

Aida Susmare da Silva

**DIREITOS DA PERSONALIDADE – DIREITO À IDENTIDADE: A AUTONOMIA
JURÍDICA SOBRE O DIREITO AO NOME, SOB O VIÉS CONSTITUCIONAL
CIVILISTA**

Monografia apresentada ao Curso de Direito da
Universidade de Santa Cruz do Sul - UNISC, para a
obtenção do título de Bacharel em Direito.

Orientadora: Prof. Ms. Rosane Terra

Santa Cruz do Sul, junho de 2008

Com o objetivo de atender ao disposto no Artigo 12, Inciso VII do Regulamento do Trabalho de Conclusão do Curso de Direito da Universidade de Santa Cruz do Sul – UNISC, considero a Monografia elaborada pela acadêmica Aida Susmare da Silva adequada para ser inscrita na pauta semestral de defesas de monografia do Curso de Direito.

Santa Cruz do Sul, junho de 2008.

Prof. Ms. Rosane Terra
Orientadora

Cada um fugirá, suportará ou amará a solidão na proporção exata do valor da sua personalidade. Pois, na solidão, o indivíduo mesquinho sente toda a sua mesquinhez, o grande espírito, toda a sua grandeza; numa palavra: cada um sente o que é.

(*Aforismos sobre a Sabedoria da Vida* - Arthur
Schopenhauer)

AGRADECIMENTOS

Agradeço à Deus.

Agradeço à minha mãe, Celina Julião da Silva, por toda sua dedicação canceriana.

Agradeço às minhas amigas e irmãs de coração, Daiane Fengler, Fernanda Giovanaz e Fernanda Wünsch, pelos laços de amizade, por todas as palavras, choros e sorrisos.

Agradeço ao meu irmão, Sandro Marcelo da Silva; e ao meu sobrinho, Giovane Facchi da Silva, pela compreensão e paciência.

Agradeço à minha orientadora, Ms. Rosane B. Mariano da Rocha Barcellos Terra, pela dedicação, força e persistência.

Agradeço às palavras e ensinamentos de Iracema Marilda de Almeida, psicóloga e amiga querida.

RESUMO

Através do método dedutivo, a presente monografia aborda uma das principais expressões dos direitos da personalidade: o direito ao nome. Para tanto, pontua-se de forma objetiva questões referentes aos direitos da personalidade e ao direito à identidade sob a luz do direito civil e constitucional. Num primeiro instante traça-se um breve estudo acerca da pessoa natural, apresentando os aspectos históricos e contemporâneos de sua conceituação e de sua personalidade. Após, busca-se delimitar as bases conceituais dos direitos da personalidade procurando relacioná-lo com o princípio da dignidade humana verificando a co-relação que se desprende entre personalidade e dignidade. O questionamento central da pesquisa está norteado no direito à identidade, enquanto direito personalíssimo e a autonomia jurídica sobre o direito ao nome. Desta forma, apresenta-se o nome como expressão maior da personalidade, ressaltando a possibilidade de sua alteração frente a situações de excepcionalidade, como busca de uma maior humanização, na tentativa de desvinculá-los do caráter patrimonial que lhes foram atribuídos ao longo dos séculos. Visualiza-se, ainda a possibilidade de disposição do direito ao nome para fins patrimoniais. Toda esta investigação objetiva demonstrar que os direitos da personalidade, em especial o direito ao nome, são fundamentais à realização da dignidade da pessoa no contexto social.

Palavras-chave: personalidade, nome, dignidade da pessoa humana, retificação, Código Civil, Constituição Federal.

RESUMEN

A través de método deductivo, esta monografía aborda una de las principales expresiones de los derechos de la personalidad: el derecho al nombre. Con ese fin, las puntuaciones de manera objetiva las cuestiones relativas a los derechos de la personalidad y el derecho a la identidad bajo la luz del derecho civil y constitucional. En el primer caso remonta a un breve estudio de la persona natural, dando la histórica y contemporánea aspectos de su concepto y su personalidad. Después, trata de definir la base conceptual de los derechos de la persona que solicita que se relacionan con el principio de la dignidad humana control de la co-relación que sigue entre la personalidad y la dignidad. La cuestión central de la búsqueda se orienta en el derecho a la identidad, mientras que personalísimo derecho y autonomía jurídica sobre el derecho al nombre. Así es el mayor nombre, como expresión de la personalidad, destacando la posibilidad de su enmienda frente a situaciones excepcionales, tales como la búsqueda de un mundo más humano, tratando de desvinculá ellos de carácter activo que han sido asignados a través de los siglos. Usted ve, aunque la posibilidad de disposición del derecho nombre de la propiedad. Toda esta investigación tiene como objetivo demostrar que los derechos de la personalidad, especialmente el derecho al nombre, son fundamentales para el logro de la dignidad de la persona en el contexto social.

Palabras-llave: personalidad, nombre, dignidad de la persona humana, rectificación, Código Civil, Constitución Federal.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	8
1 A PESSOA HUMANA.....	10
1. 1 Breve retomada de aspectos históricos da pessoa natural	10
1. 2 Conceituação contemporânea da pessoa natural	15
1.3 Começo da personalidade natural.....	17
1. 4 Extinção da personalidade natural e suas formas.....	20
2 ENFIM OS DIREITOS DA PERSONALIDADE.....	25
2. 1 A constitucionalização do direito civil	25
2. 2 Breve histórico e conceituação dos direitos da personalidade	27
2. 3 Características dos direitos da personalidade.....	33
2. 4 Tutela geral dos direitos da personalidade.....	43
3 DIREITO À IDENTIDADE PESSOAL.....	47
3. 1 O direito ao nome	47
3. 2 Natureza jurídica do nome	52
3. 3 A composição do nome	53
3. 4 Considerações acerca do registro do nome pessoal à luz da lei dos registros públicos.....	58
3. 5 Algumas possibilidades de alteração do nome frente a situações de excepcionalidade.....	64
3. 6 Uso comercial do nome e suas especificidades.....	72
3. 7 A constitucionalização do direito de personalidade e de identidade pessoal, enquanto direitos e garantias fundamentais sedimentadas	73
CONCLUSÃO.....	76
REFERÊNCIAS.....	79

INTRODUÇÃO

A sociedade contemporânea vive constantes transformações que sempre acabam por refletir nas suas mais diversas esferas. Tal afirmação é observada nas mudanças de valores sofridas na órbita social que resultaram na reformulação da conduta humana. Atento a isso, o mundo jurídico evoluiu em busca da consolidação dos direitos humanos, visto que ela é o cerne do interesse do atual direito, ou seja, a dignificação e valorização da pessoa enquanto ser desencadeador de novas propostas e projetos.

Para tanto, no caso do Brasil, fez-se necessário uma reavaliação objetiva dos valores que vieram a ser protegidos a partir do implemento da atual Carta Magna – aqui, caracterizados pelo processo de constitucionalização dos interesses privados. Este movimento de constitucionalização de direitos, contudo, não é novidade, mas só pôde ser notado a partir da instituição de um regime político inerente à proteção dos Direitos Humanos. Por esta razão, foi apenas com a Constituição Federal de 1988, que delineou-se uma redemocratização política no país, e que, efetivamente, pôde-se reconhecer a sedimentação dos direitos fundamentais.

De forma complementar, o Código Civil de 2002, surgiu como marco de auxílio na concretização desta longa e contínua construção da proteção do indivíduo, destacando especialmente, no capítulo que trata dos direitos da personalidade, os essenciais à vida do ser humano e ao alcance de sua efetiva dignidade. Assim o norte desta pesquisa justifica-se pela extrema pertinência deste tema tão pontual, destacando, mais precisamente, o direito ao nome e a autonomia jurídica conferida ao seu titular, não olvidando a importância do nome enquanto direito personalíssimo positivado.

Com efeito, o presente trabalho tem por objetivo estudar a referida autonomia jurídica sobre o nome, a partir de uma visão constitucional, fazendo uma retomada histórica em relação aos direitos civis, especificamente acerca dos direitos da personalidade, sendo estruturado, pois, em três capítulos.

Num primeiro momento, busca-se retomar os aspectos históricos e conceituais da pessoa natural, evidenciando a afirmação do termo pessoa ao longo da evolução

histórica da sociedade. Apresenta um conceito de sociedade, a qual dispensa um respeito pelos direitos relativos ao ser humano, ávida pelo patrimônio e pela tutela da propriedade. Procura estabelecer a conceituação do indivíduo a partir de um breve estudo das Filosofia Grega, Romana, das influências do Cristianismo até o pensamento filosófico e iluminista Kantiano, os quais representaram uma distinta etapa na construção do termo pessoa, trazendo idéias valorativas e fundamentos éticos, propulsores do princípio da dignidade humana.

Utilizando-se do método dedutivo, parte-se, então, para uma conceituação de pessoa num panorama contemporâneo, onde todos são – ou deveriam ser – considerados sujeitos de direitos e obrigações protegidos pela lei. Ou seja, pessoas dotadas de personalidade. Personalidade, esta, que se inicia com o nascimento e extingue-se com a morte. Porém, a extinção da personalidade não implica em extinção de direitos personalíssimos, transcendendo à morte, sendo protegidos mesmo após o falecimento.

Em seguida, procura-se apresentar os direitos da personalidade. Desta forma, serão feitas algumas considerações sobre o fenômeno da constitucionalização do direito civil, para que, na seqüência, seja estabelecido um breve histórico e conceituação dos direitos personalíssimos. Após isso, serão abordadas as características e tutela geral desses direitos, com vistas a demonstrar a conexão do princípio da dignidade humana com os direitos da personalidade.

Por fim, será estudado o direito à identidade, o direito ao nome, sua natureza jurídica, composição e possibilidades de alteração/modificação. Questões de excepcionalidade em relação à alteração do nome serão expostas de forma clara e esclarecedoras. Efetuar-se-á, ainda, um breve estudo sobre a autonomia privada, com destaque para as possibilidades de disposição comercial do nome. Por derradeiro, apresentam-se os direitos da personalidade e o direito ao nome sedimentado como garantias constitucionais.

1 A PESSOA HUMANA

O estudo da pessoa humana inicialmente adentra em aspectos históricos da pessoa natural, apontando algumas transformações ideológicas da sociedade que contribuíram para a evolução do sujeito e impulsionaram o anseio de dignidade e igualdade. Neste momento inicial, busca-se uma conceituação do termo pessoa ao longo do processo evolutivo das civilizações, para assim, delimitar o início e o fim da personalidade natural, não se olvidando de suas formas de extinção.

1. 1 Breve retomada de aspectos históricos da pessoa natural

Evidencia-se, neste primeiro momento, a necessidade de localizar historicamente a evolução da sociedade, para facilitar o estudo da pessoa humana.

Desde os mais remotos tempos, o ser humano busca seu direito próprio, para poder viver de forma digna e em igualdade com os seus semelhantes, porém a sociedade que o acolhe nem sempre fora consciente da necessidade de proteção e valorização da pessoa humana; visto que nas civilizações antigas não havia conceito de direitos de personalidade e, se quer conceituava-se pessoa como conhecemos na atualidade.

Inicialmente, a sociedade se organizava de forma primitiva, sem hierarquia política e sem opressão social, todos usufruíam os mesmos bens, não existindo apropriação privada. Contudo, a partir do momento em que se criou e se desenvolveu a apropriação privada, surgiu também uma forma social de subordinação e opressão, pois o titular da propriedade passa a impor seu domínio e subordinar todos que se relacionam com a coisa apropriada.¹

Dessa forma, os antigos códigos civis cuidavam apenas de regular as relações com repercussão patrimonial. Como conseqüência natural dos fundamentos

¹ SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. 17 ed., rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2000, p. 150.

ideológicos do direito privado liberal, tudo que escapava da órbita patrimonial desinteressava ao direito privado.

Para a filosofia grega, o indivíduo não passava de um mero animal político ou social, que por pertencer ao Estado, possuía íntima ligação com o Cosmos e com a natureza.

Na Roma Antiga, o indivíduo não era considerado sujeito de direitos, o sujeito por excelência era o pai de família, capaz de deter a propriedade, realizar negócios, e proteger a unidade produtiva familiar.² Das máscaras utilizadas pelos atores nas tragédias surge a palavra *persona* que passou a designar o sujeito de direito nas relações jurídicas; tal acessório era comumente usado pelos atores em suas apresentações teatrais dar eco à voz e propagar o som claramente à platéia. Esta máscara evocava sempre o papel desempenhado pelo ator; e curiosamente teve seu sentido transformado, passando a exprimir a atuação de cada indivíduo no contexto jurídico.³

Na Idade Média, com a influência do Cristianismo, houve uma grande discussão conceitual a respeito da identidade de Jesus Cristo. Os *doutores* da Igreja Católica recorreram aos conceitos estóicos de *hypóstasis* e *prósopon* para apresentar a natureza humana e divina de Cristo. A filosofia estóica apontava a noção de unidade moral do ser humano e afirmava a dignidade eminente do homem, pois sendo o homem filho do Criador do Universo, era detentor de direitos inatos. Estes estudos foram o pontapé para a elaboração do conceito de pessoa de Boécio, no início do século IV.⁴

Assim, sobre o conceito apresentado por Boécio, Comparato expõe:

Ao rediscutir o dogma proclamado em Nicéia, Boécio identificou de certa forma *prósopon* com *hypóstasis*, e acabou dando à noção de pessoa um sentido diverso daquele empregado pelo Concílio. Em definição que se tornou clássica, entendeu Boécio que *persona proprie dicitur nature rationalis individua substantia* (“diz-se propriamente pessoa a substância individual da natureza racional”). Aqui, como se vê, a pessoa já não é uma

² LOPES, José Reinaldo de Lima. *O Direito na História – Lições Introdutórias*, Max Limonad. 2000, p. 60.

³ MONTEIRO, Washington de Barros. *Curso de Direito Civil – Parte Geral*. 40 ed.. Saraiva, 2005, p. 61.

⁴ COMPARATO, Fábio Konder. *A Afirmação Histórica dos Direitos Humanos*. 2 ed.. Saraiva, 2001, p. 18.

exterioridade, como a máscara de teatro, mas a própria substância do homem, no sentido aristotélico; ou seja, a forma (ou fôrma) que molda a matéria e que dá ao ser de determinado ente individual as características de permanência e invariabilidade.⁵

Com a influência do pensamento de Boécio ao pensamento medieval, surge a clássica definição de que a pessoa é um ser composto de substância espiritual e corporal, ou seja, passa a ser considerada substância do indivíduo, impulsionando a elaboração do princípio de igualdade essencial de todo ser humano, formando assim, o núcleo do conceito universal de direitos humanos.⁶

Com base na filosofia de Kant, a terceira fase na elaboração do conceito de pessoa pontuava que cada ser humano em sua individualidade é insubstituível e não pode ser cambiado por coisa alguma. Logo, todo homem possui dignidade e não um preço. A dignidade, então, era resultado de que, pela vontade racional, a pessoa ao mesmo tempo em que se submete às leis também seria a fonte dessas mesmas leis.⁷

Kant sustentava uma oposição ética entre coisas e pessoas, tendo como pressuposto a não-coisificação do ser humano, que conseqüentemente levou a condenação de várias práticas que atentaram contra a dignidade humana. A escravidão é um dos maiores exemplos de atentado à dignidade humana, perdurou por séculos, sendo abolida somente no século XX.

O pensamento kantiano renunciou, igualmente, uma quarta etapa de conceituação da pessoa a qual trouxe idéias valorativas e fundamentos éticos. O ser humano passa a ser visto como o único ser capaz de dirigir sua vida em função de preferências valorativas, ao passo que é racional e possui vontade própria. É nesta fase que os direitos humanos tornaram-se os valores mais importantes da convivência humana em sociedade.⁸

⁵ COMPARATO, 2001, p. 19.

⁶ Ibidem, p. 19.

⁷ Ibidem, p. 19.

⁸ Ibidem, p. 26.

Com o pensamento existencialista do século XX, dava-se início a última etapa na elaboração do conceito de pessoa. Afirmava que cada indivíduo possuía uma identidade inconfundível e singular, ou seja, a unicidade da pessoa humana.⁹

Conforme os ensinamentos de Comparato:

Reagindo contra a crescente despersonalização do homem no mundo contemporâneo, como reflexo da mecanização e burocratização da vida em sociedade, a reflexão filosófica da primeira metade do século XX acentuou o caráter único e, por isso mesmo, inigualável e irreprodutível da personalidade individual. Confirmando a visão da filosofia estoica, reconheceu-se que a essência da personalidade humana não se confunde com a função ou papel que cada qual exerce na vida. A pessoa não é personagem. A chamada qualificação pessoal (estado civil, nacionalidade, profissão, domicílio) é mera exterioridade, que nada diz da essência própria do indivíduo. Cada qual possui uma identidade singular, inconfundível com a de outro qualquer. Por isso, ninguém pode experimentar, existencialmente, a vida ou morte de outrem: são realidades únicas e insubstituíveis.¹⁰

Além de afirmar a unicidade da pessoa humana, o pensamento filosófico presente nesta etapa contemporânea de conceituação evidenciou o pessoa como sendo um ser em contínuas transformações, ao passo que a personalidade é algo que se emoldura pelos valores, crenças e preconceitos que a sociedade carrega ao longo de sua evolução, sendo assim, o ser humano é inacabado, incompleto e evolutivo.¹¹

A Declaração Universal dos Direitos Humanos condensou toda a riqueza dessa longa elaboração, mas anterior a ela, precisamente em 1789, com a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, houve a proclamação de igualdade dos homens; mas foi com o fim da segunda guerra mundial que as pessoas passaram a ter consciência da importância da dignidade humana perante as agressões sofridas pelos governos autoritários da época.

De toda sorte, com o fim deste conflito mundial, surge na Alemanha a Lei Fundamental de Bonn, que fundada na idéia de livre desenvolvimento do ser

⁹ COMPARATO, 2001, p. 26.

¹⁰ Ibidem, p. 26-27.

¹¹ Ibidem, p. 29.

humano fazia o reconhecimento da dignidade da pessoa.¹² Surgiam os primeiros focos de um direito humanitário, contra a escravidão e a favor da regulamentação dos direitos do trabalhador.¹³

No Brasil, no período do Imperial, as normas aplicadas eram as mesmas do direito reinícola (Portugal), sendo que tratava distintamente escravos e livres e, as sanções criminais eram demasiadamente severas e sem qualquer respeito à pessoa humana. Os silvícolas gozavam de tutela especial e não podiam ser tratados como coisas.

Após a independência, ao apresentar a Consolidação das Leis Civis, Teixeira de Freitas nega-se a incluir os escravos em seu esboço de codificação, manifestando-se, vergonhosamente, da seguinte forma:

“Cumpre advertir que não há um só lugar do nosso texto onde se trate de escravos. Temos, é verdade, a escravidão entre nós; mas, se esse mal é uma exceção, que lamentamos, condenado a extinguir-se em época mais ou menos remota, façamos também uma exceção, um capítulo avulso na reforma de nossas leis civis; não as maculemos com disposições vergonhosas, que não podem servir para a posteridade; fique o estado de liberdade sem seu correlativo odioso. As leis concernentes à escravidão (que não são muitas) serão pois classificadas à parte e formarão nosso Código Negro.”¹⁴

Observa-se que as palavras de Teixeira Freitas exprimem o pensamento vergonhoso que maculou a história do Brasil. Pessoas tratadas como animais, coisas passíveis de troca ou venda, desprovidos de qualquer direito e dignidade. Todo este descaso e discriminação sofrida ainda persistem de forma mascarada e enrustida, o que motiva a contínua busca por igualdade de um povo.

O Código Civil de 1916, ao contrário da codificação atual, não apresentava capítulo especial sobre os direitos intrínsecos da pessoa, apenas continha algumas disposições que englobavam os direitos personalíssimos, como o direito à imagem, o direito moral do autor e sobre o segredo de correspondência.

¹² HAMMERSCHMIDT, Denise, *Intimidade Genética & Direito da Personalidade*. Curitiba: Juruá, 2007, p. 114 e 115.

¹³ COMPARATO, 2001, p. 29-30.

¹⁴ Disponível em: http://www.puc-rio.br/sobrepuc/depto/direito/pet_jur/cafpatdp.html.

No entanto, foi no Direito Constitucional que houve a compreensão da urgência de proteção dos direitos da pessoa humana. As constituições de grande parte dos países contemporâneos (como na Constituição Italiana)¹⁵ tutelam os direitos da personalidade e trazem em seus dispositivos mecanismos que impedem que tais direitos sejam desrespeitados.

Assim, as transformações ideológicas e os avanços da sociedade contribuem para a evolução do sujeito e impulsionam a busca de igualdade e dignidade da pessoa humana. Em relação aos direitos da personalidade são por demais extensos, visto que as ideologias humanas são superadas a cada dia, e a constante quebra de paradigmas renovam e inovam os valores sociais. O que outrora vigorava como tabu, hoje cada vez torna-se mais presente e petrificado no contexto social. Um exemplo é o transexualismo, matéria esta que será pontuada posteriormente, é hoje um direito da personalidade, que embora não previsto como tal pela lei, é tido como uma forma comportamental da pessoa humana e é cada vez mais reconhecida pela jurisprudência nacional e internacional.

