

DIREITO À IDENTIDADE COMO DIREITO DA PERSONALIDADE

*Maria Izabel Pinto de Oliveira**
*Wanderlei de Paula Barreto***

SUMÁRIO: *Introdução; 2. Direito à identidade como direito da personalidade; 2.1 Conceito, natureza jurídica e características da identidade pessoal; 2.2 Direito à identidade da pessoa jurídica; 3. Alcance do direito à identidade no plano pessoal; 3.1 Proteção jurídica: penal e cível; 4. Distinções e conceitos de direitos da personalidade; 4.1 Direito ao nome: direito conexo ao direito à identidade; 5. Conclusão; Referências.*

RESUMO: O direito à identidade, percebido como direito da personalidade, estabelece pontos relevantes acerca de a identidade ser tutelada tanto pela esfera cível quanto pela esfera penal, assim como se verifica a possibilidade de não só a pessoa humana, ser titular de tal direito como também a possibilidade de a pessoa jurídica ser titular do direito à identidade. É, portanto, sobre estes aspectos que o presente estudo busca analisar a importância da tutela à identidade pessoal para com a sociedade. Concluindo-se deste modo, pela relevante adequação aos anseios da sociedade frente a proteção jurídica cível e penal ao que diz respeito aos direitos de personalidade – identidade.

PALAVRAS-CHAVE: Direito; Personalidade; Identidade; Pessoa.

IDENTITY RIGHT AS A PERSONALITY RIGHT

ABSTRACT: The identity right, perceived as the personality right, provides relevant points about the identity subordinate to both the civil sphere and the crimi-

*Advogada; Especialista em Docência no Ensino Superior pelo Centro Universitário de Maringá – CESUMAR; Mestranda do Curso de Pós-graduação Stricto Sensu em Direito pelo Centro Universitário de Maringá - CESUMAR; Docente do Curso de Graduação em Direito do Centro Universitário de Maringá – CESUMAR. E-mail: mariaizabel.oliveira@cesumar.br; maryaizabel@gmail.com

** Pós Doutor em Direito Civil pela Universidade Heidelberg e Max Plank Institute, Alemanha; Doutor em Direito Civil pela Universidade Ebrhard-Karls, Alemanha; Docente do Curso de Mestrado em Direito e Coordenador do Grupo de Pesquisa de Direitos da Personalidade do Centro Universitário de Maringá - CESUMAR. E-mail: advwpbar@wnet.com.br

nal sphere, and there is the possibility of not only the human people to have this right as well the possibility of a legal entity to hold the identity right. Therefore, these aspects that this study seeks to analyze the importance of personal identity protection to society. Concluding therefore, the relevant adjustment to the society expectations against the legal protection of civil and criminal matters regarding to personality - identity rights.

KEYWORDS: Right; Personality; Identity; Person.

DERECHO A LA IDENTIDAD COMO DERECHO DE PERSONALIDAD

RESUMEN: El derecho a la identidad, percibido como derecho de la personalidad, establece puntos relevantes sobre la identidad tutelada tanto en la esfera civil como en la penal, así como se verifica la posibilidad de que no solamente la persona humana sea titular del derecho a la identidad sino también la jurídica. Por lo tanto, a partir estos aspectos, ese estudio busca analizar la importancia de la tutela a la identidad personal y a la sociedad. Se concluye, así, por la adecuación a los anhelos de la sociedad frente a la protección jurídica civil y penal en lo que dice respecto a los derechos de personalidad – identidad.

PALABRAS- CLAVE: Derecho; Personalidad; Identidad; Persona.

INTRODUÇÃO

Desde os tempos mais remotos já se preocupava com a personalidade, com a tutela da personalidade. Com a evolução da sociedade passou-se então a preocupar-se com a identidade pessoal, e vista como um bem ínsito aos direitos da personalidade.

Ponto este de partida para pesquisas referentes ao direito a identidade. Tema proposto para o presente estudo; identidade como sendo um direito de personalidade, com suas características, e natureza jurídica. Discute-se também a possibilidade de tutela ao direito de identidade tanto da pessoa natural, pessoa humana, como também da pessoa jurídica, e até que ponto pode-se defender a identidade da pessoa jurídica, sabendo-se de suas particularidades diversas da pessoa humana.

Em sequência apresenta-se as formas efetivas de tutela do direito, ao qual se refere este estudo, tutela tanto no âmbito cível, quanto no âmbito penal, assim

como pretende-se distinguir ou ao menos ponderar demais direitos conexos a este direito à identidade. Nestes aspectos, tal direito à identidade se faz efetivamente imprescindível ao bem viver social da pessoa?

2 DIREITO À IDENTIDADE COMO DIREITO DA PERSONALIDADE

A personalidade e seus direitos são inerentes a pessoa, são bens essenciais a pessoa, e todas são possuidoras dos direitos da personalidade, portanto, o são também titulares do direito à identidade pessoal, o qual faz parte da personalidade humana de forma eterna.

