

Edgard Audomar Marx Neto

Universidade Federal de Minas Gerais
Programa de Pós-Graduação em Direito

**OS USOS DO NOME:
IDENTIDADE, ESTADO CIVIL E ORDEM PÚBLICA**

Belo Horizonte
2013

Edgard Audomar Marx Neto

**OS USOS DO NOME:
IDENTIDADE, ESTADO CIVIL E ORDEM PÚBLICA**

Tese de Doutorado apresentada ao
Programa de Pós-Graduação em Direito da
Universidade Federal de Minas Gerais

Orientadora: Professora Doutora Mônica
Sette Lopes

Belo Horizonte
2013

Marx Neto, Edgard Audomar
M392u Os usos do nome: identidade, estado civil e ordem
pública / Edgard Audomar Marx Neto. - 2013.

Orientadora: Mônica Sette Lopes
Tese (doutorado) – Universidade Federal de Minas
Gerais. Faculdade de Direito

1. Direito civil -Teses 2. Personalidade (Direito) 3. Direito
ao nome 4. Nomes pessoais 5. Registro civil
6. Ordem pública (Direito) I. Título

CDU: 347.189

*PERGUNTAS EM FORMA
DE CAVALO-MARINHO*

*Que metro serve
para medir-nos?
Que forma é nossa
e que conteúdo?*

*Contemos algo?
Somos contidos?
Dão-nos um nome?
Estamos vivos?*

*A que aspiramos?
Que possuímos?
Que relembramos?
Onde jazemos?*

*(Nunca se finda
nem se criara.
Mistério é o tempo,
Inigualável.)*

Carlos Drummond de Andrade. *Claro enigma*¹

¹ *Carlos Drummond de Andrade: Poesia 1930-62.* Edição crítica preparada por Júlio Castañon Guimarães. São Paulo: Cosac Naify, 2012, p. 565.

AGRADECIMENTOS

- Amanda Flávio de Oliveira; - Bruna Rodrigues Colombarolli e Paulo Pinheiro Orsini; - César Fiuza; - Cristina Andrade Melo; - Elena de Carvalho Gomes; - Fernando Gonzaga Jayme; - Giordano Bruno Soares Roberto; - Gláucio Ferreira Maciel Gonçalves; - Hermes Vilchez Guerrero; - João Alberto de Almeida; - Hugo Evo Magro Corrêa Urbano; - Marcelo de Oliveira Milagres; - Marilda de Paula Silveira; - Miracy Barbosa de Sousa Gustin; - Tereza Cristina Monteiro Mafra; - Valéria Maciel de Souza; - Vera Lúcia de Oliveira;

- Elza Maria Miranda Afonso e João Baptista Villela;

- Lucia Massara;

- Mônica Sette Lopes, em superlativos.

- mãe, pai, Carolina e Raquel.

*We are such stuff
As dreams are made on; and our little life
Is rounded with a sleep.*

William Shakespeare. *The tempest.* Ato 4, cena 1, 156-158².

² JEPHSON, Rev. J. M. (Ed). *Shakespeare's Tempest.* London: Macmillan, 1864, p. 57.

RESUMO

A presente tese trata do direito ao nome da pessoa natural, com ênfase nas possibilidades e limites para sua determinação e mudança. O nome civil compõe o estado da pessoa e integra a sua identidade. O conceito de estado civil foi tomado a partir dos elementos que indicam a qualificação da pessoa na sociedade, com ênfase em sua inserção na família. A ordem pública, compreendida como limite à autonomia privada, é o fundamento para a submissão do regime jurídico do nome ao sistema registral. O dimensionamento da ordem pública deve ser realizado por meio do recurso ao direito ao livre desenvolvimento da personalidade que decorre da proteção à dignidade da pessoa humana. Deste modo, a tutela jurídica do nome é capaz de garantir a proteção da identidade pessoal. Para a realização da pesquisa foram utilizadas análises dogmáticas e verificações sociológico-jurídicas, fazendo necessária a utilização de dados primários e secundários, tais como o levantamento de decisões judiciais e a consulta ao material bibliográfico sobre o tema. O procedimento adotado foi descritivo, comparativo e propositivo, a partir da ordem jurídica vigente. Concluiu-se que a caracterização do direito ao nome como um direito de personalidade determina o reconhecimento da ampliação do âmbito da autonomia privada em sua gestão e nas possibilidades de sua mudança. A alteração do nome não deve ser tratada como excepcional e a conveniência de seus motivos não deve estar submetida ao controle do Poder Judiciário, que deve somente averiguar sobre a produção de efeitos perante terceiros e evitar a fraude. Nestes limites o nome se mostra instrumento efetivo de tradução do estado civil e, por consequência, expressão da identidade pessoal.

PALAVRAS-CHAVE: direito ao nome, identidade, ordem pública, estado civil, registro civil, autonomia privada.

ABSTRACT

The subject of this thesis is the right to the name of the natural person, with emphasis on the possibilities and limitations for its determination and change. The name composes personal status and comprises personal identity. The concept of personal status was built from the elements that indicate the qualification of the person in society, with an emphasis on its integration in the family. Public policy, understood as limitation to private autonomy, is the foundation for the submission of the legal regime of the name to registration. The right to free development of personality, which stems from the protection of human dignity, must conduct the design of the content of public policy. Therefore, the legal protection of the name is designed to guarantee the protection of personal identity. In this research, the author performed dogmatic and sociological analyzes, being necessary the use of primary and secondary data, such as judicial decisions and the bibliography on the subject. The procedure adopted was descriptive, comparative and propositional, based on the current legal regime. The conclusion was that the characterization of the right to the name as a personality right determines the recognition of expanding the scope of private autonomy in its management and changing. The change of name should not be treated as exceptional and the convenience of reasons for an alteration should not be subjected to the control of the Judiciary, which should only inquire about the effects produced on third parties and the prevention of fraud. In these limits, the name translates personal status and, therefore, becomes an expression of personal identity.

KEYWORDS: right to a name, personal identity, public order, personal status, civil registration, private autonomy.

RÉSUMÉ

Cette thèse s'adresse au droit au nom de la personne physique, mettant l'accent sur les possibilités et les limites pour sa détermination et son changement. Le nom civil compose l'état de la personne et intègre son identité. Le concept de l'état civil a été pris à partir des éléments qui désignent la qualification de la personne dans la société tout en soulignant son insertion dans la famille. L'ordre public, compris comme la limite à l'autonomie privée est le fondement de la soumission du régime juridique du nom au système notarial. La dimension de l'ordre public doit être réalisée à travers le recours au droit de l'épanouissement libre de la personnalité qui est issu de la protection à la dignité de la personne humaine. Ainsi, la tutelle juridique du nom est capable de garantir la protection de l'identité personnelle. On a utilisé, dans la recherche, des approches dogmatiques et des vérifications sociologiques juridiques qui demandent l'utilisation de données primaires et secondaires comme le recueil de décisions judiciaires et la consultation de la bibliographie concernant le thème. On a adopté l'approche descriptive, comparative et propositionnelle à partir de l'ordre juridique en vigueur. On a conclu que la caractérisation du droit au nom comme un droit de personnalité détermine la reconnaissance de l'élargissement du domaine de l'autonomie privée dans sa gestion et dans les possibilités de son changement. Le changement du nom ne doit pas être vu en tant qu'exceptionnel et la convenance de ses raisons ne doit pas être soumise au pouvoir judiciaire qui, de son côté, ne devrait qu'à vérifier la production de ses effets par rapport aux tiers ainsi qu'éviter les fraudes. Dans ces limites, le nom s'avère un instrument effectif de traduction de l'état civil et donc expression de l'identité personnelle.

MOTS-CLES: droit au nom, identité, ordre public, état civil, autonomie privée.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	10
PARTE I	15
1 DIREITO AO NOME	16
1.1 O nome e seus elementos.....	17
1.2 Teorias sobre o direito ao nome.....	20
1.3 O nome como um direito de personalidade.....	27
1.4 Caracteres do direito ao nome	30
1.5 Aquisição do nome	34
1.6 Modificação do nome.....	36
1.7 Tutela do nome	40
1.8 Tutela do pseudônimo	45
2 IDENTIDADE, ESTADO CIVIL E ORDEM PÚBLICA	48
2.1 Vida privada.....	49
2.2 Exclusividade	51
2.3 Identidade	57
2.3.1 Identidade e identificação.....	66
2.4 Estado civil.....	69
2.4.1 Nome e estado.....	70
2.4.2 Imprecisões sobre o conceito de estado civil	72
2.4.3 Conceito abrangente	75
2.4.4 Natureza declaratória.....	82
2.4.5 Caracteres do estado pessoal	88
2.4.6 Ações e posse de estado.....	97
2.5 Ordem pública	101
2.5.1 Ordem pública: feição autoritária e limitação.....	104
PARTE II	109
3 MUDANÇA DE NOME	110
3.1 Registro de Identidade Civil (RIC)	113
3.2 Maioridade	116
3.3 Excepcional e motivadamente.....	119
3.4 Homonímia e notoriedade.....	126
3.5 Alterações no sobrenome	129
3.6 Nome na união estável.....	134
3.7 Lei Clodovil	141
3.8 O nome do transexual.....	144
3.9 Livre desenvolvimento da personalidade	154
3.10 Exceção e regra.....	164
4 NOME DE FAMÍLIA	170
4.1 Do nome da mulher casada ao nome dos cônjuges.....	173
4.2 A perda do nome pelo fim do casamento.....	179
4.3 A separação culposa.....	181
4.4 Da culpa à ruptura	185

4.5 A obrigatoriedade da perda do nome no fim do casamento	193
4.6 Manutenção do nome no divórcio	200
4.7 Nome de família	203
5 ORDEM PÚBLICA, ESTADO CIVIL E IDENTIDADE.....	209
CONCLUSÃO	215
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	218

INTRODUÇÃO

Toda boa vingança começa com a troca de nome. O mote da mudança de identidade é o elemento central de *O Conde de Monte Cristo*, de Alexandre Dumas. Ali se conta a história de Edmond Dantès, um jovem injustiçado que volta para se vingar daqueles que o fizeram mal sob o nome de Conde de Monte Cristo.

Trocar o nome também pode ser sinal de astúcia. Odisseu consegue enganar o ciclope Polifemo ao responder, quando perguntado seu nome, “Ninguém me denomino. Minha mãe, meu pai, / sócios, não há quem não me chame de ninguém”³. E quando o gigante, atacado no olho único, vai pedir ajuda, os demais ciclopes não o entenderão, “Ninguém sequestra a rês – espero. Ou me equivoco? / Ninguém te fere, astuto ou forte – espero. Ou quem?”⁴. Tampouco o ajudarão, porque não entendem que *Ninguém* que o atacou é substantivo, e não pronome.

O nome, como não poderia deixar de ser, também pode veicular o amor. São as palavras de Julieta, na tradução de Bárbara Heliodora, “Romeu, Romeu, por que há de ser Romeu? / Negue o seu pai, recuse-se esse nome; / Ou se não quer, jure só que me ama / E eu não serei mais dos Capuletos. [...] É só o seu nome que é meu inimigo: / Mas você é você, não é Montéquio! / O que é Montéquio? Não é pé, nem mão, / Nem braço, nem feição, nem parte alguma / De homem algum. Oh, chame-se outra coisa! / O que há num nome? O que chamamos rosa / Teria o mesmo cheiro com outro nome; / E assim Romeu, chamamos de outra coisa, / Continuará sempre a ser perfeito, / Com outro nome. Mude-o, Romeu, / E em troca dele, que não é você, / Fique comigo”⁵. Aqui o nome não é mais que rótulo,

³ HOMERO. *Odisseia*. Edição bilingue grego-português. Trad. Trajano Vieira. 2. ed. São Paulo: Editora 34, 2002, Canto IX, 366-367, p. 271. Na tradução francesa, “Mon nome est Personne: c’est Personne que m’appellent et mon père et ma mere, et tous mes fidèles compagnons” (HOMÈRE. *Odyssée*. Trad. Eugène Barest. Paris: Lavigne, 1842, p. 168). Na tradução inglesa, “Noman is my name. By that distinguish’d from my tender years, ’Tis what my parentes call me, and my peers” (HOMER. *Odyssey*. Transl. Alexander Pope. V. 1. Berwick: H. Richardson, 1807, p. 139).

⁴ HOMERO. *Odisseia*, cit., Canto IX, 405-406, p. 273.

⁵ SHAKESPEARE, William. *Romeu e Julieta* [Romeo and Juliet]. Trad. Barbara Heliodora. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 2011, Cena 2, Ato 2, p. 39.

desprendido da verdadeira identidade, como na resposta de Romeu, “Se me chamar de amor, me rebatizo: / E, de hoje em diante, eu não sou mais Romeu”⁶.

Mas nem sempre assim se considera. “A experiência que se aloja num nome às vezes pouco tem a ver com a pessoa real que o carrega”. Assim começa a história de Kelly, ou melhor, Maria das Dores. Grávida aos quinze anos, foi expulsa de casa e acolhida por uma cafetina. Tendo perdido a criança, vai prostituir-se, sob o nome de Kelly, “resolveu trocar de nome, motivada pelo desejo de ser outra”. Não aceitou casar-se com o namorado, para não ter que retomar o antigo nome. Com o passar dos anos, passa a viver de suas economias e da herança deixada por sua benfeitora. Reassumiu o nome de batismo, apresentando-se como *Das Dores* ou *Dasdô*, e não se arrepende da vida que teve⁷.

Os exemplos literários demonstram que o nome é questão da vida, destas que estão aí e reclamam respostas a todo instante.

No uso comum, o nome é identidade. Veja-se, por exemplo, o bordão político eternizado no “Meu nome é Eneás”. Era só isso, e bastava. De igual modo, está incorporada à cultura de Minas Gerais a pergunta do “Seu nome e seu bairro”, incansavelmente repetida nas transmissões de futebol.

No campo científico, diversas áreas cuidam do nome, história, sociologia, antropologia – e seria impossível exaurir a lista. Todas elas influenciam o universo da denominação e auxiliam no tratamento do objeto desta tese, *a apreensão do nome pelo direito*.

Se a regulação social do nome é um fato imemorial, da mesma forma a regulação jurídica precede em muito qualquer teoria acerca dos direitos da personalidade. Vários textos legislativos regulavam a formação e proteção do nome das pessoas antes mesmo que qualquer teoria tentasse explicar o fenômeno.

⁶ SHAKESPEARE. *Romeu...*, cit., p. 39.

⁷ MACIEL, Maria Esther. *O livro dos nomes*. São Paulo: Companhia das Letras, 2008, p. 66-74.

Na verdade, o próprio enquadramento do nome como um direito da personalidade – e, por isso, expressão da identidade, da vida privada ou da dignidade – encontra uma série de dificuldades e é objeto de uma série de concessões.

Isso porque, a princípio, o nome não corresponde a uma escolha voluntária. Além disso, a inserção social impede uma ampla disponibilidade sobre o nome, mesmo porque o nome representa, em medida variável, a tensão que se faz entre como a pessoa se reconhece (identidade) e como ela é socialmente reconhecida (identificação).

A expressão máxima destes condicionamentos é, justamente, a submissão do nome ao sistema de registros públicos, capazes de identificar e regular a sua formação e as hipóteses de modificação posterior, sejam retificações materiais ou modificações substanciais.

Deste modo, a realização de um direito reconhecido como privado se manifesta mediada por uma atuação pública, pelo que se reconhece no sistema registral verdadeiro poder de polícia sobre o controle da identificação civil.

Então, o primeiro elemento da discussão passa pela revisão das teorias sobre o direito ao nome, em busca da problematização de seu enquadramento dogmático (elementos, pressupostos, requisitos).

A partir daí, os elementos estáticos são confrontados com os elementos dinâmicos que advém dos problemas sobre a definição de *identidade* e os limites da *ordem pública*, mediados pela configuração do *estado civil*.

Adiante, estabelecidas as bases da discussão, passa-se ao teste dos elementos encontrados nas situações dinâmicas de modificação do nome, alteração de nome e de prenome, reconhecimentos de filiação, acréscimo de sobrenome nas relações familiares (casamento, união estável e suas dissoluções).

A pesquisa da jurisprudência indica os caminhos de relativo casuísmo, dependendo mais dos encaminhamentos particulares de cada processo que de algum suporte doutrinário específico para se deferir, ou negar, a modificação do nome. Como adverte Canaris, não se pode aceitar que “uma doutrina ‘seja correta na teoria, mas não sirva para a prática’”. Qualquer explicação deve englobar o balanceamento de seus pressupostos teóricos e capacidade de regular os efeitos de sua aplicação, porque, frente à contradição entre teoria e prática, “se deverá abandonar ou corrigir a teoria ou modificar a prática”⁸. Por isto as conclusões alcançam estas duas realidades, voltando-se à técnica jurídica subjacente e aos mecanismos de aplicação do direito.

O caminho segue a orientação de Vilhena, de que “a elaboração da técnica jurídica reclama sutileza, imaginação, enquanto serve o *direito* ao ponto de encontro, de intersecção entre energias vitais afirmadoras da vida e a inarredável necessidade de canalização em formas construtivas e ambientadas de convivência”⁹.

Ao final, apresentam-se os fundamentos capazes de reconhecer no nome um direito da pessoa e uma expressão de sua identidade. E, tendo a identidade as marcas da mutabilidade e da historicidade, daí a flexibilização dos usos do nome.

⁸ CANARIS, Claus-Wilhem. *Función, estructura y falsación de las teorías jurídicas* [Funktion, Struktur und Falsifikation juristischer Theorien]. Trad. Daniela Brückner y José Luis de Castro. Madrid: Civitas, 1995, p. 120.

⁹ VILHENA, Paulo Emílio Ribeiro de. *Direito público e direito privado sob o prisma das relações jurídicas*. 2. ed. rev. e ampl. Belo Horizonte: Del Rey, 1996, p. 23.

PARTE I

1 DIREITO AO NOME

Por meio do nome a pessoa é designada e individualizada¹⁰. O nome é, assim, uma necessidade da vida social e a forma mais rápida e segura de fazer referência a alguém.

Grande parte do interesse sobre o nome decorre da universalidade de sua prática, arraigada entre todas as sociedades¹¹. A formação de nomes é necessária e indispensável ao convívio em sociedade¹². Se não houver um nome, ele deverá ser dado, como Crusoé, que trata o nativo que encontra como *Sexta-Feira*. Mais que isso, a passagem de Defoe expressa bem o poder que decorre do ato de nomear: “primeiro eu o fiz saber que o seu nome seria Sexta-Feira, o dia em que eu salvei sua vida; eu o chamei assim para a lembrança da data. Eu também o ensinei a dizer “amo” [*Master*]; dando a entender que este era o meu nome”¹³.

Na definição de Vampré, o nome é o “retrato sônico da pessoa física”¹⁴. Quase poético, este conceito pode indicar uma série de circunstâncias: 1. o nome de determinada pessoa, como *Antonio Pereira de Figueredo*; 2. uma personalidade histórica (“*Calígula é um nome, que se recorda com repulsão*”); 3. reputação (“*Edison tem um grande nome*”); 4. nobreza, nascimento ou qualidades de família (“*Otávio não é rico, mas tem um nome*”); 5. um poder legal (“*Falo em nome da lei*”); 6. um poder de representação (“*Peço em nome do autor*”)¹⁵.

Para os fins deste trabalho, interessa a primeira definição.

¹⁰ HUMBLET, Léon. *Traité des noms, des prénoms & des pseudonymes dans le droit civil, commercial, criminel, public, administratif & notarial*. Paris : Larose & Forcel, 1892, p. 2.

¹¹ SILVA, Aracy Lopes da. A antropologia e os estudos de nomes pessoais e sistemas de denominação: resenha da produção recente. *Dédalo*. São Paulo, n. 23, 1984:235-254, p. 235.

¹² LUCES GIL, Francisco. *El nombre civil de las personas naturales en el ordenamiento jurídico español*. Barcelona: Bosch, 1978, p. 16.

¹³ DE FOE, Daniel. *The adventures of Robinson Crusoe*. London: Bickers & Bush, 1862, p. 184.

¹⁴ VAMPRÉ, Spencer. *Do nome civil*. Rio de Janeiro: F. Briguiet, 1935, p. 37.

¹⁵ Os exemplos são de Vampré (VAMPRÉ. *Do nome...*, cit., p. 105).

1.1 O nome e seus elementos

O nome, inicialmente cogitado como um sinal externo da personalidade, “tende a se integrar, a se identificar com ela, até se tornar o suporte dos outros elementos de estado, a referência (e a sede?) da identidade da pessoa, a base do amor-próprio, da honra. [...] Cada um está em seu nome”¹⁶.

Limongi França indica que “nome, no sentido o mais geral, é a expressão pela qual se indica e distingue uma pessoa, animal ou coisa”, recorrendo ao conceito de Cícero para determinar o que seja o nome das pessoas. “Nome é o vocábulo que se dá a cada pessoa, e com o qual é chamada, por ser o seu designativo próprio e certo” – *nomen est, quod uni cuique personae datur, quo suo quaque proprio et certo vocabulo appellatur (De inventione, I, 24)*¹⁷. No sentido jurídico, propõe, nome é “a designação pela qual se identificam e distinguem as pessoas naturais, nas relações concernentes ao aspecto civil da sua vida jurídica”¹⁸.

O nome civil, ou completo, é composto por dois *elementos básicos*: o *prenome* (nome individual ou nome de batismo) e o *sobrenome* (nome de família, apelido de família ou patronímico). Há, ainda, os *elementos secundários* do nome, como a *partícula* (de, do, da), os *títulos* (frei, doutor, dom), os *agnomes* (filho, neto), e os *substitutivos* do nome (*pseudônimo, alcunha, nome vocatório*)¹⁹.

O *prenome* é muitas vezes tomado pelo todo, como na pergunta “Qual é o seu nome?”. No Brasil, por costume, raramente as pessoas se apresentam pelo nome completo. Em estudo antropológico, Clerc-Renaud aponta como característica do sistema de denominação em algumas comunidades brasileiras, a partir de

¹⁶ CORNU, Gérard. *Droit civil: introduction, les personnes, les biens*. 12. ed. Paris: Montchrestien, 2005, p. 277.

¹⁷ LIMONGI FRANÇA, R. *Do nome civil das pessoas naturais*. 3. ed. rev. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1975, p. 20-21.

¹⁸ LIMONGI FRANÇA. *Do nome...*, cit., p. 22.

¹⁹ LIMONGI FRANÇA. *Do nome...*, cit., p. 37-38.

estudo feito em Jericoacoara – CE, a prevalência do prenome, de modo a deixar para as situações solenes o uso do *nome completo*²⁰.

O prenome é o elemento que vem em primeiro lugar no nome completo (ou nome civil), podendo ser simples (João, Vítor) ou composto (João Batista, Vítor Hugo). Porchat critica a prevalência da expressão *prenome*, uma vez que, constituindo o primeiro elemento do *nome completo*, compõe o nome²¹. Não há, no prenome, a marca da anterioridade ou da precedência. Ele não é o que vem antes, mas o que vem primeiro.

O *sobrenome* ou *cognome* designa a inserção familiar, por isto, *nome de família*. A rigor, *patronímico* quer dizer apenas o sobrenome de origem paterna. Como o prenome, o nome de família pode ser simples (Silva) ou Composto (Silva Pereira). Considerando o progressivo reconhecimento da igualdade entre marido e mulher, é comum que os filhos portem o sobrenome composto por meio da junção dos sobrenomes materno e paterno.

Entre os elementos secundários, Limongi França indica o *axiônimo*, compreendido pelos *títulos nobiliários* (Conde) e *honoríficos* (Comendador); os *títulos e qualificativos eclesiásticos* (Cardeal, Padre); os *qualificativos de dignidade oficial* (Senador, Desembargador, Marechal) e mesmo os *títulos acadêmicos e científicos* (Professor, Doutor). Também seriam secundários a *partícula* (de, d', do, da, dos, das) e o *agnome*, inscrito ao final do nome (Filho, Neto, Júnior)²².

Os *agnomes* podem ser indicativos de espécie de parentesco, limitados a *Filho/Júnior, Neto* e *Sobrinho*, ou epítéticos, para indicar alguma qualidade do

²⁰ CLERC-RENAUD, Agnès. “Faire son nom” ou “Tacher son doigt”? La déclinaison des prénoms et les noms de l’état civil dans une localité du Nord Ceará (Brésil). In: FINE, Agnès; OUELLETTE, Françoise-Romaine (Éd.). *Le nom dans les sociétés occidentales contemporaines*. Toulouse: Presses universitaires du Mirail, 2005:47-67.

²¹ PORCHAT, Reynaldo. *Da expressão personativa: nome – prenome – sobrenome – cognome – agnome – axionimo*. RT 503, abr. 1942:505-518, p. 515-516.

²² LIMONGI FRANÇA. *Do nome...*, cit., p. 60.

portador, como em *Alexandre, o Grande*, ou *D. Maria, a Louca*²³. No primeiro caso, embora admissíveis, são incomuns as formas femininas; em ambos, há de se reconhecer, o uso contínuo pode transformar o agnome em verdadeiro sobrenome (há famílias que adotaram os agnomes como verdadeiro sobrenome, Neto, Velho...).

Ocorre que, em termos de proteção civil, considerando-se o ordenamento vigente, além de nome e sobrenome, somente a partícula e o agnome gozariam de tutela. As demais situações estão adstritas às funções correspondentes (o título acadêmico na academia, os qualificativos eclesiásticos na igreja, os qualificativos de dignidade oficial no exercício daquele múnus), não se incorporando ao nome.

Seriam substitutivos do nome o *nome vocatório*, pelo qual alguém é normalmente conhecido; o *epíteto*, *alcunha* ou *apelido* (expressão que, acrescida ao nome de alguém ou o substituindo, expressa uma particularidade da pessoa, de sua vida ou ofício); e o *pseudônimo*, destinado a uma identificação limitada, normalmente artística²⁴.

O *nome vocatório* “é aquele pelo qual determinada pessoa é mais comumente chamada ou conhecida”²⁵. Ruy Barbosa, por Ruy. Clovis Bevilacqua, por Clovis. Lafayette Rodrigues Pereira, por Lafayette. Luiz de Camões, por Camões. Olavo Braz Martins dos Guimarães Bilac, por Olavo Bilac. É, também, o nome pelos quais os magistrados, em órgãos colegiados, são conhecidos.

²³ LIMONGI FRANÇA. *Do nome...*, cit., p. 495-498.

²⁴ LIMONGI FRANÇA. *Do nome...*, cit., p. 61.

²⁵ LIMONGI FRANÇA. *Do nome...*, cit., p. 498.

1.2 Teorias sobre o direito ao nome

Embora dar nome seja uma atividade imemorial, indispensável à convivência social desde o mundo é Mundo, a apropriação do nome pelo direito é uma realidade recente. Mais recente ainda é a tentativa de inserir a proteção ao nome em algum modelo de funcionamento jurídico.

Rivera, por exemplo, recusa ao nome ser um direito, qualificando-o como um dos *atributos* da personalidade, “um dos elementos inatos e permanentes que contribuem para definir o indivíduo”. Para ele o nome seria um *dever* de identidade²⁶.

Teorias negativistas

Como primeiro movimento, negou-se ao nome a configuração como um direito.

Savigny, contemporâneo ao reconhecimento da categoria direitos da personalidade, a considera inútil e censurável. Sua crítica dirige-se, primordialmente, ao reconhecimento de um direito absoluto (oponível *erga omnes*) sobre a própria pessoa.

Os *direitos pessoais absolutos* têm por sujeito ativo a pessoa física e por objeto a mesma pessoa física, sendo o sujeito passivo identificado na coletividade *uti singuli*. Os direitos da pessoa física sobre si mesma, na enumeração do início do séc. XX, seriam o direito à vida, o direito à integridade física (direito ao próprio corpo), o direito de reprodução da própria imagem (direito ao retrato), o direito

²⁶ RIVERA, Julio César. *El nombre el nos derechos civil y comercial*. Buenos Aires: Astrea, 1977, p. 26.

à integridade moral (direito à boa fama), o direito à atividade profissional e o direito ao nome²⁷.

Embora reconheça que há um elemento verdadeiro sob a falsa premissa da existência de um direito originário do homem sobre si mesmo, qual seja, de que o homem dispõe licitamente de si mesmo e de suas faculdades, Savigny considera que a “posse de nós mesmos não tem, de modo algum, necessidade de ser reconhecida e definida pelo direito positivo, e confundir este poder natural e suas extensões artificiais, colocando-as no mesmo nível e tratando-as de igual maneira, é um erro que não tem justificação alguma”. Para ele todo direito verdadeiro tem por base e implica este poder – a extensão artificial da força do indivíduo sobre uma coisa ou contra outras pessoas –, como nas propriedade e nas obrigações, circunstância que é estranha aos direitos sobre si mesmo. Na verdade, impõe-se observar, o recuo do autor decorre da consequência que ele antevê no reconhecimento dos direitos sobre si mesmo: a legitimação para o suicídio²⁸.

Savigny reconhece, assim, que a inviolabilidade da pessoa é um objetivo do ordenamento, mas que esta realidade é incapaz de gerar as formas legais de proteção, como, por exemplo, as sanções criminais e diversas formas de prevenção da difamação, da fraude e da violência. A proteção da pessoa como dado originário constituiria uma esfera fora do domínio do direito positivo, resultando em abstração desnecessária e inútil²⁹.

Também negando ao nome constituir um direito, Bevilacqua é expresso: “O nome civil não constitui um bem jurídico, porque não é coisa suscetível de apropriação em nossa sociedade. O nome individual, o que se inscreve no registro civil, e os cristãos recebem no batismo, é, sem dúvida, um modo de designar a pessoa; mas, pelo fato de ter essa pessoa um nome, que a

²⁷ VAMPRÉ. *Do nome...*, cit., p. 45-46.

²⁸ SAVIGNY, Friedrich Karl von. *Sistema del derecho romano actual*. Trad. do alemão por Ch. Guenoux e ao espanhol por Jacinto Mesía e Manuel Poley. Granada: Comares, 2005, § 53, p. 151.

²⁹ SAVIGNY. *Sistema...*, cit., p. 152-155.

individualiza, não se segue que possa impedir outra de o escolher para si. Nem tão copiosa é a onomástica para tornar possível esse exclusivismo”³⁰.

Conquanto reconheça ao sobrenome caráter mais restrito, porque vinculado a uma família, por carecer de exclusividade também não constituiria um direito. Isto porque o nome constitui uma designação da personalidade, “mas a personalidade, forma pela qual o indivíduo aparece na ordem jurídica, é um complexo de direito, não é *um direito*. Da mesma forma, o nome não pode ser *um direito*, por isso mesmo que designa o núcleo de onde irradiam os direitos”. Reconhecer a necessidade de proteger o nome, para Bevilaqua, não justifica considerá-lo um direito, uma vez que “o princípio da reparação do dano é suficiente para proteger todos os interesses”³¹.

A opção negativista de Bevilaqua, oriunda das fontes alemãs, especialmente Jhering, pode ser assim resumida: “A personalidade não é *um direito*, é o complexo de direitos atribuídos à pessoa, considerados em conjunto, constituindo uma unidade, mas antes em potencialidade do que em atividade. Assim, não havendo um direito de personalidade, não haverá um direito ao nome civil”³².

Vampré observa que Bevilaqua, no conjunto de sua obra, reconhece a obrigação de conservar o nome, o que seria incongruente diante da impossibilidade de haver a imposição de obrigações sem o reconhecimento de direitos – *jus et obligatio sunt correlata*³³. Além disso, observa, reconhecer a possibilidade de homonímia não determina a não existência de um direito ao nome, mas, pelo contrário, o pressupõe e reconhece³⁴.

³⁰ BEVILAQUA, Clovis. *Código Civil dos Estados Unidos do Brasil*. V. 1, 10. ed. atual. por Achilles Bevilaqua. Rio de Janeiro: Francisco Alves, 1953, p. 164.

³¹ BEVILAQUA. *Código...*, cit., p. 164.

³² BEVILAQUA, Clovis. *Teoria Geral do Direito Civil*. 7. ed. atual. por Achilles Bevilaqua e Isaias Bevilaqua. Rio de Janeiro: Livraria Francisco Alves, 1955, p. 54-55.

³³ VAMPRÉ. *Do nome...*, cit., p. 65.

³⁴ VAMPRÉ. *Do nome...*, cit., p. 67.

Teoria da propriedade

Também conhecida como teoria francesa, porque formulada inicialmente pelos tribunais daquele país entre os anos 1626-1865³⁵, entende que “o nome é uma propriedade e que todo homem é proprietário do seu nome”³⁶. Seu conteúdo poderia ser assim resumido, “o nome patronímico, para quem o usa, é uma forma de propriedade, que lhe atribui o poder de opor-se a que qualquer terceiro o empregue sem o seu consentimento”³⁷.

Covelle prevê que o nome corresponda a uma propriedade, com regime análogo ao da propriedade literária³⁸. Já Lansel considera o critério da propriedade excessivamente abstrato, uma vez que o nome não é uma coisa tangível, e propõe a tutela a partir do critério do monopólio, constituindo a “reunião de deveres de abstenção”, sem prejuízo para a proteção simultânea de várias pessoas com o mesmo nome³⁹. A posição de ambos será superada. Do primeiro, porque a tutela do direito autoral é o reconhecimento da criação, que não se confunde com o caráter de identificação do nome. Do segundo, porque o reconhecimento da tutela do nome a partir de um dever de abstenção não organiza, em verdade, qualquer critério de proteção. Equivale ao reconhecimento de um fato de origens imemoriais.

Para Cornu, reconduzir o nome à propriedade seria um resquício do sistema feudal, quando o nome de família se confundia com a propriedade das terras⁴⁰. Ocorre que a propriedade determina o poder, exclusivo e direto, do titular sobre a coisa, sendo que o nome não se adequaria facilmente no conceito de coisa e não há exclusividade sobre a expressão nominativa, uma vez que pode haver homônimos.

³⁵ LINDON, Raymond. *La création prétorienne en matière de droits de la personnalité et son incidence sur la notion de famille*. Paris: Dalloz, 1974, p. 120-121.

³⁶ LIMONGI FRANÇA. *Do nome...*, cit., p. 72.

³⁷ VAMPRÉ. *Do nome...*, cit., p. 81.

³⁸ COVELLE, Alfred Lucien. *Essai sur le nom en droit civil*. Genève: B. Soullier, 1877, p. 71.

³⁹ LANSEL, Henri. *Le nom en droit civil*. Lausanne: Ch. Pache, 1892, p. 83.

⁴⁰ CORNU. *Droit...*, cit., p. 276.

De igual modo, o nome não se transmitiria na herança, porque os filhos já o teriam recebido desde o nascimento, como direito próprio. Observa Vampré, ainda, que não se poderia conceber objeto de propriedade que não fosse passível de renúncia ou abandono⁴¹.

Já no início do séc. XX se reconhecia a insuficiência do critério, uma vez que o nome deveria ser percebido sob três perspectivas, como *propriedade*, como *sinal distintivo* das pessoas e das famílias necessário à ordem social e como *atributo da personalidade*⁴².

Teoria da polícia civil

Para os partidários contrários à teoria da propriedade, o nome seria uma “categoria vazia de sentido, [pois] é um meio de classificação organizado pela sociedade, é uma etiqueta”⁴³. A obrigatoriedade do nome viria da necessidade social.

A teoria da polícia civil corresponde ao modelo negativista proposto por Planiol.

O modelo do nome como obrigação fundada no poder de polícia tem por finalidade tornar públicas as relações familiares, o que não passou despercebido para Bevilaqua, ao observar que “se o filho de um Sousa, como acontece entre nós, pode ser inscrito com o sobrenome de Melo, a argumentação perde o seu valor”⁴⁴.

A teoria somente seria útil se a denominação correspondesse à estrita situação familiar, o que não será possível em sistema muitas vezes fundado no arbítrio, seja para fixar prenomes ou atribuir sobrenomes. A confusão da proposta

⁴¹ VAMPRÉ. *Do nome...*, cit., p. 83.

⁴² LINDON. *La création...*, cit., p. 121.

⁴³ SUDRE, Philippe. *Le droit au nom*. Paris: Larose, 1903, p. 95.

⁴⁴ BEVILAQUA. *Teoria...*, cit., p. 53.

estaria, em síntese, em criar uma categoria sem sentido, tentando explicar, sob o critério de *polícia civil*, que o nome seria um instituto de ordem pública⁴⁵.

Planiol nega o reconhecimento do nome como um direito de propriedade, justamente porque carece de exclusividade, sendo compartilhado pelos membros de uma família, pelo que conclui que “o nome é *uma instituição de polícia civil; é a forma obrigatória de designação das pessoas*”. O que se esquece, porém, é que a frase continua, ao menos na quinta edição (e não se sabe se por obra do autor ou de seus atualizadores), “mas ele constitui também um *direito da personalidade*, o interessado tem o direito de usar de seu nome e de proibir a uma outra pessoa de usá-lo em certas condições”⁴⁶.

A tese negativista de Planiol refere-se à propriedade e, ao menos nas últimas edições, cede face ao reconhecimento do nome como um direito de personalidade.

Teoria do direito da personalidade

Por fim, aos poucos as orientações doutrinárias e jurisprudenciais levaram ao reconhecimento do nome como um direito da personalidade, um atributo da pessoa que decorre de sua condição jurídica.

Gierke, reconhecido como fundador da categoria *direitos da personalidade*, os definia como aqueles que garantem ao seu titular “o domínio [*Herrschaft*] de um componente da própria esfera de personalidade”⁴⁷. Nota-se que, conforme o autor, os direitos da personalidade são apresentados como relações jurídicas similares à propriedade e, em sentido geral, como elementos de proteção da individualidade. Os exemplos de direitos da personalidade apresentados – corpo, vida, liberdade, honra, consciência, bem como, nome, direitos autorais e

⁴⁵ VAMPRÉ. *Do nome...*, cit., p. 80.

⁴⁶ PLANIOL, *Traité élémentaire de droit civil* [refondu et complété par Georges Ripert et Jean Boulanger]. T. 1, 5. éd. Paris: L.G.D.J, 1950, p. 214.

⁴⁷ GIERKE, Otto. *Deutsches Privatrecht*. V. 1, Allgemeiner Teil und Personenrecht. Leipzig: Duncker & Humblot, 1895, p. 702.

propriedade industrial – realçam o elemento da utilização exclusiva, não se podendo inferir qualquer aproximação entre *esfera de personalidade e intimidade* (ou vida privada)⁴⁸.

Se antes não se reconhecia a possibilidade de existirem direitos de personalidade sob a alegação genérica de que a pessoa não poderia ser titular de um direito e objeto da mesma realidade, Gierke os reconhece como direitos subjetivos e, na caracterização dessas relações jurídicas, destaca a oponibilidade contra terceiros (*erga omnes*), tal como na propriedade: “o direito da personalidade é um direito subjetivo e deve ser reconhecido e respeitado por todos”⁴⁹. Daí a síntese de que seriam “direitos de propriedade absolutos” ao mesmo tempo em que se qualificariam como “direitos sobre coisa incorpóreas” ou “direitos sobre bens imateriais”⁵⁰.

Gierke faz referência, por diversas vezes, a um direito geral de personalidade e o explica por meio de exemplos, criando uma verdadeira tripartição entre *direitos de expressão interna* (vida, corpo, consciência), *direitos de expressão exterior* (nome, marca) e *direitos provenientes de criações do espírito* (direitos autorais e propriedade intelectual)⁵¹. O desenvolvimento doutrinário e legislativo, tanto na Europa quanto no Brasil, acabaram por excluir alguns desses exemplos do âmbito dos direitos da personalidade, mas permanece válida a constatação de que o direito ao nome não compartilha os mesmos atributos dos direitos de personalidade de dimensão interna. Seu fundamento não pode ser satisfatoriamente encontrado na limitação do que seja vida privada.

No que importa, os direitos da personalidade foram reconhecidos, sem dúvida, como direitos subjetivos⁵². Na expressão de Dabin, “os direitos da personalidade são os direitos que têm por objeto os elementos constitutivos da personalidade

⁴⁸ GIERKE. *Deutsches...*, cit., p. 709-717.

⁴⁹ GIERKE. *Deutsches...*, cit., p. 703.

⁵⁰ GIERKE. *Deutsches...*, cit., p. 706.

⁵¹ GIERKE. *Deutsches...*, cit., p. 717.

⁵² ZIMMERMANN, Reinhard. *The Law of Obligations: Roman Foundations of the Civilian Tradition*. Oxford: Oxford University Press, 1996, p. 1083.

do sujeito tomada sob seus múltiplos aspectos, físico e moral, individual e social”⁵³.

Em relação ao nome como um direito da personalidade, Ascensão destaca que “a pessoa supõe por natureza uma identidade pessoal e o reconhecimento social dessa igualdade. Isso só se consegue atribuindo-lhe um nome. O nome passa a constituir manifestação da personalidade. Por isso é assumido como direito de personalidade”⁵⁴. Já para De Cupis, a proteção do nome decorre do valor da utilidade que produz, a “realização da identidade pessoal, a projeção social da mesma realidade”. Por isso não reconhece um direito autônomo ao nome, mas o qualifica como manifestação da identidade pessoal⁵⁵.

1.3 O nome como um direito de personalidade

Reconhecer o nome como um direito de personalidade destaca que constitui mais um direito que um dever⁵⁶. Pontes de Miranda vê no nome a manifestação do direito à identidade pessoal, que seria uma irradiação da personalidade, que serve para responder a questão *a quem* são atribuídos os direitos⁵⁷.

O nome é condição de possibilidade para a ser sujeito de direitos e deveres⁵⁸.

⁵³ DABIN, Jean. *Le droit subjectif*. Paris: Dalloz, 1952, p. 169.

⁵⁴ ASCENSÃO, José de Oliveira. *Direito Civil: Teoria Geral*. V. 1. 2. ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2000, p. 58.

⁵⁵ DE CUPIS, Adriano. *I diritti della personalità*. T. 2 [*Trattato di Dirritto Civile e Commerciale*, Antonio Cicu e Francesco Messineo, V. 4, t. 2]. Milano: Giuffrè, 1961, p. 23-24.

⁵⁶ CARVALHO, Manuel Vilhena de. *O nome das pessoas e o direito*. Coimbra: Almedina, 1989, p. 26.

⁵⁷ PONTES DE MIRANDA. *Tratado de Direito Privado*. T. 7. Rio de Janeiro: Borsoi, 1955, p. 68.

⁵⁸ PONTES DE MIRANDA. *Tratado...*, cit., p. 76.

Disto tudo resulta o reconhecimento de que o nome é objeto de um direito de personalidade, opção que, ademais, foi acolhida pelo Código Civil de 2002 – CC (Lei 10.406/2002): “Toda pessoa tem direito ao nome, nele compreendidos o prenome e o sobrenome” (art. 16).

Com recurso, mais uma vez, a Vampré, encontra-se, já em 1935, a seguinte explicação, “Chegados a este ponto, parece-nos que ninguém mais terá dúvida de que o nome é um direito da personalidade, consistente no poder de individualizar-se, e que tem, portanto, caráter de direito pessoal, inauferível, imprescritível, inalienável, e absoluto (*erga omnes*)”⁵⁹.

Conforme explica Gierke, o nome constitui “expressão permanente da individualidade”⁶⁰, no que é seguido para Castan Tobenãs, para quem o nome “é estritamente inerente à pessoa que individualiza”⁶¹.

O direito ao nome tem um fim, a identificação das pessoas, e um objeto mediato, os vocábulos que o constituem⁶². Ou, como prefere Menezes Cordeiro, o nome tem dupla função, *vocativa*, para designar a pessoa que o usa, e *distintiva*, para diferenciá-la das demais⁶³.

Limongi França observa que existe uma distinção entre direito *ao* nome e direito *a um* nome. O direito ao nome “consiste no direito que tem alguém de se identificar através da designação personativa, formada dos elementos previstos na lei”. Já o direito a um nome “é o direito sobre aquele nome especial, definido através do registro civil, e cujo enunciado é a expressão particular e, em princípio, obrigatória, da personalidade do sujeito”⁶⁴. Deste modo, o primeiro é um direito originário, enquanto o segundo é um direito que decorreria do registro.

⁵⁹ VAMPRÉ. *Do nome...*, cit., p. 102.

⁶⁰ GIERKE. *Deutsches...*, cit., p. 717.

⁶¹ CASTAN TOBENÃS, José. *Los derechos de la personalidad*. Madrid: Reus, 1952, p. 34.

⁶² CARVALHO. *O nome...*, cit., p. 27.

⁶³ MENEZES CORDEIRO, António. *Tratado de Direito Civil Português*. Parte Geral, t. 3. Coimbra: Almedina, 2004, p. 155.

⁶⁴ LIMONGI FRANÇA. *Do nome...*, cit., p. 177.

Para expressar esta realidade, Loiseau reconhece a distinção entre direito *ao* nome (*droit au nom*), compreendido como prerrogativa associada à personalidade, e direito *sobre* o nome (*droit sur le nom*), como expressão da relação privativa do sujeito sobre o signo de sua identidade⁶⁵.

O direito ao nome é, segundo a doutrina, essencial (necessário), intransmissível⁶⁶ e não hereditário (vinculado à existência da pessoa⁶⁷). Em relação ao último atributo, Gierke adverte que mesmo o nome de família não é herdado, mas é inato⁶⁸. Isto porque, com o registro do nascimento, a criança recebe os sobrenomes como decorrência da filiação, e não como herança. Neste mesmo sentido, deve-se observar que não há transferência do nome dos pais para a criança – porque eles não o perdem – e tampouco há, como requisito, o fenômeno morte, que mobiliza as regras sucessórias.

Por conta disto, a transmissão do nome dos pais para os filhos não deve ser compreendida como um fenômeno jurídico, mas em sua dimensão simbólica, expressão da *continuidade intergeracional*⁶⁹ ou do processo de integração do novo membro à família⁷⁰.

Em decorrência, o nome também pode ser alterado na adoção. Como regra, o sobrenome do adotante será incorporado ao adotado (art. 47, § 5º, Lei 8.069/90, Estatuto da Criança e do Adolescente – ECA), admitindo-se que também o prenome seja alterado, desde que ouvido o adotado, em conformidade com seu estágio de desenvolvimento (art. 47, § 6º; art. 28, §§ 1º e 2º, ECA).

⁶⁵ LOISEAU, Grégoire. *Le nom objet d'un contrat*. Paris: L.G.D.J, 1997, p. 99.

⁶⁶ GIERKE. *Deutsches...*, cit., p. 707.

⁶⁷ GIERKE. *Deutsches...*, cit., p. 708.

⁶⁸ GIERKE. *Deutsches...*, cit., p. 720, nota 21.

⁶⁹ GOGOS-GINTRAND, Amélie. *Les status des personnes: etude de la différenciation des personnes en droit*. Paris: IRJS, 2011, p. 491.

⁷⁰ LIMA, Antónia Pedrosa. Intencionalidade, afecto e distinção: as escolhas de nomes em famílias de elite de Lisboa. In: CABRAL, João de Pina; VIEGAS, Susana de Matos (Org.). *Nomes: género, etnicidade e família*. Coimbra: Almedina, 2007:39-61, p. 60.

1.4 Caracteres do direito ao nome

Reconhecido ao nome a caracterização como um direito de personalidade, logo lhe são atribuídos os seguintes caracteres: imprescritibilidade, inalienabilidade, inacessibilidade, intransmissibilidade aos herdeiros, extracomercialidade, inexpropriabilidade, insuscetibilidade de estima pecuniária, irrenunciabilidade, imutabilidade e exclusividade⁷¹.

Vê-se que as notas são todas por negativas, de modo a retirar o nome de qualquer relação jurídica, como verdadeira instituição submetida à ordem pública e estranha à autonomia privada. Estes caracteres serão revistos por meio do redimensionamento da ordem pública e valorização da autonomia privada (Capítulos 2 e 3).

Para Plinier, tamanhas são as restrições à autonomia privada em matéria de nome que não se poderia reconhecer na proteção do nome a caracterização de um direito, mas sim a atribuição de faculdades exercíveis dentro do marco de uma situação jurídica. Para ele, verificadas as restrições que se impõem sobre o nome, torna-se impossível reconhecer a existência de um verdadeiro poder do titular⁷².

Imprescritibilidade quer dizer que o nome não se perde pelo não uso⁷³.

Não parece adequado admitir que o nome não se possa adquirir pelo uso, uma vez que é amplamente reconhecida a figura da posse de estado, capaz de funcionar como mecanismo de prova indireta do casamento ou da filiação, estabelecida justamente a partir do uso ostensivo do nome. Além disso, o uso contínuo configura a possibilidade de proteção ao menos do pseudônimo.

⁷¹ LIMONGI FRANÇA. *Do nome...*, cit., p. 181.

⁷² PLINIER, Adolfo. *El nombre de las personas*. 2. ed. actual. Buenos Aires: Astrea, 1989, p. 120.

⁷³ CAPITANT, Henri; TERRÉ, François; LEQUETTE, Yves. *Les grands arrêts de la jurisprudence civile*. T. 1, 12. éd. Paris: Dalloz, 2007, p. 172-177.

A *inalienabilidade* do nome diz respeito “à impossibilidade de se deixar de ser quem se é para que outrem o seja”⁷⁴. Dela decorreriam a *inaccessibilidade* (impossibilidade de ceder o uso temporário do nome a terceiros), a *intransmissibilidade* aos herdeiros (porque o descendente adquire o sobrenome por título próprio, a sua inserção na família) e a *extracomerciabilidade* (o nome seria *res extra commercium*). O bem tutelado, sob essas rubricas, não é propriamente o nome, mas a identidade, uma vez que diversas pessoas podem ter o mesmo nome civil (prenome e sobrenome).

Loiseau destaca que a suposta indisponibilidade do nome é, no mínimo, paradoxal, haja vista a enumeração de diversos contratos que poderiam ter o nome por objeto (como o uso do nome como marca e autorização de seu uso para fins comerciais) sem que, por isso, fossem nulos⁷⁵.