Assim, partindo desta breve retomada histórica da evolução do conceito de pessoa natural na sociedade, passaremos para uma pontuação nos moldes dos paradigmas contemporâneos.

1. 2 Conceituação contemporânea da pessoa natural

Conforme o que fora discorrido anteriormente, a evolução social carrega consigo um constante aprimoramento e uma quebra de paradigmas, que contribuem com a afirmação de direitos que valoram e dignificam a pessoa. Curiosamente, de um acessório romano-arcaico surgiu o termo que hoje é sinônimo de ser humano; assim, no campo da filosofia jurídica o termo pessoa consagra-se como sendo o ser humano dotado de racionalidade, que realiza um fim moral que transcende a esfera

¹⁵ CUPIS, Adriano. *Os Direitos da Personalidade*. Traduzido por Afonso Celso Furtado Rezende. 1 ed.. Campinas: Romana Jurídica, 2004, p. 28.

material; no campo jurídico, pessoa é o sujeito de direito ou sujeito de uma relação jurídica.

Neste sentido, corroborando com o supracitado, na visão de Diniz, o termo pessoa, designa o ente físico ou coletivo suscetível de direitos e obrigações, ou seja, pessoa é sinônimo de sujeito de direito ou sujeito da relação jurídica.¹⁶

A expressão *pessoa natural* nos remete, portanto, ao ser humano enquanto pessoa, individualizada e dotada de personalidade, sujeito de relações jurídicas e tutelada pelo ordenamento jurídico. Para que um ser possa ser reconhecido como pessoa deverá adquirir uma série de direitos e contrair obrigações, para assim constituir a sua personalidade.

Logo, podemos dizer que a pessoa é o elo de uma relação jurídica, é o elemento principal sem o qual não pode existir o direito¹⁷. Em nosso ordenamento, duas são as espécies reconhecidas: Pessoa Jurídica (artigos 40 ao 69 do Atual Código Civil) e Pessoa Natural (artigos 1º ao 39 do Atual Código Civil). Nesta presente monografia, nos deteremos apenas à pessoa natural.

Em análise ao artigo 1º do Código Civil, e corroborando o pensamento de Diniz, conclui-se que pessoa natural é o ser dotado de direitos e obrigações eis que: “Toda pessoa é capaz de direitos e deveres na ordem civil”.¹⁸ Sendo que a expressão *toda pessoa* compreende os seres da espécie humana, sem distinção de raça, sexo, idade, cor, estado de saúde e nacionalidade.¹⁹ Assim, segundo Rizzardo o sentido de pessoa é amplo:

A extensão do campo de abrangência é vasto. Diz respeito aos direitos e obrigações dos seres humanos e inteligentes em relação às coisas, aos bens, à propriedade, de tal sorte que o direito de um sujeito decorre a obrigação de outro, formando um entrelaçamento dessa mútua correspondência, a ponto de tornar possível a vida em sociedade.²⁰

¹⁶ DINIZ, Maria Helena. *Curso de Direito Civil Brasileiro – Teoria Geral do Direito Civil*. Saraiva. v. 1, 2001, p. 97.

¹⁷ MONTEIRO, Washington de Barros. *Curso de Direito Civil – Parte Geral*. 40 ed.. revista e atualizada por Ana Cristina de Barros Monteiro França Pinto. Saraiva, 2005, p. 61.

¹⁸ Art. 1º do Código Civil – L. n. 10.406/2002.

¹⁹ MONTEIRO, 2005, p. 62.

²⁰ RIZZARDO, Arnaldo, *Parte Geral do Código Civil*. 4 ed.. Editora Forense, 2006, p. 138.

Com o reconhecimento dos direitos humanos, ninguém mais se subtrai a qualidade de sujeito de direitos, o que representou um “plus” na própria natureza. Ao contrário das épocas remotas, onde o direito era restrito e diferenciado de acordo com a posição que o indivíduo ocupasse na sociedade, hoje, todos são considerados como pessoa e enquadram-se como sujeitos de direitos e obrigações protegidos pela lei.

Assim, a pessoa representa o conteúdo fundamental e finalístico da norma jurídica, pois é para ela que o direito foi feito e, logo, configura como um valor a ser tutelado em todas as suas formas de expressão, em seu interesse moral e material no desenvolvimento de sua personalidade.²¹

Dessa forma, como elemento imprescindível ao desenvolvimento da pessoa e com ela intrinsecamente relacionada, temos o direito à vida, como direito superior a todos os outros. E, por isso, é que abordaremos na seqüência, os ditames referentes ao início da personalidade.

1.3 Começo da personalidade natural

Podendo ser descrita como a qualidade da pessoa titular de direitos e obrigações, a personalidade natural tem sua medida na a capacidade, eis que de acordo com nossa lei civil, “toda pessoa é capaz de direitos e deveres”.²²

Assim, a capacidade é elemento da personalidade e, é expressa pela idéia de pessoa como ente capaz de direitos e obrigações.²³ Logo, toda pessoa dotada de personalidade está capacitada a figurar nos pólos de uma relação jurídica.

²¹ BELTRÃO, Sílvio Romero Beltrão. *Direitos da Personalidade – De Acordo com o Novo Código Civil*. São Paulo: Atlas, 2005, p. 19-21.

²² Art. 1º da L. n. 10.406/2002: Toda Pessoa é capaz de direitos e deveres na ordem civil.

²³ MONTEIRO, 2005, p. 64.

Como dito, a personalidade das pessoas naturais tem início no nascimento com vida. Assim, de acordo com o atual Código Civil: “a personalidade civil da pessoa começa do nascimento com vida; mas a lei põe salvo, desde a concepção, os direitos do nascituro”.²⁴ Reconhece-se a existência do ser humano a partir da concepção, sendo a personalidade condicional, eis que depende do nascimento com vida, ou seja, antes do nascimento o feto não possui personalidade.²⁵

Conforme Venosa:

Verificamos o nascimento com vida por meio da respiração. Se comprovarmos que a criança respirou, então houve nascimento com vida. Nesse campo, o Direito vale-se dos ensinamentos da Medicina. Se a criança nascer com vida e logo depois vier a falecer será considerada sujeito de direitos. Tal prova é importante para o direito sucessório, pois a partir desse fato pode receber herança e transmiti-la a seus sucessores.²⁶

Vale frisar que para o direito, relevante é o fato de o nascituro ter sinais vitais e evidência de respiração.²⁷ Assim, embora a doutrina e jurisprudência, por vezes, ainda se digladiem com relação esta questão, fala-se, pontualmente, na necessidade de sinais de vida. Logo, quanto a este fato, entende-se, que a mesma é pacificada.

Nesta linha de raciocínio, apropria-se do entendimento de Monteiro:

Não basta, contudo, o simples fato do nascimento. É necessário ainda que o recém nascido haja dado sinais inequívocos de vida, como vagidos e movimentos próprios. Também a respiração, evidenciada pela docimasia hidrostática de Galeno, constitui sinal concludente de que a criança nasceu com vida. A Docimasia de Galeno baseia-se no princípio de que o feto, depois de haver respirado, tem os pulmões cheios de ar. Assim, imersos em água, eles sobrenadam, o que não sucede com os pulmões que não respiram.²⁸

Apesar de todo o desenvolvimento da ciência e os avanços da medicina, e todas as possibilidades de concepções, nosso ordenamento confere personalidade ao ser nascido com vida, afastando, assim qualquer questão relativa à forma que se deu à concepção do feto.

²⁴ BRASIL. *Código civil: Código civil e Constituição Federal*. 57 ed. São Paulo: Saraiva, 2006 - L. n. 10.406/2002, art. 2º.

²⁵ RIZZARDO, 2006, p. 142.

²⁶ VENOSA, Sílvio de Salvo, *Direito Civil – Parte Geral*. 4 ed.. Atlas, 2004, p. 161.

²⁷ Ibidem, p. 160 e 161.

²⁸ MONTEIRO, 2005, p. 65.

Nesta perspectiva, Pinho:

Os direitos da personalidade são resguardados a partir do momento em que surge o ser humano, pois nesse instante o mundo jurídico já lhe garante proteção mesmo não tendo este adquirido ainda o *status* de pessoa, o que só ocorrerá quando de seu nascimento. São coisas que pertencem aos correspondentes sujeitos, que delas têm de se valer necessariamente para lograr normal desenvolvimento de vivência social.²⁹

Neste sentido, podemos constatar que os direitos da personalidade são considerados bens de personalidade, objetos de direito, por terem a pessoa como titular; devendo ser protegidos mesmo antes do nascimento.

No pensar de Venosa:

O fato de o nascituro ter proteção legal não deve levar a imaginar que tenha ele personalidade tal como concebe o ordenamento. O fato de ter ele capacidade para alguns atos não significa que o ordenamento lhe atribuiu personalidade. Trata-se de uma situação que somente se aproxima da personalidade. Esta só advém do nascimento com vida. Trata-se de uma expectativa de direito.³⁰

O nascimento confere ao infante a capacidade de direito, mas não lhe dá a capacidade de fato. A capacidade de fato é a faculdade de fazer valer e exercer seus direitos legitimados.

Assim, é o Código Civil brasileiro que vem nos aclarar a diferenciação, que nos é tão relevante e imperiosa nesta seara, ao definir a questão da capacidade das pessoas, por meio de seus elucidativos dispositivos apresentados em nota de rodapé.³¹

²⁹ LEDA, de Oliveira Pinho, apud, HAMMERSCHMIDT, 2007, p. 75.

³⁰ VENOSA, 2004, p. 162.

³¹ Art. 3º Código Civil – L. n. 10.406/2002: São absolutamente incapazes de exercer pessoalmente os atos da vida civil: I- os menores de 16 (dezesseis) anos; II- os que por, enfermidade ou deficiência mental, não tiverem o necessário discernimento para a prática desses atos; III – os que, mesmo por causa transitória, não puderem exprimir sua vontade.

Art. 4º Código Civil – L. n. 10.406/2002: São incapazes, relativamente a certos atos, ou à maneira de os exercer; I- os maiores de 16 (dezesseis) e menores de 18 (dezoito) anos; II- os ébrios habituais, os viciados em tóxicos, e os que, por deficiência mental, tenham o discernimento reduzido; III- os excepcionais, sem desenvolvimento mental completo; IV- os pródigos.

Art. 5º Código Civil – L. n. 10.406/2002: A menoridade cessa aos 18 (dezoito) anos completos, quando a pessoa fica habilitada à prática de todos os atos da vida civil.

Assim, a capacidade de gozo ou de direito ³² surge no início da personalidade natural (nascimento com vida), mas o exercício de fato somente se dá com a maioridade, quando o sujeito se torna capaz de exercer todos os atos da vida civil.

Nesta acepção de idéias, faz sentido diferenciar-se a capacidade de fato e de direito.

A capacidade de direito confunde-se com a personalidade, pois de acordo com nosso ordenamento jurídico, toda pessoa é capaz de direitos e obrigações. Logo, ao adquirir personalidade jurídica, toda pessoa passa ser capaz de direitos e obrigações³³. Assim, a capacidade de direito é inerente ao ser humano e a este não pode ser negada, sob pena de estar negando sua qualidade de pessoa e desprovendo-se dos atributos da personalidade.³⁴

Já a capacidade de fato é a aptidão da pessoa para exercer por si mesma os atos da vida civil³⁵. Esta depende do discernimento, prudência, juízo, tino e inteligência, e da aptidão da pessoa para distinguir atos lícitos e ilícitos, convenientes e inconvenientes.³⁶

Assim, após esta análise do começo da personalidade faz-se imprescindível abordarmos suas formas de extinção. Destarte, é o que se buscará no tópico seqüencial.

1. 4 Extinção da personalidade natural e suas formas

Vimos que o direito de personalidade inicia-se com a consagração do direito à vida e, ao revés temos sua extinção, que cessa com a morte, ou seja, com o fim das funções vitais e cerebrais do organismo termina a existência humana, não podendo

³² RIZZARDO, 2006, p. 194.

³³ GAGLIANO, P. S.; FILHO, R. P., *Novo Curso de Direito Civil – Parte Geral*. Saraiva, 2002, p. 94.

³⁴ DINIZ, 2001, p.105.

³⁵ VENOSA, 2004, p. 163.

³⁶ DINIZ, op., cit., p.106.

o *de cuius*, ser considerado sujeito portador de direitos e obrigações.³⁷ Logo, o momento da morte se dá com o diagnóstico da paralisação das atividades vitais do corpo.

Sobre o problema científico do diagnóstico do momento exato da morte indaga Venosa:

Já não terá ocorrido a morte quando toda atividade cerebral esteja paralisada, mantendo-se um simulacro de vida, inviável, mercê de um sem-número de aparelhos altamente sofisticados? A resposta há de ser afirmativa. Quando a atividade cerebral se mostra irremediavelmente perdida, não se pode negar que exista morte. Pode o jurista considerá-la como tal? Ao que parece a pergunta ainda levará algum tempo para ser respondida, mas nos inclinamos pela afirmativa.³⁸

Nas palavras de Washington de Barros Monteiro, até a morte o ente humano conserva sua personalidade adquirida com o nascimento. Mortos não são mais pessoas e não são mais sujeitos de direitos e obrigações. *Mors omnia solvit*: a morte tudo resolve, pois a partir deste evento inexorável o ser não é mais ninguém.³⁹

Ressalte-se que o nosso ordenamento jurídico confere proteção *pos-mortem* ao corpo e todos os restos mortais, a memória do falecido, imagem e bens deixados, eis que a morte não impede que bens da personalidade física e moral do *de cuius* possam influir no curso social e que perdurem no mundo das relações jurídicas e sejam como tais autonomamente protegidos.⁴⁰ Esta proteção *pos-mortem* diz respeito aos interesses do ser enquanto em vida. A honra dos mortos é protegida em prol dos vivos, em homenagem a sentimentos com relação aos entes queridos.

De acordo com o artigo 6º do Código Civil de 2002: “A existência da pessoa natural termina com a morte; presume-se esta, quanto aos ausentes, nos casos em que a lei autoriza a abertura de sucessão definitiva”.

Neste caso, estabelecer o momento exato da morte ou fazer sua prova é de extrema importância ao ordenamento jurídico para que sejam efetivados os efeitos decorrentes do desaparecimento jurídico da pessoa humana. Com o registro do

³⁷ RIZZARDO, 2006, p. 143.

³⁸ VENOSA, 2004, p. 197.

³⁹ MONTEIRO, 2005, p. 78.

⁴⁰ BELTRÃO, 2005, p. 86.

óbito se comprova a extinção da pessoa natural, porém no caso de morte presumida, quanto aos ausentes, faz-se necessário uma declaração de ausente, para tal desiderato.

A declaração de morte presumida deve ser feita por via judicial, na qual o parente em linha reta ou colateral, em grau próximo, ou um terceiro com interesse justificado, ingressa com uma ação judicial para declarar os fatos que justificam a presunção da morte.⁴¹

Desta forma, a Lei dos Registros Públicos estabelece:

Poderão os juízes togados admitir justificação para assento do óbito de pessoas desaparecidas em naufrago, inundação, incêndio, terremoto ou qualquer outra catástrofe, quando estiver provada a sua presença no local do desastre e não for possível encontrar-se o cadáver para exame.⁴²

Toda pessoa interessada e o Ministério Público estão legitimados, segundo nossa lei civil, a requererem em juízo a declaração de ausência do desaparecido.⁴³

Nesse sentido:

Arrecadam-se os bens nomeia-se curador, avisando-se, através de edital, republicado de dois em dois meses durante um ano, da arrecadação e chamando o ausente para comparecer e entrar na posse de seu patrimônio. Não vindo ao processo, aos interessados cabe requerer a sucessão provisória, com o início da partilha dos bens. Os herdeiros que receberem o patrimônio devem administrá-lo, prestando caução real como garantia da restituição na eventualidade de aparecer o ausente. Dez anos depois da abertura da sucessão provisória, ou cinco anos depois das últimas notícias se contar a pessoa mais de oitenta anos, declara-se a morte presumida, e converte-se a sucessão provisória em definitiva. Comparecendo o

⁴¹ RIZZARDO, 2006, p. 145.

⁴² Art. 88 da L. n. 6. 015/73 – Dos Registros Públicos.

⁴³ L. n. 10.406/2002: Art. 1.159 – Desaparecendo alguém de seu domicílio sem deixar representante a quem caiba administrar-lhe os bens ou deixando mandatário que não queira ou não possa continuar a exercer o mandato, declarar-se-á a sua ausência.

Art. 1.163 – Passado 1 (um) ano da publicação do primeiro edital sem que se saiba do ausente e não tendo comparecido seu procurador ou representante, poderão os interessados requerer que se abra provisoriamente a sucessão.

§ 1º - consideram-se para este efeito interessado:

I. o cônjuge não separado judicialmente;

II. os herdeiros presumidos legítimos e os testamentários;

III. os que tiveram sobre os bens do ausente direito subordinado à condição de morte;

IV. os credores de obrigações vencidas e não pagas.

§ 2º - Findo o prazo deste artigo e não havendo absolutamente interessados na sucessão provisória, cumpre ao órgão do Ministério Público requerê-la.

desaparecido nos dez anos seguintes, receberá os bens no estado em que se encontram. Regressando após este prazo de dez anos, direito nenhum mais lhe assistirá.⁴⁴

Vale lembrar que a morte presumida é decorrente da ausência da pessoa, quando a pessoa desaparecida é presumida como morta. Segundo Venosa, não se pode confundir com a ausência, pois nesta apenas há uma certeza do desaparecimento sem que ocorra presunção de morte⁴⁵. A ausência é por tanto, um estado de fato, em que a pessoa desaparece de seu domicílio sem deixar qualquer informação a respeito de seu paradeiro. Mas nosso ordenamento jurídico permite presumir a morte independente da declaração de ausência.⁴⁶

Assim, em casos como a queda do avião que transportava o Senador Ulysses Guimarães, a morte presumida é declarada após todas as buscas serem esgotadas, sem que ocorra a declaração de ausência.

Destarte, com a presunção da morte a lei autoriza a abertura da sucessão definitiva. Ao desaparecido, se retornar no prazo de dez anos, a lei lhe confere o direito de reaver seus bens no estado em que se encontram ou, no caso de venda dos bens pelos herdeiros, poderá requerer o valor do bem vendido.

Outra situação referente à extinção da personalidade natural presente em nosso ordenamento jurídico é a comoriência. O instituto da comoriência é, pois, a morte de duas ou mais pessoas na mesma ocasião e por força do mesmo evento sendo elas reciprocamente herdeiras umas das outras.⁴⁷ Um exemplo seria a morte de cônjuges na mesma hora e em idêntico lugar. Assim, dependendo de quem primeiro se finou, poderão herdar determinadas pessoas, ou outras.

⁴⁴ RIZZARDO, 2006, p. 145.

⁴⁵ VENOSA, 2004, p. 191.

⁴⁶ Art. 7º Código Civil - L. n. 10.406/2002: Pode ser declarada a morte presumida, sem decretação de ausência:

I. se for extremamente provável a morte de quem estava em perigo de vida;

II. se alguém desaparecido em campanha ou feito prisioneiro, não for encontrado até dois anos após o término da guerra.

Parágrafo único. A declaração da morte presumida nesses casos, somente poderá ser requerida depois de esgotadas as buscas e averiguações, devendo a sentença fixar a data provável do falecimento.

⁴⁷ MONTEIRO, 2005, p. 80.

Conforme o artigo 8º do Código Civil de 2002 a morte presumida ocorre quando dois ou mais indivíduos falecem na mesma ocasião, não sendo, por este fato, possível averiguar se algum dos comorientes pereceu aos outros.

Sobre a morte simultânea de cônjuges discorre Rizzardo:

Conforme quem precedeu no desenlace final, poderão herdar determinadas pessoas, ou outras. Assim, sabendo-se que a sucessão abre-se com a morte da pessoa, obrigatoriamente herdarão os filhos. Mas se não tiverem herdeiros necessários os que faleceram, isto é, descendentes e ascendentes, ou se estes também faleceram, em se provando que primeiro faleceu o marido, mesmo que seja por fração de instantes, a mulher herda, e daí seus herdeiros (irmãos e sobrinhos) receberão todo o patrimônio – isto é, o seu e o do marido. O inverso ocorre se a primeira morte é da mulher, quando os colaterais do marido é que serão contemplados. Isto porque se tem em conta a ordem de vocação hereditária: descendentes, ascendentes, cônjuge sobrevivente e colaterais. Na escala, o cônjuge aparece em terceiro lugar. Os colaterais receberão aquilo que pertencia ao irmão, tio, e aquilo que este recebeu de seu cônjuge.⁴⁸

Dessa maneira, a morte simultânea ou comoriência é totalmente relevante ao direito sucessório, repercutindo na transmissão de herança.

Assim, com a extinção da personalidade natural, através da morte presumida ou não presumida, extinguem-se os direitos e obrigações, mas sobrevivem alguns direitos, como seu nome, sua honra e imagem, estes direitos são confiados aos herdeiros, que terão o dever de proteção através do recebimento do direito de legitimação processual.⁴⁹

Uma vez delineados alguns esboços da questão da pessoa natural, ainda nos inquieta, especificamente, o direito de personalidade. Assim, buscar-se-á aprofundar esta questão, que é o mote principal deste, junto à questão constitucional que o contorna.