Desta forma Adriano De Cupis adverte sobre a importância de se ter a identificação pessoal como um direito de personalidade¹:

O indivíduo, como unidade da vida social e jurídica, tem necessidade de afirmar a própria individualidade, distinguindo-se dos outros indivíduos, e, por consequência, ser conhecido por quem é na realidade. O bem que satisfaz esta necessidade é o da identidade, o qual consiste, precisamente, no distinguir-se das outras pessoas nas relações sociais. Poderia pôr-se a questão de saber se tal bem deve preceder na hierarquia dos modos de ser morais da pessoal, os bens da honra e do resguardo, mas não sofre dúvida a sua grande importância, pois o homem atribui grande valor, nos somente ao afirmar-se como pessoa, mas como uma certa pessoa, evitando-lhe a confusão com outros.

Por ser de tamanha importância a identificação pessoal para o ser humano é que o direito à identidade abarca-se ao rol dos direitos da personalidade, tutelados pela Constituição Federal. O bem da identidade pessoal abrange também a identificação da pessoa jurídica, que mais a frente se discutirá.

2.1 CONCEITO, NATUREZA JURÍDICA E CARACTERÍSTICAS DA IDENTIDADE PESSOAL

Identidade trata-se de uma qualidade de idêntico conjunto de características de um indivíduo como nome, idade, peso, altura e assim por diante. É, portanto, o direito que se tem de exigir um reconhecimento com individualidade distinta de outras individualidades.

Desta forma a identidade atinge, abrange o mais eminente valor como qualida-

¹ DE CUPIS, Adriano. **Os Direitos da Personalidade**. Campinas, SP: Romana, 2004. p. 195.

de humana, e se materializa quando o indivíduo assume sua identidade, aceitando-se como é, amando-se e conhecendo-se².

Com a expressão “Homem consigo mesmo”, Rabindranath Capelo de Souza demonstra que o indivíduo assume a sua identidade quando aceita-se como é, quando ama-se a si mesmo. Trata este conjunto como um trampolim de harmonia e afirmação pessoal, como reposição de forças com vistas a seu desenvolvimento próprio, o amor pelos outros e ao progresso social.

Rabindranath Valentino Aleixo Capelo de Sousa aporta a seguinte expressão³:

O bem da identidade reside, assim na própria ligação de correspondência ou identidade do homem consigo mesmo e está ligado a profundas necessidades humanas, a ponto de o teor da convivência humana depender da sua salvaguarda em termos de reciprocidade. [...] reconhecendo-lhe o seu particular modo de ser e de se afirmar e impondo aos outros o reconhecimento da sua identidade de modo a que as referências a cada homem respeitem a sua identidade ontológica.

O bem da identidade está na ligação de correspondência entre o homem e ele mesmo, e mais, esta correspondência está ligada às profundas necessidades do ser humano, ao ponto de a boa convivência do indivíduo com seus pares depender da preservação deste direito, e direito este de modo recíproco, entre um indivíduo e outro.

Carlos Alberto Bittar, encerra expressando ser o direito à identidade, um elo de ligação entre o indivíduo e a sociedade em geral, assim como forma os elementos básicos para o relacionamento normal nos inúmeros meios, dentre eles o familiar e social, pois que individualiza a pessoa evitando confusão com outra. Observe-se sua definição⁴:

Outro direito fundamental da pessoa é o da identidade, que atinge o elenco dos direitos de cunho moral, exatamente porque se constitui no elo de ligação entre o indivíduo e a sociedade em geral. Com efeito, o nome e outros sinais identificadores da pessoa são os elementos básicos de que dispõe o público em geral para o relacionamento normal, nos

²SOUZA, Rabindranath Valentino Aleixo Capelo de. **O direito geral de personalidade**. São Paulo, SP: Coimbra, 1995. p. 245.

³SOUZA, op cit., p. 245.

⁴BITTAR, Carlos Alberto. **Os Direitos da Personalidade**. 7. ed. Atualizado por Eduardo Carlos Bianca Bittar. Rio de Janeiro, RJ: Forense Universitária, 2007. p. 128

diversos núcleos possíveis: familiar; sucessório; negocial; comercial e outros. Cumpre aliás, duas funções essenciais: a de permitir a individualização da pessoa e a de evitar confusão com outra. Possibilita que seja a pessoa imediatamente lembrada, mesmo em sua ausência e a longas distâncias.

Diante destas informações acredita-se que o indivíduo que opta pela alteração de sexo, também deve ter respaldo jurídico em relação ao respeito à sua identidade. Uma vez que a alteração de sexo jamais lhe retira a condição de pessoa humana, e, portanto, portadora de direito de personalidade, e como Rabindranath ensina com sua identidade lesionada, não respeitada, gerará um conflito em sua harmonia pessoal, resultando, tal fato, em impedimento ao bom desempenho do seu desenvolvimento próprio, do seu progresso social⁵.