A *inexpropriabilidade* diz respeito à impossibilidade de qualquer pessoa, mesmo o Estado, retirar o nome de alguém. Tal situação corresponderia aos regimes totalitários, como, por exemplo, se deu nos campos de concentração, onde os prisioneiros tinham o nome substituído por um número⁷⁶.

A *insuscetibilidade de estima pecuniária* reflete os dilemas do dano moral, porque não seria possível a reparação do dano sofrido, mas apenas sua compensação. Como observa Silva, “difícilmente se poderia dar ao lesado bens outros, da mesma natureza ou quantidade daqueles que, no dano moral, tivessem sido menoscabados”. Apesar disto, “tais danos extrapatrimoniais não devem, em absoluto, restar irresarcidos. E se não é possível determinar-se-lhes uma exata reparação, nem por isso se haveria de recusar, para eles, uma compensação qualquer dentro do direito”⁷⁷.

⁷⁴ LIMONGI FRANÇA. *Do nome...*, cit., p. 183.

⁷⁵ LOISEAU. *Le nom...*, cit., p. 15.

⁷⁶ BODIN DE MORAES, Maria Celina. A tutela do nome da pessoa humana. *Revista Forense*. Rio de Janeiro, v. 363, nov.-dez. 2002:217-228, p. 217.

⁷⁷ SILVA, Wilson Melo da. *O dano moral e sua reparação*. 2. ed. rev. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 1969, p. 440.

A *imutabilidade* encerra a maior parte dos problemas sobre o nome, constituindo objeto de toda sorte de questões porque, a despeito de sua enunciação teórica, não é estranha à prática e à vida. As restrições à mudança do nome caminharam juntas à publicização do sistema de identificação das pessoas⁷⁸, de forma que o espaço regular de mudança de nome diz respeito aos atos de registro das pessoas civis, especialmente nascimento e casamento.

Sob outro ponto de vista, Malaurie sustenta que a imutabilidade é herança do Antigo Regime, como garantia de posição para a nobreza, de modo que o nome expressasse a ordem imutável da sociedade⁷⁹. Lefebvre-Teillard destaca que o controle do nome é criação dos séculos finais do absolutismo, derivando a instituição do registro civil (*état civil*) dos registros paroquiais, para a defesa da família, célula política fundamental da monarquia, defesa da ordem pública e, com isso, ampliação do controle sobre os indivíduos, e, na ordem mais pragmáticas, melhoria da prova e luta contra a fraude fiscal⁸⁰. A intervenção da monarquia transforma a natureza do nome, a instituição social por excelência se torna, também, uma instituição de polícia⁸¹.

A função de identificar que se reconhece ao nome acaba por impregná-lo, de modo indelével, de interesse público. E, para manter o interesse público na identificação das pessoas, é preciso que o nome seja imutável, ou pelos menos não sujeito a alterações decorrentes da simples vontade do sujeito. Por consequência, se o nome não fosse estável, estaria frustrado o interesse público⁸². Constitui-se, assim, ciclo interminável e autorreferente, que só pode ser quebrado se a função de identificar estiver externa ao nome.

⁷⁸ LOISEAU. *Le nom...*, cit., p. 40.

⁷⁹ MALAURIE, Philippe. *Les personnes: la protection des mineurs et des majeurs*. 4. éd. Paris: Defrénois, 2009, p.48-49.

⁸⁰ LEFEBVRE-TEILLARD, Anne. *Le nom: droit et histoire*. Paris: Léviathan/PUF, 1990, p. 90.

⁸¹ LEFEBVRE-TEILLARD. *Le nom...*, cit., p. 110.

⁸² LOISEAU. *Le nom...*, cit., p. 75.

Sudre conta que uma das primeiras medidas da Revolução foi justamente a liberação da mudança do nome, uma “liberdade duplamente necessária, porque é uma liberdade e porque assegura o respeito ao princípio da igualdade”⁸³.

Só que a liberdade para mudar de nome mostrou-se perigosa, geradora de inúmeras desordens, até que se tornasse obrigatório o uso do nome registrado no ato de nascimento, dependendo a mudança de nome de um ato registral⁸⁴.

A imutabilidade do nome se reforça, vez que se torna obrigatório o uso do nome previsto no ato de nascimento, proibindo-se o uso de qualquer outra designação que não esta, proibição de alteração do próprio nome sem autorização governamental e proibição a qualquer funcionário público de registrar, nos atos oficiais, qualquer nome que não seja o previsto no ato de nascimento.

As bases deste modelo são as mesmas que informam o direito brasileiro.

Por outro lado, não se pode esquecer, a ideia de que a livre utilização do nome e a ampla possibilidade de sua mudança geram custos sociais não prosperou no sistema do *Common Law*. Glendon destaca que há procedimentos de mudança, mas somente para que a pessoa possa obter um registro oficial, sem, contudo, condicionar sua eficácia. O que legitima o uso de um nome é o fim não fraudulento ⁸⁵. A seguir explica que este modelo somente é possível, especialmente nos Estados Unidos, porque lá não prevê um sistema oficial de identificação e que, *de facto*, o sistema de identificação americano é baseado no número do seguro social⁸⁶.

⁸³ SUDRE. *Le droit...*, cit., p. 15,

⁸⁴ SUDRE. *Le droit...*, cit., p. 16-17.

⁸⁵ GLENDON, Mary Ann. *The transformation of family law: state, law and family in the United States and Western Europe*. Chicago: The University of Chicago Press, 1989, p. 104.

⁸⁶ GLENDON. *The transformation...*, cit. p. 106.

Exclusividade, para Limongi França, expressa a oponibilidade perante terceiros do nome, ressaltando que “o nome só é objeto de direito enquanto exprime uma identidade, e, deste ponto de vista, é sempre exclusivo”⁸⁷. Deste modo, verifica-se, a tutela da exclusividade proposta não é do vocativo, mas da individualidade subjacente ao nome.

1.5 Aquisição do nome

O nome, como regra, é determinado pelos registro (*impositivo nominis*)⁸⁸, competindo aos pais a respectiva realização. A prerrogativa de nomear se renova no processamento da adoção e, e igual maneira, havendo o reconhecimento tardio da filiação, tal ato importará mudança de nome.

Gutmann observa que a proteção da identidade, em casos de modificação da filiação, pode justificar a manutenção do nome anterior, que, deste modo, não mais expressaria a realidade genealógica⁸⁹. Aplicando-se o princípio de modo extensivo, também o reconhecimento de filiação tardio, especialmente pelas vias litigiosas e quando o interessado já compreender o alcance do ato, não deve determinar a automática inclusão do nome do genitor reconhecido.

Isto quer dizer, na síntese de Jestez, que o nome pode se descolar da família, mas jamais poderá se separar da pessoa⁹⁰.

⁸⁷ LIMONGI FRANÇA. *Do nome...*, cit., p., p. 189.

⁸⁸ PONTES DE MIRANDA. *Tratado...*, cit., p. 68.

⁸⁹ GUTMANN, Daniel. *Le sentiment d'identité: etude de droit des personnes et de la famille*. Paris: L.G.D.J; 2000, p. 194-195.

⁹⁰ JESTAZ, Philippe. A propos du nom patronymique: diagnostic et pronostic. *Revue trimestrielle de droit civil*. Paris, a. 88, n. 2, avr.-juin 1989:269-276, p. 276.

O registro de nascimento não realizado em quinze dias, a contar do parto – ou em até três meses, para lugares distantes mais de trinta quilômetros da sede do cartório – dependerá da intervenção de duas testemunhas (art. 46 c/c art. RRP). A redação original de Lei de Registros Públicos – LRP (Lei 6.015/73) exigia a necessária intervenção judicial, o que foi dispensado pela Lei 11.790/2008, facilitando o acesso da população ao registro, que se afigura como condição de cidadania, pois sem ele não há acesso ao sistema público de saúde e educação. A matéria foi objeto do Provimento 28/2013, do Conselho Nacional de Justiça, que uniformizou sua realização nos Cartórios de Registro de Pessoas Naturais em todo o país.

Nos casos do chamado *registro tardio*, os pais ou o interessado deverão indicar o nome pelo qual é conhecido, assumindo o registro o caráter meramente declaratório de um nome já socialmente utilizado.

No caso de crianças abandonadas sem identificação, a atribuição de pôr nome se transfere às entidades assistenciais ou ao Juiz da respectiva Vara de Infância e Juventude.

A aquisição dos sobrenomes, como regra, dependerá de uma circunstância própria do direito de família, seja a filiação ou o casamento/reconhecimento da união estável⁹¹. Embora vinculado a um ato, nada impede que a aquisição seja posteriormente requerida, de modo que a pessoa possa incluir o sobrenome do outro genitor ou os cônjuges possam acrescer ao seu o sobrenome do outro. Na

⁹¹ “Direito civil. Interesse de menor. Alteração de registro civil. Possibilidade. - Não há como negar a uma criança o direito de ter alterado seu registro de nascimento para que dele conste o mais fiel retrato da sua identidade, sem descurar que uma das expressões concretas do princípio fundamental da dignidade da pessoa humana é justamente ter direito ao nome, nele compreendido o prenome e o nome patronímico. - É conferido ao menor o direito a que seja acrescido ao seu nome o patronímico da genitora se, quando do registro do nascimento, apenas o sobrenome do pai havia sido registrado. - É admissível a alteração no registro de nascimento do filho para a averbação do nome de sua mãe que, após a separação judicial, voltou a usar o nome de solteira; para tanto, devem ser preenchidos dois requisitos: (i) justo motivo; (ii) inexistência de prejuízos para terceiros. Recurso especial não conhecido” (STJ, 3. T., REsp 1.069.864/DF, Rel. Min. Nancy Andrighi, j. 18.12.2008).

união estável a aquisição será, por imperativo lógico, posterior a seu reconhecimento (que não coincide, necessariamente, com seu início).

Lindon destaca que, no casamento, não haveria propriamente a aquisição no nome, mas a simples aquisição do direito de usar o nome do outro⁹². Embora seja a forma de enunciação expressa do Código Civil francês (“à titre d’usage”, art. 225-1), esta posição é insustentável frente ao ordenamento vigente, porque vai de encontro à tutela da identidade da pessoa, o que admitiria uma modalidade incomum de personalidade condicional.

Também será possível a aquisição do nome em decorrência do uso notório de apelido público (art. 58, LRP), de acréscimo do sobrenome do padrasto ou madrasta (art. 57, § 8º, LRP), pelo uso contínuo ou por decisão judicial sem fundamento específico nas demais causas (art. 57, LRP).

1.6 Modificação do nome

A primeira hipótese de modificação do nome civil diz respeito à correção de equívoco no registro, que podem atingir tanto nome quanto sobrenome. Os equívocos registrais podem dizer respeito a informações incorretas (sexo, cor da pele, nome dos avós) ou erros de grafia. Limongi França exemplifica a última hipótese nos casos de correção de *Enestor* para *Ernesto*, de *Hoeletin* para *Wellington*, de *Nunsio* para *Lúcio*⁹³. Neste quadro, fica sem solução eventual pedido de correção de *Valdisnei*, *Letisgo*, *Eneaotil* e *Madeinusa*, já que as versões *corretas* não funcionariam bem como prenome.

⁹² LINDON. *La création...*, cit., p. 124.

⁹³ LIMONGI FRANÇA. *Do nome...*, cit., p. 261.

De igual modo, as situações de homonímia justificam a alteração do nome, normalmente pelo acréscimo de prenome ou sobrenome, de modo a tornar mais fácil a identificação. Também sobre todo o nome podem incidir as alterações que pretendam afastar o ridículo (de cada componente do nome ou decorrente de sua articulação).

Não se confundindo com o ridículo, mas dele muito próximas, há situações em que o nome não expressa o sexo da pessoa, podendo trazer constrangimentos. Schritzmeyer cita três exemplos bastante elucidativos, em que o Judiciário interviu para adequar os registros. No primeiro, um vendedor de picolé de Salvador, aos dezenove anos, pleiteou a alteração de seu nome de *Eliete* para *Elias*, sendo deferido. Segundo a narrativa, o desconforto com o nome feminino tornou-se mais agudo com a chegada da puberdade e ingresso no mercado de trabalho, quando surgiram novas relações sociais e cada referência ao nome se apresentava como um novo enfrentamento que não existia em seu núcleo social de origem. No segundo, um lavrador, de vinte e dois anos de idade, conhecido como *Dezão*, requereu a alteração do nome, de *Gildete* para *Edmilson*, e da indicação do sexo no assento de nascimento, de feminino para masculino. O pedido foi deferido, depois de realizada perícia médica. No terceiro, por fim, sabe-se que *Edinal*, depois de ter uma filha, requereu a alteração do sexo indicado no registro, de masculino para feminino, porque o seu companheiro não conseguiu registrar a filha do casal. Também foi deferido⁹⁴.

Na prática, porém, muitas razões podem justificar a modificação do nome. Limongi França narra a consulta de uma senhora casada, de prenome composto indicado pelas iniciais H. J. O segundo elemento do prenome seria homenagem à sua avó paterna, que, para desgosto da neta e do respectivo meio, “não privou

⁹⁴ SCHRITZMEYER, Ana Lúcia Pastore. Nomes em julgamento: práticas judiciárias padronizando identidades sexuais. In: CABRAL, João de Pina; VIEGAS, Susana de Matos (Org.). *Nomes: gênero, etnicidade e família*. Coimbra: Almedina, 2007:89-119, p. 99-112.

pela moral ao abandonar o avô da consulente e ao passar a viver com terceiro em estado de concubinato”⁹⁵.

Assim, toda vez que usa o nome ela se lembra da avó, causando-lhe dor e constrangimento. Deste modo, a resposta à consulta sobre a possibilidade de retificação do prenome, por outro que seja eufônico com o primeiro (V.), é afirmativa. “As razões éticas ou psicológicas não estão previstas expressamente pela lei como causa excepcional de alteração ou mudança de prenome. Mas também não estão proibidas”. E a esse respeito cumpre lembrar sempre o apotegma romano segundo o qual: ‘Scire leges hoc non est verba earum tenere, sed im ac potestatem’”⁹⁶.

Seguindo a orientação de que não havia proibição legal, o STF autorizou o acréscimo de prenome requerido por *Virgílio*, que passou a ostentar o prenome composto *Virgílio Eivaldo*. No caso, além da falta de malícia, contou para o acolhimento do pedido tratar-se de homenagem ao pai do requerente, morto em trágico acidente aéreo quando tinha um mês de nascido⁹⁷.

Quanto ao prenome, poderá ser alterado no primeiro ano que se seguir à maioridade (art. 56, LRP, *a contrario sensu*), ou substituído por apelido público notório (art. 58, LRP). Da mesma forma, poderá haver mudança de prenome da pessoa transexual, para promover a adequação de sua identificação com sua identidade.

Já o sobrenome poderá ser alterado em decorrência do estabelecimento da filiação e do casamento ou união estável, além das hipótese em que haja autorização judicial.

⁹⁵ LIMONGI FRANÇA, R. Alteração de prenome composto. *RT* 596, jun. 1985:44-47, p. 44.

⁹⁶ LIMONGI FRANÇA. *Alteração...*, cit., p. 46.

⁹⁷ “Registro civil. Acréscimo do prenome do pai ao prenome do filho. Retificação não proibida pelo princípio da imutabilidade do prenome, consagrado no art. 72 da Lei de Registro Público. Ausência de malícia do requerimento e de prejuízo para o interessado e para terceiro. Dissídio jurisprudencial comprovado. Recurso extraordinário conhecido e provido” (STF, 2. T., RE 64.191, Rel. Min. Evandro Lins, j. 24.09.1968).

Um caso peculiar diz respeito à inserção do estrangeiro na sociedade brasileira. O estatuto do estrangeiro (Lei 6.815/80) admite que o nome daquele admitido na condição de permanente, temporário ou asilado (art. 30) poderá ser alterado (art. 43): 1. se estiver comprovadamente errado; 2. se tiver sentido pejorativo ou expuser o titular ao ridículo; ou 3. se for de pronúncia e compreensão difíceis e puder ser traduzido ou adaptado à prosódia da língua portuguesa. A competência para alterar os registros é do Ministro da Justiça (art. 44), a não ser no caso de erros materiais, que devem ser corrigidos de ofício (art. 43, § 2º), e da alteração do nome em virtude de separação ou divórcio no exterior, que dependerá da homologação judicial da respectiva decisão (art. 43, § 3º).

Em caso de estrangeiro naturalizado, a faculdade de traduzir ou adaptar seu nome à língua portuguesa é conferida quando do requerimento de naturalização (art. 115), ou, a qualquer tempo, mediante autorização do Ministro da Justiça, desde que motivadamente (art. 115, § 3º).

A tradução do nome é um direito, enquanto a transliteração é uma obrigação. Ambas as situações têm por escopo facilitar e evidenciar a integração do estrangeiro⁹⁸.

As traduções de nome são incomuns no Brasil (por exemplo, de *Pietro* para *Pedro*, de *Joseph* para *José*, de *Friedrich* para *Frederico*, de *Geneviève* para *Genoveva*), mesmo porque é comum o uso de nomes em outros idiomas como sinal de distinção ou mesmo em linguagem própria, inventada pelos pais. Já transliterar é transformar a palavra escrita em alfabetos diversos, por isto sua obrigatoriedade. Imagine-se a confusão criada se um japonês quisesse continuar a usar o nome com a escrita de sua língua materna, ou um chinês, russo ou árabe.

⁹⁸ CAHALI, Yussef Said. *Estatuto do Estrangeiro*. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, p. 444.

Em todos os casos não há, propriamente, mudança de nome, ou, como destaca Cahali, autorização para o uso de um *nome de fantasia*⁹⁹.

Os nomes estrangeiros podem, quando transpostos para a língua portuguesa, gerar toda sorte de inconvenientes. Por conta disso, o TJSP autorizou que *Kumio Tanaka*, descendente de japoneses, passasse a ser chamado de *Jorge Tanaka*, pondo fim a toda sorte de aflição ao requerente, especialmente quando se cindia o ditongo ao final do prenome¹⁰⁰.

Situação especial que autoriza a mudança de nome é a inserção em programa de proteção a testemunhas, regulamentada pela Lei 9.807/99, que possibilita a criação de uma nova identidade, com o intuito de “proteger vítimas e testemunhas de crimes que venham a sofrer coação ou grave ameaça pela colaboração em processo criminal”¹⁰¹ (art. 58, parágrafo único, LRP).

1.7 Tutela do nome

Menezes Cordeiro indica o conteúdo do direito ao nome: 1. poder de usar o nome completo; 2. poder de abreviar o nome; 3. poder de usar o nome abreviado; 4. poder de opor-se a que terceiros o usem ilicitamente; 5. o poder de, perante nomes total ou parcialmente idênticos, requerer ao tribunal

⁹⁹ CAHALI. *Estatuto...*, cit., p. 444.

¹⁰⁰ “REGISTRO CIVIL – Assento de nascimento – Prenome apto a expor o seu portador ao ridículo – Alteração – Admissibilidade, à simples consideração da viabilidade de situações vexatórias – Recurso provido” (TJSP, 4. CCiv., Apelação cível 207.709, Rel. Des. Barbosa Pereira, j. 22.06.1972, RT 443, set. 1972:146-147).

¹⁰¹ AMORIM, José Roberto Neves; AMORIM, Vanda Lúcia Cintra. *Direito ao nome da pessoa física*. 2. ed. Rio de Janeiro: Campus, 2010, p. 87.

providências conciliatórias¹⁰². Em relação ao último item, o pedido somente pode alcançar a mudança do próprio nome, uma vez que é impossível requerer a mudança de nome de terceiro.

A possibilidade de uso do nome abreviado não importa, necessariamente, autorização para modificar o registro, já que, em momento algum, a lei exige que o sujeito apresente sempre todo o nome ou prevê sanção para o uso abreviado¹⁰³. De toda forma, os reclames pela ampliação da autonomia da pessoa sobre a formação do próprio nome recomendam o acolhimento de pedidos deste tipo, desde que comprovada a ausência de prejuízo a terceiros.

O art. 17 do Código Civil prevê que “o nome da pessoa não pode ser empregado por outrem em publicações ou representações que a exponham ao desprezo público, ainda quando não haja intenção difamatória”.

Como regra, para a convivência social, pode-se fazer referência a outras pessoas pelo seu nome, ainda que sem autorização. Um trabalho acadêmico pode indicar os nomes dos autores de uma teoria, uma reportagem pode citar os envolvidos em um acontecimento, qualquer pessoa pode chamar a outra pelo nome. A questão é o uso indevido do nome, seja, por exemplo, para expor seu portador à curiosidade pública (daí a proteção do nome das partes nos processos sujeitos ao segredo de justiça), ou para vinculá-lo a informação não verdadeira (proteção da identidade considerada como verdade).

A tutela legal do nome associa-o, indevidamente, à tutela da honra. A proteção do nome é autônoma, independente de lesão a outro bem de personalidade.

¹⁰² MENEZES CORDEIRO. *Tratado...*, cit., p. 175.

¹⁰³ “Registro civil. Alteração do nome, mediante supressão, em parte, do prenome e do patronímico materno. Inviabilidade. Após o decurso do primeiro ano da maioridade, só se admitem modificações do nome em caráter excepcional e mediante comprovação de justo motivo. Não se justifica a alteração do nome o simples fato de ser o interessado conhecido profissionalmente pela sua forma abreviada. Recurso especial não conhecido” (STJ, 4. T., REsp 33.855/SP, Rel. Min. Barros Monteiro, j. 13.03.1995).

Em alguns casos, há que se reconhecer, pode-se citar, licitamente, o nome de terceiros, causando-lhe constrangimento. Se um jornal indica o nome de um envolvido em escândalo de corrupção ou do autor de uma chacina, os envolvidos podem ser execrados pelo público, sem que isso configure atuação ilícita dos meios jornalísticos. O problema está no limite do dever de informar, especialmente em face de ilações não comprovadas. O caso da *Escola Base* é bastante elucidativo dos efeitos deletérios que a divulgação de informações falsas pode ter e da impossibilidade de se desfazer o dano ocasionado¹⁰⁴.

Por outro lado, é comum o uso da expressão “bom nome” como sinônimo de *honra objetiva*. O atributo positivo do nome seria a honorabilidade.

Os modos de expressões da honra objetiva são apresentados, por diversas vezes, como bom nome ou imagem. Assim, uma decisão sobre dano moral pode usar, simultaneamente, as expressões: “o que afetou a sua reputação, trazendo prejuízo à sua imagem e ao seu bom nome”¹⁰⁵. Em outra, reconhece-se o grau de generalização: “agrediu sua honra objetiva, que é a reputação, o bom nome, afinal, os atributos ostentados pela pessoa perante a sociedade”¹⁰⁶.

Não há dúvidas, afinal, de que também as pessoas jurídicas podem ter um *bom nome* a ser tutelado, seja a polícia¹⁰⁷, seja uma sociedade empresária que tem um título indevidamente protestado¹⁰⁸.

A pesquisa jurisprudencial sobre o termo encontra resultados atípicos, relacionados à fraude e ao uso indevido de identidade. Um empregador teria forjado duplicadas sem lastro tendo como sacado um empregado, valendo-se

¹⁰⁴ O caso da *Escola Base* corresponde às acusações públicas, amplamente repercutidas pela imprensa, contra os proprietários e professores de uma escola particular de São Paulo fechada em 1994 sob alegação de abuso sexual contra os alunos. Ao fim das investigações descobriu-se que as acusações não eram verdadeiras, mas já era impossível retornar a vida dos envolvidos a seu estado anterior.

¹⁰⁵ STJ, 2. T., AgRg no Ag 1.429.594/DF, Rel. Min. Castro Meira, j. 15.05.2012.

¹⁰⁶ STJ, 4. T., REsp 296.391/RJ, Rel. Min. Luís Felipe Salomão, j. 19.03.2009.

¹⁰⁷ STF, 1. T., HC 57.235, Rel. Min. Cunha Peixoto, j. 11.09.1979.

¹⁰⁸ *Bom nome* como “patrimônio, reputação e crédito” (STJ, 4. T., AgRg no Ag 606.931/RJ, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 16.08.2005).

para tanto do crédito de que este era merecedor. Além da reclamação trabalhista, reconheceu-se o cabimento de pedido de reparação de dano moral, perante a justiça comum, pela utilização indevida do bom nome do empregado pelo empregador¹⁰⁹.

Essas vacilações decorrem, em boa medida, da ausência de um sentido unívoco para a expressão *bom nome* em ambiente brasileiro. Em Portugal, ao contrário, há previsão expressa de responsabilidade civil por ofensa do crédito ou do bom nome¹¹⁰. Se a lei não deve trazer palavras inúteis, o uso da alternativa indica que *crédito* e *bom nome* não se equivalem. Crédito é “confiança na *capacidade* e na *vontade* da pessoa para cumprir suas obrigações” e bom nome “o *prestígio* de que a pessoa goze ou o *bom conceito* em que seja tida”¹¹¹. Em outras palavras, “por bom nome poder-se-á entender o prestígio, a reputação, o bom conceito associado à pessoa no meio social onde vive ou exerce a sua atividade profissional. Um tal conceito corresponde, no essencial, à *consideration* do direito francês e à *Ansehen* do direito germânico”¹¹².

Em resumo, o bom nome é uma das expressões da honra objetiva, a ser compreendida como gênero mais amplo¹¹³. Na verdade as questões terminológicas expressam as dificuldades que advêm da tensão entre o reconhecimento de um direito geral de personalidade e a enumeração de direitos da personalidade típicos nas diversas legislações.

A dúvida sobre quais seriam os direitos da personalidade, não porque previstos na legislação, mas decorrentes de uma cláusula geral de proteção da pessoa – que no Brasil parece decorrer da proteção constitucional da dignidade da

¹⁰⁹ STJ, 2. S., CC 23.797/RJ, Rel. Min. Barros Monteiro, j. 10.02.1999.

¹¹⁰ Código Civil português: “ARTIGO 484º (**Ofensa do crédito ou do bom nome**) Quem afirmar ou difundir um facto capaz de prejudicar o crédito ou o bom nome de qualquer pessoa, singular ou colectiva, responde pelos danos causados”.

¹¹¹ PIRES DE LIMA; ANTUNES VARELA; MESQUITA, M. Henrique. *Código Civil Anotado*. V. 1: Artigos 1.º a 761.º, 4. ed. rev. e atual. Coimbra: Coimbra Editora, 2010 (reimp.), p. 486.

¹¹² MATOS, Filipe Miguel Cruz de Albuquerque. *Responsabilidade civil por ofensa ao crédito ou ao bom nome*. Coimbra: Almedina, 2011, p. 114.

¹¹³ MATOS. *Responsabilidade...*, cit., p. 135 e ss.

pessoa humana –, leva mesmo à discussão sobre a proteção da *fama* (que não se confunde com *boa fama*¹¹⁴).

Embora haja inegável aproximação entre os conceitos de bom nome e fama, o primeiro é inerente a todas as pessoas (ao menos em potência), enquanto o segundo somente seria atribuído a número menor de pessoas. Na verdade, a proteção do bom nome é atributo decorrente da personalidade, enquanto a fama é construção social variável, para não dizer efêmera. Daí a conclusão de que a fama não é objeto de proteção jurídica autônoma¹¹⁵ e tampouco constitui um direito de personalidade.

Decorrente da personalidade, o nome deve ser tutelado ainda que não haja interesse econômico subjacente¹¹⁶. Lindon sustenta que a tutela do nome não deve demandar a comprovação de prejuízo, bastando o “simples risco de confusão”¹¹⁷.

Complementando a previsão do art. 17, o seguinte prevê que “sem autorização, não se pode usar o nome alheio em propaganda comercial” (art. 18). A previsão poderia ser facilmente deduzida do artigo anterior, mas preferiu o legislador deixá-la expressa, para que não haja dúvida de que o uso do nome de terceiro, mesmo que em situações de caráter positivo, não será admitido sem autorização.

Neste sentido foi decisão do STJ que, a despeito de confundir nome e imagem, reconheceu indevida a inclusão não autorizada de nome de médico em catálogo de plano de saúde¹¹⁸.

¹¹⁴ Boa fama como sinônimo de bom nome: “dano em sua honra objetiva, vale dizer, na sua imagem, conceito e boa fama” (STJ, 2. T., REsp 1298689/RS, Rel. Min. Castro Meira, j. 09.04.2013).

¹¹⁵ MATOS. *Responsabilidade...*, cit., p. 143-144.

¹¹⁶ PONTES DE MIRANDA. *Tratado...*, cit., p. 79.

¹¹⁷ LINDON. *La création...*, cit., p. 157.

¹¹⁸ “4. O nome é um dos atributos da personalidade, mediante o qual é reconhecido o seu portador, tanto no campo de sua esfera íntima quanto nos desdobramentos de suas relações

Schreiber propõe que se reconheça o caráter meramente exemplificativo da previsão do art. 18, porque as hipóteses de utilização indevida do nome alheio são ilimitadas. Cita, sobre isto, os casos de registro do nome de domínio www.carolinaferraz.com.br, para divulgação de material pornográfico, sem autorização da atriz; e a utilização de reportagem de revista, em que consta o bairro do apresentador Luciano Huck, em material de divulgação de empreendimento imobiliário nas proximidades¹¹⁹.

O nome, por constituir bem da personalidade autônomo, dever ser protegido mesmo quando seu uso por terceiro não expuser o titular ao desprezo público ou se não houver interesse econômico.

1.8 Tutela do pseudônimo

O pseudônimo, no rigor etimológico, significa *nome falso, nome suposto*. Todavia, no sentido jurídico, não foi recebido em sentido negativo, mas como uma reserva de identidade em relação a algumas relações, sendo objeto de proteção legal: “O pseudônimo adotado para atividades lícitas goza da proteção que se dá ao nome” (art. 19, CC).

sociais. Ou seja, é através do nome que se personifica, individua e identifica exteriormente uma pessoa, de forma a impor-lhe direitos e obrigações. 5. A inclusão equivocada dos nomes de médicos em ‘Guia Orientador’ de Plano de Saúde, sem expressa autorização, constitui dano presumido à imagem, gerador de direito à indenização, inexistindo necessidade de comprovação de qualquer prejuízo. Vale dizer, o dano é a própria utilização indevida da imagem com fins lucrativos, sendo dispensável a demonstração do prejuízo material ou moral” (STJ, 4. T., REsp 1.020.936/ES, Rel. Min. Luís Felipe Salomão, j. 17.02.2011).

¹¹⁹ SCHREIBER, Anderson. *Direitos da personalidade*. São Paulo: Atlas, 2011, p. 188-192.

Vê-se que, a contrário de outros modelos, não se exige a notoriedade para a tutela do pseudônimo, bastando que seja adotado para atividades lícitas¹²⁰.

É preciso diferenciar entre o falso nome, que induz a erro sobre a identidade da pessoa e é reprimido pelo direito, e o pseudônimo, reconhecido e protegido¹²¹.

Tal como o nome, o pseudônimo não é protegido pela exclusividade. Em decisão sobre a matéria, o STJ decidiu que não seria cabível o pedido de indenização movido por um palhaço contra outro, que teria passado a usar o mesmo pseudônimo, *Tiririca*. O requerido, hoje deputado federal, conforme se decidiu, não poderia ser constrangido a deixar de usar o pseudônimo adotado. O acórdão ainda reconhece, no que não deixa de ser problemático, que o requerido registrou o nome *Tiririca* no Instituto Nacional de Propriedade Industrial¹²². Esta informação não se presta à solução do problema, uma vez a proteção das marcas e inventos não impede o seu uso como nome ou pseudônimo, uma vez que a escolha dos vocábulos que compõe o nome não está sujeita à irrepetibilidade. Schreiber destaca que o precedente é criticável ao sugerir algum condicionamento do pseudônimo a seu registro, quando se deveria privilegiar “a sua efetiva utilização e o reconhecimento no meio social”, já que o registro do pseudônimo é irrelevante¹²³.

O pseudônimo pode ser classificado por suas variedades e finalidades: 1. o pseudônimo literário e artístico em geral; 2. o nome de guerra; 3. o nome

¹²⁰ MOREIRA ALVES, José Carlos. *A Parte Geral do Projeto de Código Civil brasileiro: subsídios históricos para o novo Código Civil brasileiro*. 2. ed. aum. São Paulo: Saraiva, 2003, p.76.

¹²¹ VAMPRÉ. *Do nome...*, cit., p. 163.

¹²² “Direito civil. Uso de pseudônimo. “Tiririca”. Exclusividade. Inadmissibilidade. I. - O pseudônimo goza da proteção dispensada ao nome, mas, por não estar configurado como obra, inexistem direitos materiais e morais sobre ele. II. - O uso contínuo de um nome não dá ao portador o direito ao seu uso exclusivo. Incabível a pretensão do autor de impedir que o réu use o pseudônimo ‘Tiririca’, até porque já registrado, em seu nome, no INPI. IV. - Recurso especial não conhecido” (STJ, 3. T., REsp 555.483/SP, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, j. 10.11.2003).

¹²³ SCHREIBER. *Direitos...*, cit., p. 194.

monástico ou religioso; 4. o incógnito dos príncipes e chefes de estado; e 5. os nomes de agentes de polícia secreta internacional¹²⁴.

O pseudônimo serve tanto ao ocultamento dos demais aspectos da personalidade do titular, “que não aqueles que o próprio deseja projetar através do pseudônimo”, quanto à identificação do mesmo titular, “através da correlação que se estabelece entre o nome adotado e as particularidades pessoais por intermédio deste projetadas”¹²⁵.

Por muitas vezes o pseudônimo ganha tamanha notoriedade que o supera. Veja-se Voltaire, Anatole France, João do Rio, Fernanda Montenegro, Sílvio Santos. Como expressão da identidade, o pseudônimo se caracteriza como “faculdade atribuída a qualquer pessoa de apresentar uma projeção da sua personalidade não correspondente à efectiva ou real”¹²⁶.

Dantas apresenta uma situação em que, embora similar à hipótese de pseudônimo, não goza de proteção jurídica. É o caso de pessoas que, por força do trabalho, são obrigados a assumir um nome diverso do seu, por conveniência do empregador, como, por exemplo, comissários de vôo, atendentes de *telemarketing* ou corretores de grandes imobiliárias. As justificativas para a limitação do uso do nome próprio no emprego passam pela necessidade de se evitar homonímia (ter vários executores de uma atividade com o mesmo nome), minimizar regionalismos e facilitar a aproximação do vendedor com o cliente. Eventualmente, o uso de nome diverso tem por objetivo enganar o consumidor, que não conseguirá falar pela segunda vez com o mesmo atendente, pelo fato de que aquele nome era virtual¹²⁷.

¹²⁴ LIMONGI FRANÇA. *Do nome...*, cit., p. 163-164.

¹²⁵ LIMONGI FRANÇA. *Do nome...*, cit., p. 513-514.

¹²⁶ MATOS. *Responsabilidade...*, cit., p. 210.

¹²⁷ DANTAS, Raimundo Lázaro dos Santos. *O direito ao nome na relação de emprego*. São Paulo: LTr, 2007, p. 57.

2 IDENTIDADE, ESTADO CIVIL E ORDEM PÚBLICA

Reconhecido que a proteção do nome está inserida dentre os direitos da personalidade, verifica-se que seu fundamento não está na proteção da vida privada, “a denominação não se esgota no direito à vida privada”¹²⁸. Como elemento de identificação, o nome é, por excelência, *social*. A função do nome é, assim, ambivalente, servindo como representação distintiva da personalidade do sujeito e como elemento de identificação, surgindo daí o reconhecimento de uma série de mecanismos de proteção contra terceiros¹²⁹.

Só que, ao lado do reconhecimento jurídico da proteção do nome, é preciso voltar aos mecanismos de atribuição dos nomes e aos objetivos que busca resguardar. Frente à multiplicidade das identidades reconhecidas em cada uso dos nomes de uma pessoa, a unidade do sujeito, ao menos como centro de direitos e obrigações perante a ordem jurídica, advém, por isto, do nome civil, que é único (singular¹³⁰), expressa a qualidade da pessoa em relação à sociedade e traduz seu modo individual perante os outros.

O caminho a ser percorrido passa, então, pelo posicionamento do nome em relação à esfera da *vida privada*, por sua aproximação com a *identidade* e exteriorização pelo registros públicos, como expressão do *estado civil*. Ao final, propõe-se a revisão do alcance da *ordem pública* de modo a possibilitar maior autonomia privada no que diz respeito à conformação do próprio nome.

¹²⁸ FERNANDES, Milton. *Proteção civil da intimidade*. São Paulo: Saraiva, 1977, p. 187.

¹²⁹ FELIÚ REY, Manuel Ignacio. El nombre civil como aportación social. *Revista de Derecho Privado*. Madrid, dic. 1988:1067-1080, p. 1086.

¹³⁰ GARCÍA MELE, Horacio N. *El nombre. El apellido de la mujer*. Buenos Aires: Abaco, 1983, p. 39.

2.1 Vida privada

A definição do âmbito da *vida privada* não se estabelece, a princípio, por uma oposição à *vida pública*, mas, pelo contrário, surge a partir de uma relação de exclusão (ou reserva). A vida pública corresponde ao espaço geral de colocação das pessoas no mundo, de visibilidade e relacionamento.

A vida privada desponta assim de um recorte, dentre a máxima extensão da vida pública é preciso selecionar as pessoas com quem se deseja manter convivência mais próxima. E essa composição não é fixa, senão variável, as pessoas podem se aproximar ou afastar a depender dos acontecimentos e dos gostos, de modo que a fronteira entre público e privado seja sempre de traços imprecisos.

A tensão entre vida pública e privada pode determinar três espécies de relacionamento entre as pessoas: o primeiro, entre dois desconhecidos; o segundo, entre duas pessoas que se conhecem reciprocamente; e o terceiro, entre alguém que conhece ao outro, mas não é por este conhecido¹³¹. Nestas três esferas, o nome do sujeito ocupa especial relevância nas segunda e terceira hipóteses. Isso porque saber quem é alguém passa, primordialmente, por saber seu nome, sendo possível que diversas pessoas saibam o nome de outras sem que jamais tenham travado qualquer contato mais próximo. O nome das pessoas é dado ao público sem que haja o necessário contato pessoal.

Todavia, o conhecimento do nome é um ato definitivo. O acesso a quem seja a pessoa não comporta gradações ou retrocessos, uma vez realizado não pode ser desfeito¹³².

¹³¹ GARCÍA MORENTE, Manuel. Ensayo sobre la vida privada [1935]. In: GARCÍA MORENTE, Manuel. *Estudio y ensayos*. Buenos Aires: Losada, 2005:173-211, p. 174-175.

¹³² GARCÍA MORENTE. Ensayo..., cit., p. 188.

Nas relações públicas mais genéricas não é necessário conhecer o nome do interlocutor, pelo contrário, soaria estranho ao padrão das convenções perguntar o nome de uma pessoa na rua antes de perguntar-lhe as horas ou a localização de uma rua. Por isto, pode causar incômodo a muitos a tentativa de aproximação do vendedor que começa pela pergunta sobre nome do cliente. Não se sabe o nome da maioria das pessoas com quem se cruza ao longo da vida. Daí a caracterização dessa relação como uma relação abstrata e geralmente anônima, em que se vinculam mais os conceitos – de atendente, vendedor, caixa, juiz, promotor, por exemplo – que as pessoas concretas. Ao contrário, as relações privadas serão concretas e nominais¹³³. A terceira situação pode ser indicada como aquela a que se submetem as pessoas famosas, que são conhecidas por outras de cuja existência sequer cogitam.

As relações públicas expressam maior grandeza numérica, enquanto as privadas têm como marca o aprofundamento da intensidade. Assim, os elementos de cortesia que existem nas primeiras são, pouco a pouco, substituídos por elementos mais íntimos. García Morente indica o aprofundamento da vida privada em três formas de ação: a amizade, o amor e a solidão¹³⁴. Para ele a expressão máxima da intimidade é a solidão, o que corresponde à conclusão do protagonista de *Um inimigo do povo*, “o homem mais poderoso que há no mundo é o que está mais só”¹³⁵.

Em síntese, “a vida privada é o direito de excluir razoavelmente da informação alheia idéias, fatos e dados pertinentes ao sujeito”¹³⁶, realidade a que o nome não se amolda com facilidade, uma vez que não há o reconhecimento de um

¹³³ GARCÍA MORENTE. *Ensayo...*, cit., p. 176-177.

¹³⁴ GARCÍA MORENTE. *Ensayo...*, cit., p. 195-207.

¹³⁵ IBSEN, Henrik. *Um inimigo do povo*. Trad. Pedro Mantiqueira. Porto Alegre: L&PM, 2002, p. 174.

¹³⁶ FERNANDES. *Proteção...*, cit., p. 99.

verdadeiro direito ao anonimato, embora comece a se delinear o reconhecimento do direito ao esquecimento¹³⁷.

2.2 Exclusividade

A definição dos limites da *vida privada*, geralmente fixados a partir da tensão com a *vida pública*, encontra na ideia de *exclusividade* uma de suas marcas fundamentais. A referência à exclusividade marca o domínio das coisas que estão submetidas ao controle único do sujeito.

Arendt propõe, em verdade, a superação da dicotomia entre as esferas pública e privada a partir do reconhecimento da emergência de uma terceira condição, o *social*. A esfera social, que não é “nem privada nem pública no sentido restrito do termo, é um fenômeno relativamente novo, cuja origem coincidiu com o surgimento da era moderna e que encontrou sua forma política no estado nacional”¹³⁸. Para Arendt, o social emerge do privado, uma vez que os interesses privados assumem importância pública, e a ele se opõe¹³⁹. “O fato histórico decisivo é que a privatividade moderna, em sua função mais relevante – proteger aquilo que é íntimo – foi descoberta não como oposto da esfera política, mas da esfera social, com a qual, portanto, tem laços ainda mais estreitos e mais autênticos”¹⁴⁰.

¹³⁷ STJ, 4. T., REsp 1.334.097 e REsp 1.335.153, Rel. Min. Luís Felipe Salomão, j. 28.05.2013, sem trânsito em julgado.

¹³⁸ ARENDT, Hannah. *A condição humana* [The human condition]. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2004, p. 37.

¹³⁹ ARENDT. *A condição...*, cit., p. 38-48.

¹⁴⁰ ARENDT. *A condição...*, cit., p. p. 48.

Lafer, a partir de Arendt, reconhece entre público e privado a distinção entre aquilo que pode e deve ser mostrado – o visível – e aquilo que pode e deve ser ocultado, sem que isso determine que a intimidade seja vergonhosa, mas que, simplesmente, não precisa ser levada ao conhecimento de terceiros¹⁴¹. E daí conclui que “é justamente para assegurar ao indivíduo a sua identidade diante dos riscos de nivelamento do social que no mundo contemporâneo se tornou necessário abrir um espaço para a esfera da intimidade. O princípio desta esfera não é nem o da igualdade, nem o da diferenciação, mas o da *exclusividade*”¹⁴².

Em relação aos direitos da personalidade, a exclusividade expressa a legitimidade para o exercício desses direitos, de modo que somente o titular possa deles dispor. É por conta disso que, em várias situações, os direitos da personalidade são referidos como *direitos personalíssimos*, no sentido de que somente podem ser mobilizados pelo titular. Tal expressão, apesar de corrente, é imprecisa, uma vez que o exercício de outros tantos direitos – como o de casar, requerer o divórcio ou fazer testamento – também são classificados como direitos personalíssimos.

Em relação ao direito ao nome não se pode falar em exclusividade: duas ou mais pessoas podem ter o mesmo nome e os membros de uma família tendem a compartilhar o sobrenome. A possibilidade de homonímia impede que se reconheça, no direito ao nome, pelo menos no sentido geral, a marca da exclusividade.

A ausência do atributo em sentido jurídico não afasta, porém, as tentativas de ter um nome irrepetível. Seja quando os pais que escolhem um nome incomum para os filhos ou quando alguém, já adulto, opta pela mudança.

Normalmente os pais escolhem para seus filhos um nome já existente. No Brasil, entre a população adulta, os nomes mais comuns são Maria e José, seguidos por

¹⁴¹ LAFER, Celso. *A reconstrução dos direitos humanos: um diálogo com o pensamento de Hannah Arendt*. São Paulo: Companhia das Letras, 1988, p. 261.

¹⁴² LAFER. *A reconstrução...*, cit., p. 267.

Antônio, João, Francisco e Ana. Luiz aparece na sétima posição e Luís em vigésimo terceiro¹⁴³. Já entre os recém-nascidos, os nomes mais comuns são Gabriel e Júlia (Giulia)¹⁴⁴.

Esse fenômeno é de interesse histórico-antropológico. Schwarcz narra duas situações em que o momento social influenciou a escolha dos nomes na história do Brasil. A primeira tem lugar no período do romantismo, quando o modismo indianista “atacou muitas das famílias ‘patrióticas’ brasileiras, levando-as a trocar seus nomes lusitanos tradicionais – Sousa, Pereira, Almeida e Oliveira – por outros de clara inspiração indígena: Caramuru, Acaiba, Tibiriça, Periassu e tantos outros”¹⁴⁵. Já a segunda é contemporânea da proclamação da República, quando caem em desgraça os nomes que lembram o regime destituído e ganham força, nos nomes próprios, a inspiração “nos modelos republicanos norte-americanos – Jefferson, Franklin, Washington –, ou voltavam aos clássicos da Antiguidade romana: Múcio, Mário, Cornélia e Caio”¹⁴⁶.

Todas estas situações podem ser reconduzidas ao que Pinker chama de *psicologia do status*, a necessidade de se mostrar diferente na vida em sociedade. Os pais querem dar aos filhos um nome que seja de certa forma original, mas nem tão original a ponto de parecer que a criança pertence a uma família de esquisitos ou desajustados. E como todos querem ser um pouco originais, em grande escala os nomes variam conforme ondas na história¹⁴⁷. O autor destaca que a busca de reconhecimento social não é o único critério de sucesso ou fracasso de um nome. Há outros, como o sexo. Um nome que serve tanto a homens e mulheres, se começa a ser dado com frequência a meninas, torna-se um nome feminino (foi assim com *Beverly, Evelyn, Leslie, Meredith,*

¹⁴³ Disponível em: <http://www1.folha.uol.com.br/cotidiano/1013281-maria-e-jose-sao-os-nomes-mais-comuns-no-brasil-veja-lista.shtml>.

¹⁴⁴ Disponível em: <http://www1.folha.uol.com.br/folha/cotidiano/ult95u677177.shtml>.

¹⁴⁵ SCHWARCZ, Lilia Moritz. *As barbas do Imperador: D. Pedro II, um monarca nos trópicos*. 2. ed. São Paulo: Companhia das Letras, 1998, p. 155.

¹⁴⁶ SCHWARCZ. *As barbas...*, cit., p. 471.

¹⁴⁷ PINKER, Steven. *Do que é feito o pensamento: a língua como janela para a natureza humana* [The stuff of thought – Language as a window into human nature]. Trad. Fernanda Ravagnani. São Paulo: Companhia das Letras, 2008, p. 361-362.

Robin e Shirley, por exemplo)¹⁴⁸. Outro fator influente é a idade. Todos reconhecem que há nomes velhos¹⁴⁹ e conseguem prever, com relativa facilidade, qual a idade da pessoa que tem aquele nome.

O levantamento dos dados no Brasil, divulgado por jornal a partir de informações obtidas em endereço eletrônico para futuros pais, apesar de captar as grandes diretrizes do fenômeno, perde em sistematicidade e consistência para os levantamentos da *U.S. Social Security Administration*¹⁵⁰ [Administração do Seguro Social dos Estados Unidos], organizados por data, estado ou mesmo gêmeos¹⁵¹. Em 2011, os nomes mais comuns para bebês nos Estados Unidos foram Jacob e Sophia. A séria histórica indica que entre 1912 e 1946, bem como entre 1953 a 1961, o nome feminino mais comum foi Mary¹⁵².

Por outro lado, não são incomuns as tentativas de os pais de atribuírem a seus filhos um nome raro, mesmo porque “dar nome a uma criança é a única oportunidade que a maioria das pessoas tem de ungar uma entidade no mundo com uma palavra escolhida por elas”¹⁵³. Nomear é, em vários aspectos, expressão de poder.

Já em relação à mudança de nome, ganhou destaque na mídia o caso de um jovem de Glastonbury (Inglaterra) de 19 anos que alterou seu nome de George Garrat para *Captain Fantastic Faster Than Superman Spiderman Batman Wolverine The Hulk And The Flash Combined*¹⁵⁴. Como o sistema inglês de atribuição de nomes é bastante mais flexível que o brasileiro, a mudança pode ser realizada sem maiores dificuldades. Segundo o interessado, uma vez tendo se decidido pelo tema super-heróis, foram adicionadas todas as sugestões dadas pelos amigos, e, ainda que muitos considerassem a situação ridícula, algumas

¹⁴⁸ PINKER. *Do que...*, cit., p. 363.

¹⁴⁹ PINKER. *Do que...*, cit., p. 364.

¹⁵⁰ Disponível em: <http://www.ssa.gov/oact/babynames/>.

¹⁵¹ Disponível em: <http://www.ssa.gov/oact/babynames/twins.html>.

¹⁵² Disponível em: <http://www.ssa.gov/oact/babynames/top5names.html>.

¹⁵³ PINKER. *Do que...*, cit., p. 26.

¹⁵⁴ Disponível em: http://news.bbc.co.uk/2/hi/uk_news/england/somerset/7707098.stm.

peças já o chamavam por *Captain*, o que constituía, segundo ele, um bom mote para início de conversas.

Todavia, mesmo as situações mais esdrúxulas não estão sujeitas ao juízo da exclusividade, porque é dado a qualquer um copiar aquele nome. Na verdade, talvez se possa pensar que nomes incomuns seriam irrepetíveis justamente pela sua falta de qualidade.

Possivelmente o nome somente será exclusivo quando indicar um posto, ou uma *essência* que se desconecta da humanidade do titular. São os nomes dos reis, dos papas, aos quais se segue a indicação da ordem, justamente porque são irrepetíveis, expressão da dualidade de seus corpos (natural e político)¹⁵⁵.