⁴⁸ RIZZARDO, 2006, p. 146.

⁴⁹ BELTRÃO, 2005, p. 92.

2 ENFIM OS DIREITOS DA PERSONALIDADE

Este capítulo dedica-se a delimitar os direitos de personalidade, o qual inicialmente será abordado os aspectos que nortearam a inserção de tais direitos no contexto civil constitucional; assim, apresenta-se o processo de constitucionalização que provocou um quebra de paradigmas sociais e trouxe uma reformulação no direito civil. Esbarrando nestas transformações, surgem os direitos da personalidade valorados como princípios fundamentais, portanto, seu conceito demanda um estudo pontuado, com observância às características e tutela específica. A relação da dignidade da pessoa humana com os direitos da personalidade encerra este capítulo.

2. 1 A constitucionalização do direito civil

O direito civil é o ramo do direito privado que se destina a reger as relações familiares, patrimoniais e obrigacionais que se formam entre os indivíduos, enquanto membros de uma sociedade. Procuramos asseverar que o próprio conceito de direito civil passou por uma evolução histórica, uma vez que no período arcaico era o direito das cidades que regia a vida dos cidadãos independentes. No decorrer do século passado, surgem grandes transformações que provocaram o enfraquecimento de paradigmas sociais que exigiram modificações contínuas no direito.

Desta forma, o direito fora todo repaginado e modificações relevantes se agregaram a estrutura do nosso atual código civil. Assim, no que tange a estrutura do nosso código civil, temos duas partes: uma geral, que apresenta normas concernentes às pessoas, aos bens, aos fatos jurídicos, aos atos e negócios jurídicos e outra especial, que trata do direito das obrigações, direito da empresa, direito das coisas, direito de família e direito das sucessões. Ao final, apresenta, ademais, um livro complementar que encerra as disposições finais e transitórias.

Hoje, conforme já acentuado anteriormente, o Direito Civil empregado entre nós, continua a sofrer adaptações, uma vez que o individualismo exacerbado não

mais se sustenta em face do que comumente tem-se chamado de constitucionalização do Direito Privado, ou até mesmo publicização do mesmo.

Dessa forma, antes da promulgação da Constituição Federal de 1988, o Código Civil era tido como uma constituição privada que regulava a vida dos cidadãos desde o nascimento e até depois de sua morte. Nesse contexto, a divisão entre direito público e direito privado era praticamente absoluta, sendo o primeiro, destinado a regular os interesses gerais e, o segundo, as relações entre as pessoas privadas.

Assim, após a Constituição Federal de 1988, houve uma reformulação de valores pela sociedade, ou seja, os valores que outrora estavam no Direito Civil estão agora inseridos nas Constituições. É ela quem positiva os direitos concernentes à justiça, segurança, liberdade, igualdade, propriedade, herança, etc. que antes estavam apenas no Código Civil.

O Direito Civil anterior tinha por norte a regulamentação da vida privada unicamente sob o ponto de vista do patrimônio do indivíduo. A partir do então, passa a ser visto como uma regulamentação de interesses do homem que convive em sociedade. Fala-se, portanto, em uma “despatrimonialização do direito civil, como consequência da sua constitucionalização”⁵⁰, ou seja, recoloca-se no centro do direito civil o ser humano e suas emanções. Significa dizer, ainda, que a noção de patrimônio é abandonada e substituída, sobretudo, pelo princípio da dignidade humana e suas irradiações.

Acrescente-se que embora já suplantado e sedimentado que não há mais o que se falar em código antigo e código novo, mister reserva-se uma observação cotejando os dois instrumentos, até para que possamos clarificar a compreensão das propostas desse trabalho.

A fonte primordial do Direito Civil como sabemos, é a Lei. Até o ano de 2002, sua fonte primordial fora o Código Civil de 1916, Lei 3.071/ 1916, que entrou em

⁵⁰ FINGER, Júlio César. Constituição e direito privado: algumas notas sobre a chamada constitucionalização do direito civil. In: SARLET, Ingo Wolfgang (Org.) *A Constituição Concretizada: Construindo pontes com o público e o privado*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2000, p. 94.

vigor no mesmo dia do ano seguinte e que, recentemente, foi substituído, pelo atual Código Civil de 2002, Lei 10.406/2002, que, igualmente, teve sua vigência iniciada um ano depois de sua promulgação, passando a vigorar desde 11 de janeiro de 2003.

O Código Civil de 1916 foi alterado em várias disposições, títulos inteiros foram derogados, também pudera, desde a sua promulgação houve grandes acontecimentos históricos que por sua força e importância acabaram por deixá-lo ultrapassado. Mas ao seu tempo, representava o que era de melhor no campo do Direito. Acontece que a ele, seguiram-se duas grandes guerras, um grande avanço e reconhecimento do papel da mulher e da família, dentre tantos outros fatores que colaboraram à sua decadência.

O Código Civil de 2002, por sua vez, manteve a estrutura do Código Civil de 1916, seguindo o modelo germânico preconizado por Savigny. Colocou as matérias em ordem metódica, divididas em uma Parte Geral e outra Especial, num total de 2046 artigos. Possui como princípios básicos a sociabilidade, a eticidade e a operabilidade.

No entanto, apesar desse fenômeno, resta ainda e sempre restarão os temas específicos de direito civil/privado, como a tutela dos direitos inerentes às pessoas, seus direitos personalíssimos, dos quais, passamos a nos ocupar na seqüência, ressaltando, desde já, sua grandeza e fundamentalidade.

2. 2 Breve histórico e conceituação dos direitos da personalidade

Inicialmente, cumpre asseverar que o estudo dos Direitos da Personalidade tem por base a evolução da pessoa que é considerado o valor-fonte de todos os demais valores, sendo o principal fundamento do ordenamento jurídico ⁵¹; pode-se dizer, inclusive, que a pessoa natural representa um valor a ser tutelado.

⁵¹REALE, Miguel, *Os Direitos da Personalidade*. Disponível em: <http://www.miguelreale.com.br/artigos/dirpers.htm>. Acesso em: 23 mar. 2007.

Como já mencionado no capítulo anterior, a palavra pessoa provém de *persona* (*prósopon* – no grego) que entre os romanos designava uma máscara usada nas apresentações teatrais da época.⁵² Com o passar do tempo o termo *persona* assume o papel que cada ator representava na peça teatral e, mais tarde, passou a significar o próprio sujeito de direito nas relações jurídicas.

Na Roma Antiga, o início da personalidade se dava pela conjunção de vários fatores e da reunião de três *status*: *libertatis* (livres ou escravos), *familiae* (condição familiar) e *civitatis* (cidadãos romanos).⁵³ Nas palavras de Venosa:

Status Libertatis – entendia-se como homem livre aquele que não pertencia a outrem. Entre os homens livres, havia os *ingenui*, que eram os nascidos de livre estirpe e que jamais foram escravos; e os *liberti*, que eram aqueles que nasceram ou caíram em estado de servidão e que conseguiram a liberdade através da alforria.

Status Civitatis – somente homens livres podiam ser cidadãos (*cives*) ou estrangeiros (*peregrini*), sendo que estes últimos somente podiam praticar atos do *ius gentium*, eis que as normas do *ius civile* eram reservadas apenas aos cidadãos romanos. Os libertos possuíam capacidade limitada.

Status Familiae – o estado familiar possuía grande importância na determinação da capacidade jurídica e seu campo de atuação dentro do direito privado. Em sentido amplo, abrangia o conjunto de pessoas que descendiam de um parente comum e sob cujo poder estavam caso ele estivesse vivo. Em sentido restrito, para caracterizar o próprio *status familiae*: de um lado, existia o *pater familias*, que não estava subordinado a nenhum ascendente vivo masculino e, de outro, as *filiis familias*, que abrangiam todas as demais pessoas que estavam sob a *potestas* do *pater*. A pessoa que não possuía ascendentes masculinos e que estava livre do pátrio poder entendia-se como *pater familias*. Todas as pessoas sujeitas ao poder do *pater* não tinham direitos nem podiam adquiri-los para si. Se o *pater* viesse a falecer, sua família era dividida em tantas quantas fossem as pessoas do sexo masculino, já que as mulheres eram consideradas *alieni iuris* (pertenciam a família do marido ou do pai, enquanto não casassem) ou *sui iuris* (quando viúvas).⁵⁴

Mas a visão do ser humano como pessoa desenvolveu-se, mesmo, a partir do Cristianismo, que abriu o caminho para reconhecimento da pessoa humana através da idéia de amor fraterno e igualdade e atribuiu personalidade ao indivíduo.⁵⁵ Desde os primeiros momentos, o Cristianismo afirma o indivíduo como um valor absoluto, exaltando o sentimento de dignidade da pessoa humana e proclamando uma

⁵² STANCIOLLI, Brunello, *Sobre os Direitos da Personalidade no Novo Código Brasileiro*, Disponível em: <http://www.hottopos.com/videtur27/brunello.htm>. Acesso em: 20 dez. 2006.

⁵³ SOUZA, C. A. P.; CALIXTO, M.; SAMPAIO, P. R. P.; *Os Direitos da Personalidade – Breve Análise de sua Origem Histórica*. Disponível em: http://www.puc-rio.br/sobrepuc/depto/direito/pet_jur/cafpatdp.html Acesso em: 23 mar. 2007.

⁵⁴ VENOSA, 2004, p. 140-145.

⁵⁵ SOUZA, C. A. P.; CALIXTO, M.; SAMPAIO, P. R. P.

organização da sociedade que viesse permitir o total desenvolvimento de sua personalidade, sem prejuízo para o bem comum ⁵⁶, como bem explanado em nosso capítulo I e agora retomado.

Desta forma, com base no ideal cristã, o indivíduo humano possui autonomia e em decorrência disto, a pessoa humana é dotada de liberdade e responsabilidade pelos seus atos. Além disso, a pessoa não pode assumir condição de objeto eis que é dotada de personalidade e possui dignidade, devendo, por tanto, ser vista com “fim em si mesma”. ⁵⁷

Ainda de acordo com a ideologia cristã, o indivíduo humano não pode viver isoladamente, pois sua personalidade deve ser exercida na interação com outros indivíduos; desta forma a personalidade garante ao indivíduo o exercício da autonomia, da liberdade e da autofinalidade, que se realizam na socialização com outros indivíduos. ⁵⁸

Tal leitura do ser humano foi de suma importância para o direito ocidental, pois a partir dela é que o indivíduo fora classificado como pessoa e adquiriu personalidade, e é neste contexto que pode ser desenvolvida a tutela desses direitos.

Assim, segundo Hammerschmidt:

Predomina a doutrina da concepção dos direitos da personalidade como poderes que o indivíduo exerce sobre sua própria pessoa – *ius in se ipsum*. A subsistência da identidade biológica e psíquica de determinada pessoa está condicionada à posse de determinados bens ou valores de maneira que na ausência deles, embora se pudesse falar em existir um ente com vida biológica, não há que se falar em *pessoa*. Esses bens, denominados bens de personalidade, são essenciais, intrínsecos à pessoa, estando ligados a ela de modo íntimo e necessário, e de uma forma tal que se pode afirmar que tão fundamentais são eles, que a pessoa não tem condições de sem eles se desenvolver e exercer seu potencial, vindo a definhar. Por esse raciocínio, esses bens “são coisas que pertencem aos correspondentes

⁵⁶ PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de Direito Civil*, Rio de Janeiro, Forense, 1995, p. 141-160.

⁵⁷ STANCIOLLI, Brunello, *Sobre os Direitos da Personalidade no Novo Código Brasileiro*, Disponível em: <http://www.hottopos.com/videtur27/brunello.htm>. Acesso em: 20 dez. 2006.

⁵⁸ *Ibidem*.

sujeitos, que delas têm de se valer necessariamente para lograr normal desenvolvimento de vivência social.⁵⁹

Nesse sentido, a partir da classificação do ser humano como pessoa é que ele se torna sujeito de direitos e obrigações e torna-se titular de personalidade. Os direitos de personalidade estão ligados intrinsecamente a essa figura “pessoa”, sendo fundamentais e necessários ao desenvolvimento da mesma, como já reiteradamente observado. A ordem jurídica confere à pessoa a faculdade subjetiva de defender, proteger e exercer tais direitos.

Assim:

Os direitos da personalidade são resguardados a partir do momento em que surge o ser humano, pois nesse instante o mundo jurídico já lhe garante proteção mesmo não tendo este adquirido ainda o status de pessoa, o que só ocorrerá quando de seu nascimento.⁶⁰

Portanto, em síntese, com o surgimento do ser humano inicia-se a personalidade natural, o sujeito passa ter direitos inerentes à sua personalidade e estes são tutelados e garantidos por lei.

Discorre Diniz:

A fim de satisfazer suas necessidades nas relações sociais, o homem adquire direitos e assume obrigações, sendo, portanto, sujeito ativo e passivo de relações jurídico-econômicas. O conjunto dessas situações jurídicas individuais, suscetíveis de apreciação econômica, designa-se patrimônio, que é, sem dúvida, a projeção econômica da personalidade. Porém, a par dos direitos patrimoniais a pessoa tem direitos da personalidade.⁶¹

Nesse sentido, é possível perceber as diferentes nuances que envolvem o entendimento sobre a personalidade e assim sendo, vejamos o que nos apresenta Dutra⁶², nessa mesma seara de idéias :

Deve ser entendida como valor ilimitado a ser tutelado, o que não impede que o ordenamento jurídico expressamente regulamente suas vertentes

⁵⁹ HAMMERSCHMIDT, 2007, p. 74 -75.

⁶⁰ Ibidem, p. 74.

⁶¹ DINIZ, 2001, p. 99.

⁶² DUTRA, L. L. S.; LOPES, G.F. *Evolução histórico-conceitual dos Direitos da Personalidade*. http://www.estacio.br/graduacao/direito/publicacoes/ev_pers.asp. Acesso em: jun. 2007.

mais relevantes, visando a facilitar a aplicação do direito. Proteger a dignidade do ser humano é possivelmente a mais nobre função do direito.

Igualmente, podemos vislumbrar alguns conceitos de direitos da personalidade, conforme descreveremos na seqüência.

Os direitos da personalidade são considerados imprescindíveis e essenciais por funcionarem como conteúdo mínimo da personalidade humana pode ser definido como uma categoria especial de direitos subjetivos que, fundados na dignidade humana, garantem o gozo e o respeito ao seu próprio ser, em todas as suas manifestações espirituais e físicas.⁶³

Desta forma, os direitos da personalidade são reconhecidos à pessoa humana tomada em si mesma e em suas projeções na sociedade, já que estão previstos no ordenamento jurídico para defesa de valores inatos do homem, como a vida, a intimidade, a honra e tantos outros.⁶⁴

Destarte, com base nos apontamentos de Rizzardo:

Trata-se dos direitos decorrentes da personalidade, que vêm do nascimento, sendo intransmissíveis, irrenunciáveis, imprescritíveis e inegociáveis. São essenciais à plena existência da pessoa humana, à sua dignidade, ao respeito, à posição nas relações com o Estado e com os bens, à finalidade última que move todas as instituições, eis que tudo deve ter como meta maior o ser humano.⁶⁵

Assim, os direitos da personalidade resguardam a dignidade humana, de modo que ninguém pode renunciá-los, transmiti-los ou dispor a outrem. São necessários, universais, absolutos, imprescritíveis, intransmissíveis, impenhoráveis e vitalícios.⁶⁶

Dessa forma, tais direitos são direitos cujos objetos são bens jurídicos que se convertem em projeções físicas ou psíquicas da pessoa humana. Reputam-se

⁶³ BELTRÃO, 2005, p. 25.

⁶⁴ BITTAR, Carlos Alberto. *Os Direitos da Personalidade*. 2 ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1995, p. 01.

⁶⁵ RIZZARDO, 2006, p. 151.

⁶⁶ SOUZA, C. A. P. *Os Direitos da Personalidade – Breve Análise de Sua Origem Histórica*. Disponível em: http://www.puc-rio.br/sobrepuc/depto/direito/pet_jur/cafpatdp.html Acesso em 23 mar. 2007.

direitos subjetivos privados não patrimoniais que visam proteger a pessoa em face de todos os demais particulares, sendo oponíveis *erga omnes*.

Em estudos mais recentes, Borges pontua:

Os direitos da personalidade são próprios do ser humano, direitos que são próprios da pessoa. Não se trata de direito à personalidade, mas de direitos que decorrem da personalidade humana, da codificação de ser humano. Com os direitos da personalidade, protege-se o que é próprio da pessoa, como o direito à vida, o direito à integridade física e psíquica, o direito à integridade intelectual, o direito ao próprio corpo, o direito ao nome, dentre outros. Todos esses direitos são expressões da pessoa humana considerada em si mesma. Os bens jurídicos mais fundamentais, primeiros, estão contidos nos direitos da personalidade.⁶⁷

Tais direitos são aqueles atinentes à utilização e disponibilidade de atributos inatos ao indivíduo⁶⁸; entendíveis como o complexo de direitos e garantias subjetivas e constitucionais, que visam à segurança da preservação da inteireza da “personalidade” humana. São direitos que existem para garantir a manifestação da personalidade do indivíduo; é o direito subjetivo ao respeito do conjunto de características personalíssimas denominado de “personalidade”.⁶⁹

Configuram-se, portanto, como direitos essenciais que visam garantir condições fundamentais da vida da pessoa e o desenvolvimento físico e moral de sua existência, os quais funcionam como o conteúdo mínimo necessário e imprescindível da personalidade e da dignidade humana.

Importante, também, destacar que vários preceitos relativos aos direitos personalíssimos são tratados como direitos e garantias fundamentais, no entanto existem algumas distinções entre eles:

[...] os direitos de personalidade exprimem aspectos que não podem deixar de ser conhecidos sem afetar a própria personalidade humana, enquanto que os direitos fundamentais demarcam em particular a situação do cidadão perante o Estado, com a preocupação básica da estruturação constitucional. [...] Os direitos da personalidade são posições jurídicas do homem que ele tem pelo simples fato de nascer e viver; são aspectos imediatos da

⁶⁷ BORGES, Roxana Cardoso Brasileiro. *Direitos da Personalidade e Autonomia Privada*. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 21.

⁶⁸ CALIXTO, M.; SAMPAIO, P. R. P.; SOUZA.

⁶⁹ MELO JR, Rengoberto Marques de. *Do direito subjetivo à opção do nome nupcial*. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=6180>. Acesso em: 03 mar. 2007.

exigência de integração do homem, e ainda condições essenciais ao ser e dever ser. Revelam o conteúdo necessário da personalidade, são direitos de exigir de outrem o respeito da própria personalidade e têm por objeto os bens da personalidade física, moral e jurídica.⁷⁰

Em síntese, apesar de haver uma larga coincidência na acepção de direitos da personalidade e direitos fundamentais, observa-se que o primeiro encontra-se no âmbito privado, enquanto que o segundo se afirma como Direito Público. Diz-se, portanto, que os direitos da personalidade têm um âmbito pessoal, ao passo que os direitos fundamentais configuram no âmbito político e socioeconômico.⁷¹

Após estes apontamentos históricos e conceituais dos direitos personalíssimos, passaremos a estudo de suas características peculiares.

2. 3 Características dos direitos da personalidade

Conforme os apontamentos do tópico anterior, vimos que os direitos da personalidade conceituam-se como direitos essenciais e intrínsecos à pessoa, possuindo características muito próprias, dotadas de certas particularidades que lhes conferem uma posição singular no cenário dos direitos privados.⁷² Neste sentido, passaremos a pontuar as características de tais direitos.

Os direitos da personalidade podem ser distinguidos como sendo:⁷³

- absolutos;
- gerais;
- extrapatrimoniais;
- intransmissíveis;
- indisponíveis;
- irrenunciáveis;

⁷⁰BELTRÃO, 2005, p. 47- 48.

⁷¹ Ibidem, p. 48.

⁷² GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo, *Novo Curso de Direito Civil: parte geral*. São Paulo: Saraiva, 2002, p.151.

⁷³ GAGLIANO, P. S.; PAMPLONA FILHO, 2002, p.151.

- imprescritíveis;
- impenhoráveis e
- vitalícios.

O caráter absoluto surge em decorrência da atuação dos direitos da personalidade se realizar em todas as direções, produzindo efeitos em todos os campos e atingindo todas as pessoas de forma igual. Indiretamente impõe o dever de um respeitar a personalidade do outro.

Assevera Gonçalves que os direitos da personalidade são tão necessários e relevantes que por isso impõem a todos o dever de abstenção e respeito.⁷⁴ Desta forma, não há a necessidade de uma relação jurídica direta para se respeitar este direito.⁷⁵

Para Gagliano e Pamplona Filho, o caráter absoluto dos direitos da personalidade também está relacionado com a indisponibilidade (característica que será discorrida abaixo), pois não permite ao titular do direito renunciá-lo ou cedê-lo em benefício de terceiro ou da coletividade.⁷⁶

Assim, os direitos da personalidade são absolutos devido ao seu caráter *erga omnes*, pois gera a toda a coletividade um dever geral de abstenção, de não-intromissão nos direitos de personalidade de outra pessoa.