Adriano de Cupis, no mesmo sentido compreende o direito à identidade sexual como⁶: “o direito de aparecer extremamente igual a si mesmo em relação com a realidade do próprio sexo, masculino ou feminino, ou seja, o direito ao exato reconhecimento do próprio sexo real, antes de mais nada na documentação contida no registro do estado civil”.

É inimaginável a pessoa declarar-se de um sexo, feminino, por exemplo, apresentar-se por este sexo feminino, ser conhecida por este sexo, como se uma mulher fosse, e, no entanto ao apresentar seu nome civil nas diversas relações sociais do dia a dia que o requerem, sofrer humilhações ao ser identificado com nome de outro sexo, com nome de sexo masculino. Este fato violaria o princípio da dignidade da pessoa humana inerente a pessoa, como bem ressalta Joildo Souza dos Humildes⁷:

[...] identifica-se uma violação ao Princípio da Dignidade da Pessoa Humana, obrigar um indivíduo a carregar um nome que não condiz com seu estado físico-psíquico. Vale ressaltar, que um autêntico Estado Democrático de Direito reconhece, respeita e faz cumprir todos os direitos dos seus cidadãos, inclusive, o direito a uma nova identidade sexual. [...] o transexual deseja ver seu direito à saúde, à cidadania, à igualdade, à dignidade, à opção sexual respeitados. Ignorar esses direitos é considerá-lo um cidadão incompleto, negando-lhe o direito a ser integrado na sociedade; é des-

⁵ SOUZA, op cit., p. 245.

⁶ DE CUPIS, op cit., p. 249.

⁷ HUMILDES, Joildo Souza. Transexualismo e direito: Possibilidade e limites jurídicos de uma nova identidade sexual. Maringá, ago. 2009. Disponível em: < http://www.r2learning.com.br/_site/artigos/artigo_default.asp?ID=1191>. Acesso em: 6 ago. 2009.

considerar direitos personalíssimos, essenciais e inerentes à natureza humana.

Conclui-se que a lesão ao direito à identidade se espalha como penas soltas no vento, a inúmeros outros direitos, até mesmo a saúde física e psíquica do indivíduo, fato que, portanto, deve-se resguardar o direito a identidade sexual, a mudança de sexo e a conseqüente mudança de nome para identificação mais correta ao parecer interno e externo do indivíduo.

Por natureza jurídica do direito da personalidade, referente a identidade pessoal, entende-se decorrer do sujeito, fato que esclarece a subjetividade do bem, sendo portanto subjetiva a natureza jurídica do direito a identidade.

Dando seqüência ao raciocínio esbarra-se nas características a este direito subjetivo da pessoa, fato que faz perceber a indisponibilidade, a irrenunciabilidade, a impenhorabilidade, assim como também a imprescritibilidade do direito da personalidade⁸.

2.2 DIREITO À IDENTIDADE DA PESSOA JURÍDICA

A pessoa física possui tutela em seu direito a identidade no que tange a sua individualização, ou seja, a não confusão entre sua pessoa e outrem, portanto partindo desta proteção à pessoa física, a pessoa jurídica também sentiu a necessidade de resguardar sua identidade, para que outras não se apoderassem de seu nome, sua firma, confundindo o consumidor, fazendo-se passar por outra empresa.

Neste sentido Adriano de Cupis doutrina⁹:

De modo particular, se fez sentir a exigência de tutelar o interesse da classe dos comerciantes contra as usurpações do nome comercial (firma) e também a necessidade de evitar as usurpações dos títulos nobiliárquicos, dada a ambição, muito comum, de ornar com eles a pessoa. Sucessivamente tal exigência estendeu-se a todas as classes sociais.

A pessoa jurídica, mais especificamente o nome da pessoa jurídica, e seus sinais individualizadores, desta forma, também possuem proteção jurídica, exatamente para distinguir esta pessoa jurídica de outra no mundo empresarial, pois por vezes usando de certa concorrência infiel, cria-se confusão entre pessoas jurídicas usando de nomes semelhantes ou até mesmo iguais.

⁸ TEPEDINO, Gustavo. **Curso de Direito Civil**. 3. ed. Rio de Janeiro, RJ: Renovar, 2004. p. 34.

⁹ DE CUPIS, op cit., p. 183.

Conforme preleciona Carlos Alberto Bittar¹⁰:

Também o nome de pessoa jurídica desfruta de instrumental de amparo específico, tanto na lei citada, como na da propriedade industrial e, em particular, no âmbito da teoria da concorrência desleal, em que se pode obviar o uso indevido por concorrente, destinada a criar confusão com sua empresa, para a captação de clientela.

Desejou-se assim a identificação que representasse a pessoa jurídica, que a distinguisse das demais, garantindo a estas pessoas a exclusividade de sua identidade pessoal. Para reafirmar este direito de personalidade à pessoa jurídica, utilizam-se os ensinamentos de Adriano de Cupis¹¹:

[...] a necessidade que corresponde ao bem da identidade, existe tanto para as pessoas jurídicas como para as pessoas físicas. Ao lado das pessoas físicas, as pessoas jurídicas, como unidades de vida social e jurídica, têm uma individualidade própria e têm em si a exigência de afirmá-la, distinguindo-se dos outros sujeitos e passando por quem são realmente. [...] evitando a confusão com outras.

