias. *A tutela da intimidade no ordenamento jurídico pátrio...*, cit., p. 84.

65. KAYSER, Pierre. *La protection de la vie privée par le droit...*, cit., p. 11, 16 e 113; e SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo...*, cit., p. 210.

66. CARBONNIER, Jean. *Droit civil...*, cit., p. 517, 518 e 535; KAYSER, Pierre. *La protection de la vie privée par le droit...*, cit., p. 342 e 344; SAMPAIO, José Adércio Leite. *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, p. 255-260. Contra: “Orbene questa analogia, in effetti metaforica, è insostenibile perchè non vi è menomazione di libertà senza diretta interferenza nell'altrui comportamento in modo che il soggetto passivo sia costretto a fare quello che non vuol fare. La distinzione tra la libertà e la riservatezza (o del segreto) avviene senza la determinazione di alcun comportamento, nè commissivo, nè omissivo, da parte del soggetto che la subisce” (ONDEI, Emilio. *Le persone fisiche e i diritti della personalità*. Torino: UTET, 1965, p. 420). Acolhendo a mesma crítica: FERNANDES, Milton. *Proteção civil da intimidade...*, cit., p. 75. Não se comunga da censura por a ela subjazer uma óptica estritamente negativa e “criminalística” de liberdade (“não ser constrangido a fazer o que não se quer”), enquanto as colocações ora feitas concernem a um aspecto a toda evidência positivo da mesma liberdade, da qual flui o *livre* desenvolvimento da personalidade.

“liberdade de correspondência” (art. 15 da Constituição italiana), “liberdade das relações familiares”⁶⁷; “liberdade das relações sexuais”⁶⁸ etc.

Em função, aliás, do *livre* desenvolvimento da personalidade justaposto à vida privada deflui marcadamente a característica de não ser incompatível com o respeito à vida privada o compartilhamento de fatos reservados com outras pessoas⁶⁹, depositárias de certa confiança⁷⁰. Daí se capitular as confidências, necessariamente dialógicas, como um “aspecto do respeito à vida privada”⁷¹.

De contradição não se trata, mas de “discricionariedade conferida ao próprio interessado na fixação d[o]s lindes de sua vida privada”⁷². Conviria apenas o reparo de não se cuidar de “discricionariedade”, mas de liberdade.

Assina-se completude à sua tutela pela conjugação, ao *modo de vida* denotador da vida privada, de uma *esfera de intimidade*⁷³. Temos segurança em aglutinar a locução “segredo da vida privada”⁷⁴, e as mais dela derivadas, na denominação *intimidade*, por se usar do próprio conceito de “segredo” para defini-la: “esfera secreta de vida de onde [se] terá o poder de afastar os demais”⁷⁵.

O segredo, dirá Dotti, “é um dos aspectos, uma das formas da manifestação do direito à intimidade”⁷⁶. Perante esta afinidade semântica entre “intimidade” e “segredo”, fazemos nosso o primeiro vocábulo, com o objetivo de manter à vista que a “vida íntima”⁷⁷ não deixa de releva do livre desenvolvimento da personalidade, persistindo na liberdade o acento de sua proteção. Não convém, entretanto, se bater

67. SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*..., cit., p. 209.

68. KAYSER, Pierre. *La protection de la vie privée par le droit*..., cit., p. 58.

69. DONNINI, Oduvaldo; DONNINI, Rogério Ferraz. *Imprensa livre, dano moral, dano à imagem, e sua quantificação à luz do novo Código Civil*. São Paulo: Método, 2002, p. 57.

70. COSTA JR., Paulo José da. *Direito de estar só: a tutela penal do direito à intimidade*. 3. ed. São Paulo: Siciliano, 2004, p. 34.

71. LINDON, Raymond. *Dictionnaire juridique*..., cit., p. 130.

72. CALDAS, Pedro Frederico. *Vida privada, liberdade de imprensa e dano moral*. São Paulo: Saraiva, 1997, p. 55.

73. CARBONNIER, Jean. *Droit civil*..., cit., p. 518.

74. SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*..., cit., p. 210.

75. CARBONNIER, Jean. *Droit civil*..., cit., p. 518. A definição granjeia o favor da doutrina brasileira: DOTTI, René Ariel. *Proteção da vida privada e liberdade de informação*..., cit., p. 69; SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*..., cit., p. 209.