Porém, mesmo sendo absolutos, também sofrem limitações intrínsecas ou extrínsecas. Desta forma, passamos a expor o pensamento de Beltrão:

Será intrínseco, quando demarcado pela própria lei que estabelece o seu conteúdo, como uma pré-delimitação do domínio de aplicação do respectivo direito. Será extrínseco, quando resultar da conjugação com outras situações protegidas, tendo em vista que os interesses protegidos pelo direito da personalidade podem conflitar com outros direitos protegidos na ordem jurídica.⁷⁷

⁷⁴ GONÇALVES, Carlos Roberto, *Direito Civil Brasileiro: Parte Geral*, v. 1, 4 ed.. Saraiva, 2007, p. 157.

⁷⁵ BELTRÃO, 2005, p. 28.

⁷⁶ GAGLIANO; FILHO, 2002, p. 152.

⁷⁷ BELTRÃO, 2005, p. 30.

Esta imposição de limites aos direitos da personalidade, ainda na visão de Beltrão ⁷⁸, se dá em face da dinâmica do próprio direito, que demonstra que o seu exercício deve corresponder aos interesses e fins sociais. Assim, o caráter absoluto não pode significar uma liberdade arbitrária atribuída ao seu titular, devendo, portanto, sofrer limitações valoradas da própria lei que institui os direitos da personalidade.

Destarte, o artigo 5º de nossa Constituição Federal, além de enumerar nossos direitos e garantias fundamentais, também trás em seu corpo estas limitações aos direitos inerentes à pessoa. O maior exemplo é o direito a vida que sofre limitação pela nossa lei maior quando nos expressa a possibilidade da pena de morte em casos de guerra declarada. ⁷⁹

Nesse sentido, temos como segunda característica o fato de tal direito ser geral e essencial. Esse caráter, correlato aos direitos da personalidade, se dá em face de atingirem todas as pessoas e, por serem direitos originários que nascem com a própria pessoa e tomam lugar próprio no sistema jurídico.

Desta forma é mister afirmar que os direitos que dão conteúdo à personalidade são imprescindíveis na medida em que sem eles a pessoa não existiria como tal. Ou seja, são essencialmente fundamentais, pois sem os quais a personalidade estaria privada de todo o seu valor concreto e não restaria completamente realizada.

Neste sentido, discorre Cupis:

Existem certos direitos sem os quais a personalidade restaria uma susceptibilidade completamente irrealizada, privada de todo o valor concreto: direitos sem os quais todos os outros direitos subjetivos perderiam todo o interesse para o indivíduo – o que equivale a dizer que, se eles não existissem a pessoa não existiria como tal. São esses os chamados “direitos essenciais”, com os quais se identificam precisamente os direitos da personalidade. Que a denominação de direitos da personalidade seja reservada aos direitos essenciais justifica-se plenamente pela razão de que eles constituem a medula da personalidade.⁸⁰

⁷⁸ BELTRÃO, 2005, p. 30.

⁷⁹ ART 5º, inciso XLVII, alínea a – Constituição Federal/1988 – Não haverá penas: a) de morte, salvo em caso de guerra declarada, nos termos do art. 84, XIX.

⁸⁰ CUPIS, 2004, p. 24.

Assim, os direitos da personalidade são imprescindíveis à existência do ser, de tal sorte, que ao nascerem com a pessoa, indissociáveis dela se tornam e a acompanham por toda a sua existência.

Como terceira característica, temos a extrapatrimonialidade. Segundo esta característica, por configurarem como direitos pessoais, os direitos da personalidade são considerados não patrimoniais ⁸¹. Mas a ausência de conteúdo patrimonial não afasta a possibilidade de seu titular mover ação pleiteando indenização por ter seu direito personalíssimo violado.

Assim, se malgrado o dano moral consista na lesão a um interesse visa à satisfação de um bem jurídico extrapatrimonial embutido nos direitos da personalidade (como a vida, por exemplo) a pretensão de defender o direito violado e seus efeitos econômicos é do titular, sendo que deve observar os prazos previstos em lei. ⁸²

Sobre o mesmo tema assevera Gagliano e Pamplona Filho:

Isso não impede que as manifestações pecuniárias de algumas espécies de direitos possam ingressar no comércio jurídico. O exemplo mais evidente dessa possibilidade é em relação aos direitos autorais, que se dividem em direitos morais (estes sim direitos próprios da personalidade) e patrimoniais (direito de utilizar, fruir, e dispor da obra literária, artística ou científica, perfeitamente avaliável em dinheiro) do autor. Assim, é correto dizer que em princípio, os direitos da personalidade são considerados extrapatrimoniais, não obstante, sob alguns aspectos, principalmente em caso de violação, possam ser economicamente mensurados. ⁸³

Já Beltrão aponta uma correlação com o interesse econômico que refletiria um conteúdo patrimonial aos direitos da personalidade. Assim expressa que os bens inerentes a pessoa possuem um elo instrumental, tendo correlação imediata com o interesse econômico, o que viria a refletir no interesse econômico. Fala, portanto, das medidas próprias que visam a cessação da ofensa e a reintegração específica do bem violado, acrescido do ressarcimento patrimonial via Ação Indenizatória. ⁸⁴

⁸¹ BELTRÃO, 2005, p. 28.

⁸² GONÇALVES, 2007, p. 157-158.

⁸³ GAGLIANO; FILHO, 2007, p. 153-154.

⁸⁴ BELTRÃO, op. cit., p. 28.

De fato que num primeiro momento, os direitos da personalidade estão desprovidos de conteúdo patrimonial, porém, a violação ao direito gera efeitos pecuniários que denotam uma correlação com o direito patrimonial, mas sem eximi-los do caráter pessoal. Vale frisar que nossa Carta Magna auferir o direito à indenização por dano material; moral; à imagem; a intimidade; a vida moral e a honra ⁸⁵, sendo que o valor da indenização deve ser proporcional ao tamanho da ofensa e à posição social e política do ofendido ⁸⁶, sem gerar seu enriquecimento ilícito. ⁸⁷ Em caso de evidente locupletação, aquele que recebeu o que não lhe era devido ficará obrigado a restituir. ⁸⁸

De posse de todas essas informações conclui-se que os direitos da personalidade são extrapatrimoniais, ao passo que não admitem qualquer avaliação pecuniária e, mesmo que sua violação importe em indenização de índole moral, estas não podem ser equiparadas à remuneração, já que pertencem a um patrimônio moral e não material da pessoa.

O caráter intransmissível dos direitos da personalidade deve ser compreendido como a impossibilidade de alteração de sujeito. Ao contrário dos direitos patrimoniais

⁸⁵ Art. 5º Constituição Federal de 1988:

Inciso V - É assegurado o direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou à imagem.

Inciso 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.

⁸⁶ L. n. 5250/67 - Lei de Imprensa: Art. 53 - No arbitramento da indenização em reparação do dano moral, o juiz terá em conta, notadamente:

I - a intensidade do sofrimento do ofendido, a gravidade, a natureza e repercussão da ofensa e a posição social e política do ofendido;

II - A intensidade do dolo ou o grau da culpa do responsável, sua situação econômica e sua condenação anterior em ação criminal ou cível fundada em abuso no exercício da liberdade de manifestação do pensamento e informação;

III - a retratação espontânea e cabal, antes da propositura da ação penal ou cível, a publicação ou transmissão da resposta ou pedido de retificação, nos prazos previstos na lei e independentemente de intervenção judicial, e a extensão da reparação por esse meio obtida pelo ofendido.

⁸⁷ O enriquecimento sem causa ou locupletação ilícita, é o acréscimo de bens que se verifica no patrimônio de um sujeito, em detrimento de outrem, sem que para isso tenha um fundamento jurídico. Para que se configure o enriquecimento sem causa é necessário saber se a vantagem patrimonial foi conseguida através de um ato ilícito, de uma causa ou razão injusta. Quando ocorre uma doação, por exemplo, entende-se que aquele que recebeu a doação enriquece na medida em que o doador empobrece, porém esse enriquecimento é justo, uma vez que possui uma causa legítima. Entretanto, quando se fala de causa injusta, o enriquecimento é vedado pela Justiça. Existindo casos neste sentido, a Justiça se manifesta de forma a fazer com que seja restituído o que foi recebido por injusta causa. Porém, essa manifestação da ordem jurídica ocorre somente a partir do momento em que o prejudicado reage, promovendo os meios de obter a restituição.

⁸⁸ Art. 876 do Código Civil - L. n. 10.406/2002: Todo aquele que recebeu o que lhe não era devido fica obrigado a restituir; obrigação que incumbe àquele que recebe dívida condicional antes de cumprida a condição.

que possuem função específica para gerar a intranmissibilidade apenas em alguns de seus direitos, como os de gozo e habitação; observa-se, nos direitos da personalidade a intranmissibilidade presente em todos os direitos. A respeito desta afirmação, discorre Cupis:

Se a função específica de alguns direitos patrimoniais é apta para produzir a intranmissibilidade, a função de todos os direitos de família, incluindo os chamados direitos familiares patrimoniais, é de molde a impedir a mudança do sujeito. (..) A respeito dos direitos da personalidade, a intranmissibilidade verifica-se, como no direito de família, de uma forma constante; mas este é o único traço comum entre uns e outros sob esse aspecto; pois que o fundamento é neles completamente diverso.⁸⁹

Acompanhando a leitura apresentada pelos diversos autores, até aqui citados, percebe-se que, para alguns deles, as características acima referidas, acrescidas a de não transmissibilidade estão interligadas, eis que a intranmissibilidade pode reconduzir-se parcialmente à indisponibilidade e esta, por sua vez está compreendida na irrenunciabilidade.⁹⁰

Assim, conforme Gonçalves, a intranmissibilidade e a irrenunciabilidade acarretam a indisponibilidade dos direitos da personalidade pelo fato de que seus titulares não podem deles dispor, nem transmitir a terceiros e, se quer renunciá-los.⁹¹

Já para Gagliano e Pamplona Filho, a indisponibilidade seria apenas uma expressão genérica dos direitos da personalidade, pois abarca tanto a intranmissibilidade quanto a irrenunciabilidade.⁹²

No entanto, não podemos deixar de apontar outra concepção que, embora pareça contrariar o que até aqui fora exposto, não o é. Desta forma, Gagliano e Pamplona Filho expõem os ensinamentos de Josaphat Marinhos, chamando a atenção para a exploração quase que comercial a tais direitos:

Verifica-se que certos direitos, como os autorais e o relativo à imagem, “por interesse negocial e da expansão tecnológica”, entram na “circulação

⁸⁹ CUPIS, 2004, p. 54.

⁹⁰ Ibidem, p. 56 e 59.

⁹¹ GONÇALVES, 2007, p. 156.

⁹² GAGLIANO, 2002, p. 154.

jurídica” e experimentam “temperamentos”, sem perder seus caracteres intrínsecos. É o que se apura na adaptação de obra para novela ou no uso da imagem para promoção de empresas. Também é semelhante o fenômeno, sem interesse pecuniário, na cessão de órgãos do corpo para fins científicos ou humanitários.⁹³

Assim, de acordo com o supracitado, os direitos personalíssimos excepcionalmente admitiriam a transmissibilidade em casos relacionados aos direitos autorais e à imagem. Polemicamente, estes direitos seriam transmitidos pela sucessão, já que a jurisprudência vem concedendo amplamente tutela judicial a direitos como imagem, honra e privacidade sobre fatos relacionados a pessoas falecidas.⁹⁴ Portanto, o que aqui se encerra, é o fato de que muitas são as nuances, as quais as legislações devem estar atentas, porque muitas vezes com conteúdo diverso, bem como o cuidado que os doutrinadores devem ter ao fazerem aferições de muita precisão e absolutismos, desmerecendo exceções intrínsecas e indissociáveis a tal mote.

Uma vez delimitado o fundamento da intranmissibilidade, passamos a pontuar o caráter de indisponibilidade dos direitos da personalidade.

O instituto da indisponibilidade, como mencionado anteriormente, é o resultado da união da intranmissibilidade e da irrenunciabilidade, uma vez que os direitos da personalidade não estão à disposição de seu titular para que ele possa abandoná-los, renunciá-los ou transmiti-los a terceiros.

Assim, os direitos da personalidade são classificados como indisponíveis devido ao caráter intranmissível, pois não podem mudar de sujeito nem pela vontade de seu titular. De fato, não há possibilidade de alteração do sujeito, mas pode o titular autorizar através de contrato, e mediante retribuição pecuniária, o uso comercial de seu nome ou imagem. Hoje em dia também se permite a cessão gratuita de órgãos do corpo humano, para fins altruísticos e terapêuticos.⁹⁵

⁹³ GAGLIANO, 2002, p. 155.

⁹⁴ BORGES, 2007, p. 33.

⁹⁵ GONÇALVES, 2007, p. 156.

Assim, conforme o pensamento de Borges ⁹⁶ há três correntes doutrinárias que passamos a apresentar:

Temos como primeira corrente, a personalista, que considera o corpo e a pessoa como sendo uma unidade, não admitindo que ocorra qualquer relação jurídica que tenha por objeto o corpo humano ou suas partes.

Já sob o entendimento da corrente liberal, temos a representação da mesma diante da possibilidade de a pessoa dispor de seu próprio corpo, pois sendo a pessoa proprietária de seu corpo, poderá dispor e aliená-lo parcialmente. Esta sempre foi uma questão controversa que parte do princípio de que se uma pessoa pode doar seu sangue, alienar seus cabelos, por que não poderia dispor de seu cadáver para estudos? Para esta questão, o artigo 14 do atual Código Civil trás a permissão de disposição do próprio corpo, no todo ou em parte, para depois da morte, de forma gratuita e para fins de estudos.⁹⁷ A lei também permite a disposição de órgãos para fins de transplantes.⁹⁸

Por fim, uma corrente inominada que não admite a possibilidade da própria pessoa dispor de seu corpo, porém admite a intervenção pública na esfera física da pessoa. Ou seja, a disposição é permitida se o agente da intervenção for o Estado.⁹⁹

Assim, podemos concluir que a indisponibilidade dos direitos da personalidade, ao contrário do que se pensava tradicionalmente, é relativa e não absoluta, uma vez que reside na possibilidade de cessão de uso de alguns desses direitos, ou de licença ou de permissão, desde que eles não findem por a; e dependendo do negócio, poderá ser onerosa.

⁹⁶ BORGES, 2007, p. 114-115.

⁹⁷ Art 14 do Código Civil – L. n. 10.406/2002: É válida, com objetivo científico, ou altruístico, a disposição gratuita do próprio corpo, no todo ou em parte, para depois da morte. Parágrafo único: O ato de disposição pode ser livremente revogado a qualquer tempo.

⁹⁸ Art 13 do Código Civil – L. n. 10.406/2002: Salvo por exigência médica, é defeso o ato de disposição do próprio corpo, quando importar diminuição permanente da integridade física, ou contrariar os bons costumes. Parágrafo único: O ato Previsto neste artigo será admitido para fins de transplantes na forma estabelecida em lei especial.

⁹⁹ BORGES, 2007, p. 115.

Após discorrermos sobre a indisponibilidade, passaremos a pontuar o caráter da irrenunciabilidade dos direitos da personalidade.

Os direitos da personalidade são irrenunciáveis devido à impossibilidade de serem eliminados pela vontade de seu titular. Desta forma, não pode o ser humano dispor a sua vida, sua imagem e sua intimidade.

A irrenunciabilidade está compreendida da indisponibilidade, por isso que quando falamos que um direito é indisponível, significa que ele também é irrenunciável. Nesta mesma linha de pensamento discorre Cupis:

A faculdade de renúncia está compreendida na faculdade de disposição, entendida no seu mais largo sentido; por isso quando se diz, sem mais, que um direito é indisponível, quer significar que ele é também irrenunciável. A faculdade de disposição, porém, pode ter uma amplitude maior ou menor, consoante os vários direitos subjetivos. De fato, pode suceder que o titular de um direito não possa transmitir o próprio direito a outro sujeito, mas que possa provocar a sua extinção.¹⁰⁰

Conforme o supracitado, o titular de direitos da personalidade não pode transmitir seus direitos, mas pode provocar sua extinção; pois o direito não pode existir senão a favor de determinado sujeito, mas a este não é vedado fazer cessar a sua existência.¹⁰¹

Outra característica peculiar é a imprescritibilidade. Esta nos informa que os direitos da personalidade independem de prazo para efetivação de seu exercício pelo titular e jamais perecem ou extinguem-se pelo uso ao longo do tempo ou pela inércia de defendê-los.

Ademais, segundo Gagliano e Pamplona Filho, não se deve condicionar a aquisição ao decurso do tempo, pois os direitos da personalidade são inatos, ou seja, nasce com o próprio ser humano.¹⁰²

¹⁰⁰ CUPIS, 2004, p. 59.

¹⁰¹ Ibidem, p. 58-59.

¹⁰² GAGLIANO, 2002, p. 156.

Em relação à prescrição da pretensão de reparo ao dano moral, Gonçalves expõe:

Malgrado o *dano moral* consista na lesão a um interesse que visa à satisfação de um bem jurídico extrapatrimonial contido da personalidade, como a vida, a honra, a intimidade, a imagem etc., a pretensão à sua reparação está sujeita aos prazos prescricionais estabelecidos em lei, por ter caráter patrimonial.¹⁰³

Embora sujeita aos prazos prescricionais, a pretensão de reparação aos danos morais é transmitida aos sucessores da vítima, logo não se pode afirmar que esta pretensão prescreva.¹⁰⁴

O caráter da impenhorabilidade nos diz que, por se tratarem de direitos inerentes à pessoa, não podendo dela se separar, os direitos da personalidade são indisponíveis e, logo, são impenhoráveis. Porém, existem direitos personalíssimos que se manifestam patrimonialmente e, por isso podem ser penhorados, é o caso dos direitos morais do autor. Assim, o direito moral do autor jamais será penhorado, mas será permitida a penhora do crédito dos direitos patrimoniais correspondentes.

O caráter vitalício dos direitos da personalidade se dá pelo fato de estes direitos serem inatos, adquiridos no momento da concepção e durarem por toda a existência da pessoa. Porém, mesmo após a morte, alguns desses direitos são resguardados, como o respeito ao morto, à sua honra ou memória e ao seu direito moral de autor.¹⁰⁵

De acordo com nossa lei civil ¹⁰⁶, após a morte do titular do direito personalíssimo, se ocorrer uma lesão à sua honra, por exemplo, o cônjuge ou qualquer parente em linha reta ou colateral até o quarto grau terá legitimidade para requerer que cesse a lesão, e reclamar perdas e danos.

¹⁰³ GONÇALVES, 2007, p. 158.

¹⁰⁴ Ibidem, p. 158.

¹⁰⁵ Ibidem, p. 158.

¹⁰⁶ Artigo 12 do Código Civil – L. n. 10.406: Pode-se exigir que cesse a ameaça, ou a lesão, a direito da personalidade, e reclamar perdas e danos, sem prejuízo de outras sanções previstas em lei. Parágrafo único: Em se tratando de morto, terá legitimidade para requerer a medida prevista neste artigo o cônjuge sobrevivente, ou qualquer parente em linha reta, ou colateral até o quarto grau.

Assim, apresentadas as principais características desses direitos, pode-se dizer que muitas delas são redundantes já que por vezes são colocadas apenas algumas diferenças ortográficas entre uma e outra, mas é justamente por este fato que os direitos de personalidade ocupam uma singular posição no cenário dos direitos privados, merecendo especial proteção jurídica do Estado.

2. 4 Tutela geral dos direitos da personalidade

Como bens jurídicos a serem tutelados, os direitos da personalidade necessitam de proteção jurídica como garantia da própria existência da pessoa humana em seu desenvolvimento no contexto social. Desta forma, o ordenamento jurídico apresenta algumas modalidades de garantias dos direitos personalíssimos, sobre as quais iniciaremos a exposição na seqüência.

Em relação à Tutela Privada, sabemos que o dever do Estado é zelar pela paz social e pela justiça, e garantir à pessoa a inviolabilidade e o exercício dos seus direitos sociais e individuais. Em relação aos direitos de personalidade, se houver urgência na defesa destes direitos e, diante da impossibilidade do Estado, é possível que o titular faça uso da tutela privada contra o ofensor de seu direito personalíssimo.

Em nosso ordenamento jurídico estão presentes a legítima defesa e o estado de necessidade que também podem ser empregadas na exclusão de ilicitude de ofensa a certos bens de personalidade.¹⁰⁷

Embora a lei penal não seja objeto de nossos estudos, nos valeremos desta para conceituar os casos de exclusão de ilicitude¹⁰⁸, mais precisamente a legítima defesa e o estado de necessidade que são de suma importância para dar prosseguimento ao que fora anteriormente exposto. Assim, de acordo com o artigo

¹⁰⁷ BELTRÃO, 2005, p. 58.