Kantorowicz propõe a distinção do que chama, seguindo a ficção mística dos juristas ingleses do período Tudor, de *Dois Corpos do Rei*, para representar a dualidade entre a realidade natural e política do monarca. Como na migração da *alma*, a parte imortal de realeza encarnava para transmissão do poder real, constituindo uma unidade indivisível¹⁵⁶. Disto resultaria a máxima de que o rei nunca morre – como nunca erra –, para expressar a perpetuidade do corpo político. Um rei que nunca morre (*rex qui nunquam moritur*) corresponde à imortalidade do cargo¹⁵⁷.

A dualidade que a explicação do poder monárquico apresenta na Idade Média – manifesta na oposição entre o rei como ser mortal (*Memento quod es homo*) e, no entanto, imortal com relação à sua Dignidade e seu Corpo político (*Memento quos es Deus*)¹⁵⁸ –, constitui um indício da oposição entre vida pública e privada. Não que esses conceitos sejam contemporâneos à formulação teórica, mas pela

¹⁵⁵ KANTOROWICZ, Ernst H. *Os dois corpos do rei: em estudo sobre teologia política medieval* [The king's two bodies: a study in medieval political theology]. Trad. Cid Knipel Moreira. São Paulo: Companhia das Letras, 1998, p. 21-32.

¹⁵⁶ KANTOROWICZ. *Os dois...*, cit., p. 23-24.

¹⁵⁷ KANTOROWICZ. *Os dois...*, cit., p. 193.

¹⁵⁸ KANTOROWICZ. *Os dois...*, cit., p. 300.

sugestão da diversidade de papéis que podem ser assumidos pela pessoa, entre figura pública e figura privada.

Em relação ao nome, somente a figura pública abstrata tem o direito a sua tutela exclusiva, porque é tão descolada da realidade que pode ser nomeada como conceito. O nome real, irrepetível, é justamente a expressão de seu poder, na mesma lógica que pode, hoje, ser aplicada ao nome papal.

Sob outro aspecto, é preciso lembrar as situações em que o nome, utilizado como marca – e vejam-se as marcas de bebidas conhecidas, Johnnie Walker, Clicquot, Bacardi, Smirnoff – torna-se objeto de tutela de exclusividade naquele âmbito comercial¹⁵⁹. A marca, no plano jurídico, tem finalidade distintiva¹⁶⁰, o que determina que usar um nome como marca possibilita a apropriação de realidade que não constitui propriedade de ninguém específico, mas tutela toda uma coletividade familiar.

Sob esse aspecto, Capelo de Sousa adverte que “o titular do nome, especialmente no exercício de uma atividade profissional, não pode usá-lo de modo a prejudicar os interesses de quem tiver nome total ou parcialmente idêntico”¹⁶¹, o que configuraria abuso de direito. Deste modo, em relação ao estabelecimento do nome comercial e das marcas, quem registrar primeiro gozará da proteção legal, mas não poderá, em termos absolutos, impedir o uso por quem porte o mesmo nome.

Por isto, deverão ser adicionados sinais distintivos ao nome da pessoa jurídica constituída posteriormente. Por exemplo, se houver um Silva Advogados Associados registrado perante a Ordem dos Advogados do Brasil, o advogado

¹⁵⁹ HIMELSTEIN, Linda. *The king of vodka: the story of Pyotr Smirnov and the upheaval of an empire*. New York: Haper, 2009; MAZZEO, Tilar J. *A viúva Clicquot: a história de uma império do champanhe e da mulher que o construiu* [The widow Clicquot: the story of a champagne empire and the woman who ruled it]. Trad. Angela Lobo. Rio de Janeiro: Rocco, 2009.

¹⁶⁰ GONÇALVES, Luís M. Couto. *Função distintiva da marca*. Coimbra: Almedina, 1999, p. 218-228.

¹⁶¹ CAPELO DE SOUSA, Rabindranath V. A. *O direito geral de personalidade*. Coimbra: Coimbra Editora, 1995, p. 521.

José da Silva não poderá registrar a sociedade advocatícia de que faça parte com o mesmo nome, devendo, então, optar por outra denominação.

Da mesma forma, o fundamento da proteção do direito autoral se assenta no reconhecimento da exclusividade do autor sobre sua criação. “A tutela da criação literária e artística faz-se basicamente pela outorga de um exclusivo. A atividade de exploração econômica da obra, que de outro modo seria livre, passa a ficar reservada para o titular”¹⁶².

Ocorre que a expressão verbal do nome não é exclusiva, pelo que, conclui-se que a tutela da exclusividade, no nome, não diz respeito à sua composição como texto, mas a tutela da identidade por ele referida. Quando o Código Civil prevê que “o nome da pessoa não pode ser empregado por outrem” (art. 17) há tutela da referência, não do texto. A questão é usar o nome para fazer referência a alguém, é um problema de identidade.

2.3 Identidade

“QUÊ?

As perguntas: ‘Quem és?’ ou ‘Quem sou?’ têm respostas fáceis: a pessoa conta a sua vida e assim se apresenta aos outros. A pergunta que não tem resposta formula-se de outra maneira: ‘Que sou eu?’. Não ‘quem’ mas ‘quê’. Aquele que fizer essa pergunta enfrenta-se com uma página em branco e o pior é que não será capaz de escrever uma palavra que seja”¹⁶³.

¹⁶² ASCENSÃO, José de Oliveira. *Direito autoral*. 2. ed. refundida e ampl. Rio de Janeiro: Renovar, 1997, p. 11.

¹⁶³ O *post*, de 26.01.2009 (<http://caderno.josesaramago.org/23054.html>), foi reproduzido em SARAMAGO, José. *O caderno*. São Paulo: Companhia das Letras, 2009, p. 172.

A tentativa de fixar o conceito de identidade é variável ao longo do tempo, passando dos critérios tangíveis (corporeidade) para elementos cada vez mais abstratos, como a memória ou consciência. Todas estas explicações, contudo, acabaram por mostrar-se insuficientes. Por isto, tem se multiplicado os conceitos complexos de identidade, como aquele definido por Marçal, para quem “a identidade pessoal seria muito mais uma unidade resultante do cruzamento de experiências, crenças, intenções, projeções, valores, ações e posicionamentos assumidos e/ou desenvolvidos por uma entidade racional autoconsciente”¹⁶⁴.

Por conta dessas vacilações, Gutmann propõe que se indique, como objeto de tutela jurídica, não a *identidade pessoal*, de contornos indefinidos, mas o *sentimento de identidade*, que se expressaria nas relações pessoais e familiares, especialmente no âmbito da filiação e do nome¹⁶⁵.

Talvez a noção de identidade possa estar na explicação mais enigmática: “nothing is but what is not”¹⁶⁶.

Identidade é um operador lógico, para designar duas coisas com as mesmas características. Neste sentido, o conceito de identidade não se amolda com perfeição às pessoas, porque mesmo gêmeos univitelinos não serão considerados, para todos os efeitos, idênticos.

Para pessoas, o conceito de identidade relaciona-se mais com continuidade, com a possibilidade de se considerar que em diversos tempos e lugares se está diante do mesmo indivíduo.

¹⁶⁴ MARÇAL, Antonio Cota. *Posfácio: Pessoa e identidade pessoal*. In: STANCIOLI, Brunello. *Renúncia ao exercício de direitos da personalidade: ou como alguém se torna o que quiser*. Belo Horizonte: Del Rey, 2010:137-187, p. 157.

¹⁶⁵ GUTMANN, Daniel. *Le sentiment d'identité: étude de droit des personnes et de la famille*. Paris: L.G.D.J: 2000, p. 10.

¹⁶⁶ *Macbeth* (act 1, scene 3, 141). SHAKESPEARE, William. *Macbeth*. [Shakespeare: Select plays, edited by W. G. Clark and W. A. Wright]. Oxford: Clarendon Press, 1871, p. 8.

Puigelier observa que a apropriação da identidade pelo direito pode se manifestar de diversas formas, como identidade civil (identificação de uma pessoa física), identificação judiciária (meios e técnicas científicas empregadas para identificar o indivíduo, por exemplo, o DNA de um criminoso), nos documentos de identidade e, ainda e não exaustivamente, no reconhecimento de uma identidade física¹⁶⁷. Fala-se também de uma identidade familiar, expressa pelo sobrenome¹⁶⁸.

Identidade tem vínculo com igualdade, ou permanência. Mas ainda nas situações em que não há dúvidas de que se está falando da mesma pessoa a noção de identidade pode apresentar fraturas. O exemplo de Perry, partindo da indicação da idade avançada dos personagens bíblicos, destaca esta fragilidade, “esperamos então que aquele Matusalém de 27 anos de idade não achará fácil se identificar com o Matusalém de 930. Ele não esperará que o Matusalém de 930 tenha muito em comum com ele”¹⁶⁹.

A consequência disto é que a identidade é uma realidade histórica. Seu problema é dar, assim, um mínimo de lógica para que se possa reconhecer uma pessoa como a mesma em diferentes momentos¹⁷⁰, porque, como explica Freud, “as fronteiras do Eu não são permanentes”¹⁷¹.

Harris observa que a questão da identidade tem lugar mais no outro que no próprio sujeito, de modo que cada pessoa tenta conhecer os outros com quem se relaciona, formando um léxico de pessoas. Isto porque a base da individualização é a expectativa de que esse indivíduo venha a se comportar no

¹⁶⁷ PUIGELIER, Catherine. Équité et identité. In: CAROSELLA, Edgardo D.; SAINT-SERNIN, Bertrand; CAPELLE, Philippe; SÁNCHEZ SORONDO, S. E. Marcelo (Dir.). *L'identité changeante de l'individu: la constant construction du Soi*. Paris: L'Harmattan, 2008:157-166, p. 157.

¹⁶⁸ SIFFREIN-BLANC, Caroline. *La parenté en droit civil français: étude critique*. Aix-en-Provence: Presses universitaires d'Aix-Marseille, 2009, p. 492.

¹⁶⁹ PERRY, John. The importance of being identical. In: RORTY, Amélie Oksenberg (Ed.). *The identities of persons*. Berkeley: University of California Press, 1976:67-90, p. 86.

¹⁷⁰ NOONAN, Harold W. *Personal identity*. 2. ed. London – New York: Routledge, 1989, p. 2.

¹⁷¹ FREUD, Sigmund. O mal-estar na civilização (1930) [Das Unbehagen in der Kultur]. In: FREUD, Sigmund. *O mal-estar na civilização, novas conferências introdutórias à psicanálise e outros textos (1930-1936)* [Obras completas, vol. 18]. Trad. Paulo César de Souza. São Paulo: Companhia das Letras, 2010:13-122, p. 17.

futuro da mesma forma como se comportou no passado¹⁷². Daí não ser absurdo concluir que não haveria uma unidade na identidade, mas a formação de uma identidade para cada relacionamento interpessoal. A pessoa não *é*, ela *é-para-alguém*.

O exemplo literário tem mais força dramática. De súbito o protagonista de Pirandello descobre que todos o viam de acordo com o próprio ponto de vista e que, possivelmente, já haviam percebido o defeito em seu nariz que ele demorara a notar. Todos, menos ele, sabiam mais dele que ele, ou, de fato, haveria um dele para cada um com quem se relacionasse¹⁷³.

Todas estas questões envolvem o reconhecimento de que a “identidade pessoal é construída ao nível da relação com o outro e pelo outro, no quadro de uma comunidade de sentido. Trata-se da ideia da identidade pessoal como identidade narrativa, como integridade”¹⁷⁴. Por conta disto, é inegável que o nome representa a primeira fronteira da identidade ou, ao menos, o limite da identificação.

A identificação, ou seja, o nome como a pessoa é conhecida, pode não corresponder à sua identidade e, por isto, a mudança de nome não seria constitutiva do novo eu, mas declaratória de uma situação anterior. O exemplo mais claro dessa circunstância está na Bíblia. Quando Jesus pergunta aos discípulos quem ele é, Simão responde, “Tu és o Cristo, o Filho de Deus vivo!”, ao que Jesus retorque, “E eu te declaro: tu és Pedro, e sobre esta pedra edificarei a minha igreja” (Mt 16,16-18).

Aí, não há dúvidas, o novo nome corresponde à verdadeira identidade.

¹⁷² HARRIS, Judith Rich. *Não há dois iguais: natureza humana e individualidade* [Not two alike]. Trad. Ricardo Gouveia. São Paulo: Globo, 2007, p. 283-284.

¹⁷³ PIRANDELLO, Luigi. *Um, nenhum e cem mil* [Uno, nessuno e centomilla]. Trad. Maurício Santana Dias. São Paulo: Cosac Naify, 2001.

¹⁷⁴ LOUREIRO, João Carlos Gonçalves. O direito à identidade genética do ser humana. In: BOLETIM DA FACULDADE DE DIREITO [DA] UNIVERSIDADE DE COIMBRA. *Portugal- Brasil ano 2000*. *Stvdia ivridica* 40, colloquia 2. Coimbra: Coimbra Editora, 1999:263-389, p. 292.

Voltando aos problemas de delimitação do conceito de identidade, Perry observa que qualquer discussão sobre identidade passa, primeiro, pela análise do próprio conceito de pessoa¹⁷⁵. Este, superando-se o debate que cerca sua definição, pode ser alcançado, para fins jurídicos, por meio de um de seus atributos, a dignidade.

Desta forma, a cláusula de proteção da dignidade da pessoa humana servirá como fundamento para a tutela geral da personalidade e, por consequência, para a proteção de direitos não típicos, como o direito à identidade pessoal¹⁷⁶.

Ao contrário do sistema brasileiro, a Constituição portuguesa reconhece expressamente o direito à identidade pessoal, incluindo-o em extenso rol de direitos pessoais¹⁷⁷. No mesmo regramento, se reconhece expressamente o direito à identidade genética, como objeto de proteção autônoma.

Otero explica que o direito à identidade comporta duas dimensões, uma individual (cada pessoa humana é uma realidade singular, infungível, indivisível e irrepitível) e outra relacional (direito à historicidade pessoal). Segundo ele, da primeira dimensão resultaria a proibição à clonagem e, da segunda, o direito a conhecer o patrimônio genético e os pais biológicos¹⁷⁸.

Também no Brasil, ainda que sem texto expresso, tem-se reconhecido o direito à identidade genética, compreendido na dimensão individual da identidade. Reconhece-se a tutela da “constituição genética individual (a identidade genética única e irrepitível de cada ser humano) enquanto base biológica de sua

¹⁷⁵ PERRY, John. The problem of personal identity. In: PERRY, John (Ed.). *Personal identity*. 2. ed. Berkeley: University of California Press, 2008:3-30, p. 7.

¹⁷⁶ SCHREIBER, Anderson. *Direitos da personalidade*. São Paulo: Atlas, 2011, p. 15.

¹⁷⁷ Art. 26º: “1. A todos são reconhecidos os direitos à identidade pessoal, ao desenvolvimento da personalidade, à capacidade civil, à cidadania, ao bom nome e reputação, à imagem, à palavra, à reserva da intimidade da vida privada e familiar e à protecção legal contra quaisquer formas de discriminação. [...] 3. A lei garantirá a dignidade pessoal e a identidade genética do ser humano, nomeadamente na criação, desenvolvimento e utilização das tecnologias e na experimentação científica. [...]”.

¹⁷⁸ OTERO, Paulo. *Personalidade e identidade pessoal e genético do ser humano: um perfil constitucional da bioética*. Coimbra: Almedina, 1999, p. 63-75.

identidade pessoal, esta em constante construção, no âmbito das relações interpessoais”¹⁷⁹.

O direito a conhecer as origens, independente do estabelecimento da filiação, foi reconhecido no Brasil pela Lei 12.010/2009 (Nova Lei de Adoção), que alterou o Estatuto da Criança e do Adolescente para nele constar expressamente que “o adotado tem direito de conhecer sua origem biológica, bem como de obter acesso irrestrito ao processo no qual a medida foi aplicada e seus eventuais incidentes, após completar 18 (dezoito) anos” (art. 48), admitindo-se, excepcionalmente, o acesso a menores de dezoito anos.

Por isto, aplicável ao direito brasileiro a conceituação de identidade pessoal proposta por Mizrahi, segundo o qual “a identidade pessoal tem sido caracterizada como o direito de cada um de ser o mesmo, de se distinguir e de ser distinto, com base em seus próprios atributos e qualidades pessoais”¹⁸⁰.

O primeiro elemento da identidade é, assim, negativo, dizendo respeito a tudo o que diferencia uma pessoa de outra. Envolve, também um aspecto positivo, correspondendo ao que define uma pessoa (o patrimônio ideológico, cultural e comportamental). Enfim, como explica Scalisi, o direito à identidade pessoal atende à “exigência do homem contemporâneo de ser reconhecido, na dimensão social da vida humana, por aquilo que é”¹⁸¹.

Sem que haja uma definição exaustiva do alcance da identidade, a delimitação de seus contornos será feita por aproximações. Busca-se, por meio da fixação de limites, alcançar um núcleo para o conceito, tomado a partir de diversas realidades fragmentárias.

¹⁷⁹ PETERLE, Selma Rodrigues. *O direito fundamental à identidade genética na Constituição brasileira*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007, p. 111.

¹⁸⁰ MIZRAHI, Mauricio Luis. *Identidade filiatoria y pruebas biológicas*. Buenos Aires: Astrea, 2006, p. 55.

¹⁸¹ SCALISI, Antonio. *Il valore della persona nel sistema e i nuovi diritti della personalità*. Milano: Giuffrè, 1990, p. 144-145.

Neste mesmo caminho, a identidade pessoal se afigurará, com frequência, como sinônimo de verdade. É o que sustenta De Cupis, argumentando que a identidade não é mais do que ser o mesmo, com as características próprias, “constituindo a mesma *verdade* da pessoa”¹⁸².

Conforme Sampaio, “a identidade pessoal significa o ser pessoal, individualizado, com características e ações próprias, constitutivas da própria *verdade* da pessoa”¹⁸³.

Se a identidade é verdade e é um bem da personalidade, “a manifestada verdade sobre a pessoa é sempre exigível; exigível é a verdade do nome, como a do título, como a da vida, como a da idade ou da profissão”¹⁸⁴.

Seria a situação de o torcedor de um time ser incluído na lista dos torcedores do time rival, de o ferrenho defensor de uma causa ser vinculado indevidamente à causa contrária ou, dado que tem ganhado dimensões incontroláveis, alguém se apresentar falsamente em uma rede social como outra pessoa. Ressalvadas as situações em que a falsidade e o tom de paródia são claros, o furto de identidades no meio virtual constitui uma das questões de mais difícil solução.

A noção de verdade pessoal, de contornos fluidos, pode esbarrar no problema da verdade registral. Notadamente em relação ao nome, alcança-se o problema de o registro não corresponder ao uso social do nome (sendo a notoriedade do apelido um critério para justificar a alteração do prenome – art. 58, LRP) ou de a alteração da situação de outras pessoas influenciar no registro alheio.

Sobre o último caso, chama atenção a situação dos filhos, cujos pais têm o nome alterado depois de realizado o assento de nascimento. São pais e mães que se separam e voltam ao nome de solteiros, ou se casam novamente, passando a

¹⁸² DE CUPIS, Adriano. *I diritti della personalità*. T. 2 [Trattato di Diritto Civile e Commerciale, Antonio Cicu e Francesco Messineo, V. 4, t. 2]. Milano: Giuffrè, 1961, p. 3.

¹⁸³ SAMPAIO, José Adércio Leite. *Direito à intimidade e à vida privada*. Belo Horizonte: Del Rey, 1998, p. 375.

¹⁸⁴ MORAES, Walter. *Adoção e verdade*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1974, p. 74.

assumir o nome de outros cônjuges. Ocorre que, para a prática dos atos da vida civil, esse genitor com nome novo não será o mesmo genitor dos documentos do filho.

Por muito ponderou-se que, em atenção à verdade registral, o nome do registro correspondia à situação que, de fato, se tinha à época do registro (o pai e a mãe da criança tinham, quando o filho nasceu, aquele nome), admitindo-se excepcionalmente a averbação do novo nome dos pais à margem do assento de nascimento do filho¹⁸⁵.

Contudo, seguindo orientação mais de acordo com a proteção da individualidade pessoal, já se orienta a jurisprudência brasileira em favor da ampla possibilidade de retificação. Beneti, relator de caso paradigmático no STJ¹⁸⁶, indica quatro circunstâncias favoráveis ao deferimento do pedido: 1. que o desenvolvimento da informática permite a terceiros reconhecer com maior facilidade a mudança de nome, de modo que os riscos de dano são menores; 2. que a supressão do sobrenome do pai (ex-marido) no nome da mãe não mais induz confusão genealógica, como a sugerir que o filho fosse ilegítimo; 3. que

¹⁸⁵ CAHALI, Yussef Said. *Separações conjugais e divórcio*. 12. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 1019.

¹⁸⁶ “CIVIL - DIREITO DE FAMÍLIA - ALTERAÇÃO DO REGISTRO DE NASCIMENTO PARA NELE FAZER CONSTAR O NOME DE SOLTEIRA DA GENITORA, ADOTADO APÓS O DIVÓRCIO - POSSIBILIDADE. I - A dificuldade de identificação em virtude de a genitora haver optado pelo nome de solteira após a separação judicial enseja a concessão de tutela judicial a fim de que o novo patronímico materno seja averbado no assento de nascimento, quando existente justo motivo e ausentes prejuízos a terceiros, ofensa à ordem pública e aos bons costumes. II - É inerente à dignidade da pessoa humana a necessidade de que os documentos oficiais de identificação reflitam a veracidade dos fatos da vida, de modo que, havendo lei que autoriza a averbação, no assento de nascimento do filho, do novo patronímico materno em virtude de casamento, não é razoável admitir-se óbice, consubstanciado na falta de autorização legal, para viabilizar providência idêntica, mas em situação oposta e correlata (separação e divórcio). Recurso Especial a que se nega provimento” (STJ, 3. T., REsp 1.041.751/DF, Rel. Min. Sidnei Beneti, j. 20.08.2009). Em igual sentido decidiu a Quarta Turma: “DIREITO CIVIL. RETIFICAÇÃO DE PATRONÍMICO. NOME DE SOLTEIRA DA GENITORA. POSSIBILIDADE. 1. O princípio da verdade real norteia o registro público e tem por finalidade a segurança jurídica, razão pela qual deve espelhar a realidade presente, informando as alterações relevantes ocorridas desde a sua lavratura. 2. O ordenamento jurídico prevê expressamente a possibilidade de averbação, no termo de nascimento do filho, da alteração do patronímico materno em decorrência do casamento, o que enseja a aplicação da mesma norma à hipótese inversa - princípio da simetria -, ou seja, quando a genitora, em decorrência de divórcio ou separação, deixa de utilizar o nome de casada (Lei 8.560/1992, art. 3º, parágrafo único). Precedentes. 3. Recurso especial provido” (STJ, 4. T., REsp 1.072.402/MG, Rel. Min. Luís Felipe Salomão, j. 04.12.2012).

não é mais exigível que a mulher acresça ao seu o sobrenome do marido, como consequência do casamento; e 4. que os novos tempos reconhecem maiores poderes para individualizar-se, não estando limitada a individualização à indicação do nome¹⁸⁷.

Mais que a correção do erro, porque há hoje vários modos de se identificar alguém, a retificação do nome deve corresponder ao estado dos interessados naquele momento (não seria por outra razão que, com frequência, são pedidos cópias atuais do registro – se fossem imutáveis isto seria desnecessário).

Importa reconhecer, por fim, que “a identidade é uma propriedade imutável, absoluta e formal, mas as condições de individualização dos diversos tipos de entidades são variáveis. A identidade decorre das outras propriedades de um objeto, que são sua constituição e sua continuidade”¹⁸⁸.

Proteger a identidade não quer dizer que ela seja imutável ou que não seja constituída por diversos elementos, quer dizer, somente, que a identidade é um elemento de estabilidade.

Por consequência, a expressão da estabilidade seria a manutenção do nome, o “elemento essencial da identidade civil”¹⁸⁹. Se a identidade é mutável, o nome também deverá o ser.

O que se propõe, então, é a convergência entre os registros (identidade civil) e o sentimento de si, para que a pessoa manifeste a concordância entre quem é e como a tratam¹⁹⁰.

¹⁸⁷ BENETI, Sidnei. Registro de nascimento do filho: retificação autorizada para constar, após o divórcio, o nome da mãe sem o sobrenome do ex-marido. In: FRAZÃO, Ana; TEPEDINO, Gustavo (Coord.). *O Superior Tribunal de Justiça e a reconstrução do direito privado*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011:39-43, p. 40.

¹⁸⁸ ENGEL, Pascal. L'unité de l'identité et la pluralité des individuations. In: CAROSELLA, Edgardo D.; SAINT-SERNIN, Bertrand; CAPELLE, Philippe; SÁNCHEZ SORONDO, S. E. Marcelo (Dir.). *L'identité changeante de l'individu: la constant construction du Soi*. Paris: L'Harmattan, 2008:75-86, p. 85.

¹⁸⁹ GUTMANN. *Le sentiment...*, cit., p. 184.

Em síntese, sobre a identidade da pessoa: 1. não é prefixada e jamais está concluída; 2. é produto de uma história; 3. esta construção é parcialmente uma autoconstrução; e 4. a construção importa mudança contínua¹⁹¹.

E disto tudo reconhecer, como conclusão, que “a liberdade de ser, a liberdade de decidir sobre pertencer ou não a um grupo, forma o núcleo da individualidade no direito”¹⁹².

O nome civil assume, portanto, o aspecto exterior e unificador da identidade. As múltiplas formas de expressão da individualidade encontram no nome o elemento externo mais duradouro, porque a pessoa pode envelhecer, realizar intervenções em seu corpo, começar uma nova vida em outro lugar, mas seu nome será, a princípio, o mesmo. É o nome que mostra que a senhora de oitenta anos é aquela mesma jovem de anos antes, como define, séculos depois, a autoria dos clássicos gregos.

2.3.1 Identidade e identificação

É preciso, ainda, diferenciar identidade de *identificação*. Identificar é distinguir, diferenciar, individualizar o sujeito para o exercício dos atos jurídicos, seja para celebrar um contrato, fazer seguro de vida ou responder por um crime cometido.

¹⁹⁰ FINE, Agnès. Introduction: identité civile et sentiment de soi. In: FINE, Agnès. *État civils en questions: papiers, identités, sentiment de soi*. Paris: CTHS, 2008:7-50.

¹⁹¹ CAROSELLA, Edgardo D.; SÁNCHEZ SORONDO, S. E. Marcelo. Introduction. In: CAROSELLA, Edgardo D.; SAINT-SERNIN, Bertrand; CAPELLE, Philippe; SÁNCHEZ SORONDO, S. E. Marcelo (Dir.). *L'identité changeante de l'individu: la constant construction du Soi*. Paris: L'Harmattan, 2008:13-16.

¹⁹² PUIGELIER. *Équité...*, cit., p. 166.

Luces Gil diferencia o ato de *individualizar* daquele de *identificar*. Individualizar é assinalar ou identificar os seres, por suas características particulares, para distinguir um de outros. É separar dentro da mesma espécie, como, em relação às coisas, o ato de torná-las infungíveis, marcar o gado, assinar nos livros, gravar o nome ou marca pessoal no bem. Já identificar é verificar a identidade, “é dizer, comprovar ou confirmar se uma pessoa é a mesma que se supõe ou busca”¹⁹³.

O nome serve às duas realidades, seja como elemento de individualização, quando é atribuído e protegido, seja como elemento de identificação, servindo como sinal distintivo da pessoa, da titularidade de conjunto de relações jurídicas.

A forma de identificação primária da pessoa se faz pelo seu nome, o que pode ser bastante falho em caso de homonímia. Registros históricos dão conta do uso de meios diversos para a identificação, como a realização de marcas (ferrete, tatuagens), uso de fotografias e o uso de elementos biométricos, como a impressão digital, a conformação de partes do corpo e, mais recentemente, o DNA¹⁹⁴.

Regulamentando o art. 5º, inciso LVIII, da Constituição (“o civilmente identificado não será submetido a identificação criminal, salvo nas hipóteses previstas em lei”), a Lei 12.037/2009 prevê que a identificação civil será feita por um destes documentos (art. 2º): 1. carteira de identidade; 2. carteira de trabalho; 3. carteira profissional; 4. passaporte; 5. carteira de identificação funcional; 6. outro documento público que permita a identificação do indiciado. Adicionalmente, define as hipóteses em que será feita a identificação criminal (art. 3º): 1. o documento apresentar rasura ou tiver indício de falsificação; 2. o documento apresentado for insuficiente para identificar cabalmente o indiciado; 3. o indiciado portar documentos de identidade distintos, com informações

¹⁹³ LUCES GIL, Francisco. *El nombre civil de las personas naturales en el ordenamiento jurídico español*. Barcelona: Bosch, 1978, p. 13-14.

¹⁹⁴ SOBRINHO, Mário Sérgio. *A identificação criminal*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p. 24-55.

conflitantes entre si; 4. a identificação criminal for essencial às investigações policiais, segundo despacho da autoridade judiciária competente, que decidirá de ofício ou mediante representação da autoridade policial, do Ministério Público ou da defesa; 5. constar de registros policiais o uso de outros nomes ou diferentes qualificações; 6. o estado de conservação ou a distância temporal ou da localidade da expedição do documento apresente impossibilidade a completa identificação dos caracteres essenciais.

A identificação pelo uso do nome também fica evidente na determinação da autoria da obra intelectual¹⁹⁵. *A contrario sensu*, a função individualizadora do nome pode ser violada se há atribuição indevida de autoria. Tal conduta configura, inclusive, objeto típico de ilícito penal, a *violação de direito autoral* (art. 184, Decreto-Lei 2.848/40, Código Penal – CP¹⁹⁶). Usurpar direito autoral nada mais é que plágio.

Igualmente, é necessário diferenciar o conteúdo do direito à identidade pessoal do direito ao nome. Ambos constituem elementos de diferenciação e, segundo Scalisi, o nome se volta às exigências sociais de identificação e não inclui todos os elementos da personalidade abrangidos pela identidade (morais, intelectuais e sociais)¹⁹⁷. O nome integra a personalidade mas sua proteção jurídica tem escopo diverso, uma vez que tolera a repetibilidade (mesmo prenome, mesmo sobrenome, homonímia).

O elemento mais usual de identificação é o nome, marcando como específico o titular daquelas relações jurídicas. Tanto que a pergunta “Quem e você?” será

¹⁹⁵ Lei 9.610/98: “Art. 12. Para se identificar como autor, poderá o criador da obra literária, artística ou científica usar de seu nome civil, completo ou abreviado até por suas iniciais, de pseudônimo ou qualquer outro sinal convencional”.

¹⁹⁶ O tipo de *usurpação de nome ou pseudônimo alheio*, anteriormente previsto no art. 185, CP, foi absorvido pelo tipo previsto no art. 184, CP, em decorrência das alterações promovidas pela Lei 10.695/2003 (PIMENTA, Eduardo; PIMENTA, Rui Caldas. *Dos crimes contra a propriedade intelectual*. 2. ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p. 261).

¹⁹⁷ SCALISI, Antonio. *Il valore della persona nel sistema e i nuovi diritti della personalità*. Milano: Giuffrè, 1990, p. 150.

tomada com frequência por “Qual é o seu nome?”. O nome se põe, assim, como elemento central de articulação entre a identidade e a identificação.

2.4 Estado civil

A definição de estado civil não é tarefa simples, pois diversas são as perspectivas pelas quais pode ser tomado e, para cada uma delas, vários elementos são considerados.

O estado das pessoas, segundo Bevilaqua, “é o seu modo particular de existir”¹⁹⁸. O conceito, a despeito da elegância da enunciação, não é capaz de apreender todas as realidades que lhe são subjacentes. Pelo contrário, em linguagem corrente *estado civil* quer dizer situação frente ao casamento, se a pessoa é solteira, casada, divorciada ou viúva. Só que os problemas de estado ultrapassam em muito o casamento¹⁹⁹.

Para Malaurie, “a identificação da pessoa constitui um elemento de seu estado, o que quer dizer o estado que ela ocupa durante sua vida na sociedade e na família a que pertence: o fato de *ser*”²⁰⁰. Por outro lado, Plinier destaca a proximidade entre nome e estado, sem, por isso, importar a identidade dos conceitos²⁰¹.

¹⁹⁸ BEVILAQUA, Clovis. *Teoria Geral do Direito Civil*. 7. ed. atual. por Achilles Bevilaqua e Isaias Bevilaqua. Rio de Janeiro: Livraria Francisco Alves, 1955, p. 70.

¹⁹⁹ GAMA, Ricardo Rodrigues. Estado civil além do casamento. *Revista Jurídica Notadez*. Porto Alegre, a. 53, n. 334, ago. 2005:61-71.

²⁰⁰ MALAURIE, Philippe. *Les personnes: la protection des mineurs et des majeurs*. 4. éd. Paris: Defrénois, 2009, p. 26.

²⁰¹ PLINIER, Adolfo. *El nombre de las personas*. 2. ed. actual. Buenos Aires: Astrea, 1989, p. 74-76.

O nome assume, assim, a função de organizar as relações jurídicas titularizadas pelo seu portador, apresentando-se como condição para o exercício dos direitos. Sem nome não se pode adquirir direitos, sem nome não há cidadania.

A questão que se coloca, por conta disto, é compreender como nome e estado civil se relacionam.

2.4.1 Nome e estado

O nome é carregado de símbolos diversos que lhe dão inúmeras dimensões, como explica Cornu, ao destacar que o nome é, ao mesmo tempo, “marca de cidadania, referência genealógica e, para cada um, um componente de seu estado”²⁰².

A relação entre nome e estado caracteriza-se pela interdependência. Reconhecendo ser o nome um atributo da personalidade, Bonnecase o integra ao estado de família, do qual é um elemento “essencial e necessário”²⁰³. Portar um nome é ostentar uma situação jurídica, seja a filiação, seja o casamento²⁰⁴, embora o nome possa, cada vez mais, se descolar das relações de família e fundar-se na identidade de seu portador.

O nome, senão totalmente, porque não expressa necessariamente a realização do casamento ou a capacidade, evidencia o estado civil, porque indica o

²⁰² CORNU, Gérard. *Droit civil: introduction, les personnes, les biens*. 12. ed. Paris: Montchrestien, 2005, p. 277.

²⁰³ BONNECASE, Julien. *Elementos de Derecho Civil*. Trad. Jose M. Cajica Jr. T. 1. México: Porrúa, 1945, p. 303.

²⁰⁴ BEVILAQUA. *Teoria...*, cit., p. 53.

pertencimento a uma família²⁰⁵. Por isso, as hipóteses mais comuns de mudança de nome sucedem a mudança de estado, seja pelo casamento, seja pelo reconhecimento da filiação²⁰⁶. Do mesmo modo, o enteado que acresce aos seus o sobrenome do padrasto ou madrasta manifesta que faz parte da família, não fundada em vínculos biológicos, mas como realidade social.

Uma das consequências de se reconhecer que o nome integra o estado civil é a definição de sua estabilidade. Estabilidade não como imutabilidade, mas como possibilidade de alteração somente pelas formas que a lei autoriza (ato jurídico familiar ou sentença judicial, ressalvadas as hipóteses de correção administrativa)²⁰⁷. Conforme observa Loiseau, o nome não exprime um estado ou é elemento de estado a não ser na medida de sua indisponibilidade e de sua imutabilidade. Em consequência, “não é porque o nome está vinculado ao estado que é indisponível, mas, ao contrário, porque é indisponível que pode ser anexado ao estado”²⁰⁸.

Por isto, se a permanência do nome é instrumental, servindo à estabilidade dos meios de controle da identificação pessoal, o “interesse social, em muitos casos, fica melhor servido com a mudança do nome pelo qual é indicada a pessoa nos documentos ou registros oficiais”²⁰⁹.

O nome é a exteriorização do estado, demonstrando a todos a existência de uma individualidade e de seus contornos. Na síntese de Colin e Capitant, o nome traduz o estado civil de uma pessoa²¹⁰. Por isto, se há relação de manifestação-conteúdo, o regime jurídico do nome deverá seguir o regime das questões de estado.

²⁰⁵ FOURCADE, María Virginia Betoldi de. *Estado civil: acciones y procedimiento*. Córdoba: Advocatus, 1998, p. 22.

²⁰⁶ SIFFREIN-BLANC. *La parenté...*, cit., p. 501.

²⁰⁷ AZPIRI, Jorge O. *Derecho de familia*. Buenos Aires: Hammurabi, 2005, p. 43.

²⁰⁸ LOISEAU, Grégoire. *Le nom objet d'un contrat*. Paris: L.G.D.J, 1997, p. 77.

²⁰⁹ TJGB, 5. CCiv, Apelação Cível 12.025, Rel. Des. Euclides Félix, j. 09.12.1969, RT 426, abr. 1971:2140-244, p. 243.

²¹⁰ COLIN, Ambroise; CAPITANT, Henri. *Traité de droit civil* [Refondu par Léon Julliot de la Morandière]. T. 1. Paris: Dalloz, 1957, p. 498.

2.4.2 Imprecisões sobre o conceito de estado civil

O Código Civil determina, entre os requisitos da escritura pública, a identificação do comparecente e a indicação de seu *estado civil*, sem indicar exatamente qual seja seu conteúdo ou abrangência (art. 215, § 1º, III). Dentre os requisitos previstos em lei, a indicação do estado civil se faz ao lado da informação sobre o nome, profissão, domicílio e residência, bem como sobre regime de bens, nome do cônjuge e filiação. Na linguagem comum, esta indicação estado parece fazer referência à situação conjugal, se solteiro, casado, viúvo, separado ou divorciado.

No mesmo sentido, para inscrição do empresário individual será feita em requerimento que contenha “o seu nome, nacionalidade, domicílio, estado civil e, se casado, o regime de bens” (art. 968, I²¹¹). A mesma exigência será feita do sócio de sociedade empresária (art. 997, I²¹²), de seu administrador (art. 1.062, § 3º²¹³) ou membro do conselho fiscal (art. 1.067²¹⁴).

Também compreendido como situação conjugal, o estado civil é referido na aquisição da propriedade imóvel por usucapião: “O título de domínio e a concessão de uso serão conferidos ao homem ou à mulher, ou a ambos, independentemente do estado civil” (art. 1.240, § 1º).

²¹¹ CC, art. 968: “A inscrição do empresário far-se-á mediante requerimento que contenha: I - o seu nome, nacionalidade, domicílio, estado civil e, se casado, o regime de bens; [...]”. Essa indicação poderá ser dispensada do micro e pequeno empresário (CC, art. 968, §§ 4º e 5º, com redação determinada pela Lei 12.470, de 31 de agosto de 2011).

²¹² CC, art. 997: “A sociedade constitui-se mediante contrato escrito, particular ou público, que, além de cláusulas estipuladas pelas partes, mencionará: I - nome, nacionalidade, estado civil, profissão e residência dos sócios, se pessoas naturais, e a firma ou a denominação, nacionalidade e sede dos sócios, se jurídicas; [...]”.

²¹³ CC, art. 1.062, § 2º: “Nos dez dias seguintes ao da investidura, deve o administrador requerer seja averbada sua nomeação no registro competente, mencionando o seu nome, nacionalidade, estado civil, residência, com exibição de documento de identidade, o ato e a data da nomeação e o prazo de gestão”.

²¹⁴ CC, art. 1.067: “O membro ou suplente eleito, assinando termo de posse lavrado no livro de atas e pareceres do conselho fiscal, em que se mencione o seu nome, nacionalidade, estado civil, residência e a data da escolha, ficará investido nas suas funções, que exercerá, salvo cessação anterior, até a subsequente assembléia annual”.

Da mesma forma no processo de habilitação para o casamento (art. 1.525, IV²¹⁵), na atribuição de efeitos civis ao casamento religioso (art. 1.541, § 4º²¹⁶), na definição da posse do estado de casadas (arts. 1.545 e 1.547²¹⁷), na atribuição de efeitos patrimoniais à separação (art. 1.577, parágrafo único²¹⁸).

Ainda no âmbito do direito de família, mas já vinculado à filiação, o art. 1.604 prevê que “ninguém pode vindicar estado contrário ao que resulta do registro de nascimento, salvo provando-se erro ou falsidade do registro”.

Por sua vez, o disposto no art. 674 suscita outros questionamentos: “Embora ciente da morte, interdição ou mudança de estado do mandante, deve o mandatário concluir o negócio já começado, se houver perigo na demora”. À primeira vista, mudança de estado, aqui, parece se vincular à perda de capacidade e, por consequência, à extinção do mandato²¹⁹. Por outro lado, também a celebração casamento pode impedir a legitimidade do mandato. Se, por exemplo, o mandante outorga poderes para a venda de bens de raiz e, antes de concluído o negócio pelo mandatário, vem a se casar, não será válido o ato se não contar com a outorga conjugal superveniente (art. 1.647, I, CC).

²¹⁵ CC, art. 1.525: “O requerimento de habilitação para o casamento será firmado por ambos os nubentes, de próprio punho, ou, a seu pedido, por procurador, e deve ser instruído com os seguintes documentos: [...] IV - declaração do estado civil, do domicílio e da residência atual dos contraentes e de seus pais, se forem conhecidos; V - certidão de óbito do cônjuge falecido, de sentença declaratória de nulidade ou de anulação de casamento, transitada em julgado, ou do registro da sentença de divórcio”.

²¹⁶ CC, art. 1.541, § 4º: “O assento assim lavrado retrotrairá os efeitos do casamento, quanto ao estado dos cônjuges, à data da celebração”.

²¹⁷ CC, art. 1.545: “O casamento de pessoas que, na posse do estado de casadas, não possam manifestar vontade, ou tenham falecido, não se pode contestar em prejuízo da prole comum, salvo mediante certidão do Registro Civil que prove que já era casada alguma delas, quando contraiu o casamento impugnado” e art. 1.547: “Na dúvida entre as provas favoráveis e contrárias, julgar-se-á pelo casamento, se os cônjuges, cujo casamento se impugna, viverem ou tiverem vivido na posse do estado de casados”

²¹⁸ CC, art. 1.577, parágrafo único: “A reconciliação em nada prejudicará o direito de terceiros, adquirido antes e durante o estado de separado, seja qual for o regime de bens”.

²¹⁹ CC, art. 682: “Cessa o mandato: [...] II - pela morte ou interdição de uma das partes; [...]”; art. 1.772: “Pronunciada a interdição das pessoas a que se referem os incisos III e IV do art. 1.767, o juiz assinará, segundo o estado ou o desenvolvimento mental do interdito, os limites da curatela, que poderão circunscrever-se às restrições constantes do art. 1.782.

Mais abrangente é a disposição do art. 852, ao estabelecer que “é vedado compromisso para solução de questões de estado, de direito pessoal de família e de outras que não tenham caráter estritamente patrimonial”. Tal dispositivo parece seguir a orientação do Código de Processo Civil – CPC (Lei 5.869/73) ao determinar que o Ministério Público intervirá “nas causas concernentes ao estado da pessoa” (art. 82, I²²⁰).

O regramento processual também determina que não se fará citação postal em ações de estado (art. 222, a, CPC), que se suspenderá o processo em caso de não julgamento de questão incidente relativa à questão de estado (art. 265, c, CPC), que não se julgarão as ações de estado pelo procedimento sumário (art. 275, parágrafo único, CPC), que o cônjuge poderá, excepcionalmente, depor em ações de estado (art. 405, § 2º, I, CPC), e que, se citados todos os litisconsortes necessários, a coisa julgada em ações de estado produz efeitos em relação a terceiros (art. 472, CPC).

De modo mais restritivo, a petição inicial deverá indicar o estado civil do autor (art. 282, II; art. 801, II; art. 967, II; art. 993, I e II, CPC), bem como a qualificação da testemunha deverá conter esse dado (art. 414, CPC). Para autores e réus, a definição do casamento tem consequências para fins de regularidade da legitimação e representação processual²²¹.

A referência a estado, no Código de Processo Civil, também comporta situações incomuns. Isso porque, segundo o art. 347, a “parte não é obrigada a depor de fatos: [...] II – a cujo respeito, por estado ou profissão, deva guardar sigilo”. No mesmo sentido é a disposição do art. 363, IV, e do art. 406.

²²⁰ CPC, art. 82: “Compete ao Ministério Público intervir: [...] II - nas causas concernentes ao estado da pessoa, pátrio poder, tutela, curatela, interdição, casamento, declaração de ausência e disposições de última vontade; [...]”.

²²¹ CPC, art. 10: “O cônjuge somente necessitará do consentimento do outro para propor ações que versem sobre direitos reais imobiliários. § 1º Ambos os cônjuges serão necessariamente citados para as ações: I - que versem sobre direitos reais imobiliários; II - resultantes de fatos que digam respeito a ambos os cônjuges ou de atos praticados por eles; III - fundadas em dívidas contraídas pelo marido a bem da família, mas cuja execução tenha de recair sobre o produto do trabalho da mulher ou os seus bens reservados; IV - que tenham por objeto o reconhecimento, a constituição ou a extinção de ônus sobre imóveis de um ou de ambos os cônjuges.

Do confronto de algumas referências legislativas já se verifica a vacilação no emprego do termo e a ausência de um sentido unívoco ou ao menos convergente para estado civil.

As variações no conceito de estado demonstram que tem sido usado para exprimir a condição da pessoa em face do ordenamento, em suas mais diversas possibilidades – quem é e como a pessoa se insere nas relações jurídicas, de direito público ou privado. O mais interessante é que a noção de estado foi construída a partir da ideia de imutabilidade, em uma espécie de ontologia do que é, enquanto o sentido literal aponta para a realização de um retrato de como as coisas estão. O estado traduz a identidade, e ela é variável e histórica.

2.4.3 Conceito abrangente

Demoulin-Auzary destaca que a ideia de *status* vem do direito romano, quando tinha conceito impreciso. Tal como a noção de *caput*, o estado indica a situação jurídica do indivíduo frente à liberdade, à cidade e à família²²². A partir da contraposição entre o *status* e a *capitis diminutio*, “o conceito de *status* passa a ser um valor positivo correspondente ao valor negativo de *caput*: é a condição jurídica de quem é livre, cidadão, membro do grupo familiar”²²³. Em sentido amplo, esta definição corresponde aos três sentidos de estado reconhecidos no direito romano, o *status libertatis*, o *status civitatis* e o *status familiae*.

²²² DEMOULIN-AUZARY, Florence. *Les actions d'état en droit romano-canonique: mariage et filiation (XII^e-XV^e siècles)*. Paris: L.G.D.J, 2004, p. 8.

²²³ MORAES, Walter. *Adoção e verdade*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1974, p. 82.

Apesar de imprecisões decorrentes da reconstrução histórica, ganha destaque no conceito romano de estado a proeminência da *necessidade*, de que sua aquisição ou perda independe da pessoa²²⁴. Estado fica a meio caminho entre a definição da capacidade e o pertencimento ao grupo (político ou familiar).

Já no período medieval, o foco passa a ser a “tentativa de apreender a pessoa em função do corpo a que ela pertença”²²⁵. É, aproximadamente, deste período a última tentativa de uma grande teorização sobre o que seja estado civil.

É comum a confusão, ou mesmo identificação, entre *estado civil* e *estado familiar*. Diversas vezes, o termo estado civil é empregado como indicativo da condição de solteiro, de casado ou de separado²²⁶. Nesse ótica, o casamento é o elemento determinante das mudanças de estado²²⁷.

Mesmo assim, em diversos momentos se distingue com clareza que o estado familiar é um dos aspectos do estado civil. Por exemplo, no final dos anos 1950 um juiz do Estado de Sergipe insurgiu-se contra a promoção de outro magistrado para o Tribunal de Justiça local pelo critério de antiguidade. Tendo o Tribunal considerado que ambos contavam com o mesmo tempo de serviço, utilizaram os critérios de desempate previstos no Estatuto do Servidores Estaduais. Ali diversos aspectos que compõe a noção mais ampla de estado civil eram considerados como critérios objetivos para o desempate – os critérios, sucessivos, eram existência de prole legítima, casamento, existência de prole ilegítima, antiguidade no serviço e idade. Não tendo obtido sucesso perante a justiça local, o interessado recorreu ao Supremo Tribunal Federal, que decidiu

²²⁴ DEMOULIN-AUZARY. *Les actions...*, cit., p. 10.

²²⁵ DEMOULIN-AUZARY. *Les actions...*, cit., p. 37.

²²⁶ STF, 2. T., AI 32.548, Rel. Min. Hermes Lima, j. 21.07.1964; STF, 1. T., RE 111.234, Rel. Min. Oscar Corrêa, j. 24.04.1987; STJ, 6. T., AI 721.241-AgRg, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, j. 06.02.2007; STJ, 5. T., RE 919.517-AgRg, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 03.04.2008.

²²⁷ STF, Pleno, RE 53.780, Rel. Min. Hermes Lima, j. 15.03.1965, em referência ao art. 1.316, III, do Código Civil de 1916: “Art. 1.316. Cessa o mandato: [...] III. Pela mudança de estado, que inabilite o mandante para conferir os poderes, ou o mandatário, para os exercer. [...]”. O art. 682, III, do Código Civil vigente preserva a mesma redação. No mesmo sentido: STF, Pleno, RE 53.78—Embargos, Rel. Min. Hermes Lima, j. 15.03.1965; STF, 2. T., AI 106.585, Rel. Min. Carlos Madeira, j. 16.12.1985.

pela necessária observância dos critérios definidos em lei, vez que objetivamente verificáveis²²⁸.

Chama atenção no julgado o reconhecimento de que as questões atinentes ao estado civil encerram matéria objetivamente verificável, não estando sujeita a apreciações ou valorações do aplicador.

Por outro lado, consolidando a confusão entre estado civil e estado familiar, diversas decisões reconhecem que o “estado civil de solteira não afasta o reconhecimento da impenhorabilidade do bem de família”²²⁹, porque “o objetivo central da lei [...] é a proteção da residência familiar”²³⁰. Tal posicionamento, por sinal, acabou sendo consolidado no enunciado da Súmula 364 do STJ, segundo o qual “O conceito de impenhorabilidade de bem de família abrange também o imóvel pertencente a pessoas solteiras, separadas e viúvas”.