76. DOTTI, René Ariel. *Proteção da vida privada e liberdade de informação*..., cit., p. 83.

77. CARBONNIER, Jean. *Droit civil*..., cit., p. 518.

pela frase “vida íntima”, pena de se perder o necessário vínculo de referência que a intimidade deve guardar com a vida privada⁷⁸.

A intimidade é uma parte mais restrita da vida privada⁷⁹ ou, com Dogliotti, um aspecto especial desta última⁸⁰. Há concordância do mais dos autores em ambas arranjar sob a relação de gênero e espécie⁸¹.

O direito positivo francês cultiva a mesma diferenciação desde a lei de 17 de julho de 1970, quando concede aos juízes o dever-poder de determinar todas as medidas pertinentes à prevenção ou cessação de ofensa à “intimidade da vida privada”. Nossa Constituição esposou a mesma diferenciação no art. 5º, X, ao resguardar a inviolabilidade da intimidade e da vida privada.

Resta à ultimação da exposição repertoriar os componentes da vida privada e da intimidade, sendo de Lindon a seguinte enumeração, no respeitante à vida privada⁸²: a) vida sentimental (filiação, casamento e eventualmente divórcio); b) vida amorosa; c) imagem⁸³; d) renda e informações de tributos; e) lazer (*loisirs*).

Já como os elementos “mais claramente integrantes” da intimidade, o mesmo Lindon elencará⁸⁴: a) nudez; b) saúde; c) convicções religiosas; d) adultério; e) patrimônio.

Pareceu a Lindon elencar como elencou as partes integrantes da vida privada e da intimidade por almejar a apreensão de seu conteúdo necessário, aquelas sendo as mais ressaltadas da “reserva relativa ao caso das personagens públicas”⁸⁵, de que,

78. DOTTI, René Ariel. *Proteção da vida privada e liberdade de informação...*, cit., p. 70.

79. DONNINI, Oduvaldo; DONNINI, Rogério Ferraz. *Imprensa livre, dano moral, dano à imagem, e sua quantificação à luz do novo Código Civil...*, cit., p. 58.

80. DOGLIOTTI, Massimo; RESCIGNO, Pietro (Org.). *Trattato di diritto privato...*, cit., p. 152.

81. SANTA MARIA, José Serpa de. *Direitos da personalidade e a sistemática civil geral...*, cit., p. 51; CALDAS, Pedro Frederico. *Vida privada, liberdade de imprensa e dano moral...*, cit., p. 52 e 56; GODOY, Claudio Luiz Bueno de. *A liberdade de imprensa e os direitos da personalidade*. São Paulo: Atlas, 2001, p. 49.

82. LINDON, Raymond. *Dictionnaire juridique...*, cit., p. 257.

83. Servimo-nos do REsp 46.420/SP para reafirmar a autonomia do direito à imagem: “Deixando de lado as teorias que procuram de algum modo vincular o direito à imagem a algum outro direito de natureza personalíssima, como à intimidade, à honra, à privacidade, etc., a doutrina brasileira e a jurisprudência que lentamente se afirma nos tribunais é no sentido de atribuir-lhe caráter de um direito autônomo (...).” (SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. REsp 46.420/SP, Rel. Ruy Rosado de Aguiar, 4ª Turma, j. 12.09.1994, in RSTJ 68/358).

84. LINDON, Raymond. *Dictionnaire juridique...*, cit., p. 127.

85. LINDON, Raymond. *Dictionnaire juridique...*, cit., p. 267.

por contra, veem-se gravadas as “lembranças pessoais”, “aventuras amorosas” e mesmo a saúde. Acresça-se, por igual, as *vicendi personali* dos italianos ou “eventos pessoais”, quando coligados a fatos de interesse público⁸⁶.