Tem-se sustentado, contudo, que para o reconhecimento do direito a identidade, a pessoa jurídica precisa ter personalidade jurídica, pois as que não possuem personalidade jurídica não podem ser sujeito de direito ao nome, como é o caso de associações não reconhecidas, formadas por um conjunto de membros e não propriamente um sujeito jurídico.

Por associações não reconhecidas Carlos Roberto Gonçalves entende ser as sociedades que não possuem registro de seu ato constitutivo, as quais, portanto, são irregulares, são meras associações, ou sociedades de fato, sem personalidade jurídica, possuindo apenas uma relação contratual regida por contrato social ou estatuto¹².

Com propriedade, Pontes de Miranda em sua classificação aos direitos da personalidade também faz menção ao direito ao nome da pessoa jurídica, abrangendo o nome das sociedades e das fundações aos quais se distinguem do nome individual e comercial das pessoas físicas. Acrescenta ainda que as pessoas jurídicas somente possuem o nome civil ou comercial, conforme sejam de direito civil ou comercial. A tutela jurídica de ambas é a mesma, assim como é para as pessoas

¹⁰ BITTAR, op cit., p. 132.

¹¹ DE CUPIS, op cit., p. 193

¹² GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito Civil Brasileiro*. São Paulo, SP: Saraiva, 2003. v. 1. p. 181.

jurídicas de direito privado e pessoas jurídicas de direito público¹³.

Compreende-se também que o art. 16 e seguintes do Código Civil¹⁴, não é totalmente aplicável a pessoa jurídica, mas deve-se aplicar por analogia, a parte relativa a proteção que lhe cabe. Observa-se, pois, que a proteção dada ao sobrenome não se aplica à pessoa jurídica a qual não o possui.

Corroborando do entendimento da necessidade de proteção jurídica ao nome da pessoa jurídica, salienta ainda, Wanderlei de Paula Barreto e Gilson Renato dos Santos¹⁵:

[...] a pessoa jurídica pode sofrer danos por lesões à sua honra objetiva, pois goza de reputação perante terceiros, e um ataque que venha a macular ou comprometer seu bom nome, no campo das relações comerciais, pode acarretar danos de acentuada proporção, em razão do conceito de que desfruta no mercado.

Abrange-se desta forma a possibilidade de a pessoa jurídica vir a sofrer dano moral, quando lesionada sua identidade. Assim como enuncia o Superior Tribunal de Justiça, quando afirma ser a pessoa jurídica capaz de sofrer dano moral¹⁶: “A pessoa jurídica pode sofrer dano moral”.

Com maior clareza a este aspecto leciona Wanderlei de Paula Barreto¹⁷:

[...] alguns direitos da personalidade apenas dizem respeito à vida humana, [...]. Outros direitos da personalidade, todavia, são suficientemente exercitáveis pela pessoa jurídica, e sua violação proporciona a indenização compensatória por danos morais. O direito a reputação é o mais atingido, pois a consideração e o respeito que passa a granjear a pessoa jurídica integram sua personalidade própria, e não as das pessoas físicas que a compõem. A difamação não apenas acarreta prejuízos matéris, mas também morais, que devem

¹³ PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcante. **Tratado de direito privado**. São Paulo, SP: RT, 1977. t. VIII, p. 154. Art. 40 do Código Civil de 2002: “As pessoas jurídicas são de direito público, interno ou externo, e de direito privado”.

¹⁴ BRASIL. Código Civil. Organização dos textos, notas remissivas e índices por Antonio Luiz de Toledo Pinto. 7. ed. São Paulo, SP: Saraiva. 2009. Art. 16: “Toda pessoa tem direito ao nome, nele compreendidos o prenome e o sobrenome”, art. 17: “O nome da pessoa não pode ser empregado por outrem em publicações ou representações que a exponham ao prejuízo público, ainda quando não haja intenção difamatória”.

¹⁵ BARRETO, Wanderlei de Paula; SANTOS, Gilson Renato dos. A proteção do nome da pessoa jurídica no direito da personalidade. **Revista Jurídica Cesumar - Mestrado**, Maringá, p. 183-199, ago. 2009. Disponível em: <http://www.cesumar.br/mestradodireito/arquivos/volume6/protecao_nome.pdf>. Acesso em: 5 ago. 2009.

¹⁶ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Súmula 227.

¹⁷ BARRETO; SANTOS, op cit.

ser compensados. Do mesmo modo pode ocorrer a lesão à imagem, com retratação ou exposição indevidas de seus estabelecimentos e instalações.