Fora dessa simplificação, em reiteradas decisões o Supremo Tribunal Federal considerou a idade como incluída no conceito de estado civil, tendo a vista a inimputabilidade criminal dos menores, decidindo que “a idade compõe o estado civil da pessoa e se prova pelo assento de nascimento”²³¹.

Em sentido diverso, já entendeu o Superior Tribunal de Justiça, ainda que sem fundação expressa, que a idade não compõe o estado civil²³². Nos casos submetidos a julgamento se discutia a legitimidade ativa para pedido de dano em ricochete em caso de morte de familiar. As decisões reconhecem a independência dos laços afetivos aptos a caracterizar o dano da vítima em relação à idade ou estado civil²³³. De toda forma, o uso da partícula alternativa sugere, ainda que de modo indireto ou em senso comum, a não inclusão da idade dentre os elementos do estado civil.

²²⁸ STF, Pleno, RMS 5.625, Rel. para o acórdão Min. Afrânio Costa, j. 22.09.1958.

²²⁹ STJ, 2. T., REsp 772.829, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 16.12.2010.

²³⁰ STJ, 3. T., REsp 276.004, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, j. 20.03.2001.

²³¹ STF, 1. T., HC 77.278, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, j. 30.06.1998.

²³² STJ, 2. T., REsp 1.215.342-AgRg, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, j. 16.08.2011.

²³³ STJ, 4. T., REsp 330.288, Rel. Min. Aldir Passarinho Júnior, j. 27.06.2002.

Adotando noção mais ampla, o STJ reconheceu que o crime de subtração de incapaz privava a vítima “de todos os direitos inerentes ao seu estado civil e à sua personalidade”²³⁴. Nesse julgado, que corresponde a caso de comoção nacional (caso Pedrinho), o Tribunal adotou conceito de estado civil como critério de inserção e pertencimento à família (nome, origem, parentesco). Ainda que mais ampla que a posição frente o casamento, o conceito de estado civil adotado ainda é fortemente familiar.

Tão familiar que o modo de inserção da criança naquela *nova* família se deu pelo nome, com prenome e sobrenomes novos. Curiosamente o caso ganhou repercussão justamente usando o nome originário do menino, referido e visto como *Pedrinho*.

A abrangência do conceito ganha relevo no processo penal porque o estado das pessoas não pode ser objeto de desconstituição incidental, dependendo de prévio acerto perante o juízo competente. O estado civil não é disponível ao juízo penal, que simplesmente o reconhecerá como elemento integrante das garantias do investigado ou acusado.

Neste sentido, o art. 155 do Código de Processo Penal – CPP (Decreto-Lei 3.689/41), com redação determinada pela Lei 11.690/2008²³⁵, é expresso em reconhecer que:

“Art. 155. O juiz formará sua convicção pela livre apreciação da prova produzida em contraditório judicial, não podendo fundamentar sua decisão exclusivamente nos elementos informativos colhidos na investigação, ressalvadas as provas cautelares, não repetíveis e antecipadas.

Parágrafo único. Somente quanto ao estado das pessoas serão observadas as restrições estabelecidas na lei civil”.

²³⁴ STJ, 5. T., HC 31.077, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 04.12.2003.

²³⁵ A redação original do dispositivo previa que “No juízo penal, somente quanto ao estado das pessoas, serão observadas as restrições à prova estabelecidas na lei civil”.

Assim, para fins criminais a idade se prova por meio da certidão de nascimento, ainda que existentes outros elementos – como batistério e declarações hospitalares – em sentido diverso. A fé pública é o elemento que, presente na certidão expedida pelo cartório competente, afasta outros elementos de prova. Somente a ausência do registro de nascimento ou sua realização depois de verificado o fato típico justificará sua complementação ou admitirá o suprimento por outras provas ou a prevalência delas sobre o assento²³⁶.

Da mesma forma, o art. 93 do CPP determina suspensão do processo (“questão prejudicial obrigatória”²³⁷) até que a questão envolvendo o estado civil das pessoas seja resolvido²³⁸.

Tal posicionamento, entretanto, não leva à presunção absoluta de veracidade do registro público. Continua o registro de nascimento a contar com presunção relativa de veracidade, mas ela será inatacável incidentalmente no . Questões como a idade do autor ou da vítima, ou do estado familiar – questões pertinentes ao estado civil –, constituem prejudiciais à constituição e andamento do processo penal.

Assim, dependem da comprovação da idade por meio do respectivo registro a persecução penal pelo crime de corrupção de menores²³⁹ e o reconhecimento de atenuante por seu o autor do crime menor de 21 anos (art. 65, I, CP²⁴⁰)²⁴¹.

²³⁶ STF, 1. T., HC 77.278, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, j. 30.06.1998, com indicação de precedentes.

²³⁷ STJ, 5. T., RHC 26.231, Rel. Min. Felix Fischer, j. 16.03.2010.

²³⁸ CPP: “Art. 92. Se a decisão sobre a existência da infração depender da solução de controvérsia, que o juiz reputar séria e fundada, sobre o estado civil das pessoas, o curso da ação penal ficará suspenso até que no juízo cível seja a controvérsia dirimida por sentença passada em julgado, sem prejuízo, entretanto, da inquirição das testemunhas e de outras provas de natureza urgente.

Parágrafo único. Se for o crime de ação pública, o Ministério Público, quando necessário, promoverá a ação civil ou prosseguirá na que tiver sido iniciada, com a citação dos interessados. Art. 93. Se o reconhecimento da existência da infração penal depender de decisão sobre questão diversa da prevista no artigo anterior, da competência do juízo cível, e se neste houver sido proposta ação para resolvê-la, o juiz criminal poderá, desde que essa questão seja de difícil solução e não verse sobre direito cuja prova a lei civil limite, suspender o curso do processo, após a inquirição das testemunhas e realização das outras provas de natureza urgente.

Pouco esclarecedor, mas também reverberando a abrangência do conceito, já se propôs o reconhecimento de um *estado profissional*, de modo a assegurar efeitos jurídicos em decorrência do pertencimento a uma categoria ocupacional²⁴².

Mas o que seria, então, estado civil?

Laurent registra o conceito de *estado* definido em arresto da Corte de Cassação francesa em 1838. “O estado consiste nas relações que a natureza e a lei civil estabelecem, independentemente da vontade das partes, entre um indivíduo e aqueles de quem recebe o nascimento”²⁴³.

Este conceito equivale a outro, segundo o qual estado é “complexo das qualificações jurídicas que a lei atribui a qualquer pessoa”²⁴⁴.

Adota-se, assim, o conceito de estado proposto por Borillo, segundo o qual, “o estado da pessoa é constituído pelo conjunto de regras que definem sua personalidade jurídica e que a individualizam em relação à sua família e à sociedade. O estado de uma pessoa compreende, principalmente, seu nome e sobrenome, seu local e data de nascimento, sua filiação, sua nacionalidade, sua capacidade civil, seu domicílio, sua situação em relação ao casamento (solteiro, casado, *pacsé* [partícipe do PACS] ou divorciado) e o seu sexo”²⁴⁵.

De igual modo é preciso distinguir o que seja o estado enquanto *qualificação* e enquanto *ato*. O estado como qualificação diz respeito às relações titularizadas pela pessoa e seus respectivos efeitos, podendo até ser considerado um atributo

²³⁹ STF, 1. T., HC 73.338, Rel. Min. Celso de Mello, j. 13.08.1996.

²⁴⁰ “Art. 65 – São circunstâncias que sempre atenuam a pena: I - ser o agente menor de 21 (vinte e um), na data do fato, ou maior de 70 (setenta) anos, na data da sentença; [...]”.

²⁴¹ STF, 1. T., HC 71.134, Rel. Min. Celso de Mello, j. 09.08.1994.

²⁴² PINTO, Nicola. *Lo status professionale: saggio di una teoria degli status*. Milano: Giuffrè, 1947, p. 4.

²⁴³ LAURENT, François. *Principes de droit civil français*. T. 3, 3. éd. Bruxelles: Bruylant – Paris: Marescq, 1878, p. 536.

²⁴⁴ PINTO, Nicola. *Lo status professionale: saggio di una teoria degli status*. Milano: Giuffrè, 1947, p. 29.

²⁴⁵ BORILLO, Daniel. Le sexe et le Droit: de la logique binaire des genres et la matrice hétérosexuelle de la loi. *Meritum*. Belo Horizonte, v. 5, n. 2, jul.-dez. 2010:257-288, p. 266.

da personalidade²⁴⁶. O estado como ato (ato de estado civil, a que se referem os franceses) corresponde, no Brasil, ao registro civil das pessoas naturais²⁴⁷.

É possível, como destaca Siqueira, tomar estado civil como registro civil, já que o último é o meio de constatar o primeiro²⁴⁸. Por conta disto, decompõe as causas do registro em causa *material* (o ato que ele se propõe a constatar – o nascimento, o casamento e o óbito), causa *eficiente* (a quem incumbe fazer o registro – os declarantes, o oficial e as testemunhas), causa *formal* (as formalidades necessárias) e causa *final* (estabelecer prova pré-constituída de nascimentos, casamentos e óbitos e dar aos fatos que constata eficácia em relação a terceiros)

O conceito de *estado civil* não se confunde tampouco com aquele de *estado de direito*, que “designa um Estado em que o poder está submetido ao direito”, ou que seja “um Estado constitucional que se contenta em criar a ordem social e de suplementar a atividade dos particulares”. Em síntese, a ideia de estado de direito pressupõe que as manifestações de poder sejam “legitimadas e limitadas pelo direito”²⁴⁹.

Em síntese, o estado civil deve ser compreendido como *identidade jurídica*²⁵⁰, como o conjunto de atributos do sujeito perante a ordem jurídica.

A partir destes elementos é possível verificar que o *nome* traduz o *estado* que, por sua vez, traduz a *identidade pessoal*. Nome e estado serão, assim, expressões intermediárias de acesso e realização da identidade perante a ordem jurídica.

²⁴⁶ AZPIRI. *Derecho...*, cit., p. 42.

²⁴⁷ CARBONNIER, Jean. La laicization de l'état civil. In: CARBONNIER, Jean. *Écrits* [textes rassemblés par Raymond Verdier]. Paris: PUF, 2008:189-198, p. 189.

²⁴⁸ SIQUEIRA, Galdino. *O estado civil: nascimentos, casamentos e obitos*. São Paulo: Magalhães, 1911, p. 7.

²⁴⁹ REDOR, Marie-Joëlle. *De l'Etat légal a l'Etat de droit: l'évolution des conceptions de la doctrine publiciste française 1879-1914*. Paris: Économica – Aix-en-Provence: Presses Universitaires d'Aix-Marseille, 1992, p. 10-11.

²⁵⁰ GUTMANN. *Le sentiment...*, cit., p. 5.

2.4.4 Natureza declaratória

O estado civil é atributo da pessoa e, por isto, não é um direito (direito ao estado)²⁵¹, embora se constitua como realidade intermediária entre os direitos ao nome e à identidade. Ramos Chaparro, avançando na busca dessa qualificação, sustenta que o estado civil constitui uma *situación jurídica* e o define como “qualidade legal e de ordem pública, inerente à personalidade, que expressa a vinculação do sujeito individual com as ordens sociais básicas da convivência juridicamente organizada”, ou seja, o estado civil seria a expressão, na ordem privada, da cidadania²⁵².

Segundo Castan Tobeñas, *situación jurídica* constitui um feixe de relações jurídicas pertinentes a uma pessoa, ou o plexo de efeitos que derivem de uma só relação jurídica²⁵³. O estado civil pode ser considerado como uma situação jurídica no primeiro sentido.

A definição de estado a partir das relações titularizadas pelo sujeito põe em destaque que o estado pessoal é realidade eminentemente declaratória. O conceito abrangente de estado descreve como a realidade se organiza, mas dependerá de fatos ou negócios capazes de mobilizá-lo. Por isto a necessidade de atos jurídicos familiares (como expressão genérica que engloba o negócio jurídico familiar) ou de decisão judicial para se alterar o nome. De igual forma, a natureza declaratória põe à tona as dificuldades que advém da não correspondência entre o nome registral e reconhecimento comunitário, de modo que os apelidos públicos notórios podem substituir o prenome.

Retomando o conceito mais difundido, que limita o estado civil ao estado familiar, a situação de solteiro somente será modificada em decorrência do

²⁵¹ FOURCADE. *Estado...*, cit., p. 24.

²⁵² RAMOS CHAPARRO, Enrique. *Ciudadanía y familia: los estados civiles de la persona*. Barcelona: Cedecs, 1999, p. 221.

²⁵³ CASTAN TOBEÑAS, Jose. *Situaciones jurídicas subjetivas*. Madrid: Reus, 1963, p. 47.

casamento – sem importar necessária mudança no nome dos cônjuges. O estado de casado pode cessar pela anulação do vínculo, que reconduzirá os cônjuges ao estado de solteiro, pela separação (judicial ou extrajudicial), pelo divórcio ou pela morte do cônjuge, que conduzirão, respectivamente, ao estado de separado (judicial ou extrajudicialmente), divorciado ou viúvo.

Observa-se que as mudanças do estado familiar são formais, não se operando em virtude de alterações de fato. Desta forma, a separação de fato, conquanto critério reconhecido em lei, não constitui estado civil. O separado de fato mantém o estado de casado²⁵⁴.

Assim, a possibilidade de que o separado de fato possa constituir união estável²⁵⁵ é comumente tratada como irrelevância do estado civil do companheiro para configuração da união estável²⁵⁶. Tal apontamento, ainda que fundado no uso corriqueiro da expressão, deve se visto com cuidado. Primeiro, porque a separação de fato não constitui estado familiar, permanecendo o cônjuge casado para os fins legais, mesmo quando se tem o reconhecimento da união estável contra o estado de casado²⁵⁷. Segundo, porque se o estado civil do pretense companheiro é casado, haveria restrição ao reconhecimento de união estável simultânea, paralela ou concorrente ao casamento, se ele não estivesse separado de fato²⁵⁸.

Da mesma forma, o casamento religioso não levado a registro civil não altera o estado familiar, permanecendo os contraentes solteiros. A Constituição

²⁵⁴ STF, 2. T., AI 106.585, Rel. Min. Carlos Madeira, j. 16.12.1985.

²⁵⁵ CC, art. 1.723, § 1º: “A união estável não se constituirá se ocorrerem os impedimentos do art. 1.521; não se aplicando a incidência do inciso VI no caso de a pessoa casada se achar separada de fato ou judicialmente”. Essa situação não era reconhecida pela Lei 8.971/94, que somente admitia a configuração de união estável de pessoas solteiras, separadas judicialmente, divorciadas ou viúvas (art. 1º).

²⁵⁶ STJ, 5. T., RE 590.971, Rel. Min. Lauritz Vaz, j. 25.05.2004.

²⁵⁷ STJ, 6. T., REsp 406.886, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 17.02.2004.

²⁵⁸ “[...] PREVIDENCIÁRIO. CONCUBINATO ADULTERINO. RELAÇÃO CONCORRENTE COM O CASAMENTO. EMBARAÇO À CONSTITUIÇÃO DE UNIÃO ESTÁVEL APLICAÇÃO. IMPEDIMENTO. 1. A jurisprudência desta Corte prestigia o entendimento de que a existência de impedimento para o matrimônio, por parte de um dos componentes do casal, embaraça a constituição da união estável. 2. Agravo regimental improvido” (STJ, 5. T., AgRG no REsp 1.016.574, Rel. Min. Jorge Mussi, j. 30.03.2009).

reconhece que o casamento civil terá efeitos religiosos, nos termos da lei (art. 226, § 2º) e o Código Civil assim o reconhece, chegando a atribuir efeitos retroativos ao registro civil²⁵⁹.

A atribuição de efeitos retroativos não equivale ao simples reconhecimento de efeitos civis ao casamento religioso, uma vez que a habilitação será indispensável²⁶⁰. Por sinal, a atribuição de efeitos retroativos não constitui novidade no sistema jurídico brasileiro²⁶¹. A Lei 1.110/50, que regulava o reconhecimento dos efeitos civis ao casamento religioso previa que, realizada a habilitação prévia ou posterior à celebração do casamento, os efeitos jurídicos seriam produzidos “a contar do momento da celebração do casamento”(art. 7º).

Em relação à união estável, o direito brasileiro vigente não reconhece um estado familiar associado a essa configuração fática, tratada genericamente como convivente ou companheiro.

De maneira indireta, o STJ já qualificou a união estável como apta a configurar novo estado civil. No caso, discutida a legitimação ativa para reclamação do dano em ricochete por morte de irmão, reconheceu o Tribunal que não afastaria tal pretensão a existência de união estável manifestada por meio indireto, a indicação, em boletim de ocorrência, do “estado civil da vítima como ‘convivente’”²⁶².

²⁵⁹ “Art. 1.515. O casamento religioso, que atender às exigências da lei para a validade do casamento civil, equipara-se a este, desde que registrado no registro próprio, produzindo efeitos a partir da data de sua celebração”.

²⁶⁰ “Art. 1.516. O registro do casamento religioso submete-se aos mesmos requisitos exigidos para o casamento civil. § 1º O registro civil do casamento religioso deverá ser promovido dentro de noventa dias de sua realização, mediante comunicação do celebrante ao ofício competente, ou por iniciativa de qualquer interessado, desde que haja sido homologada previamente a habilitação regulada neste Código. Após o referido prazo, o registro dependerá de nova habilitação. § 2º O casamento religioso, celebrado sem as formalidades exigidas neste Código, terá efeitos civis se, a requerimento do casal, for registrado, a qualquer tempo, no registro civil, mediante prévia habilitação perante a autoridade competente e observado o prazo do art. 1.532. § 3º Será nulo o registro civil do casamento religioso se, antes dele, qualquer dos consorciados houver contraído com outrem casamento civil”.

²⁶¹ STF, 2. T., RE 75.047 e 72.721, Rel. Min. Xavier de Albuquerque, j. 17.08.1973.

²⁶² STJ, 2. T., REsp 1.054.443, Rel. Min. Castro Meira, j. 04.08.2009.

No período anterior ao reconhecimento da união estável como entidade familiar – o que se concretizou com a Constituição de 1988 – as situações patrimoniais decorrentes do concubinato se resolviam por meio do recurso ao enunciado da súmula 380²⁶³ do Supremo Tribunal Federal, não se podendo qualificar tais demandas como ações de estado, vez que voltadas a aspectos meramente patrimoniais (reconhecimento e dissolução de sociedade de fato)²⁶⁴. Conforme sintetizado por Moreira Alves, “a situação da concubina é situação de fato de que podem resultar direitos, mas não é, em face de nosso atual direito, qualificação de estado civil”²⁶⁵.

Encontra-se em tramitação no Senado o Projeto de Lei 538/2009, de autoria do Senador Marcelo Crivella para acrescentar § 3º ao art. 1.723 do Código Civil, para dar a denominação de *convivente* ao estado civil de integrante de união estável. Na Câmara dos Deputados estão em tramitação os seguintes projetos: Projeto de Lei 3.112/2008, de autoria do Deputado José Paulo Tóffano, para que se faça constar, como informação indicativa de estado civil, a expressão *união estável*; Projeto de Lei 2.285/2007, de autoria de Deputado Sérgio Barradas, conhecido por Estatuto das Famílias, que atribui a condição de *convivente* a quem viva em união estável; Projeto de Lei 674/2007, de autoria do Deputado Cândido Vaccarezza, que atribui o estado de *consorte* a quem vive em união estável; Projeto de Lei 1.779/2003, de autoria do Deputado Fernando Giacobbo, que dá àqueles que vivem em união estável o estado civil de *convivente*.

As propostas legislativas, embora pretendam veicular situação de inclusão, não definem qual é o título que pode ser levado a registro para averbação do estado novo.

²⁶³ “Comprovada a existência de sociedade de fato entre os concubinos, é cabível a sua dissolução judicial, com a partilha do patrimônio adquirido pelo esforço comum”.

²⁶⁴ STF, 2. T., AI 104.514, Rel. Min. Francisco Rezek, j. 13.08.1985.

²⁶⁵ STF, 2. T., RE 91.121, Rel. Min. Moreira Alves, j. 24.08.1979.

Curiosamente, embora não exista o estado familiar associado à união estável, a sua configuração cria vínculo de afinidade²⁶⁶, mesmo em relacionamento não sujeito a registro, condição para sua oponibilidade perante terceiros, bem como possibilita o acréscimo do sobrenome do companheiro ao nome do outro.

Por outro lado, a natureza declarativa do estado se torna patente na determinação da filiação²⁶⁷. Vedando a Constituição que se faça qualquer discriminação entre as origens da filiação²⁶⁸, não se pode olvidar que o processamento das modalidades de estabelecimento da filiação comporta mecanismos próprios.

Em relação ao vínculo definido pela adoção, não há dúvidas de que é a sentença de adoção que cria a filiação: “O vínculo da adoção constitui-se por sentença judicial, que será inscrita no registro civil mediante mandado do qual não se fornecerá certidão” (art. 47, ECA).

Admite-se, excepcionalmente, o reconhecimento de eficácia retroativa à sentença de adoção se o adotante vier a falecer no curso do processo, depois de ter manifestado inequívoca intenção de adotar²⁶⁹. Observe-se, ainda, que a adoção realizada no estrangeiro, “por ser meramente declaratória de estado da pessoa”, não dependeria de homologação para produzir efeitos no Brasil²⁷⁰.

Nas outras hipóteses, como regra geral, tanto a filiação decorrente do casamento como aquela não abrangida por essa realidade (reconhecimento voluntário ou judicial da filiação), tem-se o simples acertamento de uma

²⁶⁶ CC, art. 1.595: “Cada cônjuge ou companheiro é aliado aos parentes do outro pelo vínculo da afinidade”.

²⁶⁷ STF, 2. T., RE 16.954, Rel. Min. Rocha Lagôa, j. 22.08.1950.

²⁶⁸ Constituição, art. 227, § 6º: 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”.

²⁶⁹ ECA, art. 42, § 6º: “A adoção poderá ser deferida ao adotante que, após inequívoca manifestação de vontade, vier a falecer no curso do procedimento, antes de prolatada a sentença”.

²⁷⁰ STF, Pleno, SE 1.297, Rel. Min. Antonio Carlos Lafayette de Andrade, j. 20.07.1953.

realidade biológica. A filiação decorreria da descendência e seria, por isso, meramente declaratória.

Todavia, ainda que se reconheça a natureza declaratória em ambas as hipóteses, o exercício dos direitos decorrentes da filiação dependeria da inscrição no registro. Tanto é que o filho não reconhecido somente poderá herdar se promover o prévio accertamento da filiação, que se mostra como elemento indispensável à petição de herança. Se a atribuição da filiação operasse *ex nunc*, o filho reconhecido *post mortem* sequer teria direito à sucessão, porque não existia à época em que se operou a sucessão.

O reconhecimento da filiação, como situação declaratória, opõe-se, assim, à atribuição do nome que dele decorre. Esta dicotomia expressa bem as tensões envolvidas na questão, porque mostra que o caráter declaratório do estado não é abstrato, representando o conceito de pessoa, mas é realidade histórica e concreta. Por conta disto e em cotejo com a identidade construída do sujeito, a atribuição tardia da filiação não pode impor o acréscimo de nome do genitor reconhecido. Também a negação do parentesco não importará a automática exclusão do sobrenome do genitor afastado do vínculo parental, porque aquele sobrenome pode já ter aderido à personalidade do ex-filho, que dele tenha se assenhorado e dele não pode ser privado. Não é conclusão diversa da que se chega em razão da destituição do poder familiar, que não importa a exclusão do sobrenome do genitor afastado.

Por conta disso, Silva Pereira sustenta que os direitos decorrentes do estado de filiação somente seriam exigíveis depois do reconhecimento. Os direitos “se originam da relação de consaguinidade, mas são causados pelo reconhecimento, porque sem este não encontram fundamento jurídico”. E conclui que “a filiação biológica, por si só, não produz efeitos civis”²⁷¹.

²⁷¹ SILVA PEREIRA, Caio Mário. *Reconhecimento de paternidade e seus efeitos*. 6. ed. atual. por Lucia Maria Teixeira Ferreira. Rio de Janeiro: Forense, 2006, p. 208.

A busca do registro, e a respectiva atribuição de efeitos jurídicos, encontrava expresso impedimento legal²⁷². A possibilidade de o filho natural pretender o reconhecimento da paternidade contra o pai, se este se encontrava casado, somente foi autorizada, em condições excepcionais, com a edição do Decreto-Lei 4.737/42²⁷³, posteriormente revogado pela Lei 883/49, que previa situação idêntica²⁷⁴.

A possibilidade de o filho pretender o reconhecimento da paternidade contra o suposto pai, em qualquer situação, somente foi reconhecida com a promulgação da Constituição de 1988, que veda qualquer discriminação entre os filhos e decorrente da origem do parentesco, seja natural ou civil, seja o reconhecimento espontâneo ou determinado judicialmente.

2.4.5 Caracteres do estado pessoal

Considerando-se o estado civil como expressão da condição do sujeito perante a sociedade (qualificação pessoal), é necessário estabelecer seu modo de funcionamento. As características normalmente atribuídas ao *estado civil* não cuidam de diferenciar as situações de qualificação e de ato, devendo-se verificar

²⁷² CC/16, art. 358: “Os filhos incestuosos e os adulterinos não podem ser reconhecidos”.

²⁷³ Art. 1º: “O filho havido pelo cônjuge fora do matrimônio pode, depois do desquite, ser reconhecido ou demandar que se declare sua filiação”.

²⁷⁴ Art. 1º: “Art. 1º Dissolvida a sociedade conjugal, será permitido a qualquer dos cônjuges o reconhecimento do filho havido fora do matrimônio e, ao filho a ação para que se lhe declare a filiação. § 1º - Ainda na vigência do casamento qualquer dos cônjuges poderá reconhecer o filho havido fora do matrimônio, em testamento cerrado, aprovado antes ou depois do nascimento do filho, e, nessa parte, irrevogável. § 2º - Mediante sentença transitada em julgado, o filho havido fora do matrimônio poderá ser reconhecido pelo cônjuge separado de fato há mais de 5 (cinco) anos contínuos”.

sua aplicabilidade às situações de definição e alteração do nome, que o traduziria.

Azpiri, por exemplo, indica como características do estado de família: universalidade (compreende todas as relações jurídicas familiares), unidade (refere-se a uma pessoa determinada), indivisibilidade (impossibilidade de ostentar estados antagônicos), correlatividade (referência a outro membro da família), oponibilidade, estabilidade (mas não imutabilidade), inalienabilidade relativa (somente dos direitos patrimoniais decorrentes do estado), imprescritibilidade (não há perda pelo não uso) e inerência pessoal (vinculação personalíssima ao titular e impossibilidade de transmissão pela morte)²⁷⁵.

Como se pode notar, os caracteres atribuídos ao estado se aproximam daqueles reconhecidos no direito ao nome. Curiosamente, sem alarde, realidades vinculadas a matrizes normativas distintas, o estado à ordem pública e o nome à personalidade, são tratadas quase que como idênticas, sem se notar que ambas são estruturas intermediárias de proteção da identidade.

Cada tópico reflete um passo da situação jurídica da pessoa, exprimindo sua história e as relações por meio das quais se insere na sociedade.

Necessidade

Uma vez o *estado* expressa a inserção da pessoa em uma comunidade (em geral ou familiar), toda pessoa apresenta um estado, ainda que variável em conteúdo, daí sua *necessidade*.

Essa questão merecia maior atenção enquanto ainda se admitiam as diferenciações entre os sujeitos, atribuindo-se efeitos mais benéficos a quem possuísse um estado familiar legítimo. No que se refere à filiação, enquanto admitidas as distinções entre *filiação legítima* e *filiação natural*, muito se

²⁷⁵ AZPIRI. *Derecho...*, cit., p. 42-45.

questionou se o filho biológico não reconhecido não seria um sujeito sem estado de filiação.

Como explica Laurent, “em sentido amplo, o filho natural tem um estado assim como o filho legítimo”, mas o estado do segundo envolve mais relações que o do primeiro²⁷⁶. Isso porque, enquanto o filho natural somente tinha, conforme a legislação francesa vigente à época, pretensões oponíveis ao pai, o filho legítimo poderia exercê-las contra todos os membros da família, como na legitimação sucessória e alimentos, por exemplo.

Desde o nascimento a criança recebe um nome, que marca a sua individualidade e a insere na família e na vida social.

Extrapatrimonialidade

O estado é, em sua essência, uma relação não patrimonial.

Embora o estado seja a fonte de uma série de relações patrimoniais (alimentos e sucessão, por exemplo), não são esses direitos que constituem o estado. Segundo Laurent, “o estado pode existir, a rigor, sem que dele resultem vantagens pecuniárias”. E completa, “de fato, o elemento essencial é o sangue, a família, a honra que estão vinculadas”²⁷⁷.

O nome, integrante da personalidade, também não expressa uma realidade patrimonial, embora a sua tutela, em caso de violação, possa demandar a compensação pelo dano sofrido e as pessoas possam mobilizar o uso de seus nomes para auferir lucros (uso do nome como marca, autorização do uso do nome para fins econômicos).

Irrenunciabilidade

²⁷⁶ LAURENT. *Principes...*, cit., p. 536.

²⁷⁷ LAURENT. *Principes...*, cit., p. 537.

Como consequência da extrapatrimonialidade, Laurent sustenta que o estado estaria fora de comércio e, mais que isso, não poderia ser objeto de transação²⁷⁸. Essa lógica é, por sinal, acolhida no Código Civil, que determina que “só quanto a direitos patrimoniais de caráter privado se permite a transação” (art. 841) e que “é vedado compromisso para solução de questões de estado, de direito pessoal de família e de outras que não tenham caráter estritamente patrimonial” (art. 852).

Se não cabe transação quanto ao estado das pessoas, muito menos caberá transação em relação ao estado de terceiros. Desse modo, se depois de proposta ação de investigação de paternidade contra o suposto pai por menor representado por sua mãe, não poderá a genitora transigir com o réu, recebendo quantia em dinheiro, para desistir da demanda, “tratando-se de direito relativo a estado das pessoas, o acordo efetuado pela progenitora da menor e a desistência por ela apresentada não geram efeito algum em relação a esta última”²⁷⁹.

Mais que uma consequência da extrapatrimonialidade do estado, a proibição às transações se fundaria em sua irrenunciabilidade. Se a transação supõe uma renúncia, transacionar sobre o estado seria renunciar ao sangue, “abdicar dos vínculos que a natureza formou”, então reconhecido como elemento preponderante de agregação familiar²⁸⁰.

Da mesma forma, se o estado pessoal é um elemento de ordem pública, seu controle não se submeteria à esfera dispositiva dos sujeitos.

Analisando-se os fundamentos deste atributo, verifica-se a inconsistência de sua manutenção e a necessidade de revisão de seu alcance (Capítulo 4).

²⁷⁸ LAURENT. *Principes...*, cit., p. 538.

²⁷⁹ STJ, 4. T., REsp 138.366, Rel. Min. Barros Monteiro, j. 24.05.2000.

²⁸⁰ LAURENT. *Principes...*, cit., p. 538.

Imprescritibilidade

Seguindo a orientação que submete a definição do estado pessoal à ordem pública, não se poderia adquirir nem perder estado por prescrição²⁸¹.

Os atos capazes de modificar o estado são somente aqueles reconhecidos com lei como hábeis a tanto, seja, por exemplo, o casamento ou o reconhecimento de paternidade.

Imprescritibilidade e irrenunciabilidade não podem significar imutabilidade. Se assim o fosse, a criança nascida sem que seus pais fossem casados nunca poderia ter seu estado de filiação alterado para incluir o pai – e, por consequência, estabelecer o parentesco com os demais membros da família, definir-se um patronímico²⁸² – ou, tampouco, poderiam as pessoas se casar ou divorciar.

Se a prescrição pressupõe um direito que esteja no comércio, um direito que se possa adquirir por título ou por posse, um direito que se possa perder por renúncia tácita ou por negligência, não se aplicaria então ao estado das pessoas. Segundo Laurent, todas essas condicionantes são estranhas ao estado²⁸³.

Sem analisar, ainda, o mérito da fundamentação, ao menos em relação ao estado de filiação, o direito positivo brasileiro reconhece a imprescritibilidade:

ECA: “Art. 27. O reconhecimento do estado de filiação é direito personalíssimo, indisponível e imprescritível, podendo ser exercitado contra os pais ou seus herdeiros, sem qualquer restrição, observado o segredo de Justiça”.

Código Civil: “Art. 1.601. Cabe ao marido o direito de contestar a paternidade dos filhos nascidos de sua mulher, sendo tal ação imprescritível”.

²⁸¹ LAURENT. *Principes...*, cit., p. 538.

²⁸² SILVA PEREIRA. *Reconhecimento...*, cit., p. 209.

²⁸³ LAURENT. *Principes...*, cit., p. 539.

Por outro lado, as faculdades patrimoniais que resultam do estado, não estando submetidas à ordem pública, não se submetem aos regramentos que ela impõe, sendo livremente disponíveis por pessoas capazes e podem, sem dúvida, ser objeto de transação ²⁸⁴. Da mesma forma, as faculdades patrimoniais decorrentes do estado podem prescrever, como já se pacificou em relação à petição de herança, sujeita ao prazo prescricional subsidiário, 20 anos sob a vigência do Código Civil de 1916 – CC/16 (Lei 3.071/16, art. 177) e 10 anos no Código Civil de 2002 (art. 205)²⁸⁵.

Em sentido contrário, também os interesses patrimoniais dos incapazes seriam indisponíveis e não poderiam ser objeto de transação, estando os atos dispositivos – em benefício do incapaz – sujeitos à autorização judicial, sem prejuízo da respectiva prestação de contas pelo responsável legal (pais, tutores ou curadores).

Se uma transação envolver o acerto simultâneo de questões de estado e de questões patrimoniais, ainda que conexas, a solução legal impõe a invalidação de todo o negócio, uma vez que o princípio conservativo²⁸⁶ é expressamente afastado do regramento das transações (CC, art. 848: “Sendo nula qualquer das cláusulas da transação, nula será esta”)²⁸⁷.

Quanto ao nome, a imprescritibilidade determina que não perde o nome pelo não uso (Capítulo 1).

²⁸⁴ LAURENT. *Principes...*, cit., p. 539.

²⁸⁵ STJ, 3. T., AgRg-AI 1.247.622-SP, Rel. Min. Sidnei Beneti, j. 05.08.2010.

²⁸⁶ CC, art. 170: “Se, porém, o negócio jurídico nulo contiver os requisitos de outro, subsistirá este quando o fim a que visavam as partes permitir supor que o teriam querido, se houvessem previsto a nulidade”.

²⁸⁷ Em sentido contrário: LAURENT. *Principes...*, cit., p. 539.

Intransmissibilidade

Como consequência na natureza moral do estado, Laurent sustenta que as pretensões de estado seriam intransmissíveis aos herdeiros, que somente poderiam reclamar os direitos patrimoniais dele decorrentes²⁸⁸.

Nesse aspecto, a questão comporta maiores detalhamentos. Se, por critério lógico, o estado de filiação é intransmissível, não há comprometimento da caracterização do estado familiar. Ainda lidando com o aspecto da filiação, se falece o filho sem o prévio reconhecimento da paternidade, não poderão seus descendentes pleitear o reconhecimento de paternidade junto ao suposto avô, porque essa possibilidade só tocava a quem ocupava esse papel, mas nada impede que os netos pretendam o reconhecimento do vínculo avoengo – eminentemente pessoal – e, em consequência, fixem o vínculo intermediário da paternidade.

O Código Civil de 1916, já revogado, previa expressamente a possibilidade de se promover a investigação de paternidade contra os herdeiros do suposto pai (art. 363: “Os filhos ilegítimos de pessoas que não caibam no art. 183, ns. I a VI, têm ação contra os pais, ou seus herdeiros, para demandar o reconhecimento da filiação: [...]”).

Assim, reconheceu o Superior Tribunal de Justiça que é juridicamente possível a “a pretensão dos netos no sentido de estabelecer, por meio de ação declaratória, a legitimidade e a certeza da existência de relação de parentesco com o avô”. “Os netos, assim como os filhos, possuem direito de agir, próprio e personalíssimo, de pleitear declaratória de relação de parentesco em face do avô, ou dos herdeiros se pré-morto aquele, porque o direito ao nome, à identidade e à

²⁸⁸ LAURENT. *Principes...*, cit., p. 540

origem genética estão intimamente ligados ao conceito de dignidade da pessoa humana”²⁸⁹.

Observa-se que o conceito de *estado pessoal* não se confunde com o direito à busca da ancestralidade (direito ao conhecimento da própria origem genética) apresentado no acórdão, já que o primeiro se insere na ordem da exteriorização da condição da pessoa perante a comunidade e a família, e o segundo é um direito de personalidade.

Publicidade

O nome é público e se realiza na alteridade. É inútil alguém ter nome só para si, estranho ao conhecimento alheio. O nome, como tradução do estado, realiza-se no conhecimento por terceiros.

Todas as pessoas têm um nome, que se apresenta como exigência fundamental para a vida em sociedade. “Os nomes das pessoas [...] implicam dois tipos de alteridade: (i) a alteridade que podemos chamar *anterior*: aquela que dá azo à pessoa humana pelo simples facto desta última ser constituída por relação a seres humanos já previamente constituídos; (ii) a alteridade social e culturalmente instituída que estabelece posicionamentos pré-estabelecidos para os diferentes agentes sociais”²⁹⁰.

A publicidade que advém do registro – elemento conformador das relações de estado civil – é também vinculativa de terceiros. Tal realidade fica evidenciada no enunciado da Súmula 332 do STJ, vinculada aos efeitos do estado familiar, que prevê que “A fiança prestada sem autorização de um dos cônjuges implica a ineficácia total da garantia”.

²⁸⁹ STJ, 2. S., REsp 807.849-RJ, Rel. Min. Nancy Andrigui, j. 24.03.2010. No mesmo sentido: STJ, 3. T., REsp 604.154-RS, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, j. 16.06.2005; STJ, 3. T., REsp 269-RS, Rel. Min. Waldemar Zveiter, j. 03.04.1990.

²⁹⁰ PINA CABRAL, João de; VIEGAS, Susana de Matos. Nomes é ética: uma introdução ao debate. In: PINA CABRAL, João de; VIEGAS, Susana de Matos (Org.). *Nomes: Género, etnicidade e família*. Coimbra: Almedina, 2007:13-37, p. 13.

A ficção de publicidade que decorre do registro determina a invalidade da fiança prestada sem a outorga conjugal, ainda que quem o faça oculte seu estado familiar²⁹¹. Atente-se que, a despeito de os precedentes reconhecerem a invalidade da fiança prestada sem a outorga do outro cônjuge²⁹², o enunciado da súmula acolheu a terminologia *ineficácia*, de contornos mais fluidos.

As decisões que justificaram a consolidação do enunciado reconhecem que, prevendo a lei a necessidade de que o cônjuge casado obtenha a outorga do outro para prestar a garantia, seria inócua a simples ineficácia da medida em relação ao cônjuge que não a autorizou²⁹³. Observa-se, ainda, em vedação às situações de abuso de direito, que não se admite que o cônjuge que deu causa à invalidade a possa arguir, bem como não bastaria à validade do ato a simples indicação da situação de casado, sem que houvesse a respectiva outorga²⁹⁴. Pelo contrário, a parte prejudicada com a invalidade do ato não poderá, nesses casos, reclamar pelo eventual equívoco a quem foi induzida, uma vez que o estado civil do fiador lhe era conhecido.

Desse modo, se a ficção de publicidade do registro opera efeitos mesmo quando não declarado, não haveria razão para ser relevada quando decorrer de equívoco determinado por quem precisaria obtê-la. Assim, se o cônjuge declara falsamente estado civil diverso do verdadeiro, não haveria porque reconhecer validade a esse ato.

O recurso à teoria do erro ou, mais além, à teoria da confiança criada na parte que recebeu a fiança de quem não poderia fazê-lo autonomamente, não pode prosperar. Isso porque a omissão dolosa não tem a aptidão para relevar a invalidade da medida. Basta observar que a lei, de modo expresso, não tolera a continuidade do negócio havido por erro se tal medida determinar a continuidade da infração à ordem jurídica (art. 139, III. CC).

²⁹¹ STJ, 5. T., REsp 99.192, Rel. Min. José Arnaldo, j. 05.11.1996.

²⁹² STJ, 4. T., REsp 52.153, Rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar, j. 06.12.1994.

²⁹³ STJ, 6. T., REsp 76.399, Rel. Min. Fernando Gonçalves, j. 02.06.1997.

²⁹⁴ STJ, 6. T., REsp 304.179, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 07.02.2002.

Assim, configura-se incongruente a decisão que reconhece que “tendo o fiador faltado com a verdade acerca do seu estado civil, não há como declarar a nulidade total da fiança, sob pena de beneficiá-lo com sua própria torpeza”²⁹⁵. Constitui matéria diversa reconhecer que, nos casos de anulabilidade, a legitimação para reconhecimento do vício é restrita e, por isso, impeditiva de seu reconhecimento *ex officio* ou mesmo da invocação do vício por quem lhe deu causa²⁹⁶. Admitir a fragilização da garantia do cônjuge sob o argumento de que a falta de sua outorga é atribuível a ato doloso do outro é medida contrária às determinações legais.

Observe-se, todavia, que apesar de fundada em bases inadequadas, a decisão do STJ não seria diversa se fosse atentado para outro elemento da demanda, a recorrente era companheira do fiador. Como já se definiu, a configuração de união estável não constitui mudança de estado civil, não se podendo estender os efeitos formais do casamento à união estável²⁹⁷, de modo a exigir outorga da companheira para a prática de certos atos da vida civil.

2.4.6 Ações e posse de estado

As ações de estado são aquelas em que se procura obter um pronunciamento judicial para constituir, modificar ou extinguir uma qualificação pessoal²⁹⁸. São as demandas que tratam de casamento (anulação, divórcio), filiação (investigatória, negatória), capacidade (interdição) e, como aqui se propõe,

²⁹⁵ STJ, 6. T., REsp 1.095.441-AgRg, Rel. Min. Og Fernandes, j. 17.05.2011.

²⁹⁶ STJ, 5. T., RE 772.419, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 16.03.2006.

²⁹⁷ STJ, 6. T., REsp 1.095.441-AgRg, Rel. Min. Og Fernandes, j. 17.05.2011.

²⁹⁸ AZPIRI. *Derecho...*, cit., p. 47.

registro civil das pessoas (nascimento, casamento e morte) e, por consequência, nome.

Limongi França, em sentido contrário, sustenta que as ações envolvendo o nome não são ações de estado porque, nas últimas, se busca o reconhecimento de um estado e a atribuição das respectivas consequências, enquanto nas primeiras haveria o direito e a posse do estado, que não poderia, por isto, ser o fundamento e o objeto da demanda²⁹⁹.

O que se propõe como ação de estado, aqui, são as ações que digam respeito ao nome do próprio requerente e com efeitos para e sobre ele, vinculando-se, principalmente, às questões de modificação de nome. De fato, as demandas contra terceiros, e contra seu uso irregular ou abusivo do nome de outrem, não constituem ação de estado.

Chama atenção, nas ações de estado, a possibilidade de a decisão produzir efeitos *erga omnes*, o que foi compreendido, inicialmente, como decorrência da extensão da verdade enunciada no julgamento³⁰⁰. Independente da qualidade da decisão, pode-se dizer que a eficácia contra terceiros decorre da unicidade do estado (uma pessoa não pode, simultaneamente, ostentar dois estados). A coisa julgada é indivisível, porque o nome é indivisível³⁰¹, com a ressalva de que terceiros não chamados à lide não podem ser prejudicados³⁰².

Da mesma forma, outro elemento que deve ser destacado diz respeito à formação da coisa julgada, constituída *modus in rebus*³⁰³, pelo que a modificação

²⁹⁹ LIMONGI FRANÇA, R. *Do nome civil das pessoas naturais*. 3. ed. rev. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1975, p. 346.

³⁰⁰ DEMOULIN-AUZARY. *Les actions...*, cit., p. 137.

³⁰¹ LIMONGI FRANÇA. *Do nome...*, cit., p. 358-362.

³⁰² LIMONGI FRANÇA. *Do nome...*, cit., p. 371-379.

³⁰³ "III – A coisa julgada, em se tratando de ações de estado, como no caso de investigação de paternidade, deve ser interpretada *modus in rebus*. Nas palavras de respeitável e avançada doutrina, quando estudiosos hoje se aprofundam no reestudo do instituto, na busca sobretudo da realização do processo justo, "a coisa julgada existe como criação necessária à segurança prática das relações jurídicas e as dificuldades que se opõem à sua ruptura se explicam pela mesmíssima razão. Não se pode olvidar, todavia, que numa sociedade de homens livres, a Justiça tem de estar acima da segurança, porque sem Justiça não há liberdade". IV – Este Tribunal tem

das situações de fato autoriza a revisão dos julgados. Em relação ao nome, por consequência, a modificação pode ser requerida por sucessivas vezes, desde que haja uma nova condição subjetiva, uma vez que, fora da Judiciário, os atos de modificação não têm limites. Deste modo, se uma pessoa se casar, divorciar e casar novamente, as hipótese de modificação se farão presentes a cada novo ato.

Sobre as questões de estado, impõe-se, por fim, o reconhecimento de que é possível sua comprovação a partir da posse prolongada. Um estado pode ser provado não só por um registro, mas também por sua posse³⁰⁴. A posse do estado constitui prova indireta, capaz de suprir a ausência do título³⁰⁵.

Com rigor, observa-se, a posse do estado de casado não equivale a dar a condição de casado a quem não tenha casamento celebrado, mas, pelo contrário, significa somente admitir que o casamento de que não se encontrou registros pode ser provado por outros meios, especialmente os casamentos clandestinos e, historicamente, os casamentos não católicos³⁰⁶.

Em relação à prova de filiação, por outro lado, a admissão da posse de estado de filho como prova era muito mais facilmente aceita, todas as vezes em que o interessado não pudesse se beneficiar da presunção de paternidade³⁰⁷. A paternidade adquirida por meio da posse de estado de filiação tem por escopo “garantir a estabilidade do vínculo de filiação”³⁰⁸, vez que, por muito tempo, o fato biológico da procriação era inalcançável.

Seria de se supor que, com o avanço das técnicas médicas, em especial o exame de DNA, as referências à posse de estado de filiação se tornassem menos

buscado, em sua jurisprudência, firmar posições que atendam aos fins sociais do processo e às exigências do bem comum” (STJ, 4. T., REsp 226.436/PR, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, j. 04.02.2002).

³⁰⁴ CARBONNIER, Jean. *L'amour sans la loi*. In: CARBONNIER, Jean. *Écrits* [textes rassemblés par Raymond Verdier]. Paris: PUF, 2008:139-162, p. 151.

³⁰⁵ AZPIRI. *Derecho...*, cit., p. 46.

³⁰⁶ DEMOULIN-AUZARY. *Les actions...*, cit., p. 137233-234

³⁰⁷ DEMOULIN-AUZARY. *Les actions...*, cit., p. 137270-272.

³⁰⁸ SIFFREIN-BLANC. *La parenté...*, cit., p. 156.

comuns. Pelo contrário, grande parte da discussão contemporânea sobre filiação se volta aos contornos de uma relação social ou sócio-afetiva.

Não há dúvidas de a aquisição do nome pelo uso é admitida. O fundamento é a necessidade de segurança “na maneira pela qual a sociedade indica e reconhece cada um de seus componentes”³⁰⁹.

Vampré observa que, para as pessoas naturais, o registro de nascimento não é constitutivo, mas meramente declaratório. Ainda que sem registro, as pessoas têm um nome, que não é oficialmente criado, mas somente reconhecido. Esta condição, porém não admite a conformação do nome por qualquer razão, sendo necessário o preenchimento de condições para tanto: 1. que o uso seja longo; 2. que o uso seja contínuo e invariável; 3. que seja usado ou adotado sem dolo; e 4. que seja notório³¹⁰.

Atente-se, por fim, que o nome compõe um dos elementos da tríade da posse de estado, *nominatio, tractatus e fama*. Mais que o próprio estado, o nome sempre foi passível de se adquirir pelo uso. A *nominatio* criava a aparência da verdade do estado pessoal, seja referida em documentos públicos ou privados, na época em que não se podia cogitar de registros públicos³¹¹. O que a posse de estado propicia é, para além de reconhecer que a realidade nominativa é pública, é conceder-lhe efeitos adicionais, provando indiretamente o casamento ou a filiação. No caso do nome, a sua posse prolongada já encerra a questão, sendo capaz de substituir o registro declaratório de nascimento, ou melhor, viabilizar o registro tardio.

Ao menos em relação à fixação do nome originário a posse de estado deve perder relevância no Brasil a partir da edição da Lei 12.662/2012, que dá validade nacional à declaração de nascido vivo, até que seja realizado o registro

³⁰⁹ TJGB, 5. CCiv, Apelação Cível 12.025, Rel. Des. Euclides Félix, j. 09.12.1969, RT 426, abr. 1971:240-244, p. 243.

³¹⁰ VAMPRÉ, Spencer. *Do nome civil*. Rio de Janeiro: F. Briguiet, 1935, p. 121-125.

³¹¹ DEMOULIN-AUZARY. *Les actions...*, cit., p. 193-195.

civil. Mais que isso, na nova sistemática, é a declaração de nascido vivo – agora com número nacional unificado emitido pelo Ministério da Saúde – que fixa o nome da pessoa, ressaltando-se expressamente a impossibilidade de que ele a exponha ao ridículo (art. 4º).

Curiosamente, alerta Siffrein-Blanc, não há dificuldades em se admitir a aquisição de um nome pelo uso, mas não se conhece exemplo em que, pelo desuso, se tenha perdido o nome.³¹²

2.5 Ordem pública

O estado pessoal é um elemento submetido à ordem pública, porque “é a base da classificação civil das pessoas”³¹³.