A par dos variados debates possíveis de engajar com contributos da mesma ordem, a isto aliado os influxos que experimentariam quaisquer catálogos semelhantes em razão das variáveis tempo e espaço, nos é imperativo direcionar a exposição à controvérsia subjacente ao trabalho, enfocando consequentemente o exato lugar do *sigilo de correspondência*, se no domínio da vida privada ou da intimidade.

É força que se o faça, pois, bem entendida sua pertinência à proteção da personalidade, há certa hesitação em posicioná-lo como pertencente a uma ou outra. Bittar, por exemplo, admite-o tanto sob o direito à privacidade (aqui equivalente à vida privada) quanto sob o direito ao segredo (aqui nomeado de intimidade)⁸⁷. Tampouco será de valia o magistério de Messineo, por igualar *privatezza*, *intimità privata* e *segreto*⁸⁸.

É de novo Lindon quem nos desvela o caminho a trilhar: “Em verdade, acha-se, com as cartas confidenciais, em presença de segredos da intimidade”⁸⁹. Em outra oportunidade, citando o caso *Caillaux-Calmette*, afirma ser instância de ofensa à intimidade da vida privada o risco de publicação de cartas entre amantes⁹⁰. Da mesma doutrina são Fernandes e Dotti para quem o segredo epistolar entra-se respectivamente à esfera secreta da personalidade e ao círculo do segredo⁹¹.

O art. 5º, XII da Constituição, de notável abrangência, dispensa inviolabilidade ao sigilo de correspondência, sigilo das comunicações telegráficas, sigilo das comunicações de dados (bancário e fiscal), sigilo das comunicações telefônicas e sigilo das comunicações telemáticas. A mesma proteção é de se induzir a formas de comunicação outras, ainda que não textualmente expressadas (como já assinalado pela CtIDH em *Tristán Donoso v. Panamá* – 2009), como “e-mails”⁹², “mensagens eletrônicas enviadas pela internet”⁹³ e “mensagens enviadas via *Whatsapp*” (REsp 1.903.273/PR).

86. DOGLIOTTI, Massimo; RESCIGNO, Pietro (org.). *Trattato di diritto privato*..., cit., p. 152.

87. BITTAR, Carlos Alberto. *Os direitos da personalidade*..., cit., p. 173 e 188.

88. MESSINEO, Francesco. *Manuale di diritto civile e commerciale*. 9. ed. v. 2. Milão: Giuffrè, 1965, p. 23, 25 e 26.

89. LINDON, Raymond. *Une création prétorienne*..., cit., p. 267.

90. LINDON, Raymond. *Dictionnaire juridique*..., cit., p. 279.

91. FERNANDES, Milton. *Proteção civil da intimidade*..., cit., p. 146; DOTTI, René Ariel. *Proteção da vida privada e liberdade de informação*..., cit., p. 83.

92. BITTAR, Carlos Alberto. *Os direitos da personalidade*..., cit., p. 188.

93. TARTUCE, Flávio. *Direito civil*. 18. ed. v. 1. Rio de Janeiro: Forense, 2022, p. 225.

3. APLICAÇÃO AO CASO CONCRETO

Renovemos o questionamento tema do trabalho: *a divulgação não autorizada de mensagens instantâneas, no caso concreto, viola o direito ao respeito da vida privada?* Importante embora para a promoção da tutela da pessoa na era digital, o REsp 1.903.273/PR enuncia doutrina que, parece-nos, se assujeitará a mais de uma diferenciação no futuro.

A espécie do julgado dizia com grupo de *WhatsApp*, fruído por sete pessoas, servia como foro para discussão de assuntos diversos, entre os quais sua insatisfação com a gestão da agremiação esportiva à qual pertenciam. Eis o precedente do REsp 1.903.273/PR: “ao enviar mensagem a determinado ou determinados destinatários via *WhatsApp*, o emissor tem a expectativa de que ela não será lida por terceiros, quanto menos divulgada ao público, seja por meio de rede social ou da mídia”⁹⁴.

Formulação problemática, ela desconsidera como a ordem de eventos tingirá o caso concreto. Há que fazer acepção de cada comunicação de *Whatsapp*: porventura a qualquer participante de qualquer grupo será dado gozar da proteção do sigilo de correspondência? É-se colocado em grupo com cinquenta pessoas, todas desconhecidas, à exceção de uma: será isto uma relação de intimidade?