Relativamente ao dano moral possível de ser sofrido pela pessoa jurídica a Constituição Federal¹⁸, bem como a lei de Registro Público de Empresas Mercantis (Lei n.º. 8.934 de 18 de novembro de 1994) determinam a proteção ao que chamam de nome da empresa, afirmando que o direito ao nome integra a personalidade da pessoa jurídica.

Segundo Danilo Felix Louza Leão pode-se acrescentar¹⁹:

Com efeito, ao resguardar a exclusividade do emprego do nome empresarial pelo seu titular, a lei está preservando dois interesses fundamentais do empresário: sua clientela e seu crédito; de maneira que a entidade tem autorização de usá-lo e de defendê-lo de quem o usurpar, reprimindo abusos cometidos por terceiros, sendo que toda violação, dolosa ou culposa, à respeitabilidade desse direito, que acarrete prejuízo material ou moral, permite ao ente lesado pleitear a sua reparação, mediante supressão do uso impróprio do nome ou indenização pecuniária.

Por fim, conclui-se que a pessoa jurídica é sujeito de tutela do direito de personalidade no que se refere a identidade, ao nome, ao bem jurídico tutelado, claro que com a limitação que lhe cabe ter, no sentido de que, parafraseando Adriano de Cupis, o princípio da personalidade respeita as necessidades de ordem física e moral, pois que o substratum natural da pessoa jurídica difere da pessoa física²⁰.

3 ALCANCE DO DIREITO À IDENTIDADE DO PLANO PESSOAL

A identidade da pessoa, ou seja, sua individualização, alcançada pelo nome e seus acessórios se adquirem por várias formas, dentre elas estão o nascimento,

¹⁸BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. 11. ed. atual. São Paulo, SP: RT, 2009. art. 5º, XXIX: “a lei assegurará aos autores de inventos industriais privilégio temporário para sua utilização, bem como proteção às criações industriais, à propriedade das marcas, aos nomes de empresas e a outros signos distintivos, tendo em vista o interesse social e o desenvolvimento tecnológico e econômico do País.

¹⁹ LEÃO, Danilo Felix Louza. Direitos da pessoa jurídica que, quando violados, ensejam ação por danos morais. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 12, n. 1647, 4 jan. 2008. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=10818>>. Acesso em: 6 ago. 2009.

²⁰ DE CUPIS, op cit., p. 192.

casamento, por atribuição de outrem, por escolha que é o caso do nome artístico, e ainda por adoção, onde se encontra os casos de apelido.

Importante se faz ressaltar que o nome civil, adquirido pelo nascimento, deve ser registrado no cartório de registro civil, para publicidade e proteção²¹.

3.1 PROTEÇÃO JURÍDICA: CÍVEL E PENAL

Há de se tutelar preventivamente os direitos de personalidade, e neles inerente o direito a identidade, contudo, na falha de tal prevenção, possibilita-se a reparação do dano causado, seja ele patrimonial, seja extra-patrimonial, por meio de indenização condizente com a violação ocorrida ao direito de personalidade, e desta forma, o lesionado pode intentar o sancionamento jurídico, tanto aos danos morais quanto aos danos materiais suportados.

Bem esclarece a este respeito Elimar Szaniawski²²:

Outro âmbito de tutela de direito de personalidade atua nos casos em que já foi praticada a violação contra a vítima, mediante um atentado de execução instantânea. Nos casos em que a execução do atentado tenha sido instantânea, ou que já tenha produzido efeitos danosos, a tutela do direito de personalidade violado será realizada por intermédio da indenização de dano moral, independentemente da reparação de dano patrimonial, quando este coexistir. A responsabilidade civil tem o objetivo de tutelar os interesses personalíssimos e patrimoniais da pessoa humana. Conseqüentemente, a dignidade da pessoa encontra sua proteção final através da responsabilidade civil quando for impossível evitar-se a ocorrência de danos. Quando a personalidade humana for violada, o mecanismo jurídico e legal para a recomposição do equilíbrio individual e social dar-se-á através da responsabilidade civil, que reparará as lesões extra-patrimoniais sofridas.

A constituição Federal de 1988 também determina a salvaguarda da tutela reparadora do direito de personalidade, nele intrínseco o direito à identidade. Pois assim dispõe o art. 5º, inciso X²³: “são invioláveis a intimidade, a vida privada, a

²¹ BRASIL. Lei nº. 6.015 de 31 de dezembro de 1973: dispõe sobre os registros públicos. Maringá, ago. 2009. Disponível em: <<http://www.leidireto.com.br/lei-6015.html>>. Acesso em: 6 ago. 2009.

²²SZANIAWSKI, Elimar. **Direitos de personalidade e sua tutela**. 2. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo, SP: Revista dos Tribunais, 2005. p. 251.

²³ BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. 11. ed. atual. São Paulo:

honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação”.

Na sequência, conforme bem interpreta o Código Civil, Elimar Szaniawski, a respeito da indenização por danos patrimoniais e extrapatrimoniais, demonstra que²⁴:

O art. 12 do CC, [...] assegura o direito à percepção de indenização por danos extrapatrimoniais e patrimoniais, constituindo-se em uma cláusula geral de tutela da personalidade humana. E o art. 186, do mesmo Código, assegura a reparação do dano exclusivamente moral.