¹⁰⁸ Artigo 23 do Código Penal – L. n. 2.848/1940: Não há crime quando o agente pratica o fato: I – em estado de necessidade; II – em legítima defesa; III – em estrito cumprimento do dever legal ou no exercício regular de direito.

25 do Código Penal ¹⁰⁹, age em legítima defesa quem, usando de meios necessários com moderação, reage à injusta agressão, atual ou iminente, a direito seu ou de terceiro.

Nossa lei civil não define a legítima defesa, mas empresta da lei penal o mesmo conceito e, expõe em seu artigo 188 e inciso primeiro, que os atos praticados em legítima defesa não podem ser considerados ilícitos. ¹¹⁰ Assim, conforme Beltrão:

Na legítima defesa da pessoa, o agente que causa dano a outrem não tem o dever de ressarcí-lo, isto porque o artigo 188 do Novo Código Civil determinou que o comportamento defensivo não constitui ato ilícito; dentro do conceito amplo de legítima defesa, compreende-se não somente os bens patrimoniais, justificando-se ainda a defesa de valores morais da personalidade.¹¹¹

Desta forma, a legítima defesa no âmbito dos direitos da personalidade é empregada quando o direito reconhece situações em que a pessoa ao ter seu direito personalíssimo lesado pode repelir pela força, por suas próprias mãos, a ameaça ou agressão sofrida.

No que tange ao estado de necessidade, a lei penal define como sendo a situação de perigo atual, não provocado voluntariamente pelo agente, em este lesa bem de outrem, para não sacrificar seu direito ou de terceiro, cujo sacrifício não podia ser razoavelmente exigido. ¹¹²

¹⁰⁹ Artigo 25 do Código Civil – L. n. 2.848/1940: Entende-se por legítima defesa quem, usando moderadamente dos meios necessários, repele injusta agressão, atual ou iminente a direito seu ou de outrem.

¹¹⁰ Artigo 188 do Código Civil – L. n. 10.406/2002: Não constituem atos ilícitos: I – os praticados em legítima defesa ou no exercício regular de um direito reconhecido.

¹¹¹ BELTRÃO, 2005, p. 59.

¹¹² Artigo 24 do Código Penal – L. n. 2.848/1940: Considera-se em estado de necessidade quem pratica o fato para salvar de perigo atual, quem não provocou por sua vontade, nem podia de outro modo evitar, direito próprio ou alheio, cujo sacrifício, nas circunstâncias, não era razoável exigir-se. § 1º. Não pode alegar estado de necessidade quem tinha o dever legal de enfrentar o perigo. § 2º. Embora seja razoável exigir-se o sacrifício do direito ameaçado, a pena poderá ser reduzida de um a dois terços.

Já nossa lei civil expressa que em circunstâncias absolutamente necessárias, a destruição ou deterioração de coisa alheia, ou lesão a pessoa para remover perigo iminente, não configuram ato ilícito.¹¹³

Porém, no caso de deterioração da coisa, o Código Civil expõe em seus artigos 929¹¹⁴ e 930¹¹⁵, que o autor da destruição ou do dano é obrigado a indenizar o lesado pelo prejuízo sofrido, mesmo diante da licitude de suas ações.¹¹⁶

Com a Tutela Indenizatória percebe-se que, de acordo com nosso ordenamento jurídico, o titular ou seus sucessores estão legitimados para pleitear indenização no caso de ameaça ou lesão aos seus direitos personalíssimos.¹¹⁷ No tocante, para que seja possível a reparação civil dos danos faz-se necessário a existência de dano, nexó de causalidade e a imputabilidade do ato ao agente.

De acordo com nosso ordenamento, a responsabilidade de indenizar é de quem causa dano ou viola o direito de outro, seja por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência.¹¹⁸

Nesse contexto, Beltrão nos informa:

A imputabilidade do ato ao agente é caráter subjetivo da responsabilidade civil por ato ilícito, significando dizer que o agente responde por seu comportamento voluntário, seja por ação omissão. No campo extracontratual, é certo que o ordenamento jurídico brasileiro continua a

¹¹³ Artigo 188 do Código Civil – L. n. 10.406/2002: Não constituem atos ilícitos: II - a deterioração ou destruição da coisa alheia, ou lesão a pessoa, a fim de remover perigo iminente. Parágrafo único: No caso do inciso II, o ato será legítimo somente quando as circunstâncias o tornarem absolutamente necessário, não excedendo os limites do indispensável para a remoção do perigo.

¹¹⁴ L. n. 10.406/2002 – Código Civil – Artigo 929. Se a pessoa lesada, ou dono da coisa, no caso do inciso II do artigo 188, não forem culpados do perigo, assistir-lhes-á direito à indenização do prejuízo que sofreram.

¹¹⁵ L. n. 10.406/2002 – Código Civil – Artigo 930. No caso do inciso II do artigo 188, se o perigo ocorrer por culpa de terceiro, contra este terá o autor do dano ação regressiva para haver a importância que tiver ressarcido ao lesado. Parágrafo único. A mesma ação competirá contra aquele em defesa de quem se causou o dano (art. 188, inciso I).

¹¹⁶ BELTRÃO, 2005, p. 59.

¹¹⁷ Artigo 12 do Código Civil – L. n. 10.406/2002: Pode-se exigir que cesse a ameaça, ou lesão, a direito da personalidade, e reclamar perdas e danos, sem prejuízo de outras sanções previstas em lei. Parágrafo único. Em se tratando de morto, terá legitimidade para requerer a medida prevista neste artigo o cônjuge sobrevivente, ou qualquer parente em linha reta, ou colateral até o quarto grau.

¹¹⁸ Artigo 186 do Código Civil – L. n. 10.406/2002: Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito.

contemplar a responsabilidade subjetiva, vinculando a responsabilidade extracontratual à culpa, com exceção dos casos especificados em lei, ou quando a atividade desenvolvida implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem, casos em que se aplica a teoria da responsabilidade objetiva. Assim, a responsabilidade por ato ilícito, disposta no Novo Código Civil, tanto pode ser determinada pela culpa, como pelo exercício de atividade de risco.¹¹⁹

Além da culpa ou exercício de atividade de risco causadoras da responsabilidade civil de indenizar, o dano também configura como pressuposto obrigatório, pois sem a existência do prejuízo ao titular de direito personalíssimo não existirá a obrigação de ressarcimento. Porém, quando existe apenas a ameaça, o Código Civil também oferece medidas protetivas.¹²⁰

Como nexos de causalidade temos o elencado no artigo 927 do Código Civil: “Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187) causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo.”

Assim, para que a violação, ou ameaça e/ou o dano aos direitos da personalidade seja indenizada faz-se necessário a conjunção destes pressupostos.

A Tutela Preventiva e Atenuante pode ser requerida ao juiz com o objetivo de evitar a consumação da ameaça de ofensa ou minorar a que já fora cometida aos bens de personalidade. A atenuação dos efeitos importa na defesa da pessoa em relação às ofensas já cometidas, enquanto que a prevenção importa em evitar o dano a direito da personalidade, fazendo cessar a ameaça.

Nesse sentido, em uma sociedade fraterna, harmônica e pluralista, é dever do Estado garantir a proteção dos direitos da pessoa humana. Porém, na ausência do Estado, é dever do indivíduo de defender o que lhe é próprio, ou seja, a vida, a integridade física moral e intelectual, sua imagem e sua identidade, para que possa viver com dignidade.

¹¹⁹ BELTRÃO, op. cit., p. 60 - 61.

¹²⁰ Artigo 12 do Código Civil – L. n. 10.406/2002.

3 DIREITO À IDENTIDADE PESSOAL

Com este último capítulo busca-se apresentar o direito ao nome, como a maior forma de expressão da personalidade da pessoa. Uma vez delimitados os aspectos norteadores da evolução do emprego do nome pelas civilizações ao longo dos tempos, parte-se para o apontamento das diversas teorias sobre a natureza jurídica do nome, sua composição e considerações sobre os atos registrares. Correlato a isso, constata-se de algumas possibilidades de alteração do nome que acabam por influenciar no princípio da imutabilidade. Visualiza-se, também, a possibilidade de disponibilidade do nome para uso comercial. Por fim, apresentam-se o direito de identidade e os direitos de personalidade como garantias constitucionais.

3. 1 O direito ao nome

O ser humano não vive isoladamente, é um ser gregário por natureza, sabe-se que a evolução de sua espécie somente foi possível pela interação e cooperação do grupo. Mas esta necessidade natural de convivência impõe a individualização do ser, distinguindo-o dos outros indivíduos do grupo. O bem que satisfaz esta individualização é o da identidade.

Assim, a identidade surge no contexto social como forma de individualização da pessoa humana e como forma de segurança dos negócios e da convivência familiar e social; interessando não só à pessoa como também ao Estado e a terceiros.

Conforme Gonçalves ¹²¹, temos como principais elementos de individualização da pessoa humana natural: o nome (elemento de identificação na sociedade), o estado (indica a posição da pessoa na família e na sociedade política) e o domicílio (sua sede jurídica). Nesta presente monografia, discorreremos a cerca do elemento que distingue a pessoa na sociedade - nome.

Noscere ou *gnoscere* (conhecer ou ser conhecido), a palavra nome deriva do latim e em sentido amplo, significa à designação ou denominação que é dada a uma pessoa, coisas, animais e plantas, para que sejam reconhecidas. Desta forma, o nome de uma pessoa é o sinal principal e visível da sua individualização por isso é considerado um dos principais direitos da personalidade, pois individualiza a pessoa durante sua vida e também após a morte. ¹²²

No que tange ao estudo do direito ao nome, Gonçalves nos apresenta dois aspectos, um público que revela o interesse de identificação das pessoas por parte do Estado e, um privado que abrange o direito do titular do nome em defendê-lo de qualquer abuso cometido por parte de terceiros. Assim temos:

O *aspecto público* decorre do fato de o Estado ter interesse em que as pessoas sejam perfeita e corretamente identificadas na sociedade pelo nome e, por essa razão, disciplina o seu uso na Lei dos Registros Públicos (Lei nº. 6.015/73), proibindo a alteração do prenome, salvo exceções expressamente admitidas (art. 58) e o registro de prenomes suscetíveis de expor ao ridículo os seus portadores (art. 55), parágrafo único). O *aspecto individual* consiste no direito ao nome, no poder reconhecido ao seu possuidor de por ele designar-se de reprimir abusos cometidos por terceiros. Preceitua, com efeito, o art. 16 do Código Civil que “toda pessoa tem direito ao nome, nele compreendidos o prenome e o sobrenome”. Esse direito abrange o de usá-lo e de defendê-lo contra usurpação, como no caso de direito autoral, e contra exposição ao ridículo. O uso desses direitos é protegido mediante ações, que podem ser propostas independentemente da ocorrência de dano material, bastando haja interesse moral. ¹²³

Estes aspectos de estudo do direito ao nome, enquanto direito personalíssimo, corroboram com a necessidade de individualização do ser perante o grupo e com a necessidade do Estado individualizar a pessoa humana, seja por razões fiscais, militares ou simplesmente pelo desenvolvimento populacional.

¹²¹ GONÇALVES, 2007, p. 120.

¹²² GONÇALVES, 2007, p. 120.

¹²³ Ibidem, p. 121.

O direito ao nome também está voltado para as transações, o crédito, a polícia, a administração da justiça, a ordem pública, e assim como todos os direitos personalíssimos, é inalienável, imutável, intransmissível, imprescritível e irrenunciável.

Para Pontes de Miranda, os nomes foram criações da vida, elementos fáticos de grande importância nas relações inter-humanas.¹²⁴ A partir desta afirmação, pode-se dizer que o nome é elemento notório de identificação e individualização da pessoa humana, de modo que materialmente nos remete uma imagem física do indivíduo e, moralmente o associa a um conceito de dignidade pessoal que o titular do nome tem de si mesmo, conjuntamente com a reputação de que goza perante a sociedade.

Sem elemento de identificação do ser não haveriam escritos históricos das civilizações, pois como poderíamos identificar os pensadores, os líderes políticos, cientistas e mártires históricos? A história e o caráter comportamental da pessoa humana sempre se refletiram nos nomes das pessoas. Neste sentido, Pontes de Miranda discorre:

A história e o caráter do povo refletem-se, de certo modo, nos nomes que inventou. As invasões e as guerras inscrevem-se neles, as suas classes sociais refletem-se, bem como as suas qualidades de espiritualidade, de materialidade, de prosaísmo, de preocupação religiosa, de valentia, de heroicidade e insolência.¹²⁵

Assim, o direito de ter um nome é efeito da entrada da pessoa humana no mundo jurídico, pois todo ser que nasce deverá receber um nome para que possa ser identificado no grupo e ser designado na língua que é comum aos outros. É sem dúvida o sinal maior da identificação humana.

Historicamente, o nome é empregado desde o período mais rudimentar da sociedade, sendo que no princípio bastava um único nome para distinguir a pessoa, ou seja, não havia necessidade de complementos para o nome individual. Com o aumento das civilizações a sociedade tornou-se mais complexa e o emprego de

¹²⁴ MIRANDA, Pontes. *Tratado de Direito Privado – Parte Geral, Introdução. Pessoas Físicas e Jurídicas*. Tomo 1. 4 ed.. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1983, p. 237.

¹²⁵ Ibidem, p. 238.

complementos ao nome passa a ser de suma importância para evitar o inconveniente da homonímia, e assim individualizar e distinguir as pessoas.

Entre o povo hebreu era comum auferir um único nome ao indivíduo, e, por vezes, a homonímia e a ausência de sobrenome garantiam a salvação dos indivíduos perseguidos pelo fanatismo religioso existentes na época.¹²⁶

Contudo, após a introdução dos registros do estado civil, tornou-se obrigatório o uso de complemento (sobrenome) ao nome próprio, logo, surge o costume entre os hebreus de agregar um segundo nome que remetesse à profissão, ao local de nascimento ou que ligasse ao nome do genitor. À exemplo lembremos-nos que Jesus Cristo era conhecido entre os hebreus como “*Iesus Nazarenu*”.¹²⁷

Observa-se que entre os árabes o costume de complementar o nome com o de seu genitor perdura até hoje (Exemplo: Ali Mustafá Kaledh Hamid – Ali, filho de Mustafá, neto de Kaledh pertencente à família Hamid).¹²⁸

Curiosamente, entre os russos, romenos e ingleses, o emprego de partículas também determinava a filiação. Assim, os russos complementavam seus nomes com a partícula *vicz* para os homens e *ovna* para mulheres (Alexandre Markovicz - Alexandre filho de Marcos); os romenos adotavam *escu* (Lepescu, Popescu) e os ingleses utilizavam a partícula *son* (Stevenson).¹²⁹

Aos germânicos também bastava um único nome para serem distinguidos na sociedade, após passaram a agregar o nome gentílico ao nome individual.

Na Grécia, inicialmente era empregado um único nome para a distinção dos indivíduos na sociedade. Cada pessoa possuía seu próprio nome e não transmitia a seus descendentes. À medida que a sociedade fora se desenvolvendo, os gregos passaram a usar três nomes: um nome particular, o nome do pai e o da *gens*. Como

¹²⁶ CUPIS, 2004, p. 187.

¹²⁷ VENOSA, 2004, p. 221.

¹²⁸ MONTEIRO, 2005, p. 108.

¹²⁹ Ibidem, p. 108.

lembra Venosa: “O primeiro nome equivalia a nosso prenome, o segundo era o nome de família e o terceiro era o gentílico”.¹³⁰

Diferente dos gregos, os romanos desde cedo utilizavam nomes complexos, sendo compostos pelo *praenomen*, o *nomen gentilicium* e o *cognomen*.

Também em Roma, segundo os apontamentos de Cupis¹³¹, havia o princípio da mutabilidade do nome, eis que a lei não fazia distinção entre tomar o nome não pertencente ou pertencente a outrem, desta forma era lícita a usurpação do nome de uma pessoa. Mas quando um nome era usurpado, crescia a suspeita de fraude, pois a mudança poderia ser com intenção de lesão à reputação de outrem, assim, o Direito Romano passou a admitir a *action injuriarum*, proibindo a mudança fraudulenta do nome.

No terreno fático, as pessoas, em Roma, podiam mudar o nome, no prenome, ou no sobrenome, ou todo ele, se o fazia sem fraude (*sine aliqua fraude*). Já o ser exigida a ausência de fraude era novo. O mesmo é dizer-se que se tinham a aposição, o uso e a mudança dos nomes como acontecimentos do mundo fático, só interessando, como tais, ao mundo do direito, e não como *atos jurídicos*; porque, ainda no caso de mudança com fraude (L.única, C., de *mutatíone nominis*, 9, 25), era a fraude que entrava como fato (jurídico) ilícito. Não nos parece que se possa ler a Constituição de Diocleciano e Maximiliano como enunciadora de princípio de não entrada da mudança no mundo jurídico. Não se disse que a mudança não entrava, e sim que a mudança com *fraus* era ilícita (no sentido de contrária ao direito). Certamente, quando Baldo disse: "*Mutatio nominis non fraudulosa libero homini est permissa*" e os outros o repetiram, deram azo a que se pensasse em limitação ao dogma romano da livre mutabilidade do nome.¹³²

Pontue-se que esta regra de modificação do nome em Roma, somente era possível se não houvesse intenção de fraude.

Na França, a partir da *Edicto Ambroise*, que fora promulgada pelo rei Henrique II, houve a proibição da mudança arbitrária do nome, a qual punia os infratores a uma multa de 1.000 libras e a serem castigados como falsários, privando-os ainda do uso de títulos de nobreza.¹³³

¹³⁰ VENOSA, op. cit., p. 221.

¹³¹ CUPIS, 2004, p. 181.

¹³² MIRANDA, 1983, p. 245.

¹³³ CALDEIRA, Fátima Cristina Ranaldo. *Imutabilidade do nome civil*. Cartório do Registro Civil, Americana. Disponível em: <<http://www.cartorioamericana.com.br/lmutabilidade%20do%20nome%20civil.html>> Acesso em: 17 maio 2008.

Também na França, o decreto da Convenção Nacional Francesa, de 23 de agosto de 1794, surgia para proibir o uso de nomes diversos dos que resultassem do ato de nascimento (este decreto anulava outro precedente, que tinha sancionado o princípio segundo o qual todo o cidadão podia chamar-se como quisesse) ¹³⁴. Pode-se dizer, então que é relativamente recente a entrada do uso do nome alheio como ato ilícito.

Realizada esta imperiosa abordagem acerca do direito ao nome, nos reportaremos, na seqüência, a análise de sua natureza jurídica.

3. 2 Natureza jurídica do nome

A natureza jurídica do direito ao nome é questão que gera divergência entre os doutrinadores. Alguns identificam como um direito de propriedade, tendo a família como titular ou portadora do nome. Mas esta teoria é falha eis que a propriedade é alienável, prescritível e de caráter patrimonial, ao contrário do nome que é inalienável e de caráter extrapatrimonial.

Nesta linha de idéias Gonçalves critica:

Essa corrente, contudo, é inaceitável, porque a propriedade é inalienável e tem características que não se compatibilizam com o nome: é prescritível e de caráter patrimonial. O nome, ao contrário, é inalienável, pois ninguém pode dele dispor, e de natureza extrapatrimonial. Somente poderia prosperar a tese em relação ao nome comercial, que tem valor pecuniário e é suscetível de alienação com o fundo do comércio. ¹³⁵

Assim, esta tese somente corroboraria ao nome comercial que possui valor pecuniário e por isso torna patrimonial o direito do titular.

¹³⁴ CUPIS, 2004, p. 183.

¹³⁵ GONÇALVES, 2007, p. 122-123.

Também se fala em teoria *sui generis*, a qual Venosa ¹³⁶ nos descreve como uma instituição de polícia civil necessária à identificação dos indivíduos. Já para Gonçalves ¹³⁷ esta teoria não acrescentaria nenhuma explicação relevante.

Outra teoria que também merece críticas é a teoria do estado, que apresenta o nome como um mero sinal exterior e distintivo do estado da pessoa. A explicação desta teoria não satisfaz porque, em síntese, a possibilidade de mudança do nome a infirma, atestando sua artificiosidade. ¹³⁸

Prestigiada por Savigny, Ihering e Clóvis Beviláqua, a teoria negativista apresenta o nome despido de caracteres de um direito, não merecendo proteção jurídica. Mas se o nome serve como designação de personalidade, capaz de diferenciar as pessoas não há como negar que esteja submetido a regras especiais, compreendido no complexo de proteção da personalidade. ¹³⁹

Porém, a teoria que melhor define a natureza jurídica do nome é a que o considera como um direito da personalidade. Esta teoria passou a ser empregada pelo nosso ordenamento jurídico com o advento da Lei 10.406/2002, que instituiu o Código Civil.

Portanto, o nome é direito personalíssimo submetido a regras especiais, sendo também um atributo obrigatório da pessoa humana, que visa proteger a própria identidade da pessoa, sendo indisponível, imprescritível, intransmissível, irrenunciável e imutável (ressalvadas as exceções).

3. 3 A composição do nome

¹³⁶ VENOSA, 2004, p. 212.

¹³⁷ GONÇALVES, op. cit., p. 123.

¹³⁸ GAGLIANO, 2002, p. 118.