É que a mesma situação (grupo de aplicativo de mensageria instantânea) pode ser pertinente tanto à esfera da vida pública quanto à da vida privada ou da intimidade. No essencial, de se considerar a relação do divulgador com o autor das comunicações divulgadas e a circunstância que une os participantes do grupo. O número de pessoas do grupo se nos afigura critério de menor segurança, mas responde ao constato elementar de que tanto mais se esmorecerá a intimidade quanto maior o número de pessoas num dado ambiente. O STJ não empreendeu tal exame, nada obstante fosse ponto controvertido a existência de amizade (a confiança sendo dela extraída) entre as partes.

No fio de tais considerações, a seguinte indagação: a comunicação entre advogado do então Presidente com jornalista investigativa, a segunda atuando em sua capacidade profissional, pertence à vida privada ou à intimidade daquele primeiro? Considerável esforço retórico seria demandado para se quadrar os impropérios dirígidos à jornalista como confidências.

Em outra frente, há a condição pessoal do autor das mensagens divulgadas. A só circunstância de ser advogado do então Presidente, pessoa indubitavelmente

94. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. REsp 1.903.273/PR, Relatora Nancy Andrichi, 3ª Turma, j. 24.08.2021, DJe 30.08.2021.

notória, já é assaz a lhe emprestar o timbre da notoriedade? A consideração de Dogliotti concerne à possibilidade de divulgação da imagem de uma pessoa em uma “perspectiva reflexa”, por de várias sortes o fotografado ser ligado a uma pessoa notória, sobre quem pesa o interesse da coletividade por maior conhecimento e informação⁹⁵.

Não será descabido, por raciocínio semelhante, defender o interesse da sociedade em melhor conhecer os integrantes do entorno de pessoa notória, mormente em se cuidando da notoriedade peculiar a um chefe do Executivo, de modo que baixar-se-iam os muros da vida privada de determinados particulares por força desta *notoriedade reflexa* – não equivalente, é verdade, à “notoriedade originária”, descortinando-se com isto o desafio da “graduação de notoriedades” em situações semelhantes.

A própria conduta do particular ligado a pessoa notória é também fator a se considerar, mediante o qual se afere sua maior ou menor exposição ao escrutínio público (v.g. pela concessão de entrevistas, participação em programas, envolvimento em episódios de interesse público etc.).

Ainda sob uma terceira ordem de ideias, alguns autores concedem ao divulgador uma justa causa para o rompimento unilateral do sigilo de correspondência. É admissível para Messineo uma tal quebra “quando o conhecimento do escrito seja requerido para fins de um processo, ou por exigência de defesa da honra, ou da reputação pessoal, ou familiar”⁹⁶.

Em sentido mais geral, Caldas alude à mesma possibilidade quando da hipótese de se necessitar “utilizar da correspondência para fazer prova contra o outro”⁹⁷. Nossa própria legislação já temperou o sigilo de correspondência frente aos desafios da instrução probatória, colhendo-se do art. 34 da Lei 9.610/98 (Lei de Direitos Autorais): “As cartas missivas, cuja publicação está condicionada à permissão do autor, poderão ser juntadas como documento de prova em processos administrativos e judiciais”.

Combinamos a essa doutrina os julgados sobre *cartas injuriosas* recolhidos por Lindon. Não há aqui verdadeira jurisprudência à razão de pouco conciliáveis as orientações de cada qual, quando não antagônicas⁹⁸.

95. DOGLIOTTI, Massimo; RESCIGNO, Pietro (org.). *Trattato di diritto privato...*, cit., p. 151.

96. MESSINEO, Francesco. *Manuale di diritto civile e commerciale...*, cit., p. 25.

97. CALDAS, Pedro Frederico. *Vida privada, liberdade de imprensa e dano moral...*, cit., p. 57.

98. LINDON, Raymond. *Dictionnaire juridique...*, cit., p. 148-149.

Isso embora, a vertente teórica que se veio de expor é eloquente aceno ao distante acórdão de 12 de fevereiro de 1848, da Corte de Limoges: houve recusa da Corte em reconhecer confidencialidade a carta injuriosa divulgada por seu destinatário (ele próprio alvo dos ultrajes), o qual poderia demandar reparação das injúrias nela contidas; a solução contrária asseguraria às injúrias escritas, continua o julgado, uma imunidade não aproveitada pelas injúrias orais⁹⁹.