Da mesma forma, o estado seria de interesse geral, porque expressão dos vínculos familiares, “e a família é o fundamento da sociedade civil e política”³¹⁴. Esta concepção que põe a família como base da sociedade pode ser encontrada na Constituição brasileira de 1988 que, em seu Título VIII (Da Ordem Social), Capítulo VII (Da Família, da Criança, do Adolescente, do Jovem e do Idoso³¹⁵) prevê: “A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado” (art. 226).

³¹² SIFFREIN-BLANC. *La parenté...*, cit., p. 495

³¹³ LAURENT. *Principes...*, cit., p. 537.

³¹⁴ LAURENT. *Principes...*, cit., p. 537.

³¹⁵ Redação determinada pela Emenda Constitucional 65/2010.

Tal dimensão está reconhecida, inclusive, na determinação para que o Ministério Público necessariamente intervenha nas “causas concernentes ao estado da pessoa” (art. 82, II, CPC).

Mas o que significa *ordem pública*?

A construção teórica do conceito de *ordem pública* pode ser encontrada na tentativa de emancipar o direito de outras ordens normativas. Por meio do recurso a esse conceito abstrato, foi possível abrir caminho independente para se encontrar fundamento de validade intrínseco para as sanções privadas de ordem familiar, muitas vezes especulares, mas formalmente independentes das ordens morais e religiosas.

Em termos históricos, a emergência do conceito de ordem pública está fortemente vinculada à positivação da legislação civil pelo Código napoleônico. Se a própria Revolução Francesa, anteriormente eclodida, já marcava os limites da secularização de combate, com perfil anticlerical, o Código de 1804 marca certo compromisso de conciliação. A nova abordagem proposta para o direito o deixa em esfera autônoma, mas não contrária, à religião ou mesmo sistema filosófico do direito natural. O direito, expressão da autoridade estatal, a partir de então delimita seu monopólio e afirma sua autonomia com base em uma característica específica, a sanção de ordem pública³¹⁶.

É comum a definição de ordem pública como “a instituição de que se vale o ordenamento jurídico para defender e garantir, mediante a limitação da autonomia da vontade, a vigência inescusável dos interesses gerais da sociedade, de modo que sempre prevaleçam sobre os interesses particulares”³¹⁷. Esta definição acaba por acentuar a oposição entre interesse público e interesse privado, reverberando a supremacia do primeiro sobre o

³¹⁶ LA BROSSE, Arnould Bethery de. *Entre amour et droit: le lien conjugal dans le pensée juridique moderne (XVI^e – XXXI^e siècles)*. Paris: L.G.D.J, 2011, p. 217.

³¹⁷ DE LA FUENTE, Horacio H. *Orden público*. Buenos Aires: Astrea, 2003, p. 23.

segundo³¹⁸, e não é também capaz de explicar quais sejam os interesses gerais da sociedade. À primeira vista a imutabilidade do nome não se insere entre eles.

Vilhena alerta que a expressão ordem pública traduz a visão da supremacia da ordem estatal sobre a ordem privada e da ruptura entre as duas esferas, olvidando que ambas as realidades são igualmente jurídicas e que, “no plano da estrutura normativa, o exercício do *direito privado* e, sobretudo, seu asseguramento, pressupões o *direito público*, através do *imperium*, na sua *coercio* e na *iurisditio*”. Melhor seria tratar ordem pública como ordem jurídica³¹⁹, mas, estando o termo arraigado e repleto de significado, o ganho terminológico não justifica tamanho esforço.

O reconhecimento do nome como um direito de personalidade não quer dizer que ele esteja imune à ordem pública. Pelo contrário, a forte vinculação com a realidade registral reforça o papel da ordem pública na definição do regramento do direito ao nome³²⁰. “Em relação ao interesse social de identificação das pessoas, o uso do nome manifesta-se como um *dever* e, assim, a sua composição, em atenção à segurança jurídica, obedece a regras pré-estipuladas. Em relação ao interesse individual de identificação de cada pessoa o uso do nome manifesta-se como um *direito*”³²¹.

O que se deve tutelar é possibilidade de identificar a pessoa. De toda sorte, a individualização não se faz somente pelo nome, como se verifica a existência de outros meios possivelmente mais efetivos, a vinculação a uma matrícula, um número ou a critérios biométricos³²².

³¹⁸ SARMENTO, Daniel (Org.). *Interesses públicos versus interesses privados: desconstruindo o princípio da supremacia do interesse público*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

³¹⁹ VILHENA, Paulo Emílio Ribeiro de. *Direito público e direito privado sob o prisma das relações jurídicas*. 2. ed. rev. e ampl. Belo Horizonte: Del Rey, 1996, p. 41-42.

³²⁰ CASTAN TOBEÑAS, José. *Los derechos de la personalidad*. Madrid: Reus, 1952, p. 34.

³²¹ GRAU-KUNTZ, Karin. *Do nome das pessoas jurídicas*. São Paulo: Malheiros, 1998, p. 16.

³²² LEROYER, Anne-Marie. La notion d'état des personnes. In: *Ruptures, mouvements et continuité du droit: autour de Michelle Gobert*. Paris: Economica, 2004:247-283, p. 262.

2.5.1 Ordem pública: feição autoritária e limitação

O recurso ao argumento de preservação da ordem pública pode, como adverte Mizrahi, determinar a compreensão, ainda que em desacordo com a realidade sociológica, que a estrutura familiar deve estar subordinada à consecução de fins extrafamiliares. Tal situação pode ser verificada em diversos exemplos: 1. a proliferação da corrente de pensamento que considera a família ou o casamento como fins em si mesmos (enteléquias), aos quais as pessoas devem estar subordinadas; 2. a persistência legislativa do regime inculpatório no fim do casamento; 3. a manutenção de regimes patrimoniais obrigatórios, impostos heteronamente aos cônjuges; 4. a manutenção, no direito positivo, de termos discriminatórios, como “menor”, “pátrio poder”, “busca e apreensão de menor”; e 5. a utilização, em leis de adoção, de critérios não vinculados diretamente à realização do superior interesse da criança e do adolescente³²³.

A continuidade de opções teóricas autoritárias acaba por se mostrar insuficiente ao direito de família que deve se guiar pelo paradigma da diversidade e se fundar na interdisciplinaridade. A opção pela diversidade é a opção pela continuidade da instituição familiar, uma vez que não reconhecer as novas formas de organização afetiva como entidades familiares determina, por consequência, a perda de relevância desse modelo de organização social.

A situação contemporânea indica, ao menos em termos normativos, a insubsistência do vínculo conjugal como gerador da autoridade marital, associando-se ao panorama social de superação da divisão sexual do trabalho pela sobreposição dos papéis masculinos e femininos. Da mesma forma, a neutralidade do conteúdo erótico da instituição matrimônio deve dar lugar à

³²³ Em relação ao último exemplo, o autor indica a previsão do art. 315, a, do Código Civil argentino, alterado pela ley 24.779/97, de que somente podem adotar os maiores de trinta anos, ressalvados os cônjuges com mais de três anos de casados, que acreditam na impossibilidade de ter filhos (MIZRAHI, Mauricio Luis. *Familia, matrimonio y divorcio*. 2. ed. atual. e ampl. Buenos Aires: Astrea: 2006, p. 33-34).

realização amorosa do casal. Em resumo, “à típica família patriarcal se seguem as famílias coparental, monoparental, matrifocal e homoparental”³²⁴.

Para Mizrahi, então, a família contemporânea (pós-moderna) estaria marcada por três características: o *estreitamento* (diminuição do número de membros para configuração da família nuclear), a *pluralidade* de tipos e a *privacidade* dos assuntos familiares ³²⁵. Desta forma, a dessacralização da família, o reconhecimento do papel prioritário da pessoa humana e a ampliação da esfera de intimidade, determinam a limitação – mas não eliminação – do conceito de ordem pública na regulação jurídica das instituições familiares³²⁶.

Esta realidade faz com que a ordem pública seja reduzida a esferas determinadas: 1. a proteção dos direitos e interesses de terceiros; 2. a preservação da dignidade humana e da liberdade das pessoas; e 3. as margens de assentimento coletivo³²⁷.

A proteção dos interesses de terceiros corresponde à previsão geral do *neminem laedere*. O limite da autonomia individual é a não lesão a direitos ou interesses de terceiros, especialmente daqueles em posição de vulnerabilidade, como os incapazes. A preservação da dignidade diz respeito ao não uso de outras pessoas como meios para alcançar os objetivos (por exemplo, a pessoa não pode renunciar ao direito de se casar, de escolher com quem se casar ou ao direito de se divorciar). Por fim, as margens de assentimento coletivo correspondem àquelas situações em que há uma escolha social (por vezes política) fixando o conceito de ordem pública, como, por exemplo, na proibição à bigamia ou ao casamento entre pessoas do mesmo sexo³²⁸.

Larenz destaca que a “relação e respeito mútuo que cada um deve a qualquer outro e pode deste exigir é a *relação jurídica fundamental*, a qual, segundo esta

³²⁴ MIZRAHI. *Família...*, cit., p. 78.

³²⁵ MIZRAHI. *Família...*, cit., p. 79

³²⁶ MIZRAHI. *Família...*, cit., p. 81.

³²⁷ MIZRAHI. *Família...*, cit., p. 288.

³²⁸ MIZRAHI. *Família...*, cit., p. 295.

concepção, é a base de toda convivência em uma comunidade jurídica e toda relação jurídica em particular”³²⁹. Neste sentido, o suposto de qualquer relação jurídica é o *não lesar*, “pois cada um está para com outrem como pessoa que é e nesse suposto forma-se a relação do recíproco considerar jurídico, ponto em que se abriga o princípio da alteridade do direito”³³⁰.

Conforme observa Niboyet, a continuidade de um conceito de ordem pública limitadora da autonomia privada vem sendo posto à prova diante das mudanças da sociedade e, se não foi eliminado, deve ser renovado e repensado. É um conceito variável cada vez mais distante dos bons costumes e aproximado dos direitos fundamentais³³¹. Disto resulta que a ordem pública, que antes assumia a função de limite, passa a ser vista sob a perspectiva da garantia de efetivação de direitos fundamentais e de proteção das pessoas e, mais além, como expressão do direito à individualidade.

Ultrapassa-se, assim, um conceito de ordem pública que subsiste pela definição de nulidades ou pelo reconhecimento da culpa em favor da promoção de acordos e da definição de sanções promocionais³³². Toda a dimensão da ordem pública institucional é gradativamente superada pela ordem contratual, submetida aos antigos critérios do *honestere vivere, alterum non laedere e suum cuique tribuere*.

O único limite à mudança de nome seria, assim, evitar-se a fraude³³³, pois, como observa Gogos-Gintrand, a simples submissão de uma matéria aos critérios de ordem pública não importa dizer que estas questões sejam inegociáveis, mas que somente são proibidas as atuações que contrariem este limite³³⁴. Também por isto, o reconhecimento de uma ordem pública em matéria de nomes é

³²⁹ LARENZ, Karl. *Derecho Civil: Parte General* [Allgemeiner Teil des deutschen Bürgerlichen Rechts]. Trad. Miguel Izquierdo y Macías-Picavea. Jaén: EDERSA, 1978, p. 46.

³³⁰ VILHENA. *Direito...*, cit., p. 57.

³³¹ NIBOYET, Frédérique. *L'ordre public matrimonial*. Paris: L.G.D.J., 2008, p. 1-4.

³³² NIBOYET. *L'ordre...*, cit., p. 229-249.

³³³ LOISEAU. *Le nom...*, cit., p. 71.

³³⁴ GOGOS-GINTRAND, Amélie. *Les status des personnes: etude de la différenciation des personnes en droit*. Paris: IRJS, 2011, p. 331.

legítimo se funcionalizado à garantia de diferenciação das pessoas, de modo que a contratualização será cabível nos limites desta função³³⁵.

Como Leroyer, também se pode reconhecer, *de lege ferenda*, que a ordem pública garante o exercício da liberdade individual, possibilitando que a pessoa altere seu nome ou tenha sua identidade preservada, não sendo obrigada a alterá-lo (pelo fim do casamento ou pela ruptura do vínculo de filiação)³³⁶.

O reconhecimento de um princípio de autonomia privada, decorrente da esfera positiva de atuação determinada pelo livre desenvolvimento da personalidade, determinará, então, que o conceito de ordem pública não seja visto como um conformador de conteúdo, mas como simples limite à atuação pessoal, considerando-se que “várias são as hipóteses de valorização dos espaços de autonomia sob a influência do princípio da mínima intervenção estatal”³³⁷.

Na esfera dos nomes – tanto o nomear quanto a faculdade de modificação – deve então ser orientada por um conceito flexível de ordem pública, aberto à diversidade e promotor da autonomia. Em outras palavras, o recurso à ordem pública somente pode determinar a forma de registro (público), mas não seu conteúdo. De igual modo, a definição de ordem pública pode garantir que terceiros não sejam prejudicados, mas não pode definir o que seja bom para o próprio sujeito.

Como observou Comparato, o ato de nomear constitui expressão de poder. Invocando o texto bíblico, o autor lembra que, criado o homem, Deus o deu poder sobre todas as coisas (Gn 1,26), exteriorizado pelo ato de nomear. “Tendo, pois, o Senhor Deus formado da terra todos os animais dos campos, e todas as aves dos céus, levou-os ao homem, para ver como ele os havia de chamar; e todo o nome que o homem pôs aos animais vivos, esse é o seu

³³⁵ GOGOS-GINTRAND. *Les status...*, cit., p. 334.

³³⁶ LEROYER. *La notion...*, cit., p. 268.

³³⁷ MILAGRES, Marcelo de Oliveira. Normas cogentes e dispositivas de direito de família. *Revista de Direito Privado*. São Paulo, n. 35, jul.-set. 2008:211-228, p. 219.

verdadeiro nome” (Gn 2, 19). Daí conclui que “a cada um deles o homem deu um nome, o que significa, segundo velhíssima crença, submeter o nomeado ao poder do nomeante”³³⁸. Era esta a lógica do poder marital e do poder familiar, obrigando mulher e filhos a receber o nome do marido e chefe, expressando simbolicamente sua autoridade.

Se nomear é expressão de poder, que seja o poder deferido a seu titular e interessado, sem ter que se submeter ao poder de outrem.

Voltando aos pressupostos, se o nome traduz o estado e a instituição das regras de estado civil decorre da ordem pública, a superação do modelo autoritário de supremacia dos interesses públicos sobre os privados leva à reconsideração do controle sobre o estado pessoal e, por consequência, sobre o nome.

O registro público sobre o estado privado das pessoas é realidade instrumental para a tutela da identidade, constituindo-se em mecanismos indispensável à convivência, por garantir a estabilidade da identificação. Ter um nome publicamente reconhecido é garantia de que as relações jurídicas titularizadas pelo sujeito são estáveis, tanto para se buscar direitos, como para garantir o cumprimento de obrigações.

A tutela da estabilidade da identificação não constitui um fim em si mesma e deve ser reavaliada em face dos fins que deve promover, *a identidade*, e os limites de que não pode abrir mão, *a tutela contra a fraude*.

³³⁸ COMPARATO, Fábio Konder. *A afirmação histórica dos direitos humanos*. 7. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 14.

PARTE II

3 MUDANÇA DE NOME

Estabelece a Lei de Registros Públicos que “o prenome será *definitivo*, admitindo-se, todavia, a sua substituição por apelidos públicos notórios” (art. 58). A redação vigente, determinada pela Lei 9.708/98, veio em substituição ao texto original, que determinava que o prenome era *imutável*.

Ceneviva critica a alteração da redação da norma, porque “a *definitividade* não conduz a interpretação diversa da que cabia para o texto anterior, pois alude à permanência do prenome, como regra”. Pior ainda, segundo ele, foi a exclusão do respectivo parágrafo único, muito mais abrangente (“Quando, entretanto, for evidente o erro gráfico do prenome, admite-se a retificação, bem como a sua mudança mediante sentença do Juiz, a requerimento do interessado, no caso do parágrafo único do artigo 56, se o oficial não o houver impugnado”), por previsão óbvia (“não se admite a adoção de apelidos proibidos em Lei”). Em seguida a previsão legal foi novamente alterada, limitando-se à inclusão no programa de proteção de testemunhas (“a substituição do prenome será ainda admitida em razão de fundada coação ou ameaça decorrente da colaboração com a apuração de crime, por determinação, em sentença, de juiz competente, ouvido o Ministério Público” – Lei 9.807/99)³³⁹.

Comentarista da norma anterior, de onde vem a previsão da imutabilidade, Serpa Lopes observa que “a imutabilidade do prenome não póde sêr entendida, n’um sentido absoluto, de maneira a tornar portador de efeitos juridicos aquillo que a moral e a equidade demonstram ser inadmissivel”³⁴⁰. Embora negue ao nome o caráter de *res privati juris*, isto é, de elementos à disposição do indivíduo, que possa ser mudado a qualquer tempo, porque

³³⁹ CENEVIVA, Walter. *Lei dos Registros Públicos comentada*. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2006, p. 153.

³⁴⁰ SERPA LOPES, Miguel Maria de. *Tratado dos registros públicos*. V. 1, Parte Geral e Estado Civil. Rio de Janeiro: Livraria Jacintho, 1938, p. 194.

reconhece no nome a preponderância do “meio de reconhecimento do cidadão no Estado”, Serpa Lopes defende que não se pode obrigar o indivíduo a manter “um prenome susceptível de despertar o sarcasmo ou vergonha”³⁴¹.

Destaca, a seguir, que a mudança – excepcional – não se confunde com a simples retificação, sempre admitida. Cita, ainda, como exemplos, duas situações de retificação, que devem ser admitidas ser maiores dificuldades. Na primeira, uma pessoa de origem francesa deseja corrigir a grafia de seu sobrenome, indevidamente lançado nos assentos, de *Sanclér* para *Saint-Clair*; na outra, uma pessoa, conhecido socialmente por *Millo*, em homenagem a militar italiano, pretende a retificação porque descobriu que o seu registro previa *Nilo*. Em ambos os casos invoca que “a lei não proíbe a rectificação, mas a mudança do prenome”³⁴².

Estes posicionamentos, contudo, não devem subsistir quando se considera que o nome é um direito da personalidade e, como demonstrado, deve estar subordinado a outros elementos que não a integral submissão à ordem pública, ou a conceito de ordem pública tão restritivo da autonomia privada

Nesta ordem de ideias e verificada a possibilidade de retificação administrativa de registro (art. 109, LRP), causa espanto que o simples pedido de correção de grafia justifique o manejo de Recurso Especial.

Miguel Oscar Barticiotto e outros parentes ingressaram com pedido de retificação de registro civil seus e de seus ascendentes (registros de nascimento, casamento e eventualmente óbito) para que se corrigisse a grafia do sobrenome para *Bartucciotto*, de modo a garantir o acesso à cidadania italiana. O pedido foi deferido em todos os graus, a despeito das manifestações contrárias e recursos do Ministério Público. O STJ decidiu, no caso, que a “retificação dos assentos que registram incorreção de grafia significa o resgate da realidade histórica do

³⁴¹ SERPA LOPES. *Tratado...*, cit., p. 194-195.

³⁴² SERPA LOPES. *Tratado...*, cit., p. 195-198.

tronco familiar e sua adequação ao registro público, cuja função é espelhar fielmente os fatos que apresentam relevância jurídica”³⁴³.

Uma das funções do registro civil é, justamente, expressar a inserção da pessoa em uma cadeia histórica, fixando sua posição dentro da família. É, enfim, exprimir a história da identidade, conceito fortemente vinculado à *verdade*. Deste modo, corrigir o registro para que conste informações que se adequem à vivência das pessoas não pode ter caráter excepcional.

O julgamento, verifica-se, ao flexibilizar a necessidade de participação de todos os interessados, toma como relevantes uma constelação de valores menos atrelada a formalismos e mais preocupada com a resolução de conflitos. Considerando que a descendência era numerosa, exigir a intervenção necessária de todos inviabilizaria o pedido. Nota-se, todavia, que pode haver a produção de efeitos – ainda que indiretos – sobre outros familiares, que não serão obrigados a corrigir a grafia do sobrenome, mas podem ter os nomes dos avós alterados nos respectivos assentos de nascimento. De toda forma, alterados os nomes dos genitores, será mais fácil aos demais parentes aderirem ao pedido de retificação do nome, de modo a obter cidadania italiana.

³⁴³ “DIREITO CIVIL. REGISTRO PÚBLICO. NOME CIVIL. RETIFICAÇÃO DO PATRONÍMICO. ERRO DE GRAFIA. PRETENSÃO DE OBTENÇÃO DE DUPLA CIDADANIA. POSSIBILIDADE. DESNECESSIDADE DA PRESENÇA EM JUÍZO DE TODOS OS INTEGRANTES DA FAMÍLIA. 1. A regra da inalterabilidade relativa do nome civil preconiza que o nome (prenome e sobrenome), estabelecido por ocasião do nascimento, reveste-se de definitividade, admitindo-se sua modificação, excepcionalmente, nas hipóteses expressamente previstas em lei ou reconhecidas como excepcionais por decisão judicial (art. 57, Lei 6.015/75), exigindo-se, para tanto, justo motivo e ausência de prejuízo a terceiros. 2. No caso em apreço, o justo motivo revela-se presente na necessidade de suprimento de incorreções na grafia do patronímico para a obtenção da cidadania italiana, sendo certo que o direito à dupla cidadania pelo jus sanguinis tem sede constitucional (art. 12, § 4º, II, "a", da Constituição da República). 3. A ausência de prejuízo a terceiro advém do provimento do pedido dos recorridos - tanto pelo magistrado singular quanto pelo tribunal estadual -, sem que fosse feita menção à existência de qualquer restrição. Reexame vedado pela Súmula 7 do STJ. 4. Desnecessária a inclusão de todos os componentes do tronco familiar no pólo ativo da ação, uma vez que, sendo, via de regra, um procedimento de jurisdição voluntária, no qual não há lide nem partes, mas tão somente interessados, incabível falar-se em litisconsórcio necessário, máxime no pólo ativo, em que sabidamente o litisconsórcio sempre se dá na forma facultativa. 5. Recurso especial não provido” (STJ, 4. T., REsp 1.138.103/PR, Rel. Min. Luís Felipe Salomão, j. 06.09.2011).

Um tanto ao lado destas discussões, outro elemento surge com frequência para limitar as possibilidades de alteração do nome, as objeções de ordem prática. Qualquer modificação de nome importa a atualização de documentos, bancos de dados, de toda sorte de registros que podem passar a apresentar informações divergentes.

3.1 Registro de Identidade Civil (RIC)

Na verdade, objeções de ordem prática envolvem quaisquer situações de alteração do nome, seja pelo casamento, pelo reconhecimento de filiação posterior ao registro inicial ou em virtude de autorização judicial. Qualquer alteração do nome deve ser acompanhada da alteração de toda a documentação da pessoa, como documentos de identidade (carteira de identidade, CPF, carteira de motorista), documentos profissionais (carteira de trabalho, diplomas, títulos, registro profissional) e toda sorte de referências diversas (títulos de propriedade, conta em banco, cadastro telefônico).

O que acontece, porém, é que à falta de um elemento unificador – tal como o número do seguro social no modelo norte-americano – é possível conviver com múltiplas identificações. Possivelmente o ponto que permite essa realidade é, como regra, a não fixação de prazo de validade para os documentos de identificação no Brasil.

O regime da Carteira de Identidade é estabelecido pela Lei 7.116/83, que fixa os elementos que deve indicar e os requisitos para a sua emissão, admitindo que cada Estado ou Distrito Federal atribua numeração autônoma. A lei não fixa

prazo de validade para o documento ou mesmo invalida os documentos de identificação que lhe sejam anteriores (art. 11).

O critério temporal de validade de um documento de identificação, ausente a previsão legal, como na carteira de motorista e no passaporte, é fixado, pelo menos em termos práticos, pela negativa “não ser foto infantil”³⁴⁴. Assim, uma carteira de identidade que registre a pessoa aos vinte e poucos anos pode valer como documento de identificação até sua morte.

A solução desta situação fora de controle foi apresentada na Lei 9.454/97, que criou o Registro de Identidade Civil (RIC), pelo qual cada cidadão brasileiro, nato ou naturalizado, será identificado em suas relações com a sociedade e com os organismos governamentais e privados” (art. 1º). A opção legal foi por unificar, no âmbito do executivo federal, o Sistema Nacional de Registro de Identificação Civil, responsável pela gestão do Cadastro Nacional de Registro de Identificação Civil, admitindo-se a atuação conjunta dos Estados e do Distrito Federal (art. 3º, § 1º).

A lei previa a regulamentação no prazo de 180 dias e o início da implantação em 360 dias (art. 5º). Previa, também, em sua redação original, a perda de validade, no prazo máximo de cinco anos, de todos os documentos de identificação que estivessem em desacordo com ela (art. 6º).

Em fenômeno tipicamente brasileiro, a lei não pegou. Passaram-se os cinco anos e, somente em 2009, a perda de validade dos documentos foi revogada pela Lei 12.058/2009, resultante da conversão da Medida Provisória 462/2009, que tratava originalmente do Fundo de Participação dos Municípios e sofreu adições estranhas ao tema – fenômeno conhecido como *contrabando*. Verificando com atenção, a lei repristinou a validade dos documentos de identificação.

³⁴⁴ Lei 12.037/2009, art. 3º, VI: “o estado de conservação ou a distância temporal ou da localidade da expedição do documento apresentado impossibilite a completa identificação dos caracteres essenciais”.

Deve-se atentar que a unificação dos mecanismos de identificação (RG, CPF, título eleitoral, PIS, PASEP, carteira de trabalho e de habilitação), além de dados biométricos, significaria a concentração abusiva de poderes sobre os cidadãos nas mãos do governo³⁴⁵. Embora todos os dados já estejam cadastrados, sua dispersão por diversos órgãos acaba por determinar a proteção indireta da pessoa registrada.

Vianna propõe a existência de um direito de não ser registrado, decorrente do direito à privacidade, que contemplaria também as faculdade de não ser monitorado e de não ser reconhecido³⁴⁶. Tal direito seria frontalmente violado pela adoção do RIC.

A Lei 9.454/97 foi objeto de uma série de projetos de lei para sua modificação, todos prejudicados pela promulgação da Lei 12.058/2009. O mais notório, de autoria do Deputado Roberto Jefferson (PL 1.931/99) propunha a revogação da lei, sustentando o indevido ingresso na vida privada do cidadão, em violação das garantias do art. 5º, X, da Constituição, “lembrando o ‘olhar’ do *big brother*”. Em conclusão, aponta que a Lei 9.454/97 tem “um caráter autoritário, que lembra os obumbrados e loucos tempos da ditadura militar em nosso País. Aliás, nenhum dos ditadores que nós tivemos alvitaram tão ‘brilhante’ idéia”³⁴⁷. O projeto obteve parecer favorável da Comissão de Constituição e Justiça.

Somente em 2010, mais de dez anos depois da edição da norma e posterior à Lei 12.058/2009, o Decreto 7.166/2010 regulamentou a Lei 9.454/97, mas sem fixar o prazo de implantação. Pelo contrário, a implantação do sistema não comprometerá a validade dos documentos já expedidos, devendo possibilitar a substituição dos registros já realizados (art. 10). Segundo o decreto, a emissão

³⁴⁵ SOBRINHO, Mário Sérgio. *A identificação criminal*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p. 70-74.

³⁴⁶ VIANNA, Túlio Lima. *Transparência pública, opacidade privada: o Direito como instrumento de limitação do poder na sociedade de controle* [Tese]. Curitiba: UFPR, 2006, p. 71-74.

³⁴⁷ *Diário da Câmara dos Deputados*, Brasília, 13.11.1999, p. 54343.

do RIC deverá obedecer aos critérios da centralidade, sequencialidade, unicidade e verificabilidade (art. 12)³⁴⁸.

Tem-se, na verdade, a desproporção da resposta em relação ao bem tutelado. Uma coisa é promover a unicidade do registro e sua vinculação a um prazo de validade. Outra, sem amparo constitucional, é pretender unificar todos os cadastros em um só, criando um super-registro, em afronta direta da reserva da vida privada. Sem maiores investimentos, a unificação bem poderia ser realizada por meio do CPF, desde que fossem atualizadas suas bases de dados, e tornada obrigatória a sua referência em todos os demais atos da vida civil.

3.2 Maioridade

A Lei de Registros Públicos faculta ao interessado, no primeiro ano após ter atingido a maioridade civil, “alterar o nome, desde que não prejudique os apelidos de família” (art. 56).

A previsão legal assemelha-se a uma espécie de *recall*, possibilitando ao titular do nome requerer, sem maiores formalidades, a alteração de uma realidade que não lhe agrade.

Sobre a matéria, tem despertado especial interesse a possibilidade de se autorizar a retificação enquanto o requerente seja ainda menor. Assim,

³⁴⁸ Segundo notícia governamental, a implantação do RIC teria se iniciado em 2011 (<http://www.brasil.gov.br/para/servicos/documentacao/conheca-o-novo-registro-de-identidade-civil-ric>).

entendeu o STJ que era aceitável o acréscimo de prenome, passando *Simone* a se chamar *Simone Maryana*, porque era assim conhecida no meio social³⁴⁹.

Ocorre, também, que o dispositivo vem sendo interpretado em conjunto com o artigo seguinte, que exige motivação para a alteração. Mais que isso, prevê que “a alteração posterior de nome, somente por exceção e motivadamente, após audiência do Ministério Público, será permitida por sentença do juiz a que estiver sujeito o registro” (art. 57, LRP).

A diferença entre as hipóteses estaria na dispensa de intervenção judicial no primeiro ano após a maioridade, processando-se a medida administrativamente perante o oficial. Era essa a previsão sob a velha lei de registros, quando já era objeto das críticas de Serpa Lopes, que somente admitia a averbação por força de uma decisão judicial³⁵⁰.

No regime da lei vigente, enquanto Batalha sustenta que a modificação pode se promovida por via administrativa, perante o oficial ³⁵¹, prevaleceu o entendimento de que deve ser feita por via judicial³⁵², excepcionando-se a hipótese de simples correção de erros de constatação imediata (art. 110, LRP).

O problema da alteração do nome passa a ser, assim, menos um problema de tempo – porque poderá ser feito a qualquer tempo – e mais um problema de motivação.

³⁴⁹ “CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. ART. 557 DO CPC. VIOLAÇÃO AFASTADA. REGISTRO PÚBLICO. NOME CIVIL. PRENOME. RETIFICAÇÃO. MENOR ASSISTIDA PELOS PAIS. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. RAZOABILIDADE DO PEDIDO. PRODUÇÃO DE PROVA. DEFERIMENTO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. [...] II - A jurisprudência da Corte tem flexibilizado a regra temporal prevista no art. 56 da Lei n. 6.015/73, admitindo que menores, devidamente assistidos por seus pais, possam postular retificação no registro civil, desde que se verifique o justo motivo. III - O pleito, na espécie, longe de denotar mero capricho, afigura-se bastante razoável, tendo em vista que o registro original nem sequer será alterado de modo substancial, com o acréscimo do segundo nome, com o qual a requerente de fato se identifica e que a individualiza no meio em que vive. IV - Nesse contexto, há de lhe ser oportunizada a dilação probatória requerida. Recurso especial provido” (STJ, 3. T., REsp 777.088/RJ, Rel. Min. Sidneu Beneti, j. 21.02.2008).

³⁵⁰ SERPA LOPES. *Tratado...*, cit, p. 181-182.

³⁵¹ BATALHA, Wilson de Souza Campos. *Comentários à Lei de Registros Públicos*. V. 1, 3. ed. rev. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 1984, p. 150.

³⁵² CENEVIVA. *Lei...*, cit., p. 56.

Com a aproximação das figuras da mudança de nome depois da maioridade com as hipóteses ordinárias para tanto – requerimento judicial e motivado –, a previsão de que a pessoa poderia alterar seu nome tão logo alcançasse a maioridade acabou esvaziada.

A situação, repetida dos sistemas registrais anteriores, pretendia garantir à pessoa que seu nome não correspondesse à escolha arbitrária dos pais, podendo, naquele breve intervalo, modificar sua designação. A interpretação sistemática da Lei de Registros Públicos sugere que a mudança de nome nestas situações estaria sujeita a menores interferências, quase que a reconhecer um direito potestativo de alterar o prenome, sem prejuízo dos nomes de família.

O jovem adulto, que começa a vida autônoma, teria a oportunidade de adequar seu nome à nova realidade de suas relações sociais. Ocorre que, com a progressiva admissão para que menores alterem seus nomes antes da maioridade, a hipótese foi perdendo sentido. Mais que isso, de atribuição de um direito, a possibilidade de mudança de nome ao se atingir a capacidade foi, pouco a pouco, assimilada às situações excepcionais de mudança de nome.

Admitir a alteração a qualquer tempo deveria ser um ganho do reconhecimento do nome como um direito da personalidade, que não pode ser limitada no tempo e no espaço, devendo contar com os mecanismos para seu pleno desenvolvimento. Deste modo, o correto seria aproveitar a lógica da mudança de nome no primeiro ano após a maioridade para as demais hipóteses de mudança. Infelizmente prevaleceu a lógica contrária, que afronta os fundamentos do ordenamento jurídico.

3.3 Excepcional e motivadamente

As hipóteses de modificação do nome, decorrentes da interpretação conjunta dos artigos 56 e 57 da LRP conduzem ao reconhecimento de dois requisitos: 1. excepcional e motivadamente; e 2. sem prejuízo dos apelidos de família.

O primeiro problema é se definir o que seja motivadamente ou, mais precisamente, definir o que seja *justo motivo* para mudança do nome.

Um dos motivos que pode justificar a alteração do nome é a incongruência de registro entre os diversos documentos de uma mesma pessoa. Em caso originário do Paraná, *José Ribeiro Mira* e *Ana Carlos Vieira*, com cerca de setenta anos de idade, encontraram obstáculo à respectivas aposentadorias porque, apesar de seus nomes estarem assim grafados em certidão de nascimento e de casamento de seus filhos e em matrícula imobiliária, a certidão de casamento registra *José Luiz Ribeiro* e *Ana da Conceição Ribeiro*³⁵³. O pedido foi deferido para uniformizar a identificação do casal.

Outro motivo seria o descompasso entre o nome registral e o uso social, de modo que *Francisca de Fátima*, conhecida socialmente por *Fátima*, pode alterar seu prenome e excluir o primeiro dos elementos³⁵⁴.

³⁵³ “REGISTRO PÚBLICO. NOME. ALTERAÇÃO. POSSIBILIDADE. MOTIVOS JUSTIFICÁVEIS. PERMISSÃO LEGAL. I - Para se conhecer do recurso especial, pela letra "c" do permissivo constitucional, é imperioso que a base fática do acórdão recorrido se identifique com aquela na qual se basearam os paradigmas. II - A alteração do nome encontra amparo legal, desde que ocorram motivos suficientes para tanto, devidamente acolhidos pelo judiciário. III - In casu, justifica-se a alteração do nome dos requerentes, diante dos relevantes motivos sociais e familiares invocados. Não teria sentido, agora, já idosos, serem os autores obrigados a alterar toda a sua documentação, bem como todos os assentos de nascimento dos filhos e dos prováveis netos. Isso, sim, implicaria, realmente, em mudança de nome. Recurso especial a que se nega conhecimento, ressalvado o entendimento do relator, no tocante à terminologia” (STJ, 3. T., REsp 146.558/PR, Rel. Min. Castro Filho, j. 19.11.2011).

³⁵⁴ “CIVIL. EXCLUSÃO DE UM DOS PRENOMES. Hipótese em que a alteração se justifica. Recurso especial não conhecido” (STJ, 3. T., REsp 213.682/GO, Rel. Min. Ari Pargendler, j. 05.09.2002).

Da mesma forma, falecido o marido, pode a mulher pretender excluir o sobrenome que dele tenha adquirido. Especialmente se, tendo adquirido o sobrenome do marido, continuou a ser conhecida profissionalmente pelo nome de solteira³⁵⁵.

Além dessas hipóteses, ganha relevância o reconhecimento da possibilidade de mudança dos nomes que possam expor ao ridículo seus portadores.

Claramente o conceito do que seja ridículo tem contornos indefinidos, admitindo-se que a mesma situação corresponda a razões diversas para diferentes pessoas. Por outro lado, o anedotário dos nomes incomuns ou ostensivamente inadequados é ilimitado, porque a criatividade dos pais em registrar seus filhos também o é. Bodin de Moraes, por exemplo, propõe a reinterpretação do que seja *exposição ao ridículo*, em sentido bastante amplo, “como representativa de que não é condigno à individualização da personalidade humana”³⁵⁶.

Um dos exemplos citados por Schreiber sobre modificação do nome diz respeito ao pedido de adolescente de treze anos, perante a 5ª Vara de Fazenda e Registros Públicos de Campo Grande, para alteração do nome *Wonarllévyston Garlan Marllon Branddon Bruno Paullynelly Mell*, a que se seguem mais quatro nomes de família. Em audiência, a mãe, Dalvina Xuxa, esclareceu que o nome do filho decorreu do acatamento de sugestões de amigos e parentes, tendo exagerado no resultado final. O pedido foi deferido, reconhecendo o juiz a

³⁵⁵ O acórdão indica que a requerente pretendia, pela exclusão do nome do falecido marido, também cortar vínculos com a enteada que, embora formada, a ameaçava com pedido de alimentos: “Apelidos do marido. Alteração pedida pela viúva para restabelecer o nome de solteira. Possibilidade jurídica do pedido. 1. Não é irrenunciável o direito ao uso dos apelidos do marido, sendo possível juridicamente o pedido de restabelecimento do nome de solteira, presentes circunstâncias próprias que justifiquem a alteração do registro. 2. Recurso especial conhecido e provido” (STJ, 3. T., REsp 363.794/DF, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, j. 27.06.2002).

³⁵⁶ BODIN DE MORAES, Maria Celina. A tutela do nome da pessoa humana. *Revista Forense*. Rio de Janeiro, v. 363, nov.-dez. 2002:217-228, p. 227.

situação era um “capricho que achou espaço na negligência do oficial do registro”. Ao final, manteve-se somente Wonarlevyston Bruno³⁵⁷.

A notícia do TJMS, recuperada em outras fontes, dá conta de pedido de viúva para retirar o nome do falecido marido, que lhe traria “vibrações negativas”. Da mesma forma, lista outros tantos nomes que foram objeto de pedido de retificação: Altezevelte, Alucinética Honorata, Claysikelle, Frankstefferson, Hedinerge, Hezenclever, Hollylle, Hugney, Khristofer Willian, Maxwelbe, Maxwelson, Mell Kimberly, Necephora Izidoria, Starley, Uallas, Udieslley, Ulisflávio, Venério, Walex Darwin, Wallylston, Waterloo, Wildsley, Wochton, Wolfson, Yonahan Henderson, Locrete³⁵⁸.

Estes são apenas exemplos que vieram das Varas de Registro de Campo Grande, e a tentativa de se fazer uma listagem exaustiva levaria à insustentável ganho ambiental – sem contar que o juízo de adequação dos nomes poderia expor as pessoas a situações vexatórias, mesmo quando elas não considerassem seus nomes ruins.

A ponderação do juiz sobre a negligência do oficial de registro tem amparo na Lei de Registros Públicos. Ali se determina expressamente que “os oficiais do registro civil não registrarão prenomes suscetíveis de expor ao ridículo os seus portadores” e que, na hipótese de “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” (art. 55, parágrafo único).

³⁵⁷ SCHREIBER, Anderson. *Direitos da personalidade*. São Paulo: Atlas, 2011, p. 181.

³⁵⁸ <http://jornal.jurid.com.br/materias/noticias/uns-sem-registro-outros-com-nomes-esdruxulos-na-justica-ms>.

Ceneviva destaca que a previsão legal constitui hipótese de “quebra do princípio da liberdade de escolha do nome”, alertando que o oficial deverá agir com isenção, cuidado e moderação³⁵⁹.

A noção de ridículo constitui critério insondável, porque o ridículo não reconhecido pelo oficial pode justificar a alteração a qualquer tempo.

Em matéria de retificação de registro, já decidiu o STF, reformando decisão do TJRS, que *Benta* não poderia passar a ser chamada de *Roberta*, uma vez que não haveria qualquer suscetibilidade no nome de registro. Sob o mesmo fundamento, o acórdão cita precedentes que não autorizaram as mudanças de *Jesusmina* para *Mirian* (esta convertida ao judaísmo)³⁶⁰.

O TJMG considerou indevida a recusa do oficial de registro em registrar a filha de Sheila Aparecida de Jesus como *Keyshilla Kelly de Jesus*, reformando decisão da primeira instância³⁶¹. Da mesma forma decidiu em relação ao nome *Amora*³⁶² e *Marx*³⁶³. Por outro lado, em reforma de sentença, reconheceu a inconveniência

³⁵⁹ CENEVIVA. *Lei...*, cit., p. 136-137.

³⁶⁰ “Mudança de prenome. Para a alteração do prenome, não basta simples aversão pelo mesmo, sendo necessário que ele exponha a pessoa ao ridículo. Recurso extraordinário conhecido e provido” (STF, 1. T., RE 86.331, Rel. Min. Cunha Peixoto, j. 06.06.1978).

³⁶¹ “É indubitoso que, a teor do previsto no art. 55, parágrafo único da Lei nº. 6015/73 é dado aos oficiais do registro não registrarem “prenomes suscetíveis de expor ao ridículo os seus portadores”, cabendo, no entanto, aos pais que não se conformarem com a recusa do oficial, submeterem “por escrito o caso, independente da cobrança de quaisquer emolumentos, à decisão do Juiz competente”. - Ao se proceder à interpretação deste dispositivo, é de se agir com a máxima cautela, tendo em vista que a regra é que os pais têm plena liberdade para elegerem e escolherem o nome de seus filhos” (TJMG, 6. CCiv., Apelação Cível 1.0024.11.334328-9/001, Rel. Des. Edivaldo George, j. 24.07.2012).

³⁶² “APELAÇÃO CÍVEL. RESTRIÇÃO À ESCOLHA DO NOME. EXCEÇÃO. EXPOSIÇÃO A RIDÍCULO. INOCORRÊNCIA. A vedação ao registro de nome ridículo tem por objetivo preservar a dignidade da pessoa humana, evitando que sua identificação lhe cause embaraços, prejudicando seu bem-estar emocional e social. A recusa pelo Oficial de Justiça do nome eleito pelos pais para o registro do filho configura exceção à regra da liberdade de escolha do nome, devendo ser interpretada restritivamente, somente no caso em que a exposição a ridículo for patente. Eventuais constrangimentos relativos ao nome Amora decorrem de critérios demasiadamente subjetivos que não justificam a limitação ao direito dos pais” (TJMG, 4. CCiv., Apelação Cível 1.0480.10.007938-7/001, Rel. Des. Heloisa Combat, j. 11.11.2010).

³⁶³ “REGISTRO DE MENOR - NOME INCOMUM - AUSÊNCIA DE PREJUÍZO - RECURSO PROVIDO. A sugestão de prenome incomum ao menor feita pelos pais apenas obstará seu registro se a ele causar situação vexatória” (TJMG, 2. CCiv., Apelação Cível 1.0024.10.148039-0/001, Rel. Des. Afrânio Vilela, j. 16.11.2010).

dos nomes *Kastyell*³⁶⁴ e *Kerollayne*³⁶⁵, aptos a causarem danos futuros às crianças, especialmente pela grafia incomum.

Em caso peculiar, diante da recusa do registro do nome *Nanda*, o pai registrou-a como *Fernanda* e requereu a imediata alteração, uma vez que somente procedeu ao registro para garantir a inserção da filha no plano de saúde. O TJMG, por maioria, acolheu o pedido e determinou a retificação do registro, admitindo-se o registro tal como formulado pelos pais³⁶⁶.

Em outro caso curioso, vinculado à paixão pelo futebol, foi recusado o registro do nome *Anacitelta*. O TJMG recusou a tese sustentada pelos pais, recorrentes, de que queriam homenagear a avó da criança, juntando seu prenome, *Ana*, ao prenome da mãe, *Ocitelta*, e reconheceu que o nome nada mais era do que o

³⁶⁴ "DIREITO REGISTRAL - SUSCITAÇÃO DE DÚVIDA - REGISTRO DE CRIANÇA COM PRENOME DE DIFÍCIL COMPREENSÃO E ERRO DE GRAFIA - SUSCETIBILIDADE DE CONSTRANGIMENTO - RECUSA - CABIMENTO - SENTENÇA REFORMADA. RECURSO PROVIDO. - De acordo com o art. 55, parágrafo único, da Lei de Registros Públicos, "os oficiais do registro civil não registrarão prenomes suscetíveis de expor ao ridículo os seus portadores". - Embora o prenome Kastyell não seja ridículo, é de difícil grafia e entendimento o que pode causar danos futuros ao menor, razão pela qual, procedente a dúvida suscitada, o indeferimento do registro é medida que se impõe" (TJMG, 3. CCiv., Apelação Cível 1.0480.11.008086-2/001, Rel. Des. Elias Camilo, j. 03/05/2012).

³⁶⁵ "APELAÇÃO CÍVEL. REGISTRO CIVIL. PRENOME. RECUSA. OPORTUNIDADE. INEXISTÊNCIA EM QUALQUER IDIOMA. ERRO CRASSO. CONSTRANGIMENTO À MENOR. MOTIVAÇÃO PLAUSÍVEL. PROVIMENTO DO RECURSO. 1. "Os oficiais do registro civil não registrarão prenomes suscetíveis de expor ao ridículo os seus portadores". 2. A grafia para o prenome pretendido não se submete ao padrão culto da Língua Portuguesa nem ao padrão de línguas estrangeiras. Sendo assim, é capaz de trazer constrangimento à menor, visto que, perante terceiros, afigurar-se-á como um erro crasso, ferindo o direito à personalidade, na medida em que se tal erro houvesse sido causado por ignorância acerca da forma correta de escrevê-lo. 3. Dá-se provimento ao recurso" (TJMG, 4. CCiv., Apelação Cível 1.0707.06.125757-2/001, Rel. Des. Célio César Paduani, j. 14.06.2007).

³⁶⁶ "APELAÇÃO CÍVEL. RESTRIÇÃO À ESCOLHA DO NOME. EXCEÇÃO. EXPOSIÇÃO A RIDÍCULO. INOCORRÊNCIA. Admite-se a alteração do nome lançado no assento de nascimento com ressalva, apenas para cumprir exigência feita pelo Oficial de Justiça e por necessidade premente de obter a certidão de nascimento, sob pena de graves riscos para a menor e sua família, evidenciado que não corresponde à real vontade do declarante. A recusa pelo Oficial de Justiça do nome eleito pelos pais para o registro do filho configura exceção à regra da liberdade de escolha do nome, devendo ser interpretada restritivamente, somente no caso em que a exposição a ridículo for patente. O impedimento oposto ao registro do prenome 'Nanda' deve ser afastado, por se embasar em critério meramente subjetivo, não se deduzindo do nome qualquer conotação negativa ou constrangedora. Recurso provido" (TJMG, 4. CCiv., Apelação Cível 1.0024.10.220436-9/001, Rel. Des. Heloisa Combat, j. 19.05.2011).

nome de um time de futebol ao contrário³⁶⁷. Melhor evitar o dano, ainda criança, sob pena de configurar-se trauma insuperável na criança, não só pelo nome, mas acaso se encantasse pela torcida rival.

Da leitura de todos os exemplos, verifica-se o quão abrangente é o conceito de *ridículo*, devendo-se ponderar, em cada caso, acerca da prevalência do direito de escolha do nome dos filhos que é conferido aos pais ou do superior interesse da criança, que não deveria ser exposta a situações de constrangimento. O reconhecimento da matriz constitucional do melhor interesse indica, ao menos em tese, a prevalência do segundo, somando-se ao fato de que as medidas restritivas podem ser preventivas de *bullying*.

Não fosse o reconhecimento de que a conduta dos pais corresponde ao exercício de uma faculdade conferida por lei, seria tentador reconhecer que a escolha de nome esdrúxulo fosse elemento etiológico de dano moral, em favor do filho. O reconhecimento de abuso de direito no exercício da faculdade pode levar a esta conclusão, especialmente se superado o dogma da imunidade parental.

Também no âmbito de definição do que seja ridículo, não se pode esquecer que esta noção é histórica. Apesar de os nomes das pessoas se configurarem, a princípio, como “rótulos arbitrários”³⁶⁸, também eles não estão imunes às mudanças de sentido que o tempo pode trazer. Como outras palavras, os nomes próprios podem ter uma *conotação*, além de uma *denotação*³⁶⁹. Nesse sentido podem ser discutidas a notoriedade e respeitabilidade de um determinado nome – e como as pessoas, mesmo sem querer, classificam e discriminam as outras por conta do nome e das expectativas que são invocadas.

³⁶⁷ “APELAÇÃO CÍVEL. PRENOME. EXPOSIÇÃO AO RIDÍCULO. REGISTRO CIVIL. RECUSA. POSSIBILIDADE. O nome é símbolo da personalidade, dando identificação e individualização à pessoa. Por isso, justificável a regra contida na Lei n.º 6.015/73, segundo a qual ‘os oficiais do registro civil não registrarão prenomes suscetíveis de expor ao ridículo os seus portadores.’ Recurso conhecido, mas não provido” (TJMG, 3. CCiv., Apelação Cível 1.0024.07.597790-0/001, Rel. Des. Albergaria Costa, j. 03.04.2008).

³⁶⁸ PINKER, Steven. *Do que é feito o pensamento: a língua como janela para a natureza humana* [The stuff of thought – Language as a window into human nature]. Trad. Fernanda Ravagnani. São Paulo: Companhia das Letras, 2008, p. 27.

³⁶⁹ PINKER. *Do que...*, cit., p. 32.

Nesse mesmo campo, são inevitáveis, por exemplo, as associações a crimes notórios, quando há outras pessoas que portam o mesmo sobrenome – veja-se, na história recente do Brasil, os Nardoni e os Richthofen – ou mesmo às peças de publicidade, como quando o nome Bráulio passou a ser associado ao órgão sexual masculino, a partir de publicidade do Ministério da Saúde em meados dos anos 1990.