¹³⁹ GONÇALVES, 2007, p. 123.

Conforme com o que já fora apresentado, a composição do nome tem sofrido modificações através das épocas e segundo os diversos povos.¹⁴⁰ Por séculos o nome foi só o prenome, que com o passar dos tempos tornou-se insuficiente à distinção da pessoa humana em razão do crescimento populacional.¹⁴¹

Hoje, ao contrário do passado, o nome não é mais composto por um único vocábulo, já que em regra é constituído por dois elementos: nome e prenome.

Assim, segundo a Lei dos Registros Públicos, o nome é composto de duas partes: o prenome, popularmente chamado de “primeiro nome”; e o nome, que é o patronímico ou apelido de família, comumente chamado de sobrenome. Nossa lei civil, além de enunciar o direito ao nome também determina sua composição ao expor que: toda pessoa tem direito ao nome, nele compreendido o prenome e o sobrenome.¹⁴²

Com base no que se discorre, passamos a pontuar de forma mais detalhada os elementos que compõem o nome.

Em relação ao prenome observa-se que este é convenientemente chamado de nome de batismo, o prenome evidencia-se como um vocábulo ou vocábulos que tem por característica individualizar a pessoa no seio de sua família e na sociedade. É o que popularmente chamamos de nome próprio ou primeiro nome de cada pessoa, mas que a lei preferiu chamar de prenome, ou seja, o que vem antes do nome.¹⁴³

O prenome pode ser simples (Maria, Roberto) ou composto, sendo que este último pode ser duplo (Ana Paula, José Carlos), triplo ou quádruplo (Maria José Paulina, Maria José do Prado).¹⁴⁴ O uso de prenomes compostos, segundo Cupis, teria tido influência da Igreja, pelo fato de a Igreja ver com bons olhos que a pessoa

¹⁴⁰ CUPIS, 2004, p. 186.

¹⁴¹ MIRANDA, 1983, p. 243.

¹⁴² Art. 16 da L. n. 10.406/2002: Toda pessoa tem direito ao nome, nele compreendidos o prenome e o sobrenome.

¹⁴³ BRUM, Jander Maurício. *Troca, Modificação e Retificação de Nome das Pessoas Naturais: doutrina e jurisprudência*. Rio de Janeiro: Aide, 2001, p. 29.

¹⁴⁴ GONÇALVES, 2007, p. 124 -125.

se colocasse sob proteção de vários Santos.¹⁴⁵ Embora o uso de pluralidade corrobore como forma marcante de individualização da pessoa, ainda é de hábito o emprego de nomes simplificados, com prenome e nome.

A escolha do prenome (nome próprio) pode ser feita *ad libitum* pelos pais, desde que não exponha o filho ao ridículo. Assim, de acordo com o parágrafo único do artigo 55 da Lei dos Registros Públicos¹⁴⁶, os nomes suscetíveis ao escárnio serão rejeitados pelo oficial registrador.

A recusa do oficial em dar prosseguimento ao registro também vale para toda a combinação do nome, e não apenas ao prenome. Como exemplo de escolha indiscriminada passível de escárnio, podemos citar um nome que fora divulgado por um recenseamento em nosso país: Himineu Casamentício das Dores Conjugais.¹⁴⁷ No entanto, diante da recusa, os pais poderão levar o caso à apreciação do juiz da vara da direção do foro, independente da cobrança de quaisquer emolumentos.

Não obstante a excelência da disposição legal continua, a pulular nomes exóticos e arrevesados, fruto, não da fantasia, talvez perdoável, porém, da mais indesculpável extravagância, como Oderfla (Alfredo às avessas), Valdevinos e Rodo Metálico.¹⁴⁸

Se por ventura, ao registrar o filho recém nascido os pais desejarem adotar um prenome e nome já existentes entre os parentes, deverão valer-se do *agnome*. O *agnome* é o termo que significa a palavra que distingue do nome de outra pessoa, sendo que 'júnior', 'filho', 'sobrinho' e 'neto' são as mais conhecidas no Brasil (Exemplo: Maurício Ferreira Filho).¹⁴⁹

Muito usado no âmbito das letras, do jornalismo e no meio artístico, o pseudônimo também goza de proteção pela nossa lei civil. Desta forma, contempla o

¹⁴⁵ CUPIS, 2004, p. 188.

¹⁴⁶ Art. 55, Parágrafo Único da L. n. 6.015/73: Os oficiais do registro civil não registrarão prenomes suscetíveis de expor ao ridículo os seus portadores. Quando os pais não se conformarem com a recusa do oficial, este submeterá por escrito o caso, independente da cobrança de quaisquer emolumentos, à decisão do juiz competente.

¹⁴⁷ MONTEIRO, 2005, p. 109.

¹⁴⁸ Ibidem, p. 110.

¹⁴⁹ RIZZARDO, 2006, p. 184.

artigo 19 do Código Civil: ¹⁵⁰ “O pseudônimo adotado para atividades lícitas goza da proteção que se dá ao nome”.

A alcunha ou o apelido hipocorístico pelo qual uma pessoa é conhecida notoriamente, mesmo que não registrados originalmente quando do nascimento, podem ser acrescentados ao nome da pessoa ¹⁵¹, conforme previsto no artigo 58 da Lei dos Registros Públicos. ¹⁵²

O sobrenome, também chamado de patronímico ou nome de família, caracteriza-se por sinalizar a procedência da pessoa, indicando sua estirpe ou filiação. Tecnicamente, indica o nome que se sobrepõe a outro, como um cognome apostado ao nome como designação qualificativa.

Enquanto o prenome é a designação do indivíduo, o sobrenome é o característico de sua família, transmissível por sucessão. ¹⁵³ Assim:

A pessoa distingue-se por meio do nome próprio (prenome) dos outros componentes do seu grupo familiar que têm o mesmo sobrenome; e por meio deste, distingue-se das pessoas que pertencem a outros grupos familiares, mesmo que tenham o mesmo nome próprio (prenome).¹⁵⁴

Também pode o sobrenome ser constituído por vários vocábulos (exemplo: Pereira Barreto, Alves de Moraes), mas ao contrário do prenome, não pode ser escolhido, já que com o nascimento herdamos o nome de nossa família. Desta forma, basta o ato declaratório do nascimento, por parte dos pais no Registro Civil.

Para Cupis:

O sobrenome adquire-se, *ipso jure*, no momento do nascimento. Não se trata de uma sucessão, pela qual o filho adquire o sobrenome do pai, ainda por este usado; e menos ainda de sucessão hereditária; a aquisição tem por base a relação de filiação (*jure sanguinis* – por direito de sangue, por direito

¹⁵⁰ Ibidem, p. 185.

¹⁵¹ BORGES, 2007, p. 222.

¹⁵² Art. 58 da L. n. 6.015/73: O prenome será definitivo, admitindo-se, todavia, a sua substituição por apelidos públicos notórios.

¹⁵³ GONÇALVES, 2007, p. 125.

¹⁵⁴ CUPIS, 2004, p. 188.

de parentesco). O sobrenome não se transmite do pai para o filho, estende-se daquele para este.¹⁵⁵

Esta aquisição *ipsu jure* se dá por vontade da lei, não necessitando de manifestações, não podendo ser eliminada pela simples vontade privada, é, portanto adquirida automaticamente pelo filho.

Nossa lei registral, em seu artigo 55¹⁵⁶, expressa que se o declarante não indicar o nome completo no ato do registro de nascimento, o oficial lançará adiante do prenome escolhido o nome do pai, e, na falta o da mãe. Em relação ao uso do sobrenome da mãe, Cupis discorre:

Sendo o marido o chefe da família e tomando a própria mulher o seu sobrenome, lógico é que a unidade da família, desejada pelo direito, se manifeste também relativamente aos filhos, aos quais refere-se somente ao sobrenome paterno. Além disto, também uma razão de índole prática deve ser anotada: os sobrenomes tornar-se-iam muito complexos em algumas gerações, se os filhos fossem designados ao mesmo tempo com os sobrenomes paterno e materno.¹⁵⁷

Contudo, ante o princípio da isonomia constitucional, não mais se justifica que o oficial registrador lance apenas o sobrenome do pai, ele deve lançar no livro de registro o sobrenome de ambos os genitores do registrando.¹⁵⁸

Quando a filiação não for admitida no ato do registro de nascimento, poderá esta ser reconhecida a partir da Declaração Oficiosa de Paternidade ou requerida o seu reconhecimento por Ação de Investigação da Paternidade; neste último caso, investiga-se a suposta paternidade a partir do material genético das partes (exame de DNA - Ácido Desoxirribonucléico), o reconhecimento se dará por sentença judicial.

Em relação ao casamento, é de costume a mulher adotar o sobrenome do marido, mas é de vanguarda o direito de qualquer dos cônjuges usarem o patronímico do outro. Assim expresso no artigo 1.565, § 1º do Código Civil: “Qualquer dos nubentes, querendo, poderá acrescentar ao seu o sobrenome do

¹⁵⁵ Ibidem, p. 201.

¹⁵⁶ Art. 55 da L. n. 6.015/73: Quando o declarante não indicar o nome completo, o oficial lançará adiante do prenome escolhido o nome do pai, e, na falta o da mãe, se forem conhecidos e não o impedir a condição de ilegitimidade, salvo reconhecimento no ato.

¹⁵⁷ CUPIS, 2004, p. 202.

¹⁵⁸ GONÇALVES, 2007, p. 126.

outro”. Quando da separação, poderão abdicar ao sobrenome adotado com o casamento e voltarem ao nome de solteiro.

O filho que for adotado receberá o sobrenome da família que o adota e desvincula-se do patronímico da família anterior. Nossa lei civil expõe que:

“A adoção atribui a situação de filho ao adotado, desligando-o de qualquer vínculo com os pais e parentes consangüíneos, salvo quanto aos impedimentos para o casamento”.

“A decisão confere ao adotado o sobrenome do adotante, podendo determinar a modificação de seu prenome, se menor, a pedido do adotante ou adotado”.¹⁵⁹

Desta forma, a adoção advém o desvinculamento do adotado em relação a sua família anterior e autoriza aos adotantes inclusive a modificação do nome próprio da criança. A alteração do nome é assunto que será pontuado em tópico posterior.

3. 4 Considerações acerca do registro do nome pessoal à luz da lei dos registros públicos

Quando falamos em nome civil, a primeira idéia que temos em mente é de denominação completa da pessoa, ou seja, o nome lançado no Registro Civil. O registro público é competente para o registro de atos e fatos da vida civil, dos quais resultam em importantes modificações na vida da pessoa humana.¹⁶⁰ Ao passo que se destina a provar um estado de pessoa, a existência de pessoas jurídicas, propriedade de imóveis, também leva ao conhecimento do público todos os atos de sua competência, de modo que ninguém possa alegar a falta de ciência.¹⁶¹ Desta forma, o ato registral confere segurança ao cidadão.

No que tange ao Registro Civil das Pessoas Naturais, podemos dizer ainda que, tem por atribuição dar publicidade constitutiva, desconstitutiva e declaratória por meio da lavratura de atos de registro, averbações e anotações, a partir de

¹⁵⁹ Art. 1.626 e 1.627 da L. n. 10.406/2002.

¹⁶⁰ SERPA LOPES, Miguel Maria de. *Tratado dos Registros Públicos*, v. 1, 6 ed., revisada e atualizada por José Serpa de Santa Maria, Brasília: Brasília Jurídica, 1996, p. 22.

¹⁶¹ RIZZARDO, 2006, p. 186.

declarações verbais e/ou documentos relativos a fatos e atos da vida civil, para efeitos de autenticidade, segurança e eficácia jurídica.

De acordo com o artigo 50 da Lei dos Registros Públicos¹⁶², todo nascimento que ocorre no território nacional deverá ser levado a registro, sendo que é dever dos pais registrarem seus filhos.¹⁶³

Desse modo, nascido um filho, a pessoa vai ao cartório de registro civil para declarar o nascimento, o que popularmente chamam de “fazer o registro”. No cartório, informa-se o nome completo do registrando. [...] Se o Declarante não informar o nome completo, terá que dizer, no mínimo, o prenome escolhido. O oficial, então, ao perguntar pelos nomes completos dos pais, formará o nome completo do registrando.¹⁶⁴

A declaração do nascimento é obrigação dos pais ou responsáveis¹⁶⁵, sendo que no ato registral deverá ser informado o nome completo do registrando. Se o nome completo do registrando não for declarado pelos pais, deverá no mínimo informar o prenome escolhido, cabendo ao oficial registrador acrescentar a este o nome dos pais. Conforme já exposto, nome completo é a união do prenome com o nome.

O artigo 55 da Lei dos Registros Públicos¹⁶⁶ expõe que o oficial acrescentará ao nome escolhido o nome do pai, e na falta o da mãe. Em relação a este dispositivo, Brum faz algumas considerações:

¹⁶² Art. 50 da L. n. 6.015/73: Todo nascimento que ocorrer no território nacional deverá ser dado a registro, no lugar em que tiver ocorrido o parto ou no lugar da residência dos pais, dentro do prazo de quinze dias, que será ampliado em até três meses para os lugares distantes mais de trinta quilômetros da sede do cartório.

¹⁶³ Art. 226, § 5º da Constituição Federal de 1988: Os direitos e deveres referentes à sociedade conjugal são exercidos igualmente pelo homem e pela mulher.

¹⁶⁴ BRUM, 2001, p. 21.

¹⁶⁵ Art. 52 da L. n. 6.015/73: São obrigados a fazer a declaração de nascimento: 1º) o pai; 2º) em falta ou impedimento do pai, a mãe, sendo neste caso o prazo para a declaração prorrogado por quarenta e cinco (45) dias; 3º) no impedimento de ambos, o parente mais próximo, sendo maior achando-se presente; 4º) em falta ou impedimento do parente referido no número anterior os administradores de hospitais ou médicos e parteiras, que tiverem assistido ao parto; 5º) pessoa idônea da casa em que ocorrer, sendo fora da residência da mãe; 6º) finalmente, as pessoas (VETADO) encarregadas da guarda de menor. § 1º Quando oficial tiver motivo para duvidar da declaração, poderá ir à casa do recém-nascido verificar a sua existência, ou exigir a atestação do médico ou parteira que tiver assistido o parto, ou testemunho de duas pessoas que não forem os pais e tiverem visto o recém-nascido. § 2º Tratando-se de registro fora do prazo legal o oficial, em caso de dúvida, poderá requerer ao Juiz as providências que forem cabíveis para esclarecimento do fato.

¹⁶⁶ Art. 55 da L. n. 6.015/73: Quando o declarante não indicar o nome completo, o oficial lançará adiante do prenome escolhido o nome do pai, e, na falta, o da mãe, se forem conhecidos e não o impedir a condição de ilegitimidade, salvo reconhecimento no ato.

[...] de um lado, parece-me inconstitucional a previsão de supremacia paterna, pois, pela atual Constituição Federal, inexistente essa desigualdade; noutro ponto, é mais comum, após o prenome, o sobrenome da mãe e, no final, o do pai, embora inexistente regra para que um anteceda o outro; em terceiro plano, se inexistente desigualdade entre homem e mulher e se o dispositivo mencionado diz que pode constar o nome do pai ou da mãe, nada impede o registro só com o sobrenome de um ou de outro.¹⁶⁷

Não se trata de supremacia paterna, mas sim de um ato costumeiro. Assim, pela cultura atual, a maioria dos registros trás o nome da pessoa seguido pelo patronímico da mãe e, após, o do pai. Vale lembrar que com a Constituição Federal de 1988, a figura do pai como chefe de família foi abolida, pois o § 5º do seu art. 226¹⁶⁸, diz que homens e mulheres têm os mesmos direitos e deveres na sociedade conjugal.

Em interpretação ao artigo 59 da Lei dos Registros Públicos¹⁶⁹, se os pais não forem casados e desejarem reconhecer o filho no ato do registro, deverão comparecer juntos, ou um deles munido de documento que comprove o reconhecimento ou ainda com procuração específica. Nesta mesma linha de idéias, Rizzardo expõem:

Não sendo os pais casados entre si, a interpretação do art. 59 da Lei dos Registros Públicos impõe que não se declarará o nome do progenitor sem que este expressamente o autorize e compareça, por si ou por procurador especial, para, reconhecendo o filho, assinar, ou, não sabendo ou não podendo, mandar assinar a seu rogo o respectivo assento com duas testemunhas.¹⁷⁰

Em se tratando de prazo para o ato registral, se o nascimento se deu no território nacional, o prazo para registro é de 15 dias, no lugar em que tiver ocorrido o parto ou no local da residência dos pais, porém, nos casos em que o serviço

¹⁶⁷ BRUM, 2001, p. 21.

¹⁶⁸ Art. 226, § 5º da Constituição Federal de 1988: Os direitos e deveres referentes à sociedade conjugal são exercidos igualmente pelo homem e pela mulher.

¹⁶⁹ Art. 59 da L. n. 6.015/73: Quando se tratar de filho ilegítimo, não declarado o nome do pai sem que este expressamente o autorize e compareça, por si ou por procurador especial, para, reconhecendo-o, assinar, ou não sabendo ou não podendo, mandar assinar a seu rogo o respectivo assento com duas testemunhas.

¹⁷⁰ RIZZARDO, 2006, p. 189.

registral estiver distante mais de 30 quilômetros, amplia-se o prazo por até 3 meses.¹⁷¹

No caso de nascimento ocorrido em território estrangeiro, os prazos reger-se-ão pela lei que nele vigorar, desta forma, a prova, os ônus e os meios de produção serão de acordo com a legislação estrangeira¹⁷², porém, a lei brasileira os reconhece para que produzam efeitos aqui.¹⁷³

São tidos como brasileiros natos os nascidos em território brasileiros, mesmo que de pais estrangeiros (que não estejam a serviço de seu país de origem); os filhos de pais brasileiros (ambos o apenas um deles) que estejam a serviço do Brasil no exterior e os nascidos no estrangeiro (não registrados; registrados no registro civil local ou no consulado) filhos de pai ou mãe brasileira, que venham residir no Brasil e optem pela nacionalidade brasileira.¹⁷⁴

Não podemos deixar de frisar que, em caso de estrangeiro que se naturaliza brasileiro, terá este a autonomia para tradução de seu nome.

Em hipótese de naturalização, tem o estrangeiro que está a se naturalizar a faculdade de alterar seu nome, forjando uma tradução deste para a língua portuguesa, com a finalidade de facilitar sua identificação. Não se trata de escolha de nome, mas na verdade, de uma tradução para o português do seu prenome.¹⁷⁵

¹⁷¹ Ibidem, p. 187.

¹⁷² Art. 13 da L. n. de Introdução ao Código Civil: A prova dos fatos ocorridos em país estrangeiro rege-se pela lei que nele vigorar, quanto ao ônus e aos meios de produzir-se, não admitindo os tribunais brasileiros provas que a lei brasileira desconheça.

¹⁷³ Art. 148 da L. n. 6.015/73: Os títulos, documentos e papéis escritos em língua estrangeira, uma vez adotados os caracteres comuns, poderão ser registrados no original, para o efeito da sua conservação ou perpetuidade. Para produzirem efeitos legais no País e para valerem contra terceiros, deverão, entretanto, ser vertidos em vernáculo e registrada a tradução, o que, também, se observará em relação às procurações lavradas em língua estrangeira.

¹⁷⁴ Art. 12, inciso I e alíneas da Constituição Federal de 1988: São Brasileiros: I – natos: a) os nascidos na República Federativa do Brasil, ainda que de pais estrangeiros, desde que estes não estejam a serviço de seu país; b) os nascidos no estrangeiro, de pai brasileiro ou mãe brasileira, desde que qualquer deles esteja a serviço da república Federativa do Brasil; c) os nascidos no estrangeiro, de pai brasileiro ou mãe brasileira, desde que venham a residir na República Federativa do Brasil e optem, em qualquer tempo, pela nacionalidade brasileira.

¹⁷⁵ BORGES, 2007, p. 227.

Assim, de acordo com o supracitado, trata-se de um aportuguesamento facultado do nome do estrangeiro para que seja facilitado a este o exercício próprio do direito de personalidade.

Em relação ao assento de nascimento, existem várias exigências necessárias à publicidade do ato, indicadas no artigo 54 da Lei dos Registros Públicos.¹⁷⁶ Não devendo constar nenhuma designação discriminatória, em atenção ao § 6º, do artigo 227 da Constituição, artigo 1.596 do Código Civil, artigo 59 da Lei dos Registros Públicos, artigo 20 do Estatuto da Criança e do Adolescente e artigo 5º da Lei de Investigação de Paternidade.¹⁷⁷

Desse modo, se a criança morrer logo após o parto ou já ter nascido morta o registro também dera ser feito, sendo que no primeiro caso deverá ser realizado o assento de nascimento e de óbito com todos os elementos cabíveis e remissões recíprocas.¹⁷⁸

¹⁷⁶ Art. 54 da L. n. 6.015/73: O assento de nascimento deverá conter: 1º) o dia, mês, ano e lugar do nascimento e a hora certa, sendo possível determiná-la, ou aproximada; 2º) o sexo do registrando; 3º) o fato de ser gêmeo, quando assim tiver acontecido; 4º) o nome e o prenome, que forem postos à criança; 5º) a declaração de que nasceu morta, ou morreu no ato ou logo depois do parto; 6º) a ordem de filiação de outros irmãos do mesmo prenome que existirem ou tiverem existido; 7º) os nomes e prenomes, a naturalidade, a profissão dos pais, o lugar e cartório onde se casaram, a idade da genitora, do registrando em anos completos, na ocasião do parto, e o domicílio ou a residência do casal; 8º) os nomes e prenomes dos avós paternos e maternos; 9º) os nomes e prenomes, a profissão e a residência das duas testemunhas do assento, quando se tratar de parto ocorrido sem assistência médica em residência ou fora de unidade hospitalar ou casa de saúde.