Conviria à jurisprudência de outrora e aos comentadores divisar as situações: se a carta dispõe de ofensas dirigidas a terceiro, que não o remetente ou o destinatário, será ilícito ao destinatário divulgá-la – é esta a situação de dois dos três outros julgados sobre cartas injuriosas apresentados por Lindon em que os tribunais se bateram pela obediência ao sigilo de correspondência.

Não assim quando o destinatário é o próprio injuriado pelo conteúdo da comunicação, porquanto o dever de sigilo não pode escudar o injuriador da responsabilidade por ofensa não passível de prova por outro meio. Devida, neste caso, a liberação do dever de sigilo.

Sintetizemos finalmente o articulado até aqui: a) o meio da mensageria instantânea, por si só, não induz intimidade; b) o advogado do Presidente pode, por reflexo da notoriedade do chefe do Executivo, ser ele próprio considerado pessoa notória; c) a divulgação de comunicação veiculadora de injúrias pelo destinatário, quando a si dirigidas as mesmas injúrias, é feita com motivo justo, nomeadamente a defesa da honra.

De posse desse argumentário, ei-lo, nosso remate do caso *Dal Piva v. Wassef*: escapa ao suporte fático do respeito à vida privada a comunicação engajada por jornalista, nesta capacidade, com pessoa notória, na finalidade de colher informações desta segunda. Por decorrência, a divulgação de mensagens injuriosas pelo destinatário, ele próprio alvo das ofensas, se situa fora do âmbito de proteção da intimidade da vida privada e, *a fortiori*, do sigilo de correspondência.

CONCLUSÃO

Surpreenderia a qualquer jurista disposto ao estudo do respeito à vida privada o seu alcance protetivo, nele escorando-se desde a exclusão do conhecimento alheio de “vergonhas secretas” (*hontes secrètes*, nos dizeres do deputado francês Trarieux, em 1881) até o direito à interrupção voluntária da gravidez (doutrina do agora suplantado *Roe v. Wade*).

99. LINDON, Raymond. *Dictionnaire juridique...*, cit., p. 148-149.

Reacendida pela sociedade industrial, a antiga necessidade de solidão considerada pela ética ressurgiu como atributo da personalidade. E o respeito à vida privada atua como promotor de seu próprio fundamento, ao fazer progredir o livre desenvolvimento da personalidade.

E, pelo presente escrito, unimos o elogio de tal direito com a celebração dos vinte anos de vigência de nosso Código Civil, ambos os propósitos se fundindo na apreciação do recente *Dal Piva v. Wassef*, um caso paradigmático e tipicamente de direito civil que, por jogar com a situação existencial da intimidade da vida privada e com o sigilo da correspondência em sua formatação da era digital, traduz os atuais quereres da comunidade jurídica levados ao mesmo direito civil.

Sendo o respeito à vida privada um direito casuístico por excelência, não nos ocorreu melhor método de render-lhe mais proveitoso estudo do que explorando-o, aquele caso, compreensivamente e problematizando o papel mesmo da civilística. Que de nossas linhas se tire o condão da perpetuação do debate acadêmico e do diálogo com a jurisprudência. Não há síntese de maior virtude em todo o direito.

A linha privilegiada pelo juízo sentenciante de *Dal Piva v. Wassef* deve ser abandonada por não ser bastante à indução de intimidade entre pessoas a circunstância de comunicarem-se por mensagens instantâneas. A avaliação da existência ou não de uma relação de intimidade perpassa pela qualificação da comunicação travada, resultado por sua vez dependente da relação entre autor das mensagens e destinatário, da razão que une os participantes do grupo (se grupo houver) e, com maior reserva, do número de pessoas envolvidas.