Considerando esta variável, os filhos de Rodrigo Silveirinha, alto funcionário da administração fluminense envolvido em escândalo conhecido como Propinoduto, pleitearam a supressão do sobrenome *Silveirinha*, que os expunha a uma série de inconvenientes, além de perseguições e humilhação. O TJRJ manteve a decisão que indeferiu o pedido, bem como o pedido de alteração pelo sobrenome materno Dionizio, porque haveria prejuízo aos apelidos de família, conforme prevê expressamente o art. 56 da Lei de Registros Públicos³⁷⁰.

Schreiber critica a decisão, que toma o texto da lei de forma absoluta e sobrepõe a proteção da família à proteção da pessoa, embora a primeira seja “entidade intermediária que não é merecedora de tutela em si, mas tão somente como *locus* privilegiado de desenvolvimento de seus integrantes”³⁷¹. No mesmo sentido, Silva define a família como “espaço e instrumento” para realização da dignidade³⁷². Não há sentido em manter-se o nome de família pelo simples fato de que representa uma genealogia, quando esta realidade é francamente prejudicial aos interessados.

Nota-se, por fim, da leitura dos exemplos, que a procura de motivos acaba submetendo as pessoas a verdadeira discricionariedade judicial, quando precisam abrir mão de sua intimidade em favor de uma decisão que interfere diretamente em suas vidas.

³⁷⁰ SCHREIBER. *Direitos...*, cit., p. 183-184. A decisão foi mantida pelo STJ, sob o argumento de que está de acordo com seu entendimento (4. T., EDcl no AgRG no AI 621.587/RJ, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 17.08.2006).

³⁷¹ SCHREIBER. *Direitos...*, cit., p. 184.

³⁷² SILVA, Eduardo. A dignidade da pessoa humana e a comunhão plena de vida: o direito de família entre a Constituição e o Código Civil. In: MARTINS-COSTA, Judith (Org.). *A reconstrução do direito privado*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002:447-482, p. 460.

É razoável pensar que, comprovada a ausência de riscos para terceiros, por meio de certidões negativas, o simples requerimento constitua razão bastante.

3.4 Homonímia e notoriedade

Outra hipótese de mudança de nome tem a ver com a verificação de homonímia, quando a alteração pretende afastar os conflitos de identificação. Normalmente o julgamento não questiona as razões íntimas do pedido, buscando ver se há homônimos (a consulta ao banco de dados da Fazenda Federal é útil para tanto) e admitindo-se, como regra, o acréscimo de elementos, no prenome ou sobrenome.

Assim, *Luiz de Almeida* passou a ser chamado de *Wesley Luiz de Almeida*³⁷³. Tamanha a aceitação do princípio, que são raros os casos indeferidos em primeira instância e que chegam a julgamento nos tribunais.

Atente-se, ainda, a possibilidade de substituição do prenome por “apelidos públicos notórios” (art. 58, LRP). Primeiro, as questões processam-se mais por adição que por substituição, como, de conhecimento público, Lula, Xuxa e Pelé.

³⁷³ “Civil. Recurso especial. Retificação de registro civil. Homonímia. Peculiaridades do caso concreto. Inclusão de prenome. Substituição. Apelido público e notório. - O art. 57 da Lei n.º 6.015/73 admite a alteração de nome civil, desde que se faça por meio de exceção e motivadamente, com a devida apreciação Judicial, sem descuidar das peculiaridades do caso concreto. Precedentes. - Por não se tratar de hipótese de substituição de prenome, e sim de adição deste, além de não ter sido demonstrado em momento oportuno ser o recorrente conhecido no meio social pelo prenome que pretende acrescentar, obsta o seu pedido o art. 58 da LRP. - Conquanto possa a homonímia vir a prejudicar a identificação do sujeito, se o Tribunal de origem, com base no delineamento fático-probatório do processo, entende que não há exposição a circunstâncias vexatórias e de constrangimento decorrentes dos homônimos existentes, tal reexame é vedado em recurso especial. Recurso especial não conhecido” (STJ, 3. T., REsp 647.296/MT, Rel. Min. Nancy Andrighi, j. 03.05.2005).

Algumas situações, todavia, não vão adiante. O TJMG negou a *Milton Teixeira* a possibilidade de acrescer ao seu nome o apelido *Papai Noel*, pelo qual é conhecido em decorrência de trabalho social realizado e da semelhança física com a figura. No julgamento da questão, decidiu-se que a inclusão do apelido assumiria caráter pejorativo e poderia expor o requerente ao ridículo³⁷⁴. Não se acredita que, em casos de notoriedade (que pode ser objeto de prova), possa o Judiciário decidir sobre questão considerada positiva pela interessado.

Quando a lei admite que o prenome pode ser substituído pelo apelido público notório, não há a indicação de qualquer requisito. E, valendo a máxima de quem pode o mais pode o menos, o intuito de acrescer o apelido público notório deveria até ser mais fácil.

O ponto é, justamente, a notoriedade, o reconhecimento público a partir de um outro nome, sem depender de qualquer outro requisito. A produção de prova testemunhal pode responder bem a qualquer indagação deste tipo. Quanto à conveniência, se o próprio interessado requer o acréscimo, o controle jurisdicional se mostra inoportuno e invasor de competência que não é sua. Aceitar a realização de juízo de conveniência sobre a notoriedade importaria admitir, inclusive, o julgamento contra os fatos, porque o fato social comprovado deveria ter condições de se tornar realidade registral.

³⁷⁴ "APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE RETIFICAÇÃO DE REGISTRO CIVIL. PRETENSÃO DE INCLUSÃO DA EXPRESSÃO PAPAÍ NOEL. INADMISSIBILIDADE. ADMISSIBILIDADE SOMENTE NA HIPÓTESE DE ERRO GRÁFICO OU DE EXPOSIÇÃO A RIDÍCULO. Como exceção à regra, permite-se a retificação do nome civil, por exemplo, na hipótese de evidente erro gráfico, quando se pretende adotar apelido público notório ou quando se pretende acrescer ou excluir sobrenome de genitores e/ou padastros. Em sede de ação de retificação de registro civil, o pedido de inserção da expressão 'Papai Noel' no nome do requerente é improcedente, na medida em que não se refere a apelido público e notório que possa ser incorporado à sua personalidade para o fim de distingui-lo das outras pessoas, mas de apelido, no sentido pejorativo, pelo qual ficou conhecido em algumas comunidades em virtude de suas atividades filantrópicas promovidas às vésperas dos festivos natalinos e de sua semelhança física com o personagem fictício que se tornou símbolo cristão de domínio público. Ainda que prove realizar tais ações filantrópicas assumindo o famoso personagem imaginário, a hipotética admissão da inusitada retificação do nome, longe de resultar em justiça, ordem e correção, tornaria o requerente suscetível à exposição ao ridículo na esfera de suas relações civis, além de inverter a lógica jurídica que deve orientar as questões atinentes ao registro civil, de inegável interesse público" (TJMG, 1. CCiv., Apelação Cível 1.0024.05.880241-4/001, Rel. Des. Armando Freire, j. 13.02.2007).

Também sob a rubrica da notoriedade, se a pessoa recusa seu nome e passa a ser identificada socialmente por outro nome, o último deverá prevalecer. É o caso de *Maria Raimunda* que, insatisfeita com seu nome, passou a se identificar publicamente como *Maria Isabel*, tendo a retificação chancelada pelo STJ³⁷⁵.

Trata-se, sem dúvida, de aquisição de nome decorrente de sua posse prolongada. O fato social da construção da identidade acaba por prevalecer sobre o registro, de modo que a nova realidade deve, ao final, tornar-se definitiva.

O valor do registro é a publicidade do que contém, servindo o nome civil como marca de estabilidade na identificação do sujeito. O filho, o profissional e o cidadão se unem sob um único rótulo, o nome, que o representa em todos os atos da vida. Por isso o nome civil deve conviver com as designações particulares e pessoais, apelidos e modos de tratamento, fazendo do Zé o mesmo Dr. José.

Agora, se em todas as suas relações a pessoa se identifica com outro nome, diverso do registral, a expressar as situações de permanência invocadas no registro, a continuidade desta apresentação deve ser reconhecida como ato registral. A pessoa é quem/como ela se apresenta.

Há que se notar, seguindo-se esta orientação – que vem da lei – todo pedido de retificação deveria ser deferido se comprovado o uso social contínuo de um nome (notoriedade). Se não for possível a retificação por ato de vontade, será possível por fraude, que certamente criará maior confusão no meio social. Pondere-se se as pessoas, insatisfeitas com seus nomes, passassem a usar outros – ao final de certo tempo essa nova identidade construída deverá

³⁷⁵ “Civil. Recurso especial. Retificação de registro civil. Alteração do prenome. Presença de motivos bastantes. Possibilidade. Peculiaridades do caso concreto. - Admite-se a alteração do nome civil após o decurso do prazo de um ano, contado da maioridade civil, somente por exceção e motivadamente, nos termos do art. 57, caput, da Lei 6.015/73. Recurso especial conhecido e provido” (STJ, 3. T., REsp 538.187/RJ, Rel. Min. Nancy Andrighi, j. 02.12.2004).

prevalecer e a decisão não será somente constitutiva *pro futuro*, mas declaratória de algo que já está acontecendo.

A identidade pode ser construída de dentro para fora, da pessoa para a comunidade, recebendo os influxos das respostas. E o nome é o primeiro sinal que mostra quem a pessoa é e como ela quer ser vista. É comum que as pessoas escolham um nome abreviado, como elas gostam de ser reconhecidas, que abre caminho para se saber quais são suas preferências quanto à sua identificação e quanto ao sentido dos nomes que carregam. Veja-se como os desembargadores e ministros dos tribunais superiores escolhem o nome que usam na judicatura, como os papas escolhem os nomes que acolhem e, sem surpresa, como qualquer pessoa define o seu endereço de e-mail. Estas escolhas são repletas de significações e exteriorizam a visão que cada um faz de si. Escolher o próprio nome, por isso, deveria ser visto com mais naturalidade e menos desconfiança.

Uma vez que, se o nome diverso do registral pode prevalecer se for notório, também por essa razão deve-se admitir a retificação como regra, comprovando a ausência de prejuízos para terceiros. Simplesmente se invertará o percurso, tendo primeiro sua formalização e só depois a concretização de seu uso.

3.5 Alterações no sobrenome

Dando seguimento às hipóteses de retificação do nome (artigos 56 e 57, LRP), esbarra-se na orientação legal para se preservar os apelidos de família. Esta questão é objeto de tratamento próprio no casamento e em sua dissolução.

Francisco Bória da Costa Honorato requereu a exclusão do sobrenome *da Costa*, de origem paterna, e sua substituição por outro, *Guida*, de origem materna. Indeferido o pedido em primeiro grau, foi sentença reformada pelo TJMG. O Relator fundou sua decisão no reconhecimento da relevância das razões de ordem sentimental e de continuidade hereditária, concluindo que, apesar de “revelar-se algo caprichosa, [...] não lhe afetará a perfeição, apenas aprimorará o ato, facilitando a identificação do requerente em relação à sua família paterna e materna”³⁷⁶.

O Revisor, Des. Milton Fernandes, sustenta que “nenhum filho está obrigado a portar todos os apelidos de ambos os genitores” e, discordando das razões do Relator, dá provimento ao recurso por outras razões, reconhece motivação suficiente para a assunção do sobrenome da mãe, sem prejuízo da continuidade do sobrenome paterno *Honorato*. Vê outra razão, “os nomes excessivamente longos costumam causar embaraços em seus titulares. Mais que isto, observa que “a circunstância de não ser ridícula a parte que pretende retirar, embora importante, não é decisiva. É apenas uma das causas determinantes da alteração, não a única”, de modo que o Judiciário deveria reconhecer a posição de proeminência que a pessoa passou a ocupar no ordenamento. De tudo conclui que “a pretensão do requerente não fere qualquer diploma legal. De acordo como princípio geral da liberdade, tudo o que não é proibido é permitido: ‘permitted quod non prohibetur’”³⁷⁷.

Francisco Célio Campos Gonçalves ingressou com pedido de retificação de registro civil para incluir, ao final, de seu nome, o sobrenome paterno *Benício*. O Ministério Público do Maranhão manifestou-se pela procedência do pedido, ressalvado o acréscimo antes do sobrenome *Gonçalves*. Procedente o pedido, o

³⁷⁶ “Registro Público. Retificação de nome. Inteligência do art. 56 da Lei 6.015/73, ao mencionar no plural ‘apelidos de família’, obviamente não quer compreender a totalidade deles. Logo, revela-se perfeitamente legítimo o pedido de retificação para acréscimo do apelido materno, mormente quando comprovado que o motivo da súplica não é o de livrar-se do sobrenome paterno, e sim mera simplificação de nomes” (TJMG, 3. CCiv., Apelação Cível 61.099, Rel. Des. Gouthier de Vilhena, j. 13.05.1983. RT 577, nov, 1983:217-219).

³⁷⁷ TJMG, 3. CCiv., Apelação Cível 61.099, Rel. Des. Gouthier de Vilhena, j. 13.05.1983. RT 577, nov, 1983:217-219.

Ministério Público recorreu ao TJMA que reformou a sentença e determinou o acatamento do parecer ministerial. O STJ determinou, no caso, que não existe ordem obrigatória de composição de sobrenome e que deveria prevalecer o modo como o recorrente era conhecido no meio social, ainda que o nome de seu pai fosse Francisco Benício Gonçalves. A decisão reafirmou que a ordem somente deve ser mantida em caso de sobrenomes compostos (Pontes de Miranda, Villa Lobos) e concluiu que “a lei não faz nenhuma exigência de observância de uma determinada ordem no que tange aos apelidos de família, seja no momento do registro do nome do indivíduo, seja por ocasião da sua posterior retificação. Também não proíbe que a ordem do sobrenome dos filhos seja distinta daquela presente no sobrenome dos pais”³⁷⁸.

Na verdade, trata-se de prática social no Brasil que o nome dos filhos seja composto pelo sobrenome da mãe e do pai, nesta ordem, transmitindo-se aos netos somente o sobrenome paterno. Da mesma forma, também por tradição, no sistema espanhol o sobrenome do pai antecede o da mãe.

Considerando-se a igualdade conjugal, afigura-se possível a composição do sobrenome dos filhos em qualquer ordem, recomendando-se, porém, que todos os filhos os tenham idênticos, para preservação da unidade familiar perante terceiros.

Já admitiu o STJ que a modificação pode ter lugar, inclusive, para promover a retirada do sobrenome do pai ausente, que não tenha criado vínculos com o filho. *Paulo Ernesto Vampré Batelli* ingressou com pedido de retirada do sobrenome *Batelli*, recebido do pai que o abandonou e à sua mãe, aos sete

³⁷⁸ “RECURSO ESPECIAL. RETIFICAÇÃO DE REGISTRO CIVIL. INCLUSÃO DE SOBRENOME DO PAI. POSIÇÃO. 1. Tanto o art. 57, como o art. 109, da Lei 6.015/73, expressamente, dispõem sobre a necessidade de intervenção do Ministério Público nas ações que visem, respectivamente, a alteração do nome e a retificação de registro civil. 2. A regra geral, no direito brasileiro, é a da imutabilidade ou definitividade do nome civil, mas são admitidas exceções, como as dos arts. 56 e 57 da Lei de Registros Públicos. 3. A lei não faz nenhuma exigência de observância de uma determinada ordem no que tange aos apelidos de família, seja no momento do registro do nome do indivíduo, seja por ocasião da sua posterior retificação. Também não proíbe que a ordem do sobrenome dos filhos seja distinta daquela presente no sobrenome dos pais. 4. Recurso especial provido” (STJ, 3. T., REsp 1.323.677/MA, Rel. Min. Nancy Andrighi, j. 05.02.2013).

meses de idade. Procedente o pedido na primeira instância, a sentença foi reformada pelo TJSP. No STJ, reconheceu-se que a imutabilidade do nome não é absoluta e foi deferido o pedido de retirada do patronímico paterno, de modo a garantir a congruência entre a situação registral e a de fato (o recorrente era conhecido como *Paulo Vampré* e o pai nunca exercera esse papel)³⁷⁹.

Em contrariedade ao entendimento anterior, pedido de supressão de sobrenome foi recentemente negado pelo STJ. E. M. F. casou-se com L. L. S., passando a adotar o sobrenome S. do marido. Na constância do casamento nasceram três filhos, D. L. F. S., D. B. F. S. e J. A. F. S., atualmente com 5, 6 e 9 anos. Ocorre que a família adotou a religião judaica e, como o sobrenome S. não expressa a identidade religiosa, pretendem todos retirar o sobrenome S. e adotar o sobrenome F., da linha da mulher. O marido pretende adotar o sobrenome da mulher, a mulher retirar o sobrenome que recebeu do marido pelo casamento e os filhos, representados pelos pais, deixar de portar o sobrenome paterno. O pedido foi indeferido em todas as instâncias, reconhecendo o STJ a impossibilidade de supressão de patronímico por razões religiosas³⁸⁰.

Um dos fundamentos da negativa foi justamente a preservação dos direitos da personalidade³⁸¹. Todavia a decisão não considera que um dos aspectos da

³⁷⁹ “Civil. Registro público. Nome civil. Prenome. Retificação. Possibilidade. Motivação suficiente. Permissão legal. Lei 6.015/1973, art. 57. Hermenêutica. Evolução da doutrina e da jurisprudência. Recurso provido. I – O nome pode ser modificado desde que motivadamente justificado. No caso, além do abandono pelo pai, o autor sempre foi conhecido por outro patronímico. II – A jurisprudência, como registrou Benedito Silvério Ribeiro, ao buscar a correta inteligência da lei, afinada com a ‘lógica do razoável’, tem sido sensível ao entendimento de que o que se pretende com o nome civil e a real individualização da pessoa perante a família e a sociedade” (STJ, 4. T., REsp 66.643/SP, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, j. 21.10.1997).

³⁸⁰ Das decisões pesquisadas, somente essa manteve a indicação das iniciais, como expressão do segredo de justiça, o que, por sinal, seria indevido em ação que envolve a retificação de registro, que é público.

³⁸¹ “REGISTRO CIVIL. NOME DE FAMÍLIA. SUPRESSÃO POR MOTIVOS RELIGIOSOS. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. INADMISSIBILIDADE. 1. O pedido formulado pelos recorrentes tem por objeto a supressão do patronímico paterno - utilizado para identificar a família, composta por um casal e três menores de idade - em virtude das dificuldades de reconhecimento do sobrenome atual dos recorrentes como designador de uma família composta por praticantes do Judaísmo. 2. As regras que relativizam o princípio da imutabilidade dos registros públicos não contemplam a possibilidade de exclusão do patronímico paterno por razões de ordem religiosa -

dignidade humana é justamente o direito ao seu livre desenvolvimento, que inclui o aspecto religioso. A proteção do nome se insere no âmbito geral de proteção da identidade, que envolve o pertencimento à família e à comunidade, que também pode ser religiosa. Negar a alteração do sobrenome, em vez de resguardar a personalidade, fratura a experiência religiosa e social dos envolvidos, elementos de preservação da identidade que justificam a flexibilização da ordem pública.

Atente-se, ainda, que não existe a obrigatoriedade legal de portar o sobrenome de ambos os pais. É essa a previsão expressa do art. 18 da Convenção Americana Direitos Humanos (Pacto de San José da Costa Rica): “Toda pessoa tem direito a um prenome e aos nomes de seus pais *ou ao de um destes*. A lei deve regular a forma de assegurar a todos esse direito, mediante nomes fictícios, se for necessário”³⁸².

Também recusando a possibilidade de alteração do sobrenome, foi negado o reconhecimento de sentença estrangeira de alteração do nome de *Vander Moreira de Souza*, cidadão brasileiro naturalizado norte-americano, para *Vander Moreira Braflat*³⁸³. Na verdade a não homologação da sentença estrangeira cria a possibilidade de uma pessoa ter dois nomes, dependendo da ordem jurídica a que esteja submetida. Em vez de unificar e facilitar a identificação, as consequências práticas da decisão contradizem seus fundamentos.

especialmente se a supressão pretendida prejudica o apelido familiar, tornando impossível a identificação do indivíduo com seus ascendentes paternos. Art. 56 da Lei 6.015/73. 3. O art. 1.565, §1º, do CC/02 em nenhum momento autoriza a supressão ou substituição do sobrenome dos nubentes. Apenas faculta a qualquer das partes o acréscimo do sobrenome do outro cônjuge aos seus próprios patronímicos. 4. Recurso especial a que se nega provimento” (STJ, 3. T., REsp 1.189.158/SP, Rel. Min. Nancy Andrighi, j. 14.12.2011).

³⁸² Convenção promulgada no Brasil pelo Decreto 678/92.

³⁸³ “SENTENÇA ESTRANGEIRA CONTESTADA. MUDANÇA DE PATRONÍMICO. ALTERAÇÃO DO NOME DE FAMÍLIA. IMPOSSIBILIDADE. 1. Inviável a alteração de sobrenome quando se tratar de hipótese não prevista na legislação brasileira. 2. O art. 56 da Lei de Registros Públicos autoriza, em hipóteses excepcionais, a alteração do nome, mas veda expressamente a exclusão do sobrenome. 3. Agravo regimental desprovido” (STJ, Corte Especial, AgRg na SEC 3.999/EX, Rel. Min. João Otávio de Noronha, j. 07.05.2012).

Não há qualquer razão jurídica que justifique o tratamento das alterações de nome e sobrenome de modo diverso. Os elementos do nome civil não constituem categorias distintas, destas que se pode pesar ou medir. A tutela do direito ao nome não é das palavras que o compõe, mas da identidade que dele individualiza. Mesmo a função genealógica dos sobrenomes tem sido flexibilizada em função de se preservar a identidade, como, por exemplo, na manutenção do nome adquirido no casamento depois de seu fim e pela admissibilidade que o enteado possa adquirir o nome do padrasto ou madrasta.

3.6 Nome na união estável

No final dos anos 1960 *Arminda Neves d'Almeida* propôs pedido de adição do sobrenome *Villa Lôbos*, sem prejuízo da manutenção do nome de família *Almeida*. A requerente vivia, há vários anos, em concubinato com o Maestro Heitor Villa Lôbos, já falecido, dividindo com ele “os maus momentos e os dias fartos”. Segundo a narrativa do acórdão, a convivência de revestia de tamanha aceitação que perdera o “sal de pecado”, apesar de o companheiro preservar o estado de casado e a requerente, de solteira. Narra ainda a decisão que a requerente era conhecida, nacional e internacionalmente, como *Madame Arminda Villa Lôbos* e que o pedido fora aviado depois de falecida a mulher do companheiro, sem deixar com ela prole, e com a concordância das irmãs do falecido, de modo a não se verificar direito de terceiro a ser tutelado.

O relator destaca que não haveria, na demanda, a alteração do estado familiar de Arminda, que continuaria solteira, enquanto assim quisesse, mas somente lhe seria deferido o registro, de direito, de uma situação de fato já consolidada. Tampouco, registra, a requerente poderia ser acusada de pretender apropriar-

se do sobrenome para aproveitar-se de seu prestígio. Isso porque, em testamento, o Maestro, considerando-a “sua animadora constante e fiel” por mais de vinte anos, a legou dois terços das rendas futuras de sua obra, sob o ônus de zelar por seu patrimônio artístico, bem como a nomeou Diretora do Museu Villa Lôbos.

A demanda foi indeferida em primeiro grau e reformada pelo Tribunal de Justiça da Guanabara, em dezembro de 1969, antes que lei expressamente previsse a possibilidade de uma mulher fazer acrescer ao seu o sobrenome do concubino, de modo a reformar a decisão recorrida e deferir à requerente o acréscimo do sobrenome Villa Lôbos, passando a constar de seus documentos o nome *Arminda D’Almeida Villa Lôbos*, sem prejuízo do estado de solteira³⁸⁴.

Há no julgado um forte apelo às razões não escritas do direito, que permeia as situações de acolhimento e reconhecimento, de modo a proteger a pessoa em sua expressão mais íntima. O resultado final pode ser qualificado, como sugere Sette Lopes, a partir da “técnica de conhecer o direito, na faixa do caso concreto, que sugere uma permanente busca da maior aproximação com a vida”³⁸⁵.

Nota-se, também, que a decisão sequer cogita da categoria *direitos da personalidade*, ainda ausente do debate brasileiro à época.

De modo a reconhecer a preponderância dos fatos sobre as formas, a Lei 6.216/75 alterou a Lei de Registros Públicos, possibilitando o acréscimo do sobrenome do companheiro ao nome da mulher, ainda que não casados.

³⁸⁴ “REGISTRO CIVIL – Concubina – Uso do nome de família do companheiro – Averbação em seu registro de nascimento após a morte do mesmo e da esposa legítima – Admissibilidade – Inexistência de prejuízo para terceiros familiares do finado, que concordaram, alias com o pedido – Reforma da decisão que o julgou ilegítimo. O que a lei proíbe de modo absolute é a alteração do prenome, isto é, o nome próprio do indivíduo, nome batismal, que o distingue de outras pessoas da família” (TJGB, 5. CCiv, Apelação Cível 12.025, Rel. Des. Euclides Félix, j. 09.12.1969, RT 426, abr. 1971:240-244).

³⁸⁵ SETTE LOPES, Mônica. *A equidade e os poderes do juiz*. Belo Horizonte: Del Rey, 1993, p. 218.

Outro exemplo célebre envolvendo a situação, que se deu no início dos anos 1970 – possivelmente próximo à alteração na Lei de Registros Públicos que acolheu de modo expresso a possibilidade – diz respeito ao casal Jorge Amado e Zélia Gattai. A questão se passa quando ainda não eram casados.

Para qualificar a relação de vida em comum do núcleo familiar, o escritor usa o termo *amigação* e expõe as razões para tanto: “gosto demais da palavra *amigação*, usada para nomear o que o código de família denomina concubinato, tenho aversão à palavra concubinato, má e feia; filha do preconceito e da discriminação”.

Juntos há vários anos – quando ainda não havia divórcio para liberá-la de vínculo anterior – Zélia requereu, no Judiciário baiano, o acréscimo do sobrenome *Amado*, direito que lhe foi negado. Nas palavras de Jorge, “o juiz encagou-se, ignomínia”. Proposta novamente a demanda em São Paulo, o pedido foi deferido. Passou a ser *Zélia Gattai Amado*.

Depois de aprovada a Lei do Divórcio os dois se casam. Algum tempo depois Zélia inicia sua carreira como escritora, que lhe permitiria suceder o marido na Academia Brasileira de Letras.

Curioso que, “não querendo usar muletas na caminhada literária”, Zélia assinou os livros com o nome de solteira, e voltou a ser Zélia Gattai. Para o marido, porém, os sobrenomes não importam nem suplantam a relação amorosa que cultivaram, pois, para ele, “nem Amado nem Gattai, apenas Zélia, quando não Zezinha”³⁸⁶.

O exemplo deixa à mostra, por um lado, as dificuldades para efetivação do direito (possivelmente antes de a lei expressamente o prever) e, por outro, a

³⁸⁶ O relato de Jorge Amado consta no livro *Navegação de Cabotagem: Apontamentos para um livro de memórias que jamais escreverei* (1992) e foi reproduzido na orelha de *A casa do Rio Vermelho*, de Zélia Gattai (Rio de Janeiro – São Paulo: Record, 2000).

distinção entre as esferas pública e privada da pessoa, podendo assumir em cada uma delas uma denominação.

A previsão legal do art. 57 da Lei de Registros Públicos, hoje, deve ser lida como a regulamentar a situação das pessoas que vivam em união estável – aplicando-se, por conseguinte, às uniões entre pessoas do mesmo sexo, conforme decisão do STF na ADI 4.277 –, embora tenha sido prevista para regular as situações de concubinato próprio, quando o casamento era ainda indissolúvel³⁸⁷. Os requisitos para tal medida estão previstos em lei:

1. ser a mulher solteira, desquitada (separada) ou viúva, devendo o companheiro ostentar um desses estados (art. 57, § 2º, LRP);
2. haver motivo ponderável e excepcional para tanto (art. 57, § 2º, LRP);
3. existir impedimento ao casamento decorrente do estado civil de um ou ambos (art. 57, § 2º, LRP);
4. haver concordância do companheiro e o relacionamento perdurar por, no mínimo, cinco anos ou existir prole comum (art. 57, § 3º, LRP);
5. sendo desquitado (separado) o companheiro, a mulher anterior houver renunciado ao uso do sobrenome ou o tenha perdido em virtude de reconhecimento de culpa na dissolução do casamento, ainda que continue a receber alimentos (art. 57, § 4º, LRP).

Contrariando o caráter público dos registros, a averbação do acréscimo do sobrenome do companheiro, bem como seu cancelamento, devem ser processados em segredo de justiça (art. 57, § 6º, LRP).

³⁸⁷ LEITE, Eduardo de Oliveira. *Temas de Direito de Família*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1994, p. 49.

É preciso, em relação ao dispositivo, proceder à sua adequação ao sistema constitucional vigente, tanto pelo recurso ao método da interpretação conforme a Constituição, quanto pelo reconhecimento da não recepção de alguma previsão. Com isso, entende-se, é possível garantir a unidade da ordem jurídica³⁸⁸.

Em julgamento sobre a matéria, o STJ fixou entendimento que a previsão da Lei de Registros Públicos “não se presta para balizar os pedidos de adoção de sobrenome dentro de uma união estável, situação completamente distinta daquela para qual foi destinada a referida norma”. A fundamentação do acórdão destaca que a hipótese legal servia a relacionamentos à margem da lei, relegados à posição secundária porque um ou ambos os interessados eram impedidos para o casamento. Daí a opção por aplicar, analogicamente, as disposições relativas à adoção do sobrenome do cônjuge no casamento³⁸⁹.

Tal solução não se afigura a mais adequada, tanto por, por vias oblíquas, negar vigência ao art. 57 da Lei de Registros Públicos, como por fazer equiparar ao casamento (negócio jurídico solene e formal) a situação decorrente da união estável. Mais que isso, se fosse possível a analogia, não seria sequer necessária a

³⁸⁸ HESSE, Konrad. *Elementos de Direito Constitucional da República Federal da Alemanha* [Grundzüge des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland, 20. Aufl.] Trad. Luís Afonso Heck. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1998, p. 75.

³⁸⁹ “CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. UNIÃO ESTÁVEL. ALTERAÇÃO DO ASSENTO REGISTRAL DE NASCIMENTO. INCLUSÃO DO PATRONÍMICO DO COMPANHEIRO. POSSIBILIDADE. Pedido de alteração do registro de nascimento para a adoção, pela companheira, do sobrenome de companheiro, com quem mantém união estável há mais de 30 anos. A redação do o art. 57, § 2º, da Lei 6.015/73 outorgava, nas situações de concubinato, tão somente à mulher, a possibilidade de averbação do patronímico do companheiro, sem prejuízo dos apelidos próprios, desde que houvesse impedimento legal para o casamento, situação explicada pela indissolubilidade do casamento, então vigente. A imprestabilidade desse dispositivo legal para balizar os pedidos de adoção de sobrenome dentro de uma união estável, situação completamente distinta daquela para qual foi destinada a referida norma, reclama a aplicação analógica das disposições específicas do Código Civil relativas à adoção de sobrenome dentro do casamento, porquanto se mostra claro o elemento de identidade entre os institutos e a parêntese ratio legis relativa à união estável, com aquela que orientou o legislador na fixação, dentro do casamento, da possibilidade de acréscimo do sobrenome de um dos cônjuges, pelo outro. Assim, possível o pleito de adoção do sobrenome dentro de uma união estável, em aplicação analógica do art. 1.565, § 1º, do CC-02, devendo-se, contudo, em atenção às peculiaridades dessa relação familiar, ser feita sua prova documental, por instrumento público, com anuência do companheiro cujo nome será adotado. Recurso especial provido” (STJ, 3. T. REsp 1.206.656/GO, Rel. Min. Nancy Andrighi, j. 16.10.2012).

propositura de ação de retificação, uma vez que o acréscimo do sobrenome, pelo casamento, se faz durante sua celebração no Registro competente.

Registra-se, ainda, que o voto-vista do Ministro Sidnei Beneti, ainda que acompanhando as razões da Relatora, sustenta a necessidade de interpretação do dispositivo em consonância com o art. 226, § 3º, da Constituição, “que lhe nulificam a restrição, ao equiparar a união estável ao casamento”³⁹⁰.

As considerações acerca da concubinato devem ser reconduzidas à proteção da união estável (art. 226, § 3º, Constituição), que englobou o conceito de concubinato próprio. Pelo contrário, a conceituação legal vigente de concubinato está limitada àquelas situações anteriormente qualificadas como concubinato impróprio, “as relações não eventuais entre o homem e a mulher, impedidos de casar”(art. 1.727, CC).

Da mesma forma, o reconhecimento constitucional da união estável como entidade familiar destinatária da mesma proteção que se reconhece às entidades familiares decorrentes do casamento, não admite que o acréscimo do sobrenome somente seja possível entre as pessoas impedidas de se casarem. Não se pode mais tratar a questão como um favor legal que se fazia porque o divórcio era impossível. Tampouco se pode negar esse caminho a pessoas que podem se casar, mas não o querem, porque a liberdade de planejamento familiar (art. 226, § 7º, Constituição) engloba a escolha do modelo de entidade familiar adotado, de modo que o casamento não é obrigatório e a família dele oriunda a única merecedora do qualificador *legítima*. Nesse sentido, por igual razão, a hipótese legal deve ser deferidas às uniões entre pessoas do mesmo sexo³⁹¹.

³⁹⁰ No mesmo sentido: CAHALI, Yussef Said. *Separações conjugais e divórcio*. 12. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 670.

³⁹¹ “2. Proibição de discriminação das pessoas em razão do sexo, seja no plano da dicotomia homem/mulher (gênero), seja no plano da orientação sexual de cada qual deles. A proibição do preconceito como capítulo do constitucionalismo fraternal. Homenagem ao pluralismo como valor sócio-político-cultural. Liberdade para dispor da própria sexualidade, inserida na

A concordância do companheiro ou companheira constitui exigência geral, sob pena de configurar-se verdadeira apropriação do nome do outro, mesmo contra sua vontade. Por outro lado, se houver o uso ostensivo do nome do companheiro, socialmente reconhecido como fato comprovado, sua concordância poderá ser dispensada (especialmente em caso de morte) ou sua resistência será inútil, uma vez que o companheiro terá se apropriado daquele nome e o reconhecimento desta nova condição expressará algo que já se deu como fato.

O último requisito a ser aferido, assim, diz respeito à exigência de que a união já tenha cinco anos ou que existam filhos em comum. Embora se possa questionar ou criticar a conveniência de tal medida, não parece que existam meios para negar sua validade. Não se encontra no abrangente texto constitucional brasileiro qualquer norma, ainda que implícita, que proíba a fixação de prazo. Observa-se que o prazo aqui serve à autorização para uso do nome, e não para a configuração da união estável, o que pode lhe dar alguma razoabilidade tendo em vista a gravidade da medida. O mesmo vale para a prole comum, que se beneficiaria, ao menos em tese, da congruência de sobrenome do agrupamento familiar.

É certo, porém, que a lógica dos prazos não mais está presente na configuração do que seja união estável. Estava na primeira norma a regulamentar a matéria, que estabelecia, alternativamente, a convivência comum por cinco anos ou a existência de prole para a concessão de alimentos ou participação sucessória

categoria dos direitos fundamentais do indivíduo, expressão que é da autonomia de vontade. Direito à intimidade e à vida privada. Cláusula pétrea. [...] 3. Tratamento constitucional da instituição da família. Reconhecimento de que a Constituição Federal não empresta ao substantivo “família” nenhum significado ortodoxo ou da própria técnica jurídica. A família como categoria sócio-cultural e princípio espiritual. Direito subjetivo de constituir família. Interpretação não-reducionista. [...] 4. União estável. Norma constitucional referida a homem e mulher, mas apenas para especial proteção desta última. Focado propósito constitucional de estabelecer relações jurídicas horizontais ou sem hierarquia entre as duas tipologias do gênero humano. Identidade constitucional dos conceitos de “entidade familiar” e “família”. [...] 6. Interpretação do art. 1.723 do Código Civil em conformidade com a Constituição Federal (técnica da “interpretação conforme”). Reconhecimento da união homoafetiva como família. Procedência das ações” (STF, Pleno, ADI 4.277, Rel. Min. Ayres Britto, j. 05.05.2011).

(art. 1º, Lei 8.971/94). O modelo engessado foi alvo de severas críticas, até porque muito próximo da enunciação legal das hipótese de usucapião.

A necessidade de modelos abertos e mais aptos a responderem às demandas acabou atendida com a promulgação da Lei 9.278/96, que reconhece como entidade familiar “a convivência duradoura, pública e contínua, de um homem e uma mulher, estabelecida com objetivo de constituição de família” (art. 1º). A mesma tônica, mais vinculada a critérios qualitativos que quantitativos, é repetida pelo Código Civil: “É reconhecida como entidade familiar a união estável entre o homem e a mulher, configurada na convivência pública, contínua e duradoura e estabelecida com o objetivo de constituição de família” (art. 1.723).

Desse modo, conclui-se, também a união estável permite que os companheiros possam fazer crescer ao seu o sobrenome do outro.

3.7 Lei Clodovil

Seguindo a mesma orientação de fazer prevalecer os fatos sobre as formas, a Lei 11.924/2009 (Lei Clodovil) estende a possibilidade de acréscimo de patronímico ao enteado, em relação ao padrasto ou madrasta (art. 57, § 8º, LRP³⁹²).

³⁹² “§ 8º O enteado ou a enteada, havendo motivo ponderável e na forma dos §§ 2º e 7º deste artigo, poderá requerer ao juiz competente que, no registro de nascimento, seja averbado o nome de família de seu padrasto ou de sua madrasta, desde que haja expressa concordância destes, sem prejuízo de seus apelidos de família”

Mesmo sem previsão legal, essa situação já vinha sendo autorizada judicialmente.

Carla Guimarães pleiteou, no Judiciário paulista, o acréscimo do sobrenome *Mourão*, de seu padrasto, que a criou desde pequena. Rejeitado o pedido em primeira instância, o pedido foi acolhido pelo TJSP, em decisão majoritária, contra a qual se insurgiu o Ministério Público Estadual. As razões recursais sustentavam que o procedimento só seria viável por meio de adoção e que não seria possível retificar o registro somente para homenagear alguém. Pelo contrário, o registro deveria expressar as relações de família, o que não corresponderia ao caso.

O STJ manteve a decisão recorrida, reconhecendo que seria razoável dar o nome do padrasto àquela que, abandonada pelo pai, foi por ele criada. Especialmente se esse nome já fora adotado por sua mãe. As razões de decidir – consignadas, apesar de não ter sido conhecido o recurso por envolver reexame da matéria fática – entendem que são suficientes para a procedência do pedido a homenagem que a autora queria prestar à pessoa que se desvelou por ela e ocupou a figura do pai ausente e a conveniência social de se apresentar com o mesmo nome usado pela mãe e pelo marido dela. A decisão entendeu que a imutabilidade do nome deveria ceder ao “direito da pessoa de portar o nome que não a exponha a constrangimentos e corresponda à sua realidade familiar”, mesmo depois de ultrapassado um ano da maioridade³⁹³.

Tendo por alvo situações como a descrita, o Deputado Clodovil Hernandes apresentou o Projeto de Lei 206/2007, tendo por justificativa que, muitas vezes,

³⁹³ “NOME. Alteração. Patronímico do padrasto. O nome pode ser alterado mesmo depois de esgotado o prazo de um ano, contado da maioridade, desde que presente razão suficiente para excepcionar a regra temporal prevista no art. 56 da Lei 6.015/73, assim reconhecido em sentença (art. 57). Caracteriza essa hipótese o fato de a pessoa ter sido criada desde tenra idade pelo padrasto, querendo por isso se apresentar com o mesmo nome usado pela mãe e pelo marido dela. Recurso não conhecido” (STJ, 2. S., REsp 220059/SP, Rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar, j. 12.02.2000).

a relação entre enteado e padrasto, “é semelhante àquela que liga pai e filho”³⁹⁴. Pela redação da norma, não há perda do sobrenome originário, mas somente acréscimo. Além dos efeitos sociais e da reafirmação da afinidade, não há a criação de parentesco ou exoneração do genitor de qualquer obrigação.

Nesse caso, o requisito de cinco anos de convivência afigura-se mais consistente que em relação aos próprios companheiros, dada a gravidade da medida e, sendo relação que emula a filiação, não ser passível de arrependimento.

Registre-se, contra a autorização legal, a posição restritiva de Cahali, para quem, “não obstante o propósito do legislador, o ‘motivo ponderável’ recomendado pelo dispositivo legal há de merecer criteriosa análise do juiz, de modo a não expor o filho a sucessivas averbações de seu nome, diante de possíveis sucessivos casamentos de sua genitora”³⁹⁵.

O progressivo reconhecimento da capacidade de crianças e adolescentes possibilita, a despeito da ausência de previsão legal, que o pedido também possa ser feito por adolescentes e mesmo crianças³⁹⁶, aferindo-se seu real envolvimento e não se admitindo que tal medida seja imposta pelos pais ou represente qualquer tentativa de alienação parental³⁹⁷.

³⁹⁴ “O presente Projeto de Lei vem em socorro daquelas centenas de casos que vemos todos os dias, de pessoas que, estando em seu segundo ou terceiro casamento, criam os filhos de sua companheira como se seus próprios filhos fossem. Essas pessoas dividem uma vida inteira e, na grande maioria dos casos, têm mais intimidade com o padrasto do que com o próprio pai, que acabou por acompanhar a vida dos filhos à distância. É natural, pois, que surja o desejo de trazer em seu nome o nome de família do padrasto”. Disponível em: http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra;jsessionid=05FEF13E092D7EAF3A49BC7F41E05D74.node2?codteor=435432&filename=Tramitacao-PL+206/2007.

³⁹⁵ CAHALI. *Separações...*, cit., p. 1022.

³⁹⁶ MARX NETO, Edgard Audomar. Limites ao exercício do poder familiar. *Revista ESASP – Escola Superior de Advocacia da OAB SP*. São Paulo, a. 2, n. 3, 2010:8-15.

³⁹⁷ Lei 12.318/2010: “Art. 2º Considera-se ato de alienação parental a interferência na formação psicológica da criança ou do adolescente promovida ou induzida por um dos genitores, pelos avós ou pelos que tenham a criança ou adolescente sob a sua autoridade, guarda ou vigilância para que repudie genitor ou que cause prejuízo ao estabelecimento ou à manutenção de vínculos com este. [...]”.

3.8 O nome do transexual

Uma das hipóteses mais discutidas acerca da alteração de registro civil diz respeito à situação dos transexuais.

Transexuais são pessoas que, correspondendo fisicamente a um sexo, têm o sentimento de que pertencem ao outro, pretendendo assumir uma identidade mais coerente, seja por meio de tratamentos médicos ou intervenções cirúrgicas³⁹⁸. O transexualismo constitui uma condição clínica definida, que não se confunde com o hermafroditismo, o travestismo ou a homossexualidade.

No Brasil, a matéria foi objeto de tratamento inaugural pelo Conselho Federal de Medicina – CFM, que editou a Resolução 1.482/97, substituída pela Resolução 1.652/2002, e esta pela Resolução 1.955/2010, atualmente em vigor.

Segundo o CFM, o transexual “é portador de desvio psicológico permanente de identidade sexual, com rejeição do fenótipo e tendência à automutilação e/ou autoextermínio” e a cirurgia de transformação da genitália externa é tecnicamente viável e adequada ao tratamento dessas situações. Considera, também, que a realização da cirurgia constitui etapa do tratamento médico, pelo que não pode ser qualificada como atentatória aos preceitos éticos e jurídicos, pelo que a cirurgia não é uma mutilação ou deve corresponder ao crime de lesão corporal.

A Resolução 1.955/2010 estabelece as condições para o funcionamento das equipes médicas, autorizando a cirurgia de transformação da genitália masculina para feminina (neocolpovulvoplastia), mantendo o caráter experimental da situação contrária (neofaloplastia). O procedimento somente será permitido ao maior de 21 anos que obtiver diagnóstico de

³⁹⁸ MIZRAHI, Mauricio Luis. *Homossexualidad y transexualismo*. Buenos Aires: Astrea, 2006, p. 47.

transgenitalismo, atendendo aos seguintes critérios (art. 3º): 1. desconforto com o sexo anatômico natural; 2. desejo expresso de eliminar os genitais, perder as características primárias e secundárias do próprio sexo e ganhar as do sexo oposto; 3. permanência desses distúrbios de forma contínua e consistente por, no mínimo, dois anos; e 4. ausência de transtornos mentais.

Afirmado o perfil médico, inexorável a discussão sobre os efeitos jurídicos deste ato.

Já há algum tempo a questão não diz respeito ao nome do transexual operado – o primeiro dos atributos que a jurisprudência autorizava a modificação, mesmo porque o prenome masculino em quem aparentava ser mulher já era, por si só, capaz de expor ao ridículo seu portador³⁹⁹. Está em trâmite perante o STF a Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) 4.275, sob relatoria do Ministro Marco Aurélio, proposta pela Procuradoria-Geral da República, para que se dê interpretação conforme a Constituição ao art. 58 de Lei de Registros Públicos e se reconheça a possibilidade de alteração do nome e do sexo mesmo aos transexuais não operados, uma vez que haja o diagnóstico para *transtorno de identidade de gênero*. O fundamento do pedido é a ofensa aos princípios da dignidade da pessoa humana, da liberdade e da privacidade, que poderia levar aos reconhecimento de que a expressão “apelidos público notórios” seja interpretada como *nome social*, o nome por meio do qual os transexuais são reconhecidos profissionalmente, perante os amigos e família. Em síntese, a ação sustenta que não é a cirurgia que concede a condição de transexual.

Observa-se que, como pedido subsidiário, acaso não admitido o cabimento de todos de efeitos na via eleita, foi requerido o recebimento, como ADI, da matéria atinente à mudança de nome, e como Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental, em relação à mudança de sexo, por violação dos princípios da dignidade da pessoa humana, da proibição de discriminações odiosas, da igualdade e da liberdade.

³⁹⁹ SCHREIBER. *Direitos...*, cit., p. 200.

As informações prestadas pela Presidência da República orientam-se pela procedência do pedido formulado, desde que se ressalve a manutenção do registro originário, para que a medida não se transforme em “salvo-conduto” para os por ela atendidos, o que se afigura bastante razoável.

Apesar de serem relevantes os interesses tutelados, a autorização para mudança da indicação de sexo no registro sem a comprovação da prévia realização da cirurgia representa um grave risco de insegurança social, possibilitando a invenção de novas pessoas por decisão judicial.

O TJRS já autorizou a retificação de prenome de *João Batista* para *Marisa Andrielly*, ainda que não realizada a cirurgia de transgenitalização, mas fundado em diagnóstico de transexualismo, sem que houvesse mudança da indicação do sexo no registro⁴⁰⁰.

Em caso assemelhado, a mesma Câmara do TJRS, deferiu o pedido de alteração de prenome de *Sara* para *Sandro* e, em decorrência da não realização da cirurgia de transgenitalização, optou-se por consignar no assento de nascimento, por maioria, a indicação transexual, o que, deve-se reconhecer, tem imenso potencial discriminatório. Consta-se, todavia, que esta informação não seria reproduzida nos documentos de identificação (não há indicação de sexo na carteira de identidade ou no passaporte). O voto vencido deferia ambos os pedidos, considerando ilógica e discriminatória a manutenção de informações conflitantes quanto a nome e sexo⁴⁰¹.

⁴⁰⁰ “APELAÇÃO. RETIFICAÇÃO DE REGISTRO CIVIL. TRANSEXUALISMO. TRAVESTISMO. ALTERAÇÃO DE PRENOME INDEPENDENTEMENTE DA REALIZAÇÃO DE CIRURGIA DE TRANSGENITALIZAÇÃO. DIREITO À IDENTIDADE PESSOAL E À DIGNIDADE. A demonstração de que as características físicas e psíquicas do indivíduo, que se apresenta como mulher, não estão em conformidade com as características que o seu nome masculino representa coletiva e individualmente são suficientes para determinar a sua alteração. A distinção entre transexualidade e travestismo não é requisito para a efetivação do direito à dignidade. Tais fatos autorizam, mesmo sem a realização da cirurgia de transgenitalização, a retificação do nome da requerente para conformá-lo com a sua identidade social. DERAM PROVIMENTO” (TJRS, 8. CCiv., Apelação Cível 70030504070, Rel. Rui Portanova, j. 29.10.2009).

⁴⁰¹ “APELAÇÃO CÍVEL. REGISTRO CIVIL. ALTERAÇÃO DO ASSENTO DE NASCIMENTO. TROCA DE NOME E SEXO. À equação do presente pertinente a averbação no assento de nascimento do

Neste mesmo sentido, o TJMG decidiu que, reconhecido o quadro de transexualismo, fosse deferida a alteração de prenome de *Gustavo Henrique* para *Pâmela Becker*, sem prejuízo dos nomes de família e procedendo-se à averbação à margem do registro de nascimento, negando-se a alteração da indicação de sexo enquanto não realizada a cirurgia de redesignação sexual. Embora reconheça que a realização da cirurgia constitui uma faculdade da pessoa, autorizando-se, desde logo, a modificação do nome, a mudança da indicação de sexo, em decorrência da proteção da segurança em relação a terceiros, não poderia ser deferida sem sua prévia realização⁴⁰².

A alteração da indicação do sexo sem que tenha sido realizada a cirurgia de transexualização somente seria adequada se houvesse um mecanismo neutro de manutenção da identificação da pessoa, assim como o número do seguro social no modelo norte-americano. Isto porque, conforme o sistema vigente no Brasil, a identificação das pessoas é feita a partir da soma de diversos elementos (nome, fotografia, impressão digital), tendo por pressuposto o modelo binário de indicação de sexos. Desta forma, a descoberta do descompasso entre os sinais sexuais e o registro traria confusão e insegurança – justamente o que se

(a) recorrente sua condição de transexual. Aplicação dos princípios da publicidade e da veracidade dos registros públicos, pois estes devem corresponder à realidade fenomênica do mundo, sobretudo para resguardo de direitos e interesses de terceiros. POR MAIORIA, DERAM PROVIMENTO EM PARTE, VENCIDO O RELATOR, DES. RUI PORTANOVA” (TJRS, 8. CCiv., Apelação Cível 70041776642, Rel. para o acórdão Des. Luiz Felipe Brasil Santos, j. 30.06.2011).