Por fim, as indenizações por danos morais e por danos materiais podem ser objeto da mesma ação processual, mas desde que advenham do mesmo fato, entendimento este do Superior Tribunal de Justiça, sendo esta matéria já sumulada²⁵.

Tem-se ainda, no plano civil, medidas cabíveis a proteção ao direito a identidade, como a retificação, a regularização, a restauração e o suprimento, do assentamento no registro civil, para impedir o uso indevido. Medidas estas abrangidas pela lei de registros públicos²⁶.

Na esfera penal a proteção ao bem jurídico tutelado, advém da sanção imposta pelos tipos penais de usurpação de nome, tipificado no artigo 184 do Código Penal brasileiro, impondo-se a pena de detenção de 3 meses a um ano ou multa. Assim como os tipos penais de falsa identidade e mudança ilegal de nome, descritos nos artigos 307 e 308 do mesmo diploma legal. A esfera penal, por sua vez, adentra com sua proteção devido a maior gravidade que figura tais atos, ou seja, a mudança ilegal de nome, a falsa identidade e a usurpação de nome, atos que, portanto, refletem na sociedade²⁷.

4 DISTINÇÕES E CONCEITOS DE DIREITOS DA PERSONALIDADE

RT, 2009.

²⁴ SZANIAWSKI, op cit., p. 252. art. 12 do Código Civil: “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”. Art. 186 do Código Civil: “Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência violar e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito”.

²⁵Súmula 37/STJ: “São cumuláveis as indenizações por dano material e dano moral oriundos do mesmo fato”.

²⁶BRASIL. Lei nº. 6.015 de 31 de dezembro de 1973: dispõe sobre os registros públicos. Maringá, ago. 2009. Disponível em: <<http://www.leidireto.com.br/lei-6015.html>>. Acesso em: 6 ago. 2009. Art. 109: “Quem pretender que se restaure, supra ou retifique assentamento do Registro Civil, requererá, em petição fundamentada e instruída com documentos ou com indicação de testemunhas, que o Juiz ordene, ouvido o órgão do Ministério público e os interessados, no prazo de cinco dias, que correrá em cartório”.

²⁷ BRASIL. Código Penal. Organização dos textos, notas remissivas e índices por Luiz Flavio Gomes. 11ª ed. São Paulo: RT. 2009.

4.1 DIREITO AO NOME: DIREITO CONEXO AO DIREITO À IDENTIDADE

O nome é a espécie e a identidade é o gênero. Assim o bem à identidade engloba o nome como um sinal social de identificação humana principal, do mesmo modo que o faz com o pseudônimo, o qual é definido por ser um nome convencional, fictício, escolhido para utilização em determinado setor de sua atividade – o qual goza da mesma proteção dada ao nome.

Assim em nível de reconhecimento social, o homem pode impor aos demais o reconhecimento de sua identidade, o reconhecimento de seu particular modo de ser. Neste entendimento, novamente utilizando dos ensinamentos de Rabindranath V. A. Capelo de Sousa²⁸:

[...] o interesse jurídico da identidade humana é atingido não só nos casos em que os elementos ou sinais de identidade sejam falsificados, contrafeitos ou desviados dos fins próprios do respectivo titular mas também nos casos em que a representação da pessoa não seja exata por mera omissão ou insuficiência nos elementos ou sinais retratados.

Assim se, por exemplo, determinado acadêmico que em discordância com docente, resulta em certa antipatia entre ambos. Este professor no momento de efetuar a chamada, a todos os demais alunos refere-se pelo nome, e no instante em que se refere ao aluno ao qual se criou a antipatia, refere-se apenas pelo número ao que se encontra na chamada, por mera omissão.

Neste exemplo é perfeitamente possível, que o aluno imponha o seu direito de ser identificado, chamado pelo seu nome e não pelo número da chamada, pois isto fere o direito a identidade, direito de particularidade, direito de personalidade, em relação a sua individualização.

Observados o meio termo, ou seja, não se pode dizer serem ilícitas atitudes inexatas, advindas de modo normal, da vida humana, da falibilidade e erro das próprias expressões do ser humano²⁹. Assim se determinada pessoa confunde o nome e ao identificar “Maria Izabel” vem a identificar como “Maria José” – deve-se analisar caso a caso com ponderação, em virtude do princípio da razoabilidade e da proporcionalidade.

O nome e seus acessórios se adquirem por várias formas, dentre elas está o nascimento do sujeito de direito, e este nome, adquirido pelo nascimento está envolto na tutela dos direitos da personalidade. Adriano de Cupis lembra que³⁰:

²⁸ SOUZA, Rabindranath Valentino Aleixo Capelo de. **O direito geral de personalidade**. São Paulo, SP: Coimbra, 1995. p. 254.