Acolhemos a doutrina do motivo justo para quebra unilateral do dever de sigilo quando, tratando-se de comunicações injuriosas ou desrespeitadoras de outro direito, se valha o ofendido da divulgação à vista de proteger os mesmos direitos. São estes os desenvolvimentos que ajuntaríamos a um julgado já consagrador de importante precedente, segundo o qual constitui exercício regular de direito a divulgação de mensagens ameaçadoras e intimidadoras para resguardar a própria integridade física. Andará bem o STJ se decidir mantê-lo.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

AGOSTINHO. *Of the Work of Monks* (De opere monachorum). trad. H. Browne. atual. A. M. Overett. Savage (MN): Lighthouse Publishing, 2018.

AGOSTINHO. *A verdadeira religião* (De vera religione). edição bilíngue. trad. Paula Oliveira e Silva e Manuel Ramos. Porto: Afrontamento, 2012.

ALPA, Guido; ANSALDO, Anna. *Le persone fisiche*. Milão: Giuffrè, 1996.

- ALPA, Guido; BESSONE, Mario; CARBONE, Vincenzo. *Atipicità dell'illecito: diritti della personalità e danno morale*. 3. ed. Milão: Giuffrè, 1993.
- AQUINO, Tomás de. *Suma teológica* (Summa theologica). São Paulo: Loyola, 2005. v. 7.
- ARISTÓTELES. *Política*. edição bilingue. trad. António Campelo Amaral e Carlos de Carvalho Gomes. Lisboa: Vega, 1998.
- ASCENSÃO, José de Oliveira. *Teoria geral do direito civil*. Lisboa: FDL, 2010. v. 1.
- BITTAR, Carlos Alberto. *Os direitos da personalidade*. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.
- BRAYER, Félix. *Loi annotée du 11 mai 1868 sur la presse*. Paris: A. Durand, 1868.
- CALDAS, Pedro Frederico. *Vida privada, liberdade de imprensa e dano moral*. São Paulo: Saraiva, 1997.
- CARBONNIER, Jean. *Droit civil*. 2. ed. Paris: Presses Universitaires de France, 2017. v. 1 (Quadrige).
- CARVALHO SANTOS, João Manoel de; AGUIAR DIAS, José de. *Repertório enciclopédico do direito brasileiro*. Rio de Janeiro: Borsoi, 1947-(...). v. 40.
- CELLIEZ, Henri; LE SENNE, Charles. *Loi de 1881 sur la presse*. Paris: A. Marescq, 1882.
- CENDON, Paolo. *Commentario al codice civile*. Torino: UTET, 1991. v. 1.
- COSTA Jr, Paulo José da. *Direito de estar só: a tutela penal do direito à intimidade*. 3. ed. São Paulo: Siciliano, 2004.
- DE CUPIS, Adriano. *Os direitos da personalidade*. 2. ed. São Paulo: Quorum, 2008.
- DOGLIOTTI, Massimo; RESCIGNO, Pietro (Org.). *Trattato di diritto privato*. Torino: UTET, 1982. v. 2. t. 1.
- DONNINI, Oduvaldo; DONNINI, Rogério Ferraz. *Imprensa livre, dano moral, dano à imagem, e sua quantificação à luz do novo Código Civil*. São Paulo: Método, 2002.
- DOTTI, René Ariel. *Proteção da vida privada e liberdade de informação*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1980.
- FERNANDES, Milton. *Proteção civil da intimidade*. São Paulo: Saraiva, 1977.
- FRANÇA, Rubens Limongi. "Direitos da personalidade: coordenadas fundamentais". *Revista do Advogado*. n. 38, dez. 1992.
- GODOY, Claudio Luiz Bueno de. *A liberdade de imprensa e os direitos da personalidade*. São Paulo: Atlas, 2001.
- GOMES, Orlando. *Introdução ao direito civil*. 22. ed. atual. Edvaldo Brito e Reginalda Paranhos de Brito. Rio de Janeiro: Forense, 2019.