⁴⁰² “RETIFICAÇÃO DE REGISTRO - ALTERAÇÃO DO NOME E DO SEXO - TRANSEXUALISMO - INDIVÍDUO QUE SE SENTE E APARENTA SER DO SEXO FEMININO - TRATAMENTO HORMONAL - RESPEITO À INTEGRIDADE MORAL E À DIGNIDADE HUMANA - SITUAÇÃO EXCEPCIONAL QUE AUTORIZA A RETIFICAÇÃO - MODIFICAÇÃO QUE SE RECOMENDA A FIM DE EVITAR CONSTRANGIMENTO PÚBLICO - EXCLUSÃO DE PATRONÍMICO EM PREJUÍZO DA IDENTIFICAÇÃO FAMILIAR - IMPOSSIBILIDADE - PEDIDO JULGADO IMPROCEDENTE - RECURSO PROVIDO EM PARTE. 1 - O princípio da imutabilidade do registro conta com exceções que facultam ao interessado a correspondente retificação desde que devidamente motivada a pretensão. 2 - Manifestado o distúrbio conhecido como transexualismo, já tendo sido alcançada pelo indivíduo a aparência de mulher, assim conhecido no meio social, em respeito à integridade moral e à luz do mandamento constitucional da dignidade humana, revela-se possível a alteração do prenome constante do registro civil, adequando-se à realidade dos fatos. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça. 3 - Se o interessado não se submeteu à intervenção cirúrgica de mudança de sexo, não se pode autorizar a alteração no registro civil neste particular, porque há riscos da segurança registrária em relação a terceiros. 4 - A retificação do nome autorizada pela Lei de Registros Públicos não permite a exclusão de patronímico que não causa constrangimento ao indivíduo, em prejuízo da correspondente identificação familiar, podendo, nessa circunstância, ser alterado apenas o prenome” (TJMG, 6. CCiv., Apelação Cível 1.0232.10.002611-0/001, Rel. Des. Sandra Fonseca, j. 18.09.2012).

quer evitar com a retificação –, além de repetir a situação de desconformidade entre a identidade pessoal, o corpo e os registros.

A despeito das discussões sobre o cabimento das mudanças sem a realização da cirurgia, deve-se atentar que não é ainda isento de dúvidas o deferimento da medida de mudança de sexo – e o respectivo alcance – em caso de já ter sido realizada a intervenção médica.

De nada adiantaria ter o nome de acordo com a aparência se o sexo indicado nos documentos fosse contrário a estas realidades. No Brasil, não há dúvidas, o caso de maior destaque é o de Roberta Close, nascida Luís Roberto, e que, depois de longa batalha judicial, conseguiu a retificação de nome e sexo em seu assento de nascimento⁴⁰³.

A possibilidade de o transexual alterar seu nome, para adequá-lo à sua identidade, já chegou a razoável nível de pacificação no Brasil, contando com decisão favorável das duas Turmas do STJ que decidem as questões de direito privado. Todavia, as decisões nas turmas que integram a Segunda Seção não são claras quanto à eficácia registral da modificação do nome e da indicação do sexo.

O primeiro caso, julgado pela Terceira Turma no final de 2009 diz respeito ao pedido de alteração de nome (de *Clauderson* para *Patrícia*) e de gênero (de *masculino* para *feminino*) apresentado ao Judiciário do Estado de São Paulo. Deferido em primeira instância, o pedido foi reformado pelo TJSP, que deu provimento, por maioria, à apelação interposta pelo Ministério Público Estadual, sob o argumento de preservação do “interesse público de manutenção da veracidade dos registros”.

Neste caso a requerente sustentou a construção da identidade feminina, com diagnóstico superveniente de transexualismo e realização de cirurgia para

⁴⁰³ VIEIRA, Tereza Rodrigues. *Nome e sexo: mudanças no registro civil*. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2012, p. 216-223.

mudança de sexo. Disto resultaria a incompatibilidade entre seus documentos e sua aparência, completamente feminina, o que lhe causaria imensos transtornos.

O voto da Relatora destaca a ausência de regulamentação específica no direito brasileiro, embora já se contasse à época com diversos precedentes de Tribunais estaduais. Cita, também o modelo oriundo do direito alemão, que admitiria, para os transexuais, a mudança de nome e, na hipótese de ter havido cirurgia de mudança de sexo, também a mudança de gênero no assento de nascimento. De acordo com a tutela da identidade sexual, “para o transexual, ter uma vida digna importa em ver reconhecida a sua identidade sexual, sob a ótica psicossocial, a refletir a verdade real por ele vivenciada e que se reflete na sociedade”. Disto decorre o provimento do recurso, acolhendo-se a pretensão de alteração do nome e do designativo de sexo, bem como a determinação para que as certidões emitidas a partir do registro retificado não indiquem que a alteração foi promovida por decisão judicial e tampouco indiquem o motivo⁴⁰⁴.

⁴⁰⁴ “Direito civil. Recurso especial. Transexual submetido à cirurgia de redesignação sexual. Alteração do prenome e designativo de sexo. Princípio da dignidade da pessoa humana. - Sob a perspectiva dos princípios da Bioética – de beneficência, autonomia e justiça –, a dignidade da pessoa humana deve ser resguardada, em um âmbito de tolerância, para que a mitigação do sofrimento humano possa ser o sustentáculo de decisões judiciais, no sentido de salvaguardar o bem supremo e foco principal do Direito: o ser humano em sua integridade física, psicológica, socioambiental e ético-espiritual. - A afirmação da identidade sexual, compreendida pela identidade humana, encerra a realização da dignidade, no que tange à possibilidade de expressar todos os atributos e características do gênero imanente a cada pessoa. Para o transexual, ter uma vida digna importa em ver reconhecida a sua identidade sexual, sob a ótica psicossocial, a refletir a verdade real por ele vivenciada e que se reflete na sociedade. - A falta de fôlego do Direito em acompanhar o fato social exige, pois, a invocação dos princípios que funcionam como fontes de oxigenação do ordenamento jurídico, marcadamente a dignidade da pessoa humana – cláusula geral que permite a tutela integral e unitária da pessoa, na solução das questões de interesse existencial humano. - Em última análise, afirmar a dignidade humana significa para cada um manifestar sua verdadeira identidade, o que inclui o reconhecimento da real identidade sexual, em respeito à pessoa humana como valor absoluto. - Somos todos filhos agraciados da liberdade do ser, tendo em perspectiva a transformação estrutural por que passa a família, que hoje apresenta molde eudemonista, cujo alvo é a promoção de cada um de seus componentes, em especial da prole, com o insigne propósito instrumental de torná-los aptos de realizar os atributos de sua personalidade e afirmar a sua dignidade como pessoa humana. - A situação fática experimentada pelo recorrente tem origem em idêntica problemática pela qual passam os transexuais em sua maioria: um ser humano aprisionado à anatomia de homem, com o sexo psicossocial feminino, que, após ser submetido à cirurgia de redesignação sexual, com a adequação dos genitais à imagem que tem de si e perante a sociedade, encontra obstáculos na vida civil, porque sua aparência morfológica não condiz com o registro de nascimento, quanto

No segundo caso, julgado cerca de um mês depois do primeiro, a Quarta Turma do STJ reconheceu a possibilidade de mudança do nome (de *Romar* para *Bruna*) e da indicação do sexo no registro (de *masculino* para *feminino*), ressaltando, porém, a averbação de tal circunstância no respectivo assento de nascimento.

A requerente sustentou, na demanda, a vivência do gênero feminino desde os dez anos de idade e a realização de cirurgia para redesignação sexual, tendo obtido o acolhimento de seu pedido em primeiro grau. A decisão concessiva, contudo, foi alterada pelo TJMG que deu provimento à apelação do Ministério Público Estadual e considerou que “o sexo integra os direitos da personalidade e

ao nome e designativo de sexo. - Conservar o “sexo masculino” no assento de nascimento do recorrente, em favor da realidade biológica e em detrimento das realidades psicológica e social, bem como morfológica, pois a aparência do transexual redesignado, em tudo se assemelha ao sexo feminino, equivaleria a manter o recorrente em estado de anomalia, deixando de reconhecer seu direito de viver dignamente. - Assim, tendo o recorrente se submetido à cirurgia de redesignação sexual, nos termos do acórdão recorrido, existindo, portanto, motivo apto a ensejar a alteração para a mudança de sexo no registro civil, e a fim de que os assentos sejam capazes de cumprir sua verdadeira função, qual seja, a de dar publicidade aos fatos relevantes da vida social do indivíduo, forçosa se mostra a admissibilidade da pretensão do recorrente, devendo ser alterado seu assento de nascimento a fim de que nele conste o sexo feminino, pelo qual é socialmente reconhecido. - Vetar a alteração do prenome do transexual redesignado corresponderia a mantê-lo em uma insustentável posição de angústia, incerteza e conflitos, que inegavelmente atinge a dignidade da pessoa humana assegurada pela Constituição Federal. No caso, a possibilidade de uma vida digna para o recorrente depende da alteração solicitada. E, tendo em vista que o autor vem utilizando o prenome feminino constante da inicial, para se identificar, razoável a sua adoção no assento de nascimento, seguido do sobrenome familiar, conforme dispõe o art. 58 da Lei n.º 6.015/73. - Deve, pois, ser facilitada a alteração do estado sexual, de quem já enfrentou tantas dificuldades ao longo da vida, vencendo-se a barreira do preconceito e da intolerância. O Direito não pode fechar os olhos para a realidade social estabelecida, notadamente no que concerne à identidade sexual, cuja realização afeta o mais íntimo aspecto da vida privada da pessoa. E a alteração do designativo de sexo, no registro civil, bem como do prenome do operado, é tão importante quanto a adequação cirúrgica, porquanto é desta um desdobramento, uma decorrência lógica que o Direito deve assegurar. - Assegurar ao transexual o exercício pleno de sua verdadeira identidade sexual consolida, sobretudo, o princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, cuja tutela consiste em promover o desrespeito do ser humano sob todos os aspectos, garantindo que ele não seja desrespeitado tampouco violentado em sua integridade psicofísica. Poderá, dessa forma, o redesignado exercer, em amplitude, seus direitos civis, sem restrições de cunho discriminatório ou de intolerância, alcançando sua autonomia privada em patamar de igualdade para com os demais integrantes da vida civil. A liberdade se refletirá na seara doméstica, profissional e social do recorrente, que terá, após longos anos de sofrimentos, constrangimentos, frustrações e dissabores, enfim, uma vida plena e digna. - De posicionamentos herméticos, no sentido de não se tolerar “imperfeições” como a esterilidade ou uma genitália que não se conforma exatamente com os referenciais científicos, e, conseqüentemente, negar a pretensão do transexual de ter alterado o designativo de sexo e nome, subjaz o perigo de estímulo a uma nova prática de eugenia social, objeto de combate da Bioética, que deve ser igualmente combatida pelo Direito, não se olvidando os horrores provocados pelo holocausto no século passado. Recurso especial provido”(STJ, 3. T., REsp 1.008.398/SP, Rel. Min. Nancy Andrighi, j. 15.10.2009).

não existe previsão de sua alteração”, reconhecendo a impossibilidade jurídica do pedido.

A decisão do STJ, reformando o acórdão recorrido, determinou o provimento do Recurso Especial para autorizar: 1. a modificação do nome que consta do registro civil; 2. a alteração do sexo indicado no registro civil; e 3. a averbação “apenas no livro cartorário e à margem do registro civil, de que as alterações são oriundas de decisão judicial; vedada qualquer menção nas certidões do registro público, sob pena de manter a situação constrangedora e discriminatória”⁴⁰⁵.

Apesar da aparente divergência das Turmas do STJ na definição da publicidade do registro, verifica-se que as duas decisões impedem a expedição de certidões que façam referência ao fato da cirurgia de redesignação sexual. A dúvida se coloca porque a decisão da Terceira Turma dá margem ao cancelamento do registro originário e formação de outro, enquanto a da Quarta dá a entender que a retificação seja feita no mesmo ato.

Tal como na adoção (art. 47, § 4º, ECA: “nenhuma observação sobre a origem do ato poderá constar nas certidões do registro”), o acesso às informações do assento de nascimento não estão disponíveis ao público, não devendo constar

⁴⁰⁵ “REGISTRO PÚBLICO. MUDANÇA DE SEXO. EXAME DE MATÉRIA CONSTITUCIONAL. IMPOSSIBILIDADE DE EXAME NA VIA DO RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SUMULA N. 211/STJ. REGISTRO CIVIL. ALTERAÇÃO DO PRENOME E DO SEXO. DECISÃO JUDICIAL. AVERBAÇÃO. LIVRO CARTORÁRIO. 1. Refoge da competência outorgada ao Superior Tribunal de Justiça apreciar, em sede de recurso especial, a interpretação de normas e princípios de natureza constitucional. 2. Aplica-se o óbice previsto na Súmula n. 211/STJ quando a questão suscitada no recurso especial, não obstante a oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pela Corte *a quo*. 3. O acesso à via excepcional, nos casos em que o Tribunal a quo, a despeito da oposição de embargos de declaração, não regulariza a omissão apontada, depende da veiculação, nas razões do recurso especial, de ofensa ao art. 535 do CPC. 4. A interpretação conjugada dos arts. 55 e 58 da Lei n. 6.015/73 confere amparo legal para que transexual operado obtenha autorização judicial para a alteração de seu prenome, substituindo-o por apelido público e notório pelo qual é conhecido no meio em que vive. 5. Não entender juridicamente possível o pedido formulado na exordial significa postergar o exercício do direito à identidade pessoal e subtrair do indivíduo a prerrogativa de adequar o registro do sexo à sua nova condição física, impedindo, assim, a sua integração na sociedade. 6. No livro cartorário, deve ficar averbado, à margem do registro de prenome e de sexo, que as modificações procedidas decorreram de decisão judicial. 7. Recurso especial conhecido em parte e provido” (STJ, 4. T., REsp 737.993/MG, Rel. Min. João Otávio de Noronha, j. 10.11.2009).

de certidões de inteiro teor. Por outro lado, o acesso a essa informação deve ser garantido – como expressão da historicidade do sujeito – ainda que somente possa ser feita por ordem judicial, para averiguação de situações relevantes (como, por exemplo, para investigações criminais, sob risco de permitir a evasão do suspeito que tenha passado pelo procedimento). Mais que isso, é impossível inventar uma nova pessoa por decisão judicial e, ainda que tenha manifestado algum transtorno, durante aquele tempo até a decisão judicial, a pessoa efetivamente foi aquela.

Não se pode olvidar, conforme decidido pelo TJMG, que a averbação, “ao contrário de demonstrar preconceito, demonstra respeito à condição criada, um reconhecimento de que há fato científico reconhecido e protegido judicialmente, que não pode ser ocultado, resguardado o sigilo da anotação, nos moldes de praxe, mas sempre possibilitando o seu conhecimento a terceiros interessados”⁴⁰⁶. Há, por isto, interesse público, ainda que limitado, que justifica a necessidade de registro. A própria concepção de identidade como verdade impede que admita a criação de nova pessoa. Por outro lado, a proteção da vida privada impede a divulgação destas informações e limita o acesso a elas.

Considerando-se a veracidade e historicidade dos registros, tal como na adoção, a mudança deve ser averbada, embora não seja ordinariamente acessível⁴⁰⁷. O

⁴⁰⁶ “ALTERAÇÃO DE REGISTRO CIVIL - TRANSEXUAL - REDESIGNAÇÃO DO GÊNERO NO REGISTRO CIVIL - INEXISTÊNCIA NO ORDENAMENTO JURÍDICO DE UMA PREVISÃO QUE TORNE O PEDIDO INVIÁVEL - ART. 1º, III, ART. 3º, IV E ART. 5º, X DA CF/88 - PRINCÍPIOS DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA E DA INVOLABILIDADE DA INTIMIDADE. - Se não existe no ordenamento jurídico qualquer vedação à alteração de registro de pessoa transexual, não há que se falar em impossibilidade jurídica do pedido, que é encontrada nos princípios e valores que a Constituição da República sobreleva. Seguindo-se os preceitos constitucionais, a dignidade da pessoa humana, enquanto princípio fundamental da República Federativa do Brasil, constitui diretriz que deve nortear a alteração de registro civil de transexual. A Carta Magna objetiva em seu art. 3º promover o bem de todos sem qualquer preconceito de sexo e salienta no inc. X de seu art. 5º ser inviolável a intimidade, a honra e a vida privada de uma pessoa. Deve-se, desta forma, adaptar a designação sexual e o prenome à nova situação do cidadão. - O princípio da veracidade que norteia o registro público impõe que seja feita a anotação à sua margem de que se trata de averbação feita por ordem judicial” (TJMG, 1. CCiv., Apelação Cível 1.0647.07.081676-2/001, Rel. Des. Vanessa Verdolim Hudson Andrade, j. 12.07.2011).

⁴⁰⁷ MENIN, Márcia Maria. Um novo nome, uma nova identidade sexual: o direito do transexual rumo a uma sociedade sem preconceitos. In: HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. A

fundamento para o resguardo da alteração é a proteção da intimidade⁴⁰⁸. Conforme observa Branlard, a modificação não tem efeitos retroativos, tendo em vista a proteção das situações de fato consolidadas anteriormente⁴⁰⁹.

Há que se observar, ainda, que a mudança de nome não deve corresponder, necessariamente, à simples mudança de gênero do nome registral originário (por exemplo, de *Roberto* para *Roberta*, de *Sandra* para *Sandro*), mas, pelo contrário, deve seguir a orientação do nome social portado pela pessoa⁴¹⁰, expressando o “rompimento com um passado doloroso”⁴¹¹.

Neste sentido, mesmo sem alteração oficial do nome, diversas estruturas administrativas já reconhecem o uso do nome social perante os órgãos públicos⁴¹².

A despeito de severas dúvidas, as decisões indicam a inserção destas pessoas na vida social com o novo gênero e para todos os efeitos, incluindo o casamento.

Não se pode, porém, deixar de indicar que a questão é também objeto de resistência. Por todos, indica-se a posição de Mizrahi, que sustenta a artificialidade da solução. Segundo ele, a designação sexual é binária e contingente, de modo que não seria aceitável a definição de zonas cinzentas decorrentes da fragmentação do sexo. Sexo não se confunde com gênero, que, socialmente construído, admite diversas configurações. Da mesma forma,

outra face do Poder Judiciário: decisões inovadoras e mudanças de paradigma. V. 1. Belo Horizonte: Del Rey, 2005:12-30, p. 28.

⁴⁰⁸ CAPITANT, Henri; TERRÉ, François; LEQUETTE, Yves. *Les grands arrêts de la jurisprudence civile*. T. 1, 12. Éd. Paris: Dalloz, 2007, p. 184-189.

⁴⁰⁹ BRANLARD, Jean-Paul. *Le sexe et l'état des personnes: aspects historique, sociologique et juridique*. Paris: L.G.D.J., 1993, p. 570-574.

⁴¹⁰ VIEIRA. *Nome...*, cit., p. 182.

⁴¹¹ COURDURIÈS, Jérôme. «Re-naître» à l'autre sexe: le changement de prénom des transsexuels à l'état civil. In: FINE, Agnès. *État civils en questions: papiers, identités, sentiment de soi*. Paris: CTHS, 2008:225-242, p.235.

⁴¹² Portaria 233/2010, do Ministro de Estado do Planejamento, Orçamento e Gestão; Decreto 55.588/2010, do Governador do Estado de São Paulo; Decreto 43.065/2011, do Governador do Estado do Rio de Janeiro; Resolução Conjunta 8.496/2011, das Secretarias de Estado de Planejamento e Gestão e de Desenvolvimento Social do Estado de Minas Gerais; Portaria 2.836/2011, do Ministro de Estado da Saúde.

questiona a conveniência dos “tratamentos” e a eficácia de seus resultados, especialmente pela dificuldade de determinação do bem estar dos pacientes. O principal direito da personalidade a ser tutelado no caso seria a saúde, e não os elementos exteriores, incapazes de alterar o dado biológico. Tanto é que, na hipótese de casamento, conclui pela aplicação do regime das uniões entre pessoas do mesmo sexo aos transexuais⁴¹³.

Como solução a estes dilemas, Borillo propõe o fim da referência do sexo das pessoas no registro civil [*actes de l'état civil*]⁴¹⁴.

Apesar da gravidade e da pertinência das objeções, que tentam se desvencilhar da zona de preconceito e buscar as respostas técnicas da medicina e a efetividade da atuação jurídica, o reconhecimento dos sofrimentos impostos aos transexuais indica, para efetivação de uma ordem social plural e inclusiva, a afirmação de suas pretensões registrais. Se não há uma solução, ao menos se pode optar pela resposta capaz de minimizar o sofrimento.

3.9 Livre desenvolvimento da personalidade

É preciso, depois de verificada a inconsistência da aplicação prática de qualquer teoria sobre a estabilidade dos nomes, buscar algum elemento de uniformização e que, ao mesmo tempo, seja capaz de justificar a ampliação dos espaços de autonomia privada. A hipótese é de que o princípio de livre desenvolvimento da personalidade seja capaz da tarefa.

⁴¹³ MIZRAHI. *Homosexualidad...*, cit., p. 47-117.

⁴¹⁴ BORILLO, Daniel. Le sexe et le Droit: de la logique binaire des genres et la matrice hétérosexuelle de la loi. *Meritum*. Belo Horizonte, v. 5, n. 2, jul.-dez. 2010:257-288, p. 265-273.

A afirmação da dignidade da pessoa humana como um direito pode ser encontrada no momento de transição do mundo pré-moderno para a modernidade, fixando os valores da centralidade do homem (antropocentrismo) e da pessoa como artífice de si⁴¹⁵. Na definição de Pico Della Mirandola, a dignidade corresponde à “condição de sermos o que quisermos”⁴¹⁶.

Segundo Canotilho, a *dignitas-hominis* expressa a concepção “do indivíduo conformador de si próprio e da sua vida segundo o seu próprio projecto espiritual (*plastus et factor*)⁴¹⁷”.

É esta ideia que, tempos depois, é aprofundada por Kant na *Fundamentação da metafísica dos costumes*, para reconhecer que as pessoas têm dignidade, em oposição às coisas, que têm preço (ou equivalente)⁴¹⁸.

Passando ao largo da sofisticada construção histórica da dignidade da pessoa humana, interessa compreender seu processo de afirmação e aplicação no século XX. Daí a opção por se ter de ponto de partida a Lei Fundamental alemã⁴¹⁹ de 1949 a inviolabilidade da dignidade da pessoa humana⁴²⁰ e a

⁴¹⁵ LOIA, Luís. Estudo pedagógico introdutório. In: PICCO DELLA MIRANDOLA, Giovanni. *Discurso sobre a dignidade do homem* [Oratio de hominis dignitate]. Trad. Maria de Lurdes Sirgado Ganho. 6. ed. Lisboa: Edições 70, 2011:XXI-X.

⁴¹⁶ PICCO DELLA MIRANDOLA, Giovanni. *Discurso sobre a dignidade do homem* [Oratio de hominis dignitate]. Trad. Maria de Lurdes Sirgado Ganho. 6. ed. Lisboa: Edições 70, 2011, p. 61.

⁴¹⁷ CANOTILHO, J. J. Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2003, p. 225.

⁴¹⁸ WEBER, Thadeu. *Autonomia e dignidade da pessoa humana em Kant. Direitos Fundamentais & Justiça*. Porto Alegre, n. 9, out.-dez.2009:232-259; AMARAL, Francisco. O dano à pessoa no Direito Civil brasileiro. In: CAMPOS, Diogo Leite de; CHINELLATO, Silmara Juny de Abreu. *Pessoa humana e Direito*. Coimbra: Almedina, 2009:119-156, p. 123.

⁴¹⁹ A despeito do caráter constitucional, o nome “Lei Fundamental” expressa do caráter provisório da Alemanha dividida (ZIMMERMANN, Reinhard. *The Law of Obligations: Roman Foundations of the Civilian Tradition*. Oxford: Oxford University Press, 1996, p. 343, n. 18).

⁴²⁰ Art. 1 (1): “A dignidade da pessoa humana é intangível. Respeitá-la e protegê-la é obrigação de todo o poder público” (Tradução de Assis Mendonça e Urbano Carvelli para o Deutscher Bundestag, 2011).

definição, como seu corolário, do *direito ao livre desenvolvimento da personalidade*⁴²¹.

O reenvio ao exemplo alemão destaca o caráter de consenso que a ideia de dignidade assumiu para afastar o desastre decorrente da experiência de nazifascismo. Por isto também que a dignidade assume diversas configurações em cada contexto nacional, expressando um juízo por vezes mais intuitivo que objetivo⁴²².

Talvez pelo caráter dinâmico⁴²³, ou porque cada experiência individual explique um caminho, mesmo o sentido intuitivo de dignidade comporta variações. Alguns a verão sob o prisma de proteção do gênero humano, “a noção de homem em sua inteireza concreta⁴²⁴”, outros, como expressão da autonomia privada. Não há, nem de longe, o consenso das coisas fugidias a que se referiu a poeta: “Liberdade – essa palavra / que o sonho humano alimenta: / que não há ninguém que explique, / e ninguém que não entenda!”⁴²⁵.

Mesmo o Tribunal Constitucional Federal Alemão não chegou a consenso sobre o que constitua o âmbito de proteção da dignidade. Por maioria, decidiu que “para estar presente uma violação da dignidade humana o atingido precisa ter sido submetido a um tratamento que coloque em xeque, de antemão, sua qualidade de sujeito [de direitos], ou haver no caso concreto um desrespeito arbitrário à sua dignidade”. Contra este posicionamento, os votos vencidos reconheceram a abstração do conteúdo de proteção, de modo que a

⁴²¹ Art. 2 (1): “Todos têm o direito ao livre desenvolvimento da sua personalidade, desde que não violem os direitos de outros e não atentem contra a ordem constitucional ou a lei moral” (Tradução de Assis Mendonça e Urbano Carvelli para o Deutscher Bundestag, 2011).

⁴²² BARROSO, Luís Roberto. *A dignidade da pessoa humana no direito constitucional contemporâneo: a construção de um conceito jurídico à luz da jurisprudência mundial*. Belo Horizonte: Fórum, 2012, p. 72.

⁴²³ SARLET, Ingo Wolfgang. *Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988*. 6. ed. rev. e atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008, p. 147.

⁴²⁴ AFONSO, Elza Maria Miranda. O direito fundado na dignidade do homem. *Revista da Faculdade Mineira de Direito*. Belo Horizonte, v. 2, n. 3 e 4, 1999:39-51, p. 41.

⁴²⁵ MEIRELES, Cecília. *Romanceiro da Inconfidência* 6. ed. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1989, p. 108.

inviolabilidade da dignidade, segundo eles, naqueles termos, somente seria capaz de restringir a tortura, o uso do pelourinho ou os métodos nazistas⁴²⁶.

Também no espaço da lusofonia crescem as posições contrárias aos “excessos na qualificação e no uso retórico da dignidade humana”⁴²⁷. O STF, em julgamento de Recurso Extraordinário, considerou que a causa, envolvendo coisa julgada na investigação de paternidade, poderia ser decidida sem o recurso à dignidade, muito embora a posição do relator, quanto a isto, tenha sido matizada pelo posicionamento de outros ministros, tanto para concordar como para dele discordar⁴²⁸.

Sarlet recusa que a dignidade, tanto como *princípio* como *valor*, seja um “cânone perdido e vazio, que se presta a todo e qualquer tipo de abusos e interpretações equivocadas”. Isto porque qualquer voluntarismo hermenêutico será

⁴²⁶ BVerfGE 30, 1 – Abhörurteil, j. 15.12.1970 (SCHWABE, Jürgen; MARTINS, Leonardo (Org.). *Cinqüenta anos de jurisprudência do Tribunal Constitucional Federal Alemão*. Trad. Betariz Hennig, Leonardo Martins, Mariana Bigelli de Carvalho, Tereza Maria de Castro e Viviane Gerlades Ferreira. Montevideo: Fundación Konrad-Adenauer, 2005:179-182).

⁴²⁷ MIRANDA, Jorge; RODRIGUES JUNIOR, Otavio Luiz; FRUET, Gustavo Bonato. Principais problemas dos direitos da personalidade e o estado-da-arte da matéria no direito comparado. In: MIRANDA, Jorge; RODRIGUES JUNIOR, Otavio Luiz; FRUET, Gustavo Bonato (Org.). *Direitos da personalidade*. São Paulo: Atlas, 2012:1-23, p. 21.

⁴²⁸ “EMENTA RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DIREITO PROCESSUAL CIVIL E CONSTITUCIONAL. REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA. AÇÃO DE INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE DECLARADA EXTINTA, COM FUNDAMENTO EM COISA JULGADA, EM RAZÃO DA EXISTÊNCIA DE ANTERIOR DEMANDA EM QUE NÃO FOI POSSÍVEL A REALIZAÇÃO DE EXAME DE DNA, POR SER O AUTOR BENEFICÁRIO DA JUSTIÇA GRATUITA E POR NÃO TER O ESTADO PROVIDENCIADO A SUA REALIZAÇÃO. REPROPOSITURA DA AÇÃO. POSSIBILIDADE, EM RESPEITO À PREVALÊNCIA DO DIREITO FUNDAMENTAL À BUSCA DA IDENTIDADE GENÉTICA DO SER, COMO EMANAÇÃO DE SEU DIREITO DE PERSONALIDADE. 1. É dotada de repercussão geral a matéria atinente à possibilidade da repositura de ação de investigação de paternidade, quando anterior demanda idêntica, entre as mesmas partes, foi julgada improcedente, por falta de provas, em razão da parte interessada não dispor de condições econômicas para realizar o exame de DNA e o Estado não ter custeado a produção dessa prova. 2. Deve ser relativizada a coisa julgada estabelecida em ações de investigação de paternidade em que não foi possível determinar-se a efetiva existência de vínculo genético a unir as partes, em decorrência da não realização do exame de DNA, meio de prova que pode fornecer segurança quase absoluta quanto à existência de tal vínculo. 3. Não devem ser impostos óbices de natureza processual ao exercício do direito fundamental à busca da identidade genética, como natural emanção do direito de personalidade de um ser, de forma a tornar-se igualmente efetivo o direito à igualdade entre os filhos, inclusive de qualificações, bem assim o princípio da paternidade responsável. 4. Hipótese em que não há disputa de paternidade de cunho biológico, em confronto com outra, de cunho afetivo. Busca-se o reconhecimento de paternidade com relação a pessoa identificada. 5. Recursos extraordinários conhecidos e providos” (STF, Pleno, RE 363.889, Rel. Min. Dias Toffoli, j. 02.06.2011).

constitucionalmente ilegítimo⁴²⁹. Possivelmente a zona de convergência será, afinal, a afirmação de que a toda pessoa é reconhecida a dignidade, de que a dignidade não é atribuída (extrínseca), mas declarada (intrínseca)⁴³⁰.

Para dar conta desta realidade, Barroso propõe a identificação de um conteúdo mínimo para a dignidade da pessoa humana: 1. valor intrínseco de todos os seres humanos; 2. autonomia de cada indivíduo; e 3. limitada por algumas restrições legítimas impostas a ela em nome de valores sociais ou interesses estatais (valor comunitário)⁴³¹.

O reconhecimento do valor intrínseco decorre da singularidade da pessoa humana (o homem é um valor em si mesmo e não tem preço) e determina um postulado antiutilitarista e outro antiautoritário. O primeiro, de que a pessoa não pode ser posta a serviço de realização de objetivos heterônomos; e o segundo, de que a organização política serve ao indivíduo, e não o indivíduo ao Estado⁴³².

No plano privado, especialmente familiar, deve-se assumir então a preponderância do modelo *eudemonista* de família, segundo o qual a entidade familiar que se presta à realização da felicidade de seus membros, e não o contrário⁴³³.

Em síntese, é possível substituir a tutela do nome **da** família pela tutela do nome **na** família.

⁴²⁹ SARLET. *Dignidade...*, cit., p. 147.

⁴³⁰ DE KONINCK, Thomas. *De la dignité humaine*. Paris: Quadrige/PUF, 1995, p. 1.

⁴³¹ BARROSO. *A dignidade...*, cit., p. 72.

⁴³² BARROSO. *A dignidade...*, cit., p. 76-77.

⁴³³ VILLELA, João Baptista. *O Direito de Família no Senado: Emendas ao Projeto de Código Civil*. Belo Horizonte: UFMG, 1985, p. 14-15.

No plano jurídico, o reconhecimento do valor intrínseco da pessoa humana está na base da afirmação de uma série de direitos fundamentais, como a vida, a igualdade, integridade física e psíquica e mesmo o direito à privacidade⁴³⁴.

A autonomia seria o elemento ético da dignidade humana e corresponderia “à capacidade de alguém tomar decisões e de fazer escolhas pessoais ao longo da vida, baseadas na sua própria concepção de bem, sem influências externas indevidas”⁴³⁵.

Para a correta definição de autonomia, necessário observar a advertência de Gustin, para quem “o conceito liberal de autonomia como autossuficiência, no sentido de realização *em si* do ser humano, deve ser revisto em favor de uma aceção que atribua à autonomia uma natureza que se desenvolva através da socialidade e que se realize nessa condição”⁴³⁶.

Por fim, a afirmação do valor comunitário parte do reconhecimento de que o indivíduo vive dentro de si, em um comunidade e um Estado, de modo que a autonomia não seja um vetor absoluto, mas que se coordene com as metas sociais e com certa concepção de vida boa, desde que esses elementos sejam legitimamente construídos. Deve-se levar em conta se há ou não um direito fundamental sendo atingido, se há danos potenciais para o sujeito ou para terceiros e o grau de consenso social sobre a matéria⁴³⁷.

A possível oposição entre autonomia e valor comunitário pode ser afastada por meio da lógica da reciprocidade e da alteridade. Neste sentido, Gustin propõe a afirmação da autonomia na heteronomia, reconhecendo que “a autonomia deveria ser compreendida não como referente de um ser isolado, mas como aquela autonomia que não está *só* no mundo e surge *do* e *no* diálogo com os

⁴³⁴ BARROSO. *A dignidade...*, cit., p. p. 77-78.

⁴³⁵ BARROSO. *A dignidade...*, cit., p. p. 82.

⁴³⁶ GUSTIN, Miracy B. S. *Das necessidades humanas aos direitos: ensaio de sociologia e filosofia do direito*. 2. ed. rev., atual. e ampl. Belo Horizonte: Del Rey, 2009, p. 20.

⁴³⁷ BARROSO. *A dignidade...*, cit., p. p. 87-98..

demais participantes do mundo da vida. A autonomia seria construída *na* heteronomia, e não no sentido liberal excludente”⁴³⁸.

Como corolário da dignidade, decorre o reconhecimento do direito ao *livre desenvolvimento da personalidade*.

Mais uma vez, há que se notar que o desenvolvimento da personalidade não é uma tarefa autossuficiente. Pelo contrário, é indispensável a dimensão social deste direito. “O desenvolvimento da personalidade é por natureza comunicativo e ocorre em interação com as outras pessoas no ‘mundo-da-vida’”⁴³⁹. Por isto, não é cabível conceber somente uma esfera negativa, de não interferência, mas é necessário identificar um âmbito de proteção positiva, constituído pela garantia de realização de cada individualidade.

Por conta disso, pode-se afirmar que o direito ao livre desenvolvimento da personalidade determina a liberdade contra o Estado (liberdade de ação geral) ao mesmo tempo em que exige, do Poder Público, a efetivação de garantias para sua plena realização (tutela da personalidade).

Para qualificar o conteúdo do direito ao livre desenvolvimento da personalidade, Ludwig sustenta que engloba um aspecto negativo (tutela da intimidade) e outro positivo (autonomia privada)⁴⁴⁰. Esta e a anterior são expressão da mesma realidade a partir de pontos de vista distintos.

⁴³⁸ GUSTIN. *Das necessidades...*, cit., p. 236.

⁴³⁹ MOTA PINTO, Paulo. Direito ao livre desenvolvimento da personalidade. In: BOLETIM DA FACULDADE DE DIREITO [DA] UNIVERSIDADE DE COIMBRA. *Portugal- Brasil ano 2000*. Studia Iuridica 40, colloquia 2. Coimbra: Coimbra Editora, 1999:149-246, p. 159.

⁴⁴⁰ LUDWIG, Marcos de Campos. O direito ao livre desenvolvimento da personalidade na Alemanha e possibilidades de sua aplicação no direito privado brasileiro. In: MARTINS-COSTA, Judith (Org.). *A reconstrução do direito privado*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002:264-305, p. 266.

A dúvida, na Alemanha, diz respeito à existência de uma *esfera de vida privada* decorrente do reconhecimento da *teoria do núcleo da personalidade* (*Persönlichkeitskerntheorie*)⁴⁴¹.

Tutela-se, assim, os diferentes modos de desenvolvimento da personalidade, nas dimensões de auto-determinação (casar, ter filhos, orientação sexual), auto-conservação (confidencialidade e sigilo) e auto-exposição (imagem, voz, honra)⁴⁴². Os contornos dessa proteção não são claros, de modo que o Juiz Grimm, em decisão sobre a participação do direito a cavalgar na floresta na composição do livre desenvolvimento da personalidade, apresentou voto divergente em que – não conhecendo da reclamação, ao contrário da maioria, que conheceu e negou provimento – reconhece a *generosidade* da Corte em acolher as ampliações de direitos fundamentais, a partir do pressuposto de que “esse direito fundamental tem uma área de proteção ampla, mas não ilimitada”. Disto conclui que o direito ao livre desenvolvimento da personalidade “não protege a liberdade individual para se fazer e deixar de fazer o que bem entender”, mas somente atua na mesma área de relevância dos demais bens jurídicos protegidos pelos direitos fundamentais⁴⁴³.

Segundo a posição majoritária, o direito ao livre desenvolvimento da personalidade corresponderia ao reconhecimento de uma cláusula geral, e residual, ao lado das liberdades individuais concretamente determináveis e limitadas, tendo por limite o direito de terceiros, a ordem constitucional e a lei

⁴⁴¹ BVerfGE 6, 32 – Elfes, j. 10.01.1957; BVerfGE 34, 238 – Tonband, j. 31.01.1973 (SCHWABE, Jürgen; MARTINS, Leonardo (Org.). *Cinquenta anos de jurisprudência do Tribunal Constitucional Federal Alemão*. Trad. Betariz Hennig, Leonardo Martins, Mariana Bigelli de Carvalho, Tereza Maria de Castro e Viviane Gerlades Ferreira. Montevideo: Fundación Konrad-Adenauer, 2005:190-198).

⁴⁴² SCHWABE, Jürgen; MARTINS, Leonardo (Org.). *Cinquenta anos de jurisprudência do Tribunal Constitucional Federal Alemão*. Trad. Betariz Hennig, Leonardo Martins, Mariana Bigelli de Carvalho, Tereza Maria de Castro e Viviane Gerlades Ferreira. Montevideo: Fundación Konrad-Adenauer, 2005, p. 189.

⁴⁴³ BVerfGE 80, 137 – Reiten im Walde, j. 06.06.1989 (SCHWABE, Jürgen; MARTINS, Leonardo (Org.). *Cinquenta anos de jurisprudência do Tribunal Constitucional Federal Alemão*. Trad. Betariz Hennig, Leonardo Martins, Mariana Bigelli de Carvalho, Tereza Maria de Castro e Viviane Gerlades Ferreira. Montevideo: Fundación Konrad-Adenauer, 2005:218-233).

moral⁴⁴⁴. Por consequência, da articulação entre os artigos 1(1) e 2(1) da Lei Fundamental alemã decorreria o *direito geral de personalidade* e, com isso, se reconheceria o direito geral de personalidade como “direito ao respeito do âmbito protegido”, e não como simples “liberdade geral de ação”⁴⁴⁵.

A liberdade de desenvolvimento da personalidade resultaria, em sentido primário, na liberdade de comportamento. O objeto de proteção é o comportamento humano em geral, “independentemente de características qualitativas ou valorativas”. Como observa Mota Pinto, “no domínio de protecção incluem-se, pois, actuações de qualquer espécie e valor, sem que tenha que reconhecer-se-lhes uma *especial ligação* ao desenvolvimento da personalidade individual”⁴⁴⁶.

No âmbito da liberdade geral de ação estão incluídas todas as liberdades expressas no ordenamento jurídico (de expressão, de imprensa, de consciência, de religião, de culto, de associação, de iniciativa, por exemplo) e, como critério subsidiário geral, a tutela da autonomia privada.

A autonomia privada consiste “no poder reconhecido aos particulares de autoregulação dos seus interesses, de autogoverno de sua *esfera jurídica*. Significa tal princípio que os particulares podem, no domínio da sua convivência com os outros sujeitos jurídico-privados, estabelecer a ordenação das respectivas relações jurídicas”⁴⁴⁷. Ou, na síntese de Flume, dá-se o nome de autonomia privada ao “princípio de autoconfiguração das relações jurídicas pelos particulares conforme sua vontade”⁴⁴⁸.

⁴⁴⁴ HESSE, Konrad. *Elementos de Direito Constitucional da República Federal da Alemanha* [Grundzüge des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland, 20. Aufl.] Trad. Luís Afonso Heck. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1998, p. 325.

⁴⁴⁵ HESSE. *Elementos...*, p. 329.

⁴⁴⁶ MOTA PINTO, Paulo. *Direito...*, cit., p. 201.

⁴⁴⁷ MOTA PINTO, Carlos Alberto da. *Teoria Geral do Direito Civil*. 4. ed. atual. por António Pinto Monteiro e Paulo Mota Pinto. Coimbra: Coimbra Editora, 2005, p. 102.

⁴⁴⁸ FLUME, Werner. *El negocio jurídico* [Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts: Das Rechtsgeschäft, 4. Aufl.]. Trad. José María Miquel González e Esther Gómez Calle. Madrid: Fundación Cultural del Notariado, 1998, p. 23.

Já âmbito da tutela de personalidade, Mota Pinto reconhece que “a pessoa humana é, pois, objecto de protecção jurídica como *centro autónomo de decisão*”, de modo que o conceito de desenvolvimento da personalidade se liga a uma conotação positiva⁴⁴⁹.

A partir desse referencial, a consequência de um direito ao desenvolvimento da personalidade será a aceitação de um direito geral de personalidade, de uma cláusula geral de tutela da pluridimensionalidade da pessoa humana que, no direito brasileiro, decorreria diretamente da proteção constitucional da dignidade (art. 1º, III)⁴⁵⁰.

Nas relações privadas, a expressão dos direitos fundamentais pode se verificar, em linhas gerais, por meio da categoria *direitos da personalidade*. Para Stancioli, os direitos da personalidade são “direitos subjetivos que põem em vigor, através de normas cogentes, valores constitutivos da pessoa natural e que permitem a vivência de escolhas pessoais (autonomia), segundo a orientação do que significa vida boa, para cada pessoa, em um dado contexto histórico-cultural e geográfico”⁴⁵¹.

Reconhecer a liberdade de ação dentro de um âmbito protegido, a liberdade para conformar a própria esfera de personalidade, corresponde à tutela da *individualização*, uma das expressões da identidade. Para Beck, “individualização significa que a biografia das pessoas se torna independente de determinações pré-fixadas, aberta, disponível e se converte em tarefa a ser desempenhada por cada um”⁴⁵².

O direito geral de personalidade constituiria um *jus in se ipsum* radical, para proteção da personalidade humana “em todas as suas manifestações, actuais e

⁴⁴⁹ MOTA PINTO, Paulo. Direito..., cit., p. 166-167.

⁴⁵⁰ LUDWIG. O direito..., cit., p. 291-292.

⁴⁵¹ STANCIOLI, Brunello. *Renúncia ao exercício de direitos da personalidade: ou como alguém se torna o que quiser*. Belo Horizonte: Del Rey, 2010, p. 95.

⁴⁵² BECK, Ulrich. *Sociedade de risco: rumo a uma outra modernidade* [Risikogesellschaft: auf dem Weg in eine andere Moderne]. Trad. Sebastião Nascimento. São Paulo: Editora 34, 2010, p. 199.

futuras, previsíveis e imprevisíveis”, bem como aberto sincrônica e diacronicamente, permitindo a proteção de novos bens, quando surgissem novas ameaças⁴⁵³. Na síntese de Capelo de Sousa, “o objeto tutelado por tal direito envolve a compreensão de uma *cláusula geral*, a personalidade humana, juridicamente tutelada”. Daí que, apesar da indefinição e incerteza que acompanham as cláusulas gerais, ser dotado de “maleabilidade e versatilidade da aplicação a situações novas e complexas”⁴⁵⁴.

Como observa Mota Pinto, o direito ao livre desenvolvimento da personalidade “tem como sentido fundamental tutelar a *diferença da individualidade* de cada ser humano, segundo a sua própria decisão e autonomia – o ‘núcleo irreduzível da individualidade’”⁴⁵⁵. Daí se extrair, sem dificuldade, que os poderes inerentes ao desenvolvimento da própria esfera de personalidade englobam a possibilidade de conformar o próprio nome.

3.10 Exceção e regra

Ampliar a possibilidade de alteração do nome, de modo que a regra passe a ser a mutabilidade e as restrições tenham caráter residual, se alinha ao reconhecimento da complexidade das relações sociais contemporâneas. É a

⁴⁵³ MOTA PINTO, Paulo. Direito..., cit., p. 172-173.

⁴⁵⁴ CAPELO DE SOUSA, Rabindranath V. A. *O direito geral de personalidade*. Coimbra: Coimbra Editora, 1995, p. 93.

⁴⁵⁵ MOTA PINTO, Paulo. Direito..., cit., p. 158.

expressão da fluidez da realidade, como define Bauman, “os fluidos, por assim dizer, não fixam o espaço nem prendem o tempo”⁴⁵⁶.

É curioso que, seguindo a linha de o nome é o sinal exterior do *ser-em-sociedade* e do *ser-no-mundo*, Welter sustenta que todo nome adquirido seria irrenunciável, porque seria impossível “renunciar à trajetória de vida até então trilhada”⁴⁵⁷. Esta opção, todavia, faz da historicidade um verdadeiro ônus.

A formação da identidade é fragmentária e histórica, estabelecida por meio das tensões entre individualidade e coletividade, mas isto não pode determinar o imperativo da aquisição e muito menos da manutenção do nome. Como regra geral, positivada em alguns ordenamentos que não o brasileiro, os filhos recebem um sobrenome de cada genitor, embora transmitam somente um deles à descendência. Como produto histórico do patriarcado, a solução mais comum é a transmissão do sobrenome paterno, o patronímico, muito embora a lei não o preveja expressamente. Se houvesse um dever de historicidade, todos os sobrenomes dos pais deveriam ser transmitidos aos filhos e, já na terceira geração, todos teriam nomes imensos.

A história da pessoa não é feita de soluções pré-definidas. Cada um porta, simultaneamente, vários nomes, correspondentes a suas esferas de vida, que levam ao reconhecimento de várias identidades parciais naquela unidade. A mesma pessoa recebe um tratamento como filho, como marido, como pai, como subordinado, como chefe. Por isto não se estranha os apelidos carinhosos, que mais que indicar a pessoa, expressam a afeição. O nome não é realidade permanente ou unívoca, porque o modo como a pessoa é chamada exterioriza a visão que dela tem o interlocutor. Basta ver a falta de regramento e a subjetividade, especialmente em língua portuguesa, no uso das formas de tratamento – do *você*, do *senhor* e do *doutor*.

⁴⁵⁶ BAUMAN, Zygmunt. *Modernidade líquida* [Liquid modernity]. Trad. Plínio Dentzien. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2001, p. 8.

⁴⁵⁷ WELTER, Belmiro Pedro. *Os nomes do ser humano: uma formação contínua da vida*. *Revista Brasileira de Direito de Família*. Porto Alegre, v. 1, n. 1., abr.-jun. 1999:5-14, p. 10.

Sobre as variedades de denominação, Silva observa que, “da perspectiva do indivíduo, e principalmente nas sociedades ditas complexas, a multiplicidade de denominações que este recebe caracteriza uma ‘sobre-identificação’: cada apelação reflete uma faceta da personalidade individual, que se destaca em relações sociais determinadas. Cada apelação tem uma coloração psicológica típica. O conjunto reflete o indivíduo integralmente (ou mais completamente do que se houvesse uma designação apenas”⁴⁵⁸.

Cada uso do nome reflete um aspecto da identidade e as regras de seu emprego são bastante complexas⁴⁵⁹. Basta ver a formalidade no uso do nome completo ou dos sobrenomes, especialmente se precedidos de outros elementos (Senhor, Doutor, Seu, Dona...) frente à intimidade do uso do prenome e à afetuosidade do apelido.

O exemplo radical dessa circunstância diz respeito ao hipocorístico ou nome de carinho, “originados na linguagem instintiva e deformadora das crianças em relação aos seus nomes próprios, ou pela acção e tratamento afectivo que lhes é dispensado pelos adultos e em particular pelos pais, familiares e amigos, como que em imitação do modelo infantil de falar”. Carvalho exemplifica com Mané, Zé, Lena, Chico, dentre tantos⁴⁶⁰. Como regra os hipocorísticos não são admitidos para a designação autônoma das pessoas. A regra conta com expressa previsão legal em Portugal⁴⁶¹, e é acolhida por costume no Brasil, onde crescem os registros de *Leo* e *Nanda*.

⁴⁵⁸ SILVA, Aracy Lopes da. A antropologia e os estudos de nomes pessoais e sistemas de denominação: resenha da produção recente. *Dédalo*. São Paulo, n. 23, 1984:235-254, p. 236-237.