²⁹ SOUZA, op cit., p. 253.

³⁰ DE CUPIS, op cit., p. 184.

O direito ao nome é classificado entre os direitos da personalidade e estritamente inerente à pessoa que representa, que individualiza em si mesma nas suas ações (o que faz que a cada um sejam atribuídas as suas próprias ações). O próprio sobrenome, na medida em que contribui para a formação do nome individual, serve para individualizar a pessoa. Por meio do sinal verbal em que consiste o nome, realiza-se, como já revelamos, o bem à identidade pessoal, e esta é um modo de ser moral da pessoa, um bem pessoal que não contém em si mesmo uma utilidade imediata de ordem econômica – o que chega para demonstrar que o nome é um direito da personalidade.

Obter a certidão de nascimento é um Direito à identidade, direito ao nome pelo nascimento. Neste aspecto, a responsabilidade sobrecai a quem tem o pátrio poder em relação ao indivíduo que nasce e tem o direito a adquirir o nome, para individualizá-lo.

Ou poderia ser do Estado também a responsabilidade por esta falta de certidão de nascimento, ao fundamento de que este tem interesse na individualização, identificação exata do sujeito, por motivos de justiça ou de ordem policial, ou ainda de informação pública e assim por diante. Interesse este, superior aos dos indivíduos de forma singular, por exigências, como já dito, de interesses da justiça e da polícia, dentre outros.

Como bem expõe Adriano de Cupis: “[...] o nome não é somente uma instituição de polícia civil, ou seja, um número de matrícula que a lei impõe à pessoa no interesse geral -; é mais exato dizer que existe um direito privado ao nome com especiais reflexos de natureza pública”³¹.

O alto índice de sub-registro é confirmado também pelo registro tardio do nascimento, fato este que gera dificuldades na vida social do sujeito de direito, como por exemplo, a impossibilidade de serem matriculadas em escolas e acesso a programas sociais.

Acredita-se que tal índice de sub-registro está atrelado a questões de cunho cultural, pois é fato que parte das famílias brasileiras ainda vivem sob a desinformação, sem acesso a comunicação e até mesmo sem dispor de energia elétrica, utilizando-se por vezes, até de medicina caseira. Estados ainda que têm grandes extensões territoriais, possuem municípios distantes da capital a qual para se ter acesso levam dias de viagem de barco, ou a falta de estradas que é outro fator que dificulta o registro do nascimento de mais um ente familiar.

E são nestes locais que se encontram o maior índice de falta de certidão de

³¹ Idem.

nascimento, e com base em tais informações, é possível, responsabilizar somente os pais, ou a quem tenha responsabilidade pelo nascituro, ou o Estado tem sua parcela de culpa?

Outro fator de peso para com o alto índice de crianças e ou até mesmo adultos sem certidão de nascimento, é mais uma vez a desinformação a respeito dos benefícios embutidos no registro, como direito a escola, a educação, dentre inúmeros outros. Fator que influencia também, principalmente nas famílias de baixa renda é a utopia de que o registro do nascimento de seus filhos é pago³².

Não só discute-se a questão de não possuir a certidão de nascimento, mas também de tê-la de forma errada, para quem fica a responsabilidade, como por exemplo, descrição de sexo errado na certidão, nome e pessoa feminina, com a descrição na certidão de nascimento como sendo do sexo masculino? A responsabilidade é do Estado que fez a certidão errada ou dos pais que não conferiram a certidão, mas e no caso de pais semi-analfabetos, ou analfabetos, fato expresso da realidade brasileira.

O desembargador Leandro Ribeiro da Silva da décima quinta Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro entende ser a responsabilidade do Estado neste caso, pois, decidiu pela indenização de danos morais por erro no registro de nascimento de uma menina, erro ocorrido no momento de especificar o sexo da criança no documento, a qual foi registrada como sendo do sexo masculino, e o pai da menina era semi-analfabeto, não conferindo os dados contidos na certidão de nascimento³³.

Por derradeiro, a escassez dos registros dos nascituros implica em prejuízo ao conhecimento que o País tem de sua população, fator que gera dentre outros serviços de proteção social, a dificuldade ao atendimento de saúde.

Diante do altíssimo quadro de pessoas sem certidão de nascimento no País, em dezembro de 2007, publicou-se um decreto, o qual estabelece o compromisso nacional pela erradicação do sub-registro civil de nascimento e também a ampliação do acesso a documentação básica³⁴.

Além do direito ao nome, o qual é conexo ao direito a identidade, tem-se ainda outros sinais compreendidos como conexos ao direito a identidade, quais sejam, os títulos acadêmicos, como por exemplo, o título de doutor, os títulos profissio-

³² BRASIL. Lei nº. 9.465 de 7 de julho de 1997: dispõe sobre fornecimento gratuito de registro extemporâneo de nascimento. Maringá, ago. 2009. Disponível em: <<http://www.jusbrasil.com.br/legislacao/127110/lei-9465-97>>. Acesso em: 6 ago. 2009.