- KAYSER, Pierre. *La protection de la vie privée par le droit: protection du secret de la vie privée*. 3. ed. Paris: Economica, 1995.
- LARENZ, Karl. *Derecho civil: parte general*. trad. Miguel Izquierdo y Macías-Pi-cavea. 3. ed. Madrid: Revista de Derecho Privado, 1978.
- LINDON, Raymond. *Dictionnaire juridique: les droits de la personnalité*. Paris: Dalloz, 1983.
- LINDON, Raymond. *Une création prétorienne: les droits de la personnalité*. Paris: Dalloz, 1974.
- MASSIP, Jacques. *La réforme du divorce*. Paris: Defrénois, 1976. v. 1.
- MESSINEO, Francesco. *Manuale di diritto civile e commerciale*. 9. ed. Milão: Giuffrè, 1965. v. 2.
- NERY, Rosa Maria de Andrade; NERY Jr, Nelson. *Instituições de direito civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017. v. 7.
- OLIVEIRA, Adriano Elias. *A tutela da intimidade no ordenamento jurídico pá-trio: em busca do seu conteúdo essencial*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2019.
- ONDEI, Emilio. *Le persone fisiche e i diritti della personalità*. Torino: UTET, 1965.
- ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. Corte Interamericana de Direitos Humanos. *Atala Riffo e meninas v. Chile*. Mérito, reparações e custas, sentença de 24.02.2012.
- ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. *Artavia Murillo e outros v. Costa Rica* (“Fecundação in vitro”). Exceções preliminares, mérito, reparações e custas, sentença de 28.11.2012.
- RODOTÀ, Stefano. *A vida na sociedade da vigilância: a privacidade hoje*. trad. Danilo Doneda e Luciana Cabral Doneda. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.
- SAMPAIO, José Adércio Leite. *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.
- SANTA MARIA, José Serpa de. *Direitos da personalidade e a sistemática civil geral*. São Paulo: Julex, 1987.
- SÊNECA. *Epistles* (Ad Lucilium epistulae morales). edição bilíngue. trad. Richard M. Gummere. Londres: Harvard University Press, 2006. v. 1.
- SÊNECA. *Epistles* (Ad Lucilium epistulae morales). trad. Richard M. Gummere. edição bilíngue. Londres: Harvard University Press, 2006. v. 2.
- SÊNECA. *Cartas a Lucílio* (Ad Lucilium epistulae morales). trad. J. A. Segurado e Campos. Lisboa: Calouste Gulbenkian, 2004.
- SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. 36. ed. São Paulo: Malheiros, 2013.

STOCO, Rui. “Constitucionalização dos direitos da personalidade (intimidade, vida privada e imagem)”. In: BONAVIDES, Paulo; MORAES, Germana; ROSAS, Roberto (orgs.). *Estudos de direito constitucional em homenagem a Cesar Asfor Rocha*. Rio de Janeiro: Renovar, 2009.

TARTUCE, Flávio. *Direito civil*. 18. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2022. v. 1.

TEPEDINO, Gustavo. *Temas de direito civil*. 3. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2004. v. 1.

WARREN, Samuel D.; BRANDEIS, Louis D. “The right to privacy”. *Harvard Law Review*. v. 4. n. 5, dez. 1890.

LEGISLAÇÃO

BRASIL. *Diário da Câmara dos Deputados*. v. 53. n. 21, suplemento de 05.02.1998.

BRASIL. *Diário do Congresso Nacional*. Seção I. v. 38. n. 3, suplemento de 14.09.1983.

JURISPRUDÊNCIA

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. *Recurso Especial 1.903.273/PR*, Relatora Nancy Andrighi, 3ª Turma, j. 24.08.2021, *DJe* 30.08.2021.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. *Recurso Especial 46.420/SP*, Relator Ruy Rosado de Aguiar, 4ª Turma, j. 12.09.1994, in *RSTJ* 68/358.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO. *Apelação 1115962-16.2021.8.26.0100*, Relatora Marcia Dalla Déa Barone, 4ª Câmara de Direito Privado, j. 20.04.2023, *DJe* 05.05.2023.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO. *Processo 1115962-16.2021.8.26.0100*, juiz prolator Fabio Coimbra Junqueira, j. 09.06.2022, *DJe* 13.06.2022.