¹⁷⁷ Art. 227, § 6º da Constituição Federal de 1988: Os filhos, havidos ou não da relação do casamento, ou por adoção, terão os mesmos direitos e qualificações, proibidas quaisquer designações discriminatórias relativas à filiação.

Art. 1.596 da L. n. 10.406/2002: Os filhos, havidos ou não da relação de casamento, ou por adoção, terão os mesmos direitos e qualificações, proibidas quaisquer designações discriminatórias relativas à filiação.

Art. 59 da L. n. 6.015/73: Quando se tratar de filho ilegítimo, não declarado o nome do pai sem que este expressamente o autorize e compareça, por si ou por procurador especial, para, reconhecendo-o, assinar, ou não sabendo ou não podendo, mandar assinar a seu rogo o respectivo assento com duas testemunhas.

Art. 20 da L. n. 8.069/90: Os filhos, havidos ou não da relação de casamento, ou por adoção, terão os mesmos direitos e qualificações, proibidas quaisquer designações discriminatórias relativas à filiação.

Art. 5º da L. n. Federal 8.560/92: No registro de nascimento não se fará qualquer referência à natureza da filiação, à sua ordem em relação a outros irmãos do mesmo prenome, exceto gêmeos, ao lugar e cartório do casamento dos pais e ao estado civil destes.

¹⁷⁸ Art. 53 da L. n. 6.015/73: No caso de ter a criança nascido morta ou no de ter morrido na ocasião do parto, será, não obstante, feito o assento com os elementos que couberem e com remissão ao óbito. §1º No caso de ter a criança nascido morta, será o registro feito no livro "C Auxiliar", com os elementos que couberem. §2º No caso de a criança morrer na ocasião do parto, tendo, entretanto, respirado, serão feitos dois assentos, o de nascimento e o de óbito, com os elementos cabíveis e com remissões recíprocas.

Em caso de registro tardio, a exemplo os de filhos posteriormente reconhecidos pelo pai, somente serão levadas ao assento mediante despacho de juiz competente do lugar da residência do interessado. No caso de registro de menor de 12 anos de idade, será dispensado o despacho do juiz.¹⁷⁹ Os relativamente capazes, com idade entre 16 e 18 anos, podem pessoalmente requerer ao juízo competente, o registro de nascimento, no local da residência. Nestes casos o registro do nome será alterado, acrescentando o patronímico do pai.

Por fim, nossa lei registral também regulamenta o registro das crianças expostas ou abandonadas, sendo que nestes casos, o registro de nascimento deverá ser feito de acordo com as declarações que os estabelecimentos de caridade, as autoridades ou particulares comunicarem ao oficial registrador, no prazo legal. Será declarado o dia, mês e ano, lugar em que foi exposto, hora que foi encontrado e sua idade aparente. Sendo que pertences que estavam com o exposto no momento em que fora encontrado, serão guardados em caixa identificados, lacrados e selados, para que possam a todo o tempo fazê-lo reconhecer.^{180 181} Importante destacar que este registro não conterà dados de filiação, podendo ser atribuído unicamente o prenome.

¹⁷⁹ Art. 46 da L. n. 6.015/73: As declarações de nascimento feitas após o decurso do prazo legal somente serão registradas mediante despacho do juiz competente do lugar da residência do interessado. §1º Será dispensado o despacho do juiz, se o registrando tiver menos de doze anos de idade. § 2º (*Revogado pela .L. n.. 10.215 de 6-4-2001.*) § 3º O juiz somente deverá exigir justificação ou outra prova suficiente se suspeitar da falsidade de declaração. § 4º Os assentos de que trata este artigo serão lavrados no cartório do lugar da residência do interessado. No mesmo cartório serão arquivadas as petições com os despachos que mandarem lavrá-los. § 5º Se o juiz não fixar prazo menor, o oficial deverá lavrar o assento dentro em 5 (cinco) dias, sob pena de pagar multa correspondente a 1 (um) salário mínimo da região.

¹⁸⁰ Art. 61 da L. n. 6.015/73: Tratando-se de exposto, o registro será feito de acordo com as declarações que os estabelecimentos de caridade, as autoridades ou particulares comunicarem ao oficial competente, nos prazos mencionados no artigo 51, a partir do achado ou entrega, sob a pena do artigo 46, apresentando ao oficial, salvo motivo de força maior comprovada, o exposto e os objetos a que se refere o parágrafo único deste artigo. Parágrafo único. Declarar-se-á o dia, mês e ano, lugar em que foi exposto, a hora em que foi encontrado e a sua idade aparente. Nesse caso, o envoltório, roupas e quaisquer outros objetos e sinais que trouxer a criança e que possam a todo tempo fazê-la reconhecer, serão numerados, alistados e fechados em caixa lacrada e selada, com o seguinte rótulo: "Pertence ao exposto tal, assento de fls. do livro..." e remetidos imediatamente, com uma guia em duplicata, ao Juiz, para serem recolhidos a lugar seguro. Recebida e arquivada a duplicata com o competente recibo do depósito, far-se-á à margem do assento a correspondente anotação.

Art. 62 da L. n. 6.015/73: O registro do nascimento do menor abandonado, sob jurisdição do Juiz de Menores, poderá fazer-se por iniciativa deste, à vista dos elementos de que dispuser e com observância, no que for aplicável, do que preceitua o artigo anterior.

¹⁸¹ RIZZARDO, 2006, p. 191.

Assim, nome integra os direitos da personalidade por ser o sinal maior de identificação e individualização da pessoa humana, é, pois, um direito imprescritível e inalienável que permite o reconhecimento do ser na sociedade e no seio da família. Não obstante, o direito ao nome envolve, simultaneamente, um caráter público, manifestado no dever de se adotar um nome e na sua imutabilidade, e um caráter privativo, manifestado no direito de toda pessoa ser individualizada e identificada por seu nome.¹⁸²

3. 5 Algumas possibilidades de alteração do nome frente a situações de excepcionalidade

Muitas são as causas que permitem a alteração *ipsu jure* do nome, porém não podemos olvidar a existência de dois princípios regem os registros públicos: o da fé pública e o da continuidade ou irrevogabilidade ou inalterabilidade.

O primeiro nos diz que ao ser efetuado o registro civil emerge a presunção *juris et de jure* quanto à veracidade e realidade do assento registral. Sendo que somente por ação de natureza pública poderá ser feita a alteração dos dados registrados, ou a sua nulidade. Porém, se existir algum vício, erro ou irregularidade a restauração, o suprimento e a retificação dependerão de procedimento judicial.¹⁸³

Já o princípio da continuidade preconiza um encadeamento entre os assentamentos registraes pertinentes a uma pessoa, iniciando-se com o registro de nascimento e terminando com o registro de óbito.¹⁸⁴ Desta forma, todos os atos relacionados a um mesmo individuo devem constar do registro para que seja criado um panorama geral e completo no que concerne à identidade da pessoa.¹⁸⁵

¹⁸² BUM, 2001, p. 25.

¹⁸³ RIZZARDO, 2006, p. 188.

¹⁸⁴ Art. 106 da L. n. 6.015/73: Sempre que o oficial fizer algum registro ou averbação, deverá, no prazo de cinco (5) dias, anotá-lo nos atos anteriores, com remissões recíprocas, se lançados em seu cartório, ou fará comunicação, com resumo do assento, ao oficial em cujo cartório estiverem os registros primitivos, obedecendo-se sempre à forma prescrita no artigo 99.

¹⁸⁵ RIZZARDO, op. cit., p. 188.

Assim, feita as primeiras considerações, passamos a pontuar os casos passíveis da retificação e alteração do nome, para num segundo momento expor algumas situações de excepcionalidade.

Sabemos que a escolha do prenome se dá de forma livre pelos pais do registrando, sendo conferida ao oficial registrador a possibilidade de abster-se do registro de nome que exponha seu portador ao ridículo e, em caso de gêmeos, registrá-los com prenomes diferentes ou compostos ou com patronímicos distintos.¹⁸⁶ Porém, casos de erro de grafia não observados pelo registrador, omissões e excessos gráficos continuam a ser corriqueiros. Por este fato, a Lei dos Registros Públicos confere ao interessado a possibilidade de retificação de seu registro.¹⁸⁷

Retificar, portanto, segundo a intenção legislativa, é corrigir. Existindo algum erro no registro, dar-se-á sua retificação. Pode ser para acrescentar o que faltou; para suprimir excessos; para corrigir erro de grafia.¹⁸⁸

Logo, não se deve confundir retificação com a alteração, nem com a mudança do nome, pois na retificação cogita-se corrigir erros e reparar omissões cometidas no ato do registro de nascimento.

No que tange à alteração do nome, podemos citar a que é feita no ato do registro de casamento ou a do reconhecimento de paternidade. Conforme o que já fora exposto, com o reconhecimento da paternidade será agregado ao nome do filho reconhecido o patronímico do pai. Em relação à alteração de nome advinda do ato de contrair núpcias, pelo Código Civil de 1916, somente a mulher tinha essa faculdade de escolher manter seu nome ou adotar o do marido. Com o advento da Constituição Federal de 1988 e, posteriormente com a lei 10.406/2002 que instituiu o

¹⁸⁶ Art. 63 da L. n. 6.015/73: No caso de gêmeos, será declarada no assento especial de cada um a ordem de nascimento. Os gêmeos que tiverem prenome igual deverão ser inscritos com duplo prenome ou nome completo diverso, de modo que possam distinguir-se.

¹⁸⁷ Art. 109 da L. n. 6.015/73: Quem pretender que se restaure, supra ou retifique assentamento no registro Civil, requererá, em petição fundamentada e instituída com documentos ou com indicação de testemunhas, que o juiz o ordene, ouvindo o órgão do Ministério Público e os interessados, no prazo de 5 (cinco) dias, que correrá em cartório.

Art. 110 da L. n. 6.015/73: A correção de erros de grafia poderá ser processada no próprio cartório onde se encontrar o assentamento, mediante petição assinada pelo interessado, ou procurador, independentemente de pagamento de selos e taxas.

¹⁸⁸ BRUM, 2001, p. 40.

atual Código Civil, surge a igualdade entre cônjuges, quanto aos deveres e direitos relativos à sociedade conjugal e a legislação passa a admitir e permitir que qualquer dos nubentes possa adotar o sobrenome do outro nubente, independente de gênero.

189

Também, com o divórcio há uma nova possibilidade de autonomia jurídica em relação a este direito personalíssimo, de forma que homem e mulher podem optar em voltar a usar o nome de solteiro ou continuar usando o nome adquirido com o casamento.¹⁹⁰

Atualmente, casos como a inserção de apelido e pseudônimo também é amparada pela lei. Assim, o apelido notório pode ser incorporado ao nome da pessoa, conferindo mais autonomia ao exercício dos direitos da personalidade. Sobre esta possibilidade Borges expõe:

Permite-se que, caso a pessoa seja conhecida por algum apelido, pelo qual é frequentemente chamada, possa inseri-lo em seu nome, alterando seu registro, [...]. É o que faculta o art. Da Lei de registros Públicos: “O prenome será definitivo, admitindo-se, todavia, a sua substituição por apelidos públicos notórios”. Não se pode negar que, aí, no que tange ao direito ao nome, existe certa esfera de exercício da autonomia da pessoa, ainda que a alteração esteja vinculada ao requisito da notoriedade do apelido.¹⁹¹

Entre tanto, nossa lei civil ¹⁹² expõe que somente os pseudônimos utilizados em atividades lícitas são amparados pela legislação, desta forma não poderá a alcunha ou “nome de guerra” utilizada para a prática de atos ilícitos serem agregadas ao nome, mesmo que conhecidas notoriamente.

Borges nos lembra que:

É preciso não confundir pseudônimo com apelido nem com alcunha ou nome de guerra. O uso de pseudônimo é lícito, pois voltado para a identificação da pessoa em seu meio profissional, principalmente no meio artístico, ou, conforme definição de Raymond Lindon, em função de uma atividade específica. É como um nome de fantasia, que serve de identificação da pessoa em certa esfera profissional de sua vida e que

¹⁸⁹ BORGES, 2007, p. 226.

¹⁹⁰ Ibidem, p. 227.

¹⁹¹ Ibidem, p. 225.

¹⁹² Art. 19 da L. n. 10.406/2002: O pseudônimo adotado para atividades lícitas goza de proteção que se dá ao nome.

acaba por integrar, por isso, sua personalidade. O nome falso utilizado para a prática de atividades ilícitas não é pseudônimo e não tem proteção legal. O apelido, que, conforme visto acima, não se confunde com pseudônimo, pode ser inserido no registro da pessoa para compor seu nome.¹⁹³

Muitas pessoas são conhecidas na sociedade e no seio da família por nomes usuais diversos daqueles que foram registrados em cartório. Não se trata de pseudônimo ou apelidos, neste caso, a pessoa possui um nome registral sem defeito algum (sem erro de grafia ou passível de situação vexatória), que é desconhecido pelas pessoas de seu convívio, sendo conhecida por outro nome. É como se João fosse chamado de Marcelo.

Sobre esta possibilidade, Borges cita Renan Lotufo:

A jurisprudência observa certos pressupostos para a alteração. Renan Lotufo anota essa tendência jurisprudencial de, “nas hipóteses de conflito entre o nome identificador da pessoa na sociedade e o registral”, fazer constar “no registro aquele pelo qual a pessoa é conhecida e não aquele que consta do registro”.¹⁹⁴

Portanto, se a família e a sociedade não conhecem a pessoa pelo nome registral, poderá a pessoa alterar seu registro fazendo constar o nome que realmente a identifica.

Ainda, é interessante frisar que a autorização para alteração do nome por seu titular é livre desde que seja feita no primeiro ano de sua maioridade e não prejudique os apelidos de família.¹⁹⁵

Esta hipótese de mudança de nome após ter atingido a maioridade civil possui prazo fatal¹⁹⁶, já que, se passar mais de um ano após a maioridade, o oficial registrador não poderá mais conhecer o pedido, devendo este ser levado à apreciação de juiz competente.¹⁹⁷

¹⁹³ BORGES, 2007, p. 225.

¹⁹⁴ Ibidem, p. 229.

¹⁹⁵ BELTRÃO, 2005., p. 118.

¹⁹⁶ Art. 56 da L. n. 6.015/73: O interessado, no primeiro ano após ter atingido a maioridade civil, poderá, pessoalmente ou por procurador bastante, alterar o nome, desde não prejudique os apelidos de família, averbando-se a alteração que será publicada pela imprensa.

¹⁹⁷ BORGES, op. cit., p. 228.

Mas o que nos é permitido: mudança de prenome ou nome? Para esta questão, Brum nos socorre ao citar Walter Cenevita e Edgar Carlos de Amorim:

Walter Cenevita diz que a previsão é só para mudança do nome, isto é, do apelido de família, também chamado popularmente de sobrenome. Assegura, por outro lado, que nem se pode pensar na mudança do prenome nessa hipótese. A uma, porque a própria lei faz a distinção entre nome e prenome no seu art. 54; portanto, nome, aí, significa os apelidos de família. As duas, pelo princípio da imutabilidade do prenome. Em sentido frontalmente contrário, Edgar Carlos de Amorim assegura que extrai-se da própria Lei dos Registros Públicos a possibilidade de mudança do prenome ou primeiro nome. É que, segundo ele, o art. 56 admite a alteração, “desde que não prejudique os apelidos de família”, isto é, preservando-se o sobrenome; assegurando, ainda, que a lei quis dar ao interessado o direito de, ao atingir a maioridade, escolher seu próprio nome.¹⁹⁸

No Direito Canônico existe a possibilidade de aquisição de novo nome quando o sujeito ingressa na ordem monástica ou no momento de elevação ao trono de pontífice.¹⁹⁹ Em nosso direito, rege o princípio da imutabilidade ou inalterabilidade do nome, o qual considera imutável o prenome, sendo possível apenas a sua correção.

Percebe-se, no entanto, uma sobreposição de interesse de natureza econômica, por parte de terceiros, em relação ao interesse da pessoa que necessita ou deseja alterar seu nome. Se focada neste âmbito, a alteração do nome seria vedada em proteção à boa-fé de terceiros e não por questão de conservação e exercício dos atributos de personalidade, o que não coaduna com os fundamentos e finalidades dos direitos personalíssimos.²⁰⁰

Assim, cada vez mais, admite-se que a pessoa tem a faculdade para alteração de seu nome, em casos específicos, podendo inclusive negociar seu uso comercial. Afinal de contas, o nome não é um simples vocábulo de identificação da pessoa, é, pois, considerado direito da personalidade voltado ao interesse próprio da pessoa. Por tanto, a pessoa possui certa autonomia sobre o direito ao nome.²⁰¹

Em relação à autonomia para mudar o nome que exponha a pessoa ao ridículo, nossa lei é clara ao vedar ao oficial do registro que proceda no ato registral de nome

¹⁹⁸ BRUM, 2001, p. 73.

¹⁹⁹ CUPIS, 2004, p. 222.

²⁰⁰ BORGES, 2007, p. 223 -224.

²⁰¹ Ibidem, p. 224.

suscetível ao escracho.²⁰² Porém, se isso acontecer, é justo que a pessoa altere seu prenome para outro designativo, ou substitua por um diverso.²⁰³

A jurisprudência tem entendido que mesmo se o prenome não for ridículo, quando os demais nomes ou a pronunciado nome em conjunto forem passíveis de escracho, também será possível a sua alteração. Sendo que nesse caso, a alteração do patronímico também é recomendada.²⁰⁴

Mas em se tratando de mudança excepcional do nome, a que causa maior polêmica é a relativa à mudança de sexo por parte dos indivíduos transexuais.

Entende-se por transexualidade:

Transexualidade é a condição sexual da pessoa que rejeita a sua identidade genética e a própria anatomia de seu gênero, identificando-se psicologicamente com o gênero oposto. Trata-se de um drama jurídico-existencial, por haver uma cisão entre a identidade sexual física e psíquica. É a inversão da identidade psicossocial que leva a uma neurose reacional obsessivo-compulsiva, manifestada pelo desejo de reversão sexual integral.²⁰⁵

A autonomia conferida ao transexual para adequar seu nome à sua nova condição sexual ainda esbarra em discriminações e preconceitos, sendo que não possui dispositivo legal que expresse claramente esta possibilidade.

Percebe-se, em muitas doutrinas o repúdio a esta possibilidade de adequação por parte de doutrinadores. À exemplo citamos o pensar de Brum, que utiliza-se da decisão do Tribunal de Justiça de São Paulo para ilustrar sua posição contrária à esta possibilidade de alteração de prenome do transexual:

Desse modo, quando a lei admite a substituição de prenome por apelido notório, estendo a possibilidade ao pseudônimo, desde que, evidentemente, obedecidas as demais exigências legais neste trabalho apontadas. Porém, se for o caso de transexual, inadmito a mudança [...] inexistente previsão legal. Cirurgia de ablação de genitália masculina, considerada mutiladora, não tem condão de transformação de sexo. Problema de engenharia genética inafastável. Prevalência do sexo natural sobre o psicológico. Sexo não é opção, mas determinismo biológico, estabelecido na fase de gestação.²⁰⁶

²⁰² BORGES, 2007, p. 227.

²⁰³ RIZZARDO, 2006, p. 189.

²⁰⁴ Ibidem, p. 227.

²⁰⁵ BELTRÃO, 2005, p.110.

²⁰⁶ BRUM, 2001, p. 101.

Para alguns doutrinadores, esta busca de equilíbrio corpo-mente do transexual estaria ancorada no direito ao próprio corpo, cuja previsão encontra-se no artigo 13 do atual Código Civil.²⁰⁷ Porém, este dispositivo parece surgir como um obstáculo que deve ser revisto e atualizado a esta realidade social. Questiona Borges:

Diante do artigo 13 do Código Civil de 2002, diante dos nossos tribunais e de nossa sociedade, é inevitável interrogar: de que bons costumes se fala: Como ficam, diante de tal norma, os transexuais? As intervenções cirúrgicas às quais eles se submetem importam “diminuição permanente da integridade física”? Em que consiste sua integridade física? Não será esta diferente da integridade física de alguém que não tem necessidade de adequar sua aparência sexual à sua identidade psíquica? (...) É preciso dar uma interpretação ao art. 13 de forma que os transexuais não sejam ainda mais marginalizados do que já são. É preciso admitir que a intervenção médica a que o transexual se submete não importa diminuição permanente da sua integridade física como o Código Civil anuncia, mas ao contrário, é ela necessária para a adequação físico-psíquica daquela pessoa.²⁰⁸

De fato que as cirurgias a que se submetem os indivíduos com “disforia de gênero” não implicam em mudança deliberada de sexo ou diminuição permanente da integridade física do transexual. Apenas visam à preservação da saúde psíquica do ser.