³³CARVALHO, Fábio. Família é indenizada por troca de sexo em certidão de nascimento. Maringá, ago. 2009. Disponível em:< <http://www.zill.brasilportais.com.br/geral/familia-e-indenizada-por-troca-de-sexo-em-certidao-de-nascimento-229062.html>>. Acesso em: 6 ago. 2009.

³⁴ PARANÁ. Decreto nº. 6.289, de 6 de dezembro de 2007. Dispõe sobre o compromisso nacional pela erradicação do sub-registro civil de nascimento. Disponível em:<<http://www.jusbrasil.com.br/legislacao/94237/decreto-6289-07>>. Acesso em: 6 ago. 2009.

nais e de nobreza. O brasão com sinais da família, o estado de filiação, o estado civil, a naturalidade e o domicílio também se enquadram como conexos, dentre outros.

4 CONCLUSÃO

Conclui-se, portanto, que foi com muita propriedade que o direito a identidade foi tutelado como um direito de personalidade, por ser esta identidade, se não o mais intrínseco direito do homem, o que mais lhe individualiza e identifica como um particular, o qual sendo respeitado em sua particularidade certamente resultará em uma melhor convivência entre os homens.

REFERÊNCIAS

BARRETO, Wanderlei de Paula; SANTOS, Gilson Renato dos. A proteção do nome da pessoa jurídica no direito da personalidade. **Revista Jurídica Cesumar - Mestrado**, Maringá, p. 183-199, ago. 2009. Disponível em: <http://www.cesumar.br/mestradodireito/arquivos/volume6/protacao_nome.pdf>. Acesso em: 5 ago. 2009.

BITTAR, Carlos Alberto. **Os Direitos da Personalidade**. 7. ed. Atualizado por Eduardo Carlos Bianca Bittar. Rio de Janeiro, RJ: Forense Universitária, 2007.

BRASIL. **Código Civil**. Organização dos textos, notas remissivas e índices por Antonio Luiz de Toledo Pinto. 7. ed. São Paulo, SP: Saraiva. 2009.

BRASIL. **Código Penal**. Organização dos textos, notas remissivas e índices por Luiz Flavio Gomes. 11. ed. São Paulo, SP: RT. 2009.

BRASIL. **Constituição (1988)**. Constituição da República Federativa do Brasil. 11. ed. atual. São Paulo, SP: TR, 2009.

BRASIL. **Lei nº. 6.015 de 31 de dezembro de 1973**: dispõe sobre os registros públicos. Disponível em: <<http://www.leidireto.com.br/lei-6015.html>>. Acesso em: 6 ago. 2009.

BRASIL. **Lei nº. 9.465 de 7 de julho de 1997**: dispõe sobre fornecimento gratuito de registro extemporâneo de nascimento. Maringá, ago. 2009. Disponível

em: <<http://www.jusbrasil.com.br/legislacao/127110/lei-9465-97>>. Acesso em: 6 ago. 2009.

CARVALHO, Fábio. **Família é indenizada por troca de sexo em certidão de nascimento**. Disponível em:<<http://www.zill.brasilportais.com.br/geral/familia-e-indenizada-por-troca-de-sexo-em-certidao-de-nascimento-229062.html>>. Acesso em: 6 ago. 2009.

DE CUPIS, Adriano. **Os Direitos da Personalidade**. Campinas, SP: Romana, 2004.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro**. São Paulo, SP: Saraiva, 2003.

HUMILDES, Joildo Souza. **Transexualismo e direito: Possibilidade e limites jurídicos de uma nova identidade sexual**. Disponível em:<http://www.r2learning.com.br/_site/artigos/artigo_default.asp?ID=1191>. Acesso em: 6 ago. 2009.

LEÃO, Danilo Felix Louza. Direitos da pessoa jurídica que, quando violados, ensejam ação por danos morais. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 12, n. 1647, 4 jan. 2008. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=10818>>. Acesso em: 6 ago. 2009.

PARANÁ. Decreto nº. 6.289, de 6 de dezembro de 2007. Dispõe sobre o compromisso nacional pela erradicação do sub-registro civil de nascimento. Disponível em:<<http://www.jusbrasil.com.br/legislacao/94237/decreto-6289-07>>. Acesso em: 6 ago. 2009.

PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcante. **Tratado de direito privado**. São Paulo: RT, 1977. Tomo VIII. p. 154.

SOUZA, Rabindranath Valentino Aleixo Capelo de. **O direito geral de personalidade**. São Paulo, SP: Coimbra, 1995.

SZANIAWSKI, Elimar. **Direitos de personalidade e sua tutela**. 2. ed. ver. atual. e ampl. São Paulo, SP: Revista dos Tribunais. 2005. p. 251.

TEPEDINO, Gustavo. **Curso de Direito Civil**. 3 ed. Rio de Janeiro, RJ: Renovar, 2004, p. 34.

Recebido em: 23 Março 2010

Aceito em: 07 Maio 2010