Em concordância com o supracitado, Borges cita:

Dessa forma, tais cirurgias não são simples atos deliberados de disposição do próprio corpo. São intervenções médicas similares às demais que visam à preservação da saúde da pessoa, ainda que se trate da sua saúde psíquica, tema ainda objeto de muitos preconceitos sociais e jurídicos. Essa cirurgia é necessária para a preservação do direito à saúde e do direito à integridade física e psíquica do transexual.²⁰⁹

Assim, cirurgia de adequação é um procedimento médico que visa ajustar o estado físico ao estado psíquico do paciente, sendo que esta é autorizada pelo Conselho Federal de Medicina, através da resolução nº. 1.652/2002.²¹⁰ Através desta resolução, a medicina reconhece e autoriza experimentalmente a cirurgia de mudança de sexo, em benefício da saúde psíquica da pessoa.

²⁰⁷ Art. 13 da L. n. 10.406/2002: Salvo por exigência médica, é defeso o ato de disposição do próprio corpo, quando importar diminuição permanente da integridade física, ou contrariar os bons costumes.

²⁰⁸ BORGES, 2007., p. 190.

²⁰⁹ Ibidem, p. 192.

²¹⁰ Resolução do Conselho Federal de Medicina que dispõe sobre a cirurgia de transgenitalismo.

Se a cirurgia é necessária à adequação do sexo biológico ao sexo psíquico do transexual, nada mais justo do que também adequar seu nome à nova condição, para que possa viver de uma forma mais digna, assim exercendo plenamente seus direitos de personalidade. Não esquecendo que a promoção do bem estar de todos, sem qualquer forma de preconceito e discriminação, constitui objetivo fundamental da República Federativa do Brasil.²¹¹

Mas como ficaria o registro do nome do transexual? Deve-se realizar uma nova averbação no registro já existente ou deve-se produzir um novo? Em resposta a esta passamos a expor o pensamento de Vieira:

Os Registros Públicos relatam fatos históricos da vida do indivíduo. Assim, acreditamos que a adequação de prenome e de sexo deve constar para demonstrar que determinado indivíduo passa oficialmente, a partir daquele momento, e não do seu nascimento, a chamar-se fulano de tal, pertencente ao sexo X (não retroativo). Entendemos que os direitos dos transexuais e de terceiros estariam muito mais explicitamente assegurados, se no Registro Civil constar a alteração ocorrida.²¹²

O transexual deseja ver respeitado o seu direito à saúde, à cidadania e sua dignidade. Se o Estado considera-o um cidadão incompleto ignora seu direito à dignidade e de personalidade, o tornado ainda mais marginalizado na sociedade. Ademais, a dignidade postula o valor da pessoa humana e exige o respeito incondicional de todos, devendo ser entendida de acordo com os valores pessoais do indivíduo, independente de valores ultrapassados e dos contextos que integram a sociedade a qual esteja inserida.²¹³

²¹¹ Preâmbulo da Constituição Federal de 1988: Nós, representantes do povo brasileiro, reunidos em Assembléia Nacional Constituinte para instituir em Estado Democrático, destinado a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos, fundada na harmonia social e comprometida, na ordem interna e internacional, com a solução pacífica das controvérsias, promulgamos, sob a proteção de Deus, a seguinte Constituição da República Federativa do Brasil.

Art. 3º, IV da Constituição Federal de 1988: Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil: IV – promover o bem de todos, sem preconceito de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação.

²¹² VEIRA, Tereza Rodrigues./UNOPAR *Cient, Ciênc. Juríd. Empres. Artigo: Direito à Adequação do Sexo do Transexual.* v. 3, n. 1. Londrina, p. 47-51, mar. 2002. Em: http://www2.unopar.br/pesq_arq/revista/JURIDICA/00000408.pdf, acesso em 04 de junho de 2008.

²¹³ NEVES, Castanheira apud FARIAS, Edmilson Ferreira de. *Colisão de direitos à honra, à intimidade, à vida privada, e a imagem versus a liberdade de expressão e informação.* Porto Alegre, Sergio Antônio Fabris, 2000, p. 60-61.

Logo o nome configura como direito garantido a todos, sendo considerado um dos mais importantes direitos da personalidade, não podendo ser objeto de desprezo ou constrangimento. Portando, deve o direito adequar-se às realidades da sociedade, não se atrelando a preconceitos e discriminações mesquinhas, para reforçar valores democráticos e fazer valer seus fundamentos e objetivos constitucionais.

3. 6 Uso comercial do nome e suas especificidades

Embora presente o caráter de indisponibilidade e intransmissibilidade, existem situações em que o nome pode ser objeto de atividades comerciais. Trata-se, portanto, de outra espécie de atuação da autonomia privada sobre o nome.

Neste caso, a pessoa não dispõe do direito ao próprio nome, mas momentaneamente dispõe do direito de usar seu nome.²¹⁴ Através de negócio jurídico oneroso ou gratuito, a pessoa autoriza ²¹⁵ seu nome para vincular temporariamente em campanhas publicitárias, filmes, novelas, ou outras publicações. Quanto a essa possibilidade, Borges cita Renan Lotufo:

O caráter dos direitos da personalidade não inibe o seu titular de poder fazer uso com fins econômicos de projeções desses direitos, como os de ceder o uso temporário da imagem, ou do nome.²¹⁶

Este tipo de negócio jurídico é comumente empregado no meio artístico, onde as celebridades utilizam-se de sua fama e notoriedade para estimular aqueles que as admiram ou respeitam a comprar o produto de determinadas empresas, vinculando seus nomes em comerciais e afins.²¹⁷

²¹⁴ BELTRÃO, 2005, p. 120.

²¹⁵ Art. 18 da L. n. 10.406/2002: Sem autorização, não se pode usar o nome alheio em propaganda comercial.

²¹⁶ LOTUFO apud BORGES, 2007, p. 230.

²¹⁷ BELTRÃO, op. cit., p. 120.

Se a utilização não for autorizada, e o nome vier a ser vinculado na mídia, caberá indenização ao titular do nome, já que o uso não autorizado implica em violação do direito ao nome. Ademais, é ilícito o enriquecimento ilícito.

Sobre esta hipótese de violação, Borges cita Renan Lotufo:

Na hipótese não há para o titular do nome a necessidade de comprovação da existência efetiva do dano; trata-se da violação de um direito personalíssimo, cuja ocorrência já é violação punível. É direito do indivíduo o uso de seu nome.²¹⁸

Viola-se, portanto, a possibilidade de utilização comercial do nome, e não o direito ao nome propriamente dito. O que deixaria de representar proveito econômico para o titular do nome. Esta mesma regra vale para o pseudônimo, haja vista que também pode ser notório e identifica a pessoa na sociedade.

3. 7 A constitucionalização do direito de personalidade e de identidade pessoal, enquanto direitos e garantias fundamentais sedimentadas

Após um longo caminho percorrido na busca e no respeito de direitos que garantissem a igualdade e a dignidade do ser humano, vê-se a pessoa como centro e fim do ordenamento. O Direito Civil que outrora se preocupava apenas em tutelar o patrimônio assistiu a queda de valores sedimentados ao longo dos tempos. Hoje, em razão do fenômeno da constitucionalização e publicização do Direito Privado não mais se fala em regulamentação da vida privada sob ótica do patrimônio do indivíduo, assiste-se a retomada da pessoa ao centro do Direito.

Mas esta volta da pessoa como sendo o centro do ordenamento jurídico não é produto das recentes transformações ocorridas em nossa lei civil, é, sim, resultado da adoção da dignidade da pessoa humana como princípio fundamental de nossa Carta Magna; que desde a sua promulgação adota a dignidade da pessoa humana como norma que deve reger todas as relações humanas na sociedade.²¹⁹ Desta

²¹⁸ BELTRÃO, 2005, p. 120.

²¹⁹ GOMES, Daniela Vasconcellos. Algumas Considerações sobre os Direitos da Personalidade. *Revista do Direito*, Santa Cruz do Sul, n.24, p.82, jul./dez. 2005.

forma, é atribuída à dignidade a condição de princípio e valor fundamental e fundante da sociedade, sendo também um limitador do Estado.

Conforme o que já fora exposto em capítulo anterior, a Constituição Federal de 1988 proporcionou uma reformulação de valores da sociedade ao inserir em seu corpo os valores que antes estavam apenas no Direito Civil, passando a regulamentar os interesses da pessoa, positivando os direitos concernentes à justiça, segurança, liberdade, igualdade, propriedade, herança, etc., que antes estavam apenas no Código Civil.

Com a elevação das normas civis ao texto constitucional, o Direito Civil sai dos códigos para se realizar em outros campos disciplinares; surgem novas leis para regulamentarem novos direitos ou atribuírem novo formato e novo sentido a direitos já existentes.²²⁰

A partir de todas estas transformações sofridas pelo direito civil-constitucional, os juristas e operadores do direito buscaram reestudar o direito civil, inserido ou não no Código, retomando as raízes ideológicas que estavam praticamente abandonadas. Assim, surge a tutela publicística dos direitos da personalidade, não sendo limitada apenas ao Código Civil ou outras normas classificadas como civis privadas. Desta forma, devido o modo pelo qual as várias expressões de direitos personalíssimos são protegidas e tratadas, encontramos a personalidade como um valor fundamental do ordenamento jurídico cuja base encontra-se no princípio da dignidade da pessoa humana.²²¹

Assim, os direitos da personalidade são considerados valores essenciais da pessoa humana, por estar enraizado neste princípio basilar da sociedade que é o princípio de dignidade da pessoa humana. Por este fato, a personalidade também deveria ser considerada um princípio, um bem em que se inspira o sistema jurídico.

²²⁰ BORGES, 2007, p. 85 e 87.

²²¹ Ibidem, p.13.

Nesse sentido o direito ao nome, considerado um dos mais importantes direitos da personalidade encontra-se inserido de forma implícita em nossa Carta Magna, mais precisamente nos direitos fundamentais.

Os direitos da personalidade constituem uma série aberta de vários direitos intrínsecos a pessoa humana, por este fato são direitos em contínua expansão. Recentemente inseridos na órbita civilista, já que seu surgimento se deu a partir da Declaração Universal dos Direitos Humanos que impulsionou a inclusão dos direitos fundamentais nas Constituições, assim os direitos da personalidade projetam-se na órbita constitucional elevando-se como princípios.²²²

²²² BITTAR, C. A.; FILHO, C. A. B. *Direito Civil Constitucional*. 3 ed. – revista e atualizada da 2 ed. da obra *O direito civil na Constituição de 1988*. Editora Revista dos Tribunais, 2003, p. 48-49 e 53.

CONCLUSÃO

Buscou-se com a presente monografia pontuar a autonomia jurídica sobre o direito ao nome, enquanto direito personalíssimo sedimentado em nossa lei civil/constitucional. Percebe-se que a personalidade cada vez mais se firma como valor, pelo fato de estar próxima ao conceito de dignidade humana. Assim, os direitos da personalidade não estão apenas positivados no atual Código Civil.

Esta manifestação, contudo, é um reflexo das diversas declarações de Direitos Humanos, que, entre vários outros, elenca os personalíssimos no rol dos internacionalmente protegidos. Através da exposição das características dos direitos da personalidade, reconhece-se que estes são irrenunciáveis, intransmissíveis, indisponíveis, inalienáveis imprescritíveis, vitalícios e extra-patrimoniais, além de afirmarem-se como direitos absolutos, inatos e necessários.

A pesquisa também demonstrou a evolução histórica do conceito de pessoa natural, passando pelo início e extinção de sua personalidade jurídica. Procurou-se demonstrar que, inicialmente, o direito era voltado apenas para questões patrimoniais e não valorava a pessoa como ser humano, não lhe garantindo seus direitos mínimos.

Muito tempo se passou até a afirmação dos Direitos Humanos, desde a Declaração Universal dos Direitos Humanos, que sedimentou a igualdade entre pessoas e consagrou a dignidade humana como um valor a ser respeitado. De qualquer forma, é um momento importante na história do direito, de modo que foi onde, efetivamente, começou a se desenvolver um fio condutor em relação à proteção internacional dos Direitos Humanos, a ser internalizado pela legislação doméstica.

A partir do estudo da identidade da pessoa, entende-se que a natureza jurídica do nome advém da teoria que o considera como sendo um direito de personalidade, sendo que esta teoria passou a ser aprofundada a partir das inovações do atual Código Civil. O trabalho procurou discorrer acerca da composição do nome e dos atos registrares do mesmo. Desta forma, pode-se reconhecer que a declaração de

nascimento é obrigação dos pais ou responsáveis, sendo que no momento do registro deverão informar o nome completo do registrado (nome e prenome). Ou, no mínimo, deverão informar o prenome escolhido, para que o registrador acrescente a este o nome dos pais (sobrenome).

É possível que existam situações que permitam a alteração do nome pejorativo, passível de constrangimento ou exposição vexatória da pessoa. A maioria e a possibilidade de alteração do nome e a alteração do nome pelos transexuais, em função da adequação do sexo físico ao psicológico do ser, também. Sem dúvida que esta última possibilidade de alteração do nome é a que gera maior polêmica no mundo jurídico, pois mesmo com todas as transformações da sociedade e do Direito, percebe-se ainda uma nuvem de preconceito a certas questões contemporâneas como esta.

Assim, o direito ao nome é historicamente considerado como um elemento retirado da disponibilidade de seu titular, pelo caráter da imutabilidade. Porém, isto vem sendo relativizado, pois se tem admitido a autonomia jurídica do titular em relação ao nome. No tocante, a alteração de nome decorrente da adequação do sexo, a faculdade de mudança daquele que atingiu a maioria, a adoção de apelidos notórios, a liberdade de escolha do pseudônimo e o uso comercial do nome (remunerado ou não-remunerado) foram pontuados neste trabalho como exemplos de autonomia sobre o direito ao nome.

Finalmente, procurou-se mostrar este direito e os direitos da personalidade, como garantias fundamentais constitucionais. Mesmo não explícitos tais direitos encontram-se enraizados no corpo constitucional, mais precisamente no princípio da dignidade da pessoa humana. Desta forma, o direito ao nome, deve ser reconhecido e respeitado pelo ordenamento jurídico por configurar como um dos maiores direitos da personalidade. A personalidade é, portanto, um direito fundamental valorado como princípio, pois a lista de valores a ela ligados constitui bens jurídicos necessários ao desenvolvimento da dignidade.

Por derradeiro, espera-se, que este contribua para que haja uma maior humanização em relação aos direitos personalíssimos e, sendo assim, é importante

que os mesmos dispam-se da perspectiva exclusiva e/ou essencialmente patrimonialista, em definitivo, constitucionalizando-se tais direitos, inerentes e fundamentais à dignidade humana.

REFERÊNCIAS

BELTRÃO, Sívio Romero Beltrão. *Direitos da Personalidade – De Acordo com o Novo Código Civil*. São Paulo: Atlas, 2005.

BITTAR, Carlos Alberto; BITTAR FILHO, Carlos Alberto. *Direito Civil Constitucional*, 3ª ed., rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

BORGES, Roxana Cardoso Brasileiro. *Direitos da Personalidade e Autonomia Privada*. 2 ed.. São Paulo: Saraiva, 2007.

BRASIL. *Código civil: Código civil e Constituição Federal*. 57 ed. São Paulo: Saraiva, 2006.

BRUM, Jander Maurício. *Troca, Modificação e Retificação de Nome das Pessoas Naturais: doutrina e jurisprudência*. Rio de Janeiro: Aide, 2001.

CALDEIRA, Fátima Cristina Rinaldo. *Imutabilidade do nome civil*. Cartório do Registro Civil, Americana. Disponível em: <<http://www.cartorioamericana.com.br/Imutabilidade%20do%20nome%20civil.html>> Acesso em: 17 maio 2008.

COMPARATO, Fábio Konder. *A afirmação histórica dos direitos humanos*. 2 ed., rev. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2001.

CUPIS, Adriano. *Os Direitos da Personalidade*. 1 ed.. Campinas: Romana Jurídica, 2004.

DINIZ, Maria Helena. *Curso de direito civil brasileiro – Teoria geral do direito civil*. 17 ed. São Paulo: Saraiva, 2001.

DUTRA, Leonardo Leandro e Silva; LOPES, Gleice Finamori. *Evolução histórico-conceitual dos Direitos da Personalidade*. Estácio de Sá, Rio de Janeiro, 2004. Disponível em: <http://www.estacio.br/graduacao/direito/publicacoes/ev_pers.asp> Acesso em: 18 jun. 2007.

FINGER, Júlio César. *Constituição e direito privado: algumas notas sobre a chamada constitucionalização do direito civil*. In: SARLET, Ingo Wolfgang (Org.) *A Constituição Concretizada: Construindo pontes com o público e o privado*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2000.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. *Novo curso de direito civil – Parte geral*. São Paulo: Saraiva, 2002.

GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito civil brasileiro – Parte geral*. 4 ed., rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2007.

GOMES, Daniela Vasconcellos. *Algumas considerações sobre os direitos da personalidade*. In: *Revista do Direito*, Santa Cruz do Sul, n.24, p.82, jul./dez. 2005.

HAMMERSCHMIDT, Denise. *Intimidade genética & direitos da personalidade*. Curitiba: Juruá, 2007.

LOPES, José Reinaldo de Lima. *O direito na história: Lições introdutórias*. 2 ed. rev.. São Paulo: M. Limonad, 2002.

NEVES, Castanheira apud FARIAS, Edmilson Ferreira de. *Colisão de direitos à honra, à intimidade, à vida privada, e a imagem versus a liberdade de expressão e informação*. Porto Alegre, Sergio Antônio Fabris, 2002. p. 60 à 61.

MELO JR, Rengoberto Marques de. *Do direito subjetivo à opção do nome nupcial*. Jus Navigandi, Teresina, ano 9, n. 564, 22 jan. 2005. Disponível em: < <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=6180>>. Acesso em: 03 mar. 2007.

MIRANDA, Pontes. *Tratado de Direito Privado – Parte Geral, Introdução. Pessoas Físicas e Jurídicas*. T. 1, 4 ed.. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1983, p. 237.

MONTEIRO, Washington de Barros. *Curso de direito civil: Parte geral*, 40 ed., rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2005.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de direito civil*. 10 ed. Rio de Janeiro: Forense, 1995.

REALE, Miguel, *Os direitos da personalidade*. Disponível em: <<http://www.miguelreale.com.br/artigos/dirpers.htm>>. Acesso em: 23 mar. 2007.

RITT, Caroline Fockink; SALLA, Danielle de Moraes; COSTA, Marli Marlene Moraes da. A dignidade da pessoa humana e as políticas públicas no direito brasileiro. *Revista do Direito*: [Santa Cruz do Sul] n.24, p.31-51, jul./dez. 2005.

RIZZARDO, Arnaldo. *Parte geral do código civil: lei n. 10.406, de 10.01.2002*. 4 ed., rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2006.

SARLET, Ingo Wolfgang. *Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988*. Porto Alegre: Liv. do Advogado, 2001.

_____ ; FESTERSEIFER, T. *Algumas notas sobre a dimensão ecológica da dignidade da pessoa humana e sobre a dignidade da vida em geral*. *Revista de Direito Público*, Ano 5, n. 19, jan./fev. 2008.

SERPA LOPES, Miguel Maria de. *Tratado dos Registros Públicos*. 6 ed., rev. e atual. Brasília: Brás. Jurídica, 1996.

SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. 17 ed., rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2000.

SOUZA, Carlos Affonso Pereira de; CALIXTO, Marcelo; SAMPAIO, Patrícia Regina Pinheiro; *Os direitos da personalidade: breve análise de sua origem histórica*. PUC-

Rio, Disponível em: <http://www.puc-rio.br/sobrepuc/depto/direito/pet_jur/cafpdp.html> Acesso em: 23 mar. 2007.

STANCIOLLI, Brunello. *Sobre os direitos da personalidade no novo código brasileiro*. Disponível em: <<http://www.hottopos.com/videtur27/brunello.htm>> Acesso em: 20 dez. 2006

VEIRA, Tereza Rodrigues. *Direito à adequação do sexo do transexual*. UNOPAR, Londrina, v. 3, n. 1, p. 47-51, mar. 2002. Disponível em: <http://www2.unopar.br/pesq_arq/revista/JURIDICA/00000408.pdf> Acesso em: 04 jun. 2008.

VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito civil: Parte geral*. 4 ed. São Paulo: Atlas, 2004.

<http://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/2.5/br/>
DIREITOS DA PERSONALIDADE – DIREITO À IDENTIDADE: A AUTONOMIA JURÍDICA SOBRE O DIREITO AO NOME, SOB O VIÉS CONSTITUCIONAL CIVILISTA by Aida Susimare Silva is licensed under a Creative Commons Atribuição- Uso Não-Comercial-Vedada a Criação de Obras Derivadas 2.5 Brasil License