⁴⁵⁹ ZONABEND, Françoise. Pourquoi nommer? Les noms de personnes dans un village français: Minot-en-Châtillonais. In: LÉVI-STRAUSS, Claude (Dir.). *L'identité: séminaire interdisciplinaire dirigé par Claude Lévi-Strauss professeur au Collège de France 1974-1975*. Paris: Quadrige/PUF, 1977:257-279.

⁴⁶⁰ CARVALHO, Manuel Vilhena de. *O nome das pessoas e o direito*. Coimbra: Almedina, 1989, p. 50.

⁴⁶¹ Dispõe o Código de Registro Civil português (Decreto-Lei 131/95) em seu art. 103º (Composição do nome), “2 – O nome completo deve compor-se, no máximo, de seis vocábulos gramaticais, simples ou compostos, dos quais só dois podem corresponder ao nome próprio e quatro a apelidos, devendo observar-se, na sua composição, as regras seguintes: a) Os nomes próprios devem ser portugueses, de entre os constantes da onomástica nacional ou adaptados,

Por exemplo, em caso que possivelmente se associa à obtenção da cidadania italiana, *Raphaela Rodrigues de Lima*, ainda incapaz e representada por seu pai, ajuizou pedido de retificação de registro civil para que fosse retirada de seu nome a partícula “de” e acrescido o sobrenome materno *Pagliotto*, de modo a seu nome passar a ser *Raphaela Rodrigues Pagliotto de Lima*. Deferido o pedido, a sentença foi reformada pelo TJMG em apelação interposta pelo Ministério Público Estadual. Contra o acórdão, Procurador de Justiça aviou Recurso Especial.

O STJ deu provimento ao recurso, reconhecendo que “há liberdade na formação dos nomes. Todavia, o sistema jurídico exige que a pessoa tenha os patronímicos que identifiquem sua condição de membro de sua família e o prenome que a individualize entre seus familiares”⁴⁶².

Não há razão qualquer que justifique que a alteração imotivada possa ser feita somente no primeiro ano da maioridade (art. 56, LRP). A proteção do livre desenvolvimento da personalidade, de expressa matriz constitucional, não pode sofrer condicionamentos além daqueles previstos expressamente na própria Constituição.

gráfica e foneticamente, à língua portuguesa, não devendo suscitar dúvidas sobre o sexo do registando; b) São admitidos os nomes próprios estrangeiros sob a forma originária se o registando for estrangeiro, houver nascido no estrangeiro ou tiver outra nacionalidade além da portuguesa; c) São ainda admitidos os nomes próprios estrangeiros sob a forma originária se algum dos progenitores do registando for estrangeiro ou tiver outra nacionalidade além da portuguesa; [...]”. Ainda que desatualizada, a listagem dos nomes próprios admitidos na onomástica nacional pode ser encontrada em Carvalho, que lista também aqueles que não satisfazem as exigências legais para serem admitidos como nomes próprios (CARVALHO, Manuel Vilhena de. *Do direito ao nome: protecção jurídica e regulamentação legal*. Coimbra: Almedina, 1972, p. 211-240).

⁴⁶² “RECURSO ESPECIAL - INTERPOSIÇÃO PELA PROCURADORIA DE JUSTIÇA - POSSIBILIDADE - AUTONOMIA FUNCIONAL (ART. 127, §1º, DA CF/88) - OBSERVÂNCIA - REGISTRO CIVIL - ALTERAÇÃO - PATRONÍMICO MATERNO - ACRÉSCIMO - POSSIBILIDADE - RESPEITO A ESTIRPE FAMILIAR - IDENTIFICAÇÃO, NA ESPÉCIE - RECURSO ESPECIAL PROVIDO. I - Admite-se o manejo de recurso especial interposto pelo Procurador de Justiça por força do princípio da autonomia funcional (art. 127, §1º, da CF/88). II - O sistema jurídico exige que a pessoa tenha os patronímicos que identifiquem sua condição de membro de sua família e o prenome que a individualize entre seus familiares. III - Portanto, a alteração do nome deve preservar os apelidos de família, respeitando, dessa forma, a sua estirpe, nos exatos termos do artigo 56, da Lei n. 6.015/73. Identificação, na espécie. IV - Recurso especial provido” (STJ, 3. T., REsp 1256074/MG, Rel. Min. Massami Uyeda, j. 14.08.2012).

A pergunta, afinal, é se resta compatível com o sistema jurídico brasileiro o estabelecimento de prazo para o requerimento de mudança de nome e, se fosse, qual seria o fator de especialidade que justificaria tal medida.

O STJ reconheceu o direito – ressalvada a posição do Relator – de *Norma Barros Ferreira*, filha de *João Ferreira* e de *Maria José Barros Ferreira*, no primeiro ano de sua maioridade, de acrescentar ao seu nome o sobrenome *Chaves Guimarães*, em homenagem a seus pais de criação *Luiz Vicente Ladeira Guimarães* e *Dora Maria Chaves Guimarães*, que a acolheram desde seus primeiros dias e que considera seus verdadeiros pais. No caso não houve qualquer alteração do estado familiar de filiação, mas o simples acréscimo de sobrenome, não considerado prejudicial⁴⁶³.

Reconhecendo que o registro civil tem por função dar segurança à vida em sociedade, Schreiber sustenta que a alteração do nome somente não deveria ser negada se houver risco a algum interesse coletivo, como, exemplifica, “no caso do devedor contumaz ou do suspeito de investigação criminal, que pretende dificultar sua identificação”⁴⁶⁴. Neste mesmo sentido, Massip destaca que é preciso reconhecer a autonomia das pessoas em matéria de nome, especialmente para superar o aspecto burocratizado que advém de sua colocação na esfera registral⁴⁶⁵.

Por outro lado, apresenta-se estranho aos escopos do Judiciário julgar a conveniência e oportunidade de se alterar a composição do nome, volvendo inclusive aspectos íntimos de se julgar se o sobrenome *Bezerra* pode expor

⁴⁶³ “DIREITO CIVIL. ALTERAÇÃO DO ASSENTAMENTO DE NASCIMENTO NO REGISTRO CIVIL APÓS A MAIORIDADE. ACRÉSCIMO DO SOBRENOME DOS PAIS DE CRIAÇÃO. ARTIGO 56 DA LEI Nº 6.015/73. ADMISSIBILIDADE. I - Não é absoluto o princípio da imutabilidade do nome de família, admitindo-se, excepcionalmente, a alteração do patronímico, desde que presentes a justa motivação e a prévia intervenção do Ministério Público. No caso dos autos, presentes os requisitos autorizadores, já que pretende a recorrente, tão-somente, prestar uma homenagem àqueles que a criaram, acrescentando ao seu assento de nascimento o nome de família daqueles que considera seus pais verdadeiros, nada obsta que se autorize a alteração. Recurso conhecido e provido, com as ressalvas do relator” (STJ, 3. T., REsp 605.708/RJ, Rel. Min. Castro Filho, j. 05.08.2007).

⁴⁶⁴ SCHREIBER. *Direitos...*, cit., p. 202.

⁴⁶⁵ MASSIP, Jacques. *Le nom de famille*. Paris: Deffrénois, 2005, p. 55-56.

alguém ao ridículo. Se uma criança, representada por sua mãe, pretende retirar o sobrenome por ser alvo de brincadeiras associadas ao “popular bovino, filhote da vaca, do sexo feminino”, o julgamento de que é de origem lusitana e bastante comum e de que não é pejorativo ou ridículo em nada diminuirá seu sofrimento⁴⁶⁶.

Deste modo, considerando o alcance que deve ser dado à ordem pública como elemento de limitação da autonomia privada, a definição de *justo motivo* para mudança do nome deve ser ampliada.

A proposta de abertura interpretativa acolhendo-se a ampliação da cláusula de justo motivo vai ao encontro da proposição de Martins-Costa, segundo a qual “o sistema jurídico, assim considerado, volta a ser tido como um ‘sistema aberto’, porquanto a sujeição ao ordenamento já não mais se revela como mera servidão à lei, formalmente caracterizada”⁴⁶⁷.

Propõe-se, assim, a interpretação a partir do reverso. Ao invés de se provar o justo motivo (até porque as razões íntimas são imponderáveis, como na definição de dano moral), dever-se-ia averiguar a ausência de impedimentos (dolo, fraude ou prejuízo a terceiros). Fora destas hipótese, a alteração deveria ser deferida como regra. Justamente em decorrência da necessidade desta verificação não se pode admitir que a alteração se faça em cartório, mas se preserve jurisdicional.

⁴⁶⁶ “DIREITO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. IMPOSSIBILIDADE. ALTERAÇÃO. SOBRENOME. MENOR ABSOLUTAMENTE INCAPAZ. INEXISTÊNCIA. JUSTO MOTIVO. ART. 56 DA LEI 6.015/73. 1. Malgrado seja possível à autora, na qualidade de menor impúbere, devidamente representada por sua mãe, pretender a retificação no registro civil, é imprescindível a caracterização de justo motivo, inexistente na espécie. Precedentes. 2. Recurso especial não conhecido” (STJ, 4. T., REsp 302.325/MG, Rel. Min. Fernando Gonçalves, j. 05.08.2004).

⁴⁶⁷ MARTINS-COSTA, Judith. As cláusulas gerais como fatores de mobilidade do sistema jurídico. *RT* 680, jun. 1992:47-58, p. 49.

4 NOME DE FAMÍLIA

As situações mais comuns de modificação do nome ocorrem no âmbito do direito de família, especialmente quando, pelo casamento, marido e mulher podem assumir um novo sobrenome. É questão, conforme assinala Glendon, repleta de simbolismos, porque envolve os cônjuges, os filhos dessa união e as respectivas famílias de origem. Este novo nome pode indicar a inserção de um dos cônjuges na família do outro – historicamente a inserção da mulher na família do marido – ou a unidade de nome da nova unidade familiar⁴⁶⁸.

A Constituição brasileira de 1988, além de prever a proteção da igualdade como garantia fundamental incluída no art. 5º – tanto em seu *caput* quanto no inciso I – reafirma o compromisso com sua efetivação no tratamento das relações privadas familiares.

Deste modo, a previsão de que “todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza [...]” (art. 5º, *caput*) e que “homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações” (inc. I) vincula a ideia de igualdade à ideia de justiça e de liberdade⁴⁶⁹. Conforme explica Canotilho, “esta igualdade é um pressuposto para uniformização do regime das liberdades individuais a favor de todos os sujeitos de um ordenamento jurídico”⁴⁷⁰.

Mas não é inútil a repetição, entendida como reconhecimento de uma realidade que se quer seja superada, de que “os direitos e deveres referentes à sociedade conjugal são exercidos igualmente pelo homem e pela mulher” (art. 226, § 5º) e que “os filhos, havidos ou não da relação do casamento, ou por adoção, terão os

⁴⁶⁸ GLENDON, Mary Ann. *The transformation of family law: state, law and family in the United States and Western Europe*. Chicago: The University of Chicago Press, 1989, p. 103-104.

⁴⁶⁹ SANTOS, Magda Guadalupe dos. *Modelo familiar: igualdade e facticidade* [Tese]. Belo Horizonte: Programa de Pós-Graduação em Direito da UFMG, 2004, p. 215.

⁴⁷⁰ CANOTILHO, J. J. Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2003, p. 426.

mesmos direitos e qualificações, proibidas quaisquer designações discriminatórias relativas à filiação” (art. 227, § 6º). Como diz Dworkin, “a igualdade é um ideal político popular, mas misterioso”⁴⁷¹.

A enunciação genérica da igualdade, contudo, é incapaz de abraçar todas as hipóteses da vida e demanda a construção de critérios para sua delimitação. Desse modo, Oliveira propõe a indicação de premissas e diretrizes para a correta fixação do *núcleo semântico-normativo* do princípio da igualdade formal: 1. em um sistema jurídico, todos os sujeitos são distintos (individualidade); 2. as diferenciações entre os sujeitos não podem justificar tratamento privilegiado ou preferencial (igualdade formal); 3. é possível a fixação de critérios de compensação das diferenças para promover a inclusão de sujeitos ou grupos (igualdade substantiva); 4. as regras de compensação ou desigualação somente são válidas se atenderem aos critérios da *necessidade, utilidade e adequação*; 5. o alcance aos institutos e às instituições jurídicas deve ser universal, independentemente das diferenças realmente existentes⁴⁷².

A partir dos critérios indicados é possível avaliar a juridicidade das medidas tomadas sob o título de ações afirmativas, seja para pessoas deficientes (Lei 7.853/89 e respectivo Decreto 3.298/99), idosos (Lei 10.741/2003) ou em decorrência de critérios raciais e sócio-econômicos, como na reserva de cotas no ingresso ao sistema federal de ensino superior (Lei 12.711/2012). Da mesma forma, é possível incluir no rol de ações afirmativas as normas de proteção dos consumidores (Lei 8.078/90) e de crianças e adolescentes (Lei 8.069/90).

Avaliando a juridicidade das medidas de realização da igualdade material, causaria estranheza a tentativa de promover uma ação afirmativa no âmbito das relações familiares (por exemplo criando normas de ampliação dos poderes da mulher na relação conjugal ou conferindo maior proteção sucessória aos filhos

⁴⁷¹ DWORKIN, Ronald. *Sovereign virtue: the theory and practice of equality*. Harvard University Press: Cambridge, MA, 2002, p. 11.

⁴⁷² OLIVEIRA, Márcio Luís de. *A constituição juridicamente adequada: transformações do constitucionalismo e atualização principiológica dos direitos, garantias e deveres fundamentais*. Belo Horizonte: Arraes, 2013, p. 276.

havidos fora do casamento), mesmo porque, por expressa previsão constitucional, a relação privada familiar é imune a qualquer controle externo, consubstanciado no princípio da não intervenção (art. 226, § 7º, Constituição; art. 1.513, CC)⁴⁷³.

O que se deve ter em mente na busca da equiparação entre os membros da família – especialmente nas relações horizontais que se desenvolvem entre marido e mulher ou entre os companheiros – é a necessidade de se criarem margens de compensação. Beck aponta para três possibilidades no desenvolvimento da família: 1. o retorno às formas tradicionais; 2. a equalização de acordo com o modelo masculino; ou 3. a organização de novas formas de vida “para além dos papéis femininos e masculinos estabelecidos”⁴⁷⁴. Tendo em vista a busca pela igualdade, o caminho deverá ser norteado pela superação dos modelos tradicionais⁴⁷⁵. É impossível à entidade familiar ter dois chefes, com idênticos poderes.

Da mesma forma, é impossível continuar a pensar o nome, no casamento, como uma questão de propriedade do marido.

⁴⁷³ BVerfGE 5, 55 – Steuersplitting, j. 17.01.1957, BVerfGE 47, 46 – Sexualkundeunterricht, j. 21.12.1977 (SCHWABE, Jürgen; MARTINS, Leonardo (Org.). *Cinquenta anos de jurisprudência do Tribunal Constitucional Federal Alemão*. Trad. Betariz Hennig, Leonardo Martins, Mariana Bigelli de Carvalho, Tereza Maria de Castro e Viviane Gerlades Ferreira. Montevideo: Fundación Konrad-Adenauer, 2005:502-511).

⁴⁷⁴ BECK, Ulrich. *Sociedade de risco: rumo a uma outra modernidade* [Risikogesellschaft: auf dem Weg in eine andere Moderne]. Trad. Sebastião Nascimento. São Paulo: Editora 34, 2010, p. 180.

⁴⁷⁵ PITCH, Tamar. *Un derecho para dos: la construcción jurídica de género, sexo y sexualidad* [Un diritto per due]. Trad. Cristina García Pascual. Madrid: Trotta, 2003.

4.1 Do nome da mulher casada ao nome dos cônjuges

A definição do nome dos cônjuges foi, por muito tempo, uma questão sobre o nome da mulher casada, expressando, por consequência, a posição de supremacia do marido frente à mulher.

O Código Civil de 1916 previa, em sua redação original, que “a mulher assume, pelo casamento, com os apelidos do marido, a condição de sua companheira, consorte e auxiliar nos encargos da família” (art. 240).

O uso do termo *apelidos de família* é oriundo de emenda proposta por Ruy Barbosa, seguindo o modelo do Código Civil português. “*Toma o nome da família do marido*. Pode acontecer que o marido não tenha nome de família, ou o haja repudiado. Em casos tais qual o nome, que do marido assume a consorte? O seu ou os seus apelidos. Ora, sob o vocábulo *apelidos* se indicam os sobrenomes, cognomes, agnomes, isto é, nomes, de família ou não, que se pospõem ao nome batismal do indivíduo. Mas o que o *apelido* particularmente significa é o *nome de família*. ‘Apelido designa principalmente o *nome de família*.’ (AD. COELHO, *Dic. Etim.*, p. 133). ‘Apelido. No sentido moderno significa o sobrenome das pessoas, segundo as suas diferentes famílias.’ (DOMINGOS VIEIRA, *Dic.*, v. I, p. 300). Por que não dizer, pois, aqui *apelidos*? Ficaremos na boa companhia do cód. civ. port., art. 1.075, ns. 1 e 2”⁴⁷⁶. Não ter nome de família ou os ter repudiado era o caso, por excelência dos cristãos-novos, pejorativamente chamados *marranos*, convertidos do judaísmo e que substituíram os sobrenomes judaicos tradicionais por outros, geralmente ligados à natureza (como Leão, Carneiro, Coelho, Pinheiro, Carvalho, Pereira e Oliveira), para evitar a Inquisição⁴⁷⁷.

⁴⁷⁶ BARBOSA, Rui. *Obras completas de Rui Barbosa*. V. 29, 1902, t. 1: Parecer sobre a redação do Código Civil. Rio de Janeiro: Ministério da Educação e Saúde, 1949, p. 115.

⁴⁷⁷ NOVINSKY, Anita. Ser marrano em Minas Colonial. *Revista Brasileira de História*. São Paulo, v. 21, n. 40, 2001:161-176.

Nos comentários ao art. 240 do Código Civil de 1916, em sua redação original, Bevilaqua sustenta que a lei, ao não prever a figura do *poder marital*, “apezar da preeminencia concedida ao marido, os dois conjuges se acham no mesmo plano jurídico, não exercendo o homem autoridade sobre a mulher”⁴⁷⁸.

A situação, em sua visão, configura verdadeiro direito da mulher, não constituindo um ônus⁴⁷⁹, ou correspondendo a correlato direito do marido. O Projeto Bevilaqua enviado ao Congresso previa que, “pelo casamento torna-se a mulher companheira e socia do seu marido, cuja posição social compartilha e de cujo nome tem o direito de usar”⁴⁸⁰.

Na verdade, a opção do autor pode até ser chamada de progressista para a época e não deve ser julgada como mero jogo de palavras para ocultar o desequilíbrio fático e jurídicos de poderes dos membros da sociedade conjugal. A previsão de incapacidade relativa da mulher casada veio da Comissão revisora instituída pelo governo e foi questionada por Bevilaqua em sessão na Câmara dos Deputados: “A concepção da sociedade, no momento presente, não exige mais, como outrora, que a família se apoie sobre a base egoística da autoridade; parece mais sólida, mais resistente e eficaz a base altruística do amor e do respeito mútuo. A família é uma sociedade de que o marido é o chefe, mas, na qual, a mulher é chamada a funções tão nobres e elevadas, que o direito não pode mais ferreteá-la com o estigma da incapacidade”⁴⁸¹.

A razão para tanto viria de outra ordem: “o facto de esta adquirir o nome do marido, não importa, em ficar a sua personalidade absorvida. Antes de tudo, esta adopção de nome é um costume, a que a lei deu guarida, e deve ser

⁴⁷⁸ BEVILAQUA, Clovis. *Código Civil dos Estados Unidos do Brasil*. Vol. 2, 3. ed. Rio de Janeiro: Francisco Alves, 1928, p. 123.

⁴⁷⁹ BEVILAQUA, Clovis. *Direito de Família*. 7. ed. aum. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1943, p. 150-151.

⁴⁸⁰ CÓDIGO CIVIL BRASILEIRO. *Trabalhos relativos á sua elaboração*. Rio de Janeiro: Imprensa Nacional, 1917, p. 132.

⁴⁸¹ BEVILAQUA, Clovis. *Código Civil dos Estados Unidos do Brasil*. V. 1, 10. ed. atual. por Achilles Bevilaqua. Rio de Janeiro: Francisco Alves, 1953, p. 153-154.

compreendido como exprimindo a comunhão de vida, a transfusão das almas dos dois cônjuges”⁴⁸².

Reconhece, sim, a divisão social de papéis entre marido e mulher, mas ao lado da participação de ambos como *sócios* e da atribuição recíproca dos deveres conjugais. Conclui, enfim, que a concepção de família não se fundaria mais na autoridade conjugal, porque “funda-se a família no amor”⁴⁸³. Assume, pois, a ideia de que os cônjuges se completam na formação de uma unidade.

Em favor das concepções igualitárias do jurista pode-se citar, ainda que no plano das especulações, sua manifestação pública contra a rejeição da candidatura da mulher, Amélia Carolina de Freitas Beviláqua, à Academia Brasileira de Letras, o que determinou seu rompimento com a instituição. A interpretação da maioria dos imortais, em 1930, foi de que a candidata não atendia ao critério de ser “brasileiro”⁴⁸⁴.

A visão de mundo de Bevilaqua expressa os ideais da sociedade pré-industrial. O reconhecimento de papéis distintos para homem e mulher corresponde à necessidade de consolidação da família nuclear e, “sem a família nuclear, não haveria sociedade industrial em seu esquetismo de vida e trabalho”⁴⁸⁵.

Carvalho Santos, para quem a posição da mulher não era de inferioridade, mas simples expressão da chefia do marido, resguardando-se a igualdade para os demais âmbitos, destaca a relevância de seu papel pela qualificação legal. *Companheira*, porque está junto, sob o mesmo teto, *consorte*, porque submetida à mesma sorte (e, por consequência, com os mesmos interesses na condução

⁴⁸² BEVILAQUA. *Código...*, vol. 2, cit., p. 124.

⁴⁸³ BEVILAQUA. *Código...*, vol. 2, cit., p. 124.

⁴⁸⁴ SCHUBSKY, Cássio (Org.). *Clóvis Beviláqua: um senhor brasileiro*. São Paulo: Lettera.doc, 2010, p. 134.

⁴⁸⁵ BECK. *Sociedade...*, cit., p. 161.

dos negócios conjugais, logo, sócia), e *auxiliar*, porque também responsável pela manutenção da família⁴⁸⁶.

Superadas as especulações, pelo menos para alguns reconhecia-se aí verdadeiro dever da mulher em portar o sobrenome do marido. Pontes de Miranda sustentava que o dever de usar o nome do marido era jurídico, e não simplesmente moral, concluindo que cabia “ao marido ação para que respeite tal dever”⁴⁸⁷. Em outro ponto da obra, sustenta o autor, em sentido diverso, que a mulher tem direito a usar o nome do marido, ressalvadas as hipóteses de condenação em desquite ou viuvez⁴⁸⁸.

Para Carvalho Santos, os contornos são de direito, ressalvando à mulher a possibilidade de usar de pseudônimos para o exercício de suas atividades artísticas (o que não seria possível se constituído um dever). Para ele a perda do nome decorreria da condenação em desquite e na anulação do casamento, conservando a viúva o direito a usar o nome do marido enquanto não se *remaride*, porque então deveria passar a portar o sobrenome do novo cônjuge.

Pelo Estatuto da Mulher Casada (Lei 4.121/62), o art. 240 passa a ter nova redação, prevendo que “a mulher assume, com o casamento, os apelidos do marido e a condição de sua companheira, consorte e colaboradora dos encargos da família, cumprindo-lhe velar pela direção material e moral desta”. A alteração do texto, ainda que pouco significativa, deve ser compreendida a partir da revogação, na Parte Geral, de que a mulher casada era relativamente incapaz.

Ao menos em termos de capacidade formal a mulher se aproxima do marido, ainda que o restante do ordenamento jurídico não lhe sejam plenamente favoráveis, como, por exemplo, previa o art. 233 reformado: “O marido é o chefe

⁴⁸⁶ CARVALHO SANTOS, J. M. de. *Código Civil brasileiro interpretado*. V. 4. Rio de Janeiro: Calvino Filho, 1934, p. 400-401.

⁴⁸⁷ PONTES DE MIRANDA. *Tratado de Direito Privado*. T. 8, 3. ed. Rio de Janeiro: Borsoi, 1971, p. 113.

⁴⁸⁸ PONTES DE MIRANDA. *Tratado...*, T. 8, cit., p. 134.

da sociedade conjugal, função que exerce com a colaboração da mulher, no interesse comum do casal e dos filhos”.

Não se altera o reconhecimento, ao final, que o nome como indicativo do *status familiae* expressa a dependência da mulher em relação ao marido⁴⁸⁹.

Quanto ao nome, maior mudança veio pela Lei do Divórcio – LD (Lei 6.515/77), que, em nova reforma, altera a redação do art. 240:

Art. 240 - A mulher, com o casamento, assume a condição de companheira, consorte e colaboradora do marido nos encargos de família, cumprindo-lhe velar pela direção material e moral desta.

Parágrafo único - A mulher **poderá** acrescentar ao seus os apelidos do marido.

O tratamento do nome passa a ser autonomizado e sujeito ao regramento da referida lei nas hipótese de fim da sociedade ou do vínculo conjugal. Limongi França observa que a previsão é incompatível com previsão da mesma lei que reconhece que a mulher, se vencedora na ação de separação litigiosa, poderá “renunciar, a qualquer momento, ao direito de usar o nome do marido” (art. 5º, LD). Isso porque “o artigo implica reafirmação de que o uso do nome do marido, em princípio, é direito e *obrigação*, pois só se defere à faculdade de renúncia se vencedora”⁴⁹⁰.

De relevante, estabelece a lei que é possível a adição, sem que se perca o sobrenome originário. A prática em alguns estados, especialmente em Minas Gerais, sempre foi de mitigar a disposição legal, admitindo-se que a mulher perdesse um de seus sobrenomes – normalmente o materno – quando do casamento.

⁴⁸⁹ SANTOS. *Modelo...*, cit., p. 112.

⁴⁹⁰ LIMONGI FRANÇA, R. *A lei do divórcio: comentada e documentada*. São Paulo: Saraiva, 1978, p. 94.

Villela, em propostas para emenda do projeto de Código Civil, recomendava que o texto admitisse a exclusão de sobrenomes quando do casamento, ao contrário da determinação da Lei do Divórcio, para evitar a formação de nomes demasiadamente longos⁴⁹¹. A sugestão não foi acolhida.

Apesar da razoabilidade da medida, porque não haveria utilidade em manter nomes muito longos e que não seriam, como regra, transmitidos aos filhos, muitas vezes se manifestavam contra a medida. Welter, por exemplo, sustentava que “o nome não pertence somente à mulher, mas, sim, a todo o grupo familiar, como entidade, transcendendo à mera individualidade, e renunciar à origem, além de ilegal, é menosprezar os pais, é apagar o passado”. Daí concluir que a renúncia ao sobrenome seria inconstitucional, porque equivaleria a renunciar à própria dignidade⁴⁹².

A questão nunca foi pacificada, mas parece ter diminuído de relevância nos últimos tempos, até porque tornou-se mais comum a manutenção do nome de solteiro por ocasião do casamento. O fator mais favorável à sua admissão é certamente, o reconhecimento da autonomia do sujeito para dispor do próprio nome.

Incorporando os influxos igualitários da Constituição de 1988, e reconhecendo o que já estaria protegido pela nova ordem constitucional, o Código Civil de 2002 prevê:

Art. 1.565. Pelo casamento, homem e mulher assumem mutuamente a condição de consortes, companheiros e responsáveis pelos encargos da família.

§ 1º Qualquer dos nubentes, querendo, poderá acrescentar ao seu o sobrenome do outro.

§ 2º O planejamento familiar é de livre decisão do casal, competindo ao Estado propiciar recursos educacionais e financeiros para o exercício desse direito, vedado

⁴⁹¹ VILLELA, João Baptista. *O Direito de Família no Senado: Emendas ao Projeto de Código Civil*. Belo Horizonte: UFMG, 1985, p. 8-9.

⁴⁹² WELTER, Belmiro Pedro. *Separação e divórcio*. Porto Alegre: Síntese, 2000, p. 284.

qualquer tipo de coerção por parte de instituições privadas ou públicas.

Ganham destaque a igualdade entre os cônjuges, de modo que ambos podem acrescentar o sobrenome do outro ao seu, ou, quiçá, estabelecer um sobrenome comum para a entidade familiar. O fundamento da igualdade repousaria então em uma ética fundada na liberdade e no respeito, e de sua efetivação decorreria a universalidade dos direitos, então capazes de atender à pluralidade de sujeitos, costumes e hábitos sociais⁴⁹³.

De toda forma, adquirir um novo nome tem profunda significação da visão de que a pessoa tem de si, interferindo diretamente em seu sentimento de identidade. Para a mulher, historicamente, tomar o sobrenome do marido significa tanto deixar de ser quem era, desligando-se da família de origem, como assumir nova identidade, fortemente vinculada à pessoa e à família do marido. O texto legal deixa claro que se trata de possibilidade para ambos os cônjuges, e não mais como ônus exclusivo da mulher.

A leitura da integralidade do dispositivo indica que a escolha do nome também faz parte do planejamento familiar, que não deve ser compreendido na dimensão restritiva do aspecto reprodutivo.

4.2 A perda do nome pelo fim do casamento

Se é possível adquirir um sobrenome pelo casamento, o que se há de fazer quando o casamento termina?

⁴⁹³ SANTOS. *Modelo...*, cit., p. 240.

A manutenção legislativa, no Código Civil de 2002 (art. 1.578), da perda do nome como pena em caso de reconhecimento de culpa na separação, preserva os juízos de desigualdade que vinham sendo afastados na doutrina e na prática do direito de família.

Manter a culpa, no bojo das transformações pelas quais passou o direito de família, expressa a tentativa de negar a crise institucional por que passa o vínculo conjugal e de manter o caráter transcendental do casamento⁴⁹⁴.

O casamento, nos últimos tempos, deixou de ser o único meio para formação da família legítima, constituindo-se como mais uma forma para o reconhecimento da relação familiar. O casamento é uma das entidades familiares, ao lado da união estável ou da família monoparental, para ficar nos exemplos constitucionalmente previstos, que constituem o gênero *família*. Desse modo, o casamento perde o caráter de caminho exclusivo e deve ser considerado um ato eminentemente privado, sujeito ao controle exclusivo dos nubentes e cônjuges e fora de outras especulações⁴⁹⁵. Como consequência disso, também o fim do casamento deve ser tomado como ato privado, sem maiores requisitos materiais ou formais.

⁴⁹⁴ LEFEBVRE-TEILLARD, Anne. Préface. In: LA BROSSE, Arnould Bethery de. *Entre amour et droit: le lien conjugal dans le pensée juridique moderne (XVI^e - XXI^e siècles)*. Paris: L.G.D.J, 2011:vii-viii, p. viii.

⁴⁹⁵ LA BROSSE, Arnould Bethery de. *Entre amour et droit: le lien conjugal dans le pensée juridique moderne (XVI^e - XXI^e siècles)*. Paris: L.G.D.J, 2011, p. 372-377.

4.3 A separação culposa

A aprovação da Lei do Divórcio em 1977 introduziu no direito brasileiro a possibilidade de dissolução do vínculo matrimonial, até então somente atacável pelas ações de invalidade ou alcançado pela morte de um dos cônjuges. Prevalcia, até então, com expresse assento constitucional, a indissolubilidade do vínculo, herança da ordem jurídica portuguesa e fortemente impregnada pela origem religiosa, que reclamava a permanência do sacramento realizado.

Diante das demandas sociais do período, todavia, admitir a possibilidade de divórcio não importava a facilitação deste instrumento. O fim do casamento somente poderia ser atendido se cumpridas uma série de exigências. Daí a opção legal por criar um sistema complexo de desfazimento, iniciado – facultativamente – com a *separação* (desfazimento da sociedade conjugal) e somente concluído com o *divórcio* (fim do vínculo conjugal).

A separação judicial poderia ser consensual ou litigiosa, conforme o atendimento de três causas de pedir na última hipótese: a imputação de culpa (*separação sanção*), a ruptura da vida em comum (*separação falência*) ou o diagnóstico de doença mental grave de cura improvável em um dos cônjuges (*separação remédio*).

O divórcio, segundo qualificação geral, seria *direto*, se não precedido de separação, ou *indireto* (*por conversão*), nas hipóteses de prévia separação judicial. Mesmo no primeiro caso, como observa Tavares da Silva, a qualificação como *direto* restaria imprecisa, uma vez que o divórcio somente seria concedido depois de período de separação de fato, que na redação original da referida lei, deveria ser de cinco anos.

De toda forma, interessa compreender o sistema de inculpação em torno do qual se organizou a separação litigiosa.

A única hipótese de requerimento de separação sem o cumprimento de qualquer prazo dependia da imputação, de um dos cônjuges ao outro, de “conduta desonrosa ou qualquer ato que importe em grave violação dos deveres do casamento e tornem insuportável a vida em comum” (art. 5º, *caput*, LD).

Segundo Limongi França, “*conduta desonrosa é um standard jurídico*. Depende de circunstâncias de tempo e lugar”⁴⁹⁶. A constatação parte da verificação, pelo autor, do conteúdo aberto da previsão legal, que suplantou a previsão típica das hipóteses de desquite na legislação anterior: adultério, tentativa de morte, sevícia ou injúria grave ou abandono voluntário do lar (art. 317, CC/16).

Crítico a essa opção menos favorável à segurança jurídica, Limongi França opõe a “elegância e precisão técnica” do direito revogado ao que considera evidente falta de “qualidades técnicas, científicas e estilísticas” do legislador em 1977⁴⁹⁷.

Assim, como primeira atividade interpretativa, havia que se fixar o que seria *conduta desonrosa e grave violação dos deveres conjugais*. Na aplicação das cláusulas gerais, é possível a identificação de uma zona de certeza, associada às condutas mais graves, e deixar ao aplicador a decisão acerca das situações limítrofes, sempre temperadas pelo juízo da insuportabilidade da vida em comum. Se a violação dos deveres conjugais tem feição interna (*inter partes*), a conduta desonrosa deve ser aferida nos limites do comportamento do cônjuge face aos padrões sociais. Tal sorte de ponderações, todavia, não traz maior facilidade de aplicação do direito. Decidir o que é grave, desonroso ou insuportável ainda será uma decisão complexa, que caminha entre zonas indefinidas. Há casos de maior impacto, como os de violência doméstica e, ainda hoje, de adultério, e outros mais sujeitos a vacilações, como a gestão temerária do patrimônio familiar, acolhida por Limongi França como causa de separação litigiosa⁴⁹⁸.

⁴⁹⁶ LIMONGI FRANÇA. *A lei...*, cit., p. 59.

⁴⁹⁷ LIMONGI FRANÇA. *A lei...*, cit., p. 59.

⁴⁹⁸ LIMONGI FRANÇA. *A lei...*, cit., p. 60.

Além disso, configurada a violação, pode o cônjuge ofendido perdoar o comportamento do outro, em ponderação que é exclusivamente sua. Embora caricata, não compete ao direito escolher o destino conjugal da *mulher de malandro*, “resignada, feliz e realizada, na permanente e angélica vocação de doar sem nada exigir”⁴⁹⁹.

O reconhecimento da culpa, de acordo com a estrutura legal originária, determinava a perda da guarda dos filhos menores (art. 10, LD), a perda do nome adquirido em virtude do casamento (art. 17, LD) e a negativa de alimentos (art. 19, LD).

A previsão de que a mulher perderia o nome do marido, adquirido pelo casamento, em virtude do reconhecimento de sua culpa no processo de separação, foi assim positivada:

Art 17 - Vencida na ação de separação judicial (art. 5º *caput*), voltará a mulher a usar o nome de solteira.

§ 1º - Aplica-se, ainda, o disposto neste artigo, quando é da mulher a iniciativa da separação judicial com fundamento nos §§ 1º e 2º do art. 5º.

§ 2º - Nos demais casos, caberá à mulher a opção pela conservação do nome de casada.

Art 18 - Vencedora na ação de separação judicial (art. 5º *caput*), poderá a mulher renunciar, a qualquer momento, o direito de usar o nome do marido.

No plexo de sanções atribuídas ao reconhecimento da culpa inclui-se a perda do sobrenome que a mulher houvesse adquirido do marido.

A perda do nome em virtude do reconhecimento de culpa na separação assume, assim, caráter paradoxal, no que pode ser considerada “verdadeira desconsideração pela personalidade da pessoa”. Se, com a assunção de um novo nome em virtude do casamento vem a formar-se uma nova identidade, fixada

⁴⁹⁹ LIMONGI FRANÇA. *A lei...*, cit., p. 60.

pelos usos e significados próprios, perder o nome equivale a perder personalidade⁵⁰⁰.

O caráter punitivo fica mais premente ao notar que a aquisição do nome do marido, até então, não era vista como faculdade da mulher, mas como obrigação legal. Pior que isso até, e à margem da lei, constituiu-se prática reiterada que a mulher não acrescesse o sobrenome do marido ao seu, mas realizasse verdadeira substituição, seja retirando um ou todos sobrenomes que adquiriu pelo nascimento.

Sobre o tema, o STF adotou posicionamento – mesmo quando configurada culpa recíproca dos cônjuges na dissolução do casamento⁵⁰¹ – no sentido da admissibilidade da preservação do nome do marido “em razão da permanência da obrigação de pensionar e da honorabilidade reconhecida em favor do cônjuge-mulher”⁵⁰². Observa-se que a solução adotada cria verdadeira pós-eficácia da sociedade conjugal, uma vez que condiciona o direito da mulher a alimentos e ao uso do nome do marido ao cumprimento dos deveres conjugais, já não mais exigíveis com a separação.

Para manter o nome adquirido pelo casamento, a mulher continuava a subordinar-se, na prática, ao marido de quem se separou, mesmo porque o divórcio, pondo termo ao casamento, não alterava substancialmente as condições fixadas na separação.

Esse posicionamento, registra-se, acabou sendo pontualmente superado. Alguns anos depois o STJ passou a negar que o ex-marido pudesse controlar a vida sexual da ex-mulher, usando da ameaça de exoneração do dever alimentar como moeda de troca, uma vez que “a separação judicial põe termo ao dever de

⁵⁰⁰ SANTOS. *Modelo...*, cit., p. 132.

⁵⁰¹ Como regra, a configuração de culpa recíproca afastaria o dever de prestar alimentos, de acordo com o art. 19 da Lei do Divórcio (Lei 6.515/77) (STF, 1. T., RE 108.086, Rel. Min. Octavio Gallotti, j. 13.06.1986). A vinculação entre culpa e alimentos permanece, ao menos em termos legislativos, no art. 1.694, § 2º, CC.

⁵⁰² STF, 1. T., RE 108.008/RS, Rel. Min. Octavio Gallotti, j. 15.08.1986.

fidelidade recíproca”⁵⁰³. O mesmo raciocínio pode ser utilizado nas questões envolvendo o nome, que, por sinal, deixou de ser dele e passou a ser dela.

4.4 Da culpa à ruptura

A dicotomia entre as modalidades culposa e consensual de dissolução da sociedade conjugal já estava presente no tratamento do desquite no Código Civil de 1916.

O desquite litigioso, a qualquer tempo, contava com a indicação expressa das causas de pedir, a saber: 1. adultério; 2. tentativa de morte; 3. sevícia, ou injúria

⁵⁰³ “DIREITO DE FAMÍLIA. CIVIL. ALIMENTOS. EX-CÔNJUGE. EXONERAÇÃO. FILHO CONCEBIDO APÓS A SEPARAÇÃO CONSENSUAL. DEVER DE FIDELIDADE. RECURSO PROVIDO. I – Não autoriza exoneração da obrigação de prestar alimentos a ex-mulher o só fato de esta haver concebido filho fruto de relação sexual mantida com terceiro após a separação. II – A separação judicial põe termo ao dever de fidelidade recíproca. As relações sexuais eventualmente mantidas com terceiros após a dissolução da sociedade conjugal, desde que não se comprove desregramento de conduta, não tem o condão de ensejar a exoneração da obrigação alimentar, dado que não estão os ex-cônjuges impedidos de estabelecer novas relações e buscar, em novos parceiros, afinidades e sentimentos capazes de possibilitar-lhes um futuro convívio afetivo e feliz. III – Em linha de principio, a exoneração de prestação alimentar estipulada quando da separação consensual somente se mostra possível em uma das seguintes situações: a) convalidação de novas núpcias ou estabelecimento de relação concubinária pelo ex-cônjuge pensionado; b) adoção de comportamento indigno; c) alteração das condições econômicas dos ex-cônjuges em relação as existentes ao tempo da dissolução da sociedade conjugal. IV – Inaplicável a espécie, porque não se trata no caso de fixação de pensão alimentícia, o entendimento que se vem firmando no sentido de que, hodiernamente, dada a equiparação profissional entre mulheres e homens, ambos disputando em condições de igualdade o mercado de trabalho, não se mostram devidos, nas separações sem culpa, alimentos aos ex-cônjuges, salvo se comprovada a incapacidade laborativa de um deles” (STJ, 4. T., REsp 21.697/SP, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, j. 14.06.1993). No mesmo sentido: STJ, 4. T., REsp 111.476/MG, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, j. 25.03.1999.

grave; ou 4. abandono voluntário do lar conjugal, durante dois anos contínuos⁵⁰⁴.

Também lá, o reconhecimento da culpa da mulher pelo desquite determina a perda do direito de usar o nome do marido (art. 324, CC/16).

Já o desquite por mútuo consentimento pressupunha que o casal já estivesse casado por, no mínimo, dois anos. Segundo Bevilaqua serviria aos cônjuges, “por terem se convencido de que foram infelizes no passo, que deram, ajuntando-se numa comunhão de vida, que não podem manter, ou porque não desejem fazer escândalo em torno de alguma das causas determinadas, que autorizaria o pedido unilateral do desquite”⁵⁰⁵.

A fixação de prazo mínimo de casamento para a concessão do desquite consensual é decorrência da supremacia do valor ético do casamento sobre as liberdades individuais, de modo que, conforme Bevilaqua, permitir o desquite consensual sem prazo permitiria a tutela de casamentos irrefletidos que, sem atentar para a *gravidade e santidade do ato*, os cônjuges teriam realizado por *simples desfastio*⁵⁰⁶.

Considerando o descrédito da doutrina com o critério da culpa, Villela observa que “além de ser altamente problemática a identificação de culpado e de inocente em relacionamento tão interativo como é o conjugal, a pesquisa de

⁵⁰⁴ Código Civil de 1916: “Art. 317. A ação de desquite só se pode fundar em algum dos seguintes motivos: I. Adultério. II. Tentativa de morte. III. Sevícia, ou injúria grave. IV. Abandono voluntário do lar conjugal, durante dois anos contínuos. Art. 318. Dar-se-á também o desquite por mútuo consentimento dos cônjuges, se forem casados por mais de dois anos, manifestado perante o juiz e devidamente homologado. Art. 319. O adultério deixará de ser motivo para desquite: I. Se o autor houver concorrido para que o réu o cometesse. II. Se o cônjuge inocente lhe houver perdoado. Parágrafo único. Presume-se perdoado o adultério, quando o cônjuge inocente, conhecendo-o, coabitar com o culpado”.

⁵⁰⁵ BEVILAQUA. *Código...*, v. 2, cit., p. 274.

⁵⁰⁶ BEVILAQUA. *Código...*, v. 2, cit., p. 275.

ofensas aos deveres do casamento importa intromissão odiosa do Estado na intimidade do casal”⁵⁰⁷.

Tal previsão expressa “a vinculação ainda persistente entre manutenção ou perda do nome (indicativo da identidade civil), após a dissolução dos vínculos do casamento, e a noção de **culpa** que estigmatiza de forma aviltante o perfil feminino face ao masculino”⁵⁰⁸.

Como críticas ao sistema de determinação de culpa pela dissolução do casamento, deve-se notar a possível arbitrariedade da sentença que define culpados e inocentes, com aptidão para violar um dos princípios básicos da organização jurídica, o da justiça e equidade. Isso porque é improvável, no curso de separação litigiosa, determinar-se com exatidão o responsável pelo fim do relacionamento. Na verdade o juiz atua por meio da seleção de fatos isolados a partir de uma série de condutas e contingências próprias da intimidade do casal.⁵⁰⁹ A formação do convencimento do julgamento passa pela apresentação que os cônjuges fazem de sua vida íntima e, embora toda a produção de provas deva estar orientada pelo contraditório, é impossível e indesejável reconstruir em juízo todos os elementos daquela vida em comum.

Da mesma forma, estudos interdisciplinares comprovam a falsidade da tese do *único culpado*. Na verdade, tal opção é excessivamente dogmática e abstrata, mais uma vez por superar a dinâmica interna do casal em favor de uma solução binária. Nesse mesmo sentido, contra o reconhecimento de culpa na dissolução do casamento estaria a produção de danos ao núcleo familiar, especialmente aos filhos⁵¹⁰.

⁵⁰⁷ VILLELA. *O Direito...*, cit., p. 12.

⁵⁰⁸ SANTOS. *Modelo...*, cit., p. 252.

⁵⁰⁹ MIZRAHI, Mauricio Luis. *Familia, matrimonio y divorcio*. 2. ed. atual. e ampl. Buenos Aires: Astrea: 2006, p. 318.

⁵¹⁰ MIZRAHI. *Familia...*, cit., p. 320-322.

O término do relacionamento com conflitos dá margem ao desenvolvimento de situações patológicas, que podem resultar, nos casos extremos, na configuração de quadros de alienação parental.

A discussão sobre culpa, também, traria danos indesejáveis à dignidade do casal, especialmente por expor elementos que deveriam estar resguardados pela intimidade. Em síntese, Mizrahi sustenta que a eliminação da culpa no fim do casamento deveria ser operada porque sua investigação invade o âmbito de auto-regulamentação do casal⁵¹¹.

Um dos modelos de superação do critério da culpa pode ser encontrado no direito alemão, que progressivamente substituiu esse elemento pelo chamado *princípio da ruptura* (§§ 1564-1568 BGB).

Segundo o direito alemão vigente, “para o divórcio não depende mais por quem a ruptura foi ocasionada ou de quem é a culpa. Agora a **única causa do divórcio** é o **fracasso da união conjugal**”⁵¹². A opção por tal modelo, acessível a qualquer dos cônjuges, se deu, entre outras razões, pelo reconhecimento de que o órgão jurisdicional, e nem mesmo os cônjuges, são capazes de identificar todas as causas da ruptura e avaliar a importância de cada uma delas. Isso porque muitas das razões invocadas como comportamento adverso de um dos cônjuges não eram senão expressão do processo de ruptura prolongado, cujos motivos seria impossível conhecer. Da mesma forma, abandonar o princípio da culpa determinou que os cônjuges não mais necessitassem submeter sua esfera íntima à apreciação judicial..

O tipo legal do divórcio no direito alemão baseia-se no *fracasso* do casamento, porque não existe mais comunhão de vida (*Retrospektive*) e não se pode esperar

⁵¹¹ MIZRAHI. *Família...*, cit., p. 325.

⁵¹² SCHLÜTER, Wilfried. *Código Civil Alemão: Direito de Família* [BGB-Familienrecht, 9. Aufl.]. Trad. Elisete Antoniuk. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2002, p. 241.

que eles a reconstituam (*Prognose*) (§ 1565 (1) BGB). Por consequência, o procedimento de divórcio perdeu o caráter adversarial⁵¹³.

Se os cônjuges ainda não viveram um ano separados, é preciso que o requerente comprove que a continuação do vínculo lhe representará uma severidade insustentável [*unzumutbare Härte*] (§ 1565 (2) BGB). Deste modo, quem deu causa à ruptura não pode alegá-la para forçar um divórcio antecipado (vedação à alegação da própria torpeza) e evita-se o divórcio irrefletido ou precipitado. A rejeição das razões apresentadas pode justificar que o requerente mantenha o vínculo até se completar um ano de separação, mas não que mantenha a comunhão de vida (sociedade conjugal)⁵¹⁴⁻⁵¹⁵. Mesmo a adoção do princípio da ruptura como critério para a dissolução do casamento não chegou a afastar, por completo, a investigação sobre a culpa no direito alemão.

Da mesma forma, ainda que sem bases legais expressas, a doutrina brasileira manifestou-se contrariamente à manutenção da culpa na dissolução do casamento.

A opção doutrinária contrária à culpa acabou por encontrar amparo na jurisprudência, havendo se fixado no STJ, desde 2002, a preponderância do *princípio da ruptura*. “Evidenciada a insuportabilidade da vida em comum, e manifestado por ambos os cônjuges, pela ação e reconvenção, o propósito de se separarem, o mais conveniente é reconhecer esse fato e decretar a separação, sem imputação da causa a qualquer das partes”⁵¹⁶.

⁵¹³ SCHLÜTER. *Código...*, cit., p. 242.

⁵¹⁴ SCHLÜTER. *Código...*, cit., p. 246-247.

⁵¹⁵ PALANDT. *Bürgerliches Gesetzbuch*. 63. Aufl. bearbeitet von Bassenge, Brudermüller, Diederichsen, Edenhofer, Heinrichs, Heldrich, Putzo, Sprau, Weidenkaff. München: C. H. Beck, 2004, p. 1731-1738.

⁵¹⁶ STJ, 4. T, REsp 467.184/SP, Rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar, j. 05.12.2002. No mesmo sentido: “2. Requerida a separação judicial com fundamento na existência de culpa, é possível ser decretada a separação do casal sem imputação de causa a nenhuma das partes quando não restarem devidamente comprovados os motivos apresentados, mas ficar patente a insustentabilidade da vida em comum” (STJ, 4. T. REsp 886.744/MG, Rel. Min. João Otávio de Noronha, j. 02.02.2010); “Verificada a insuportabilidade da vida conjugal, em pedidos de separação com recíproca atribuição de culpa, por meio de ação e reconvenção, e diante da

Também os Tribunais de Justiça estaduais passaram a dar preponderância à insuportabilidade da vida em comum como requisito para a decretação do fim da sociedade conjugal, sem aferição de culpa⁵¹⁷⁻⁵¹⁸.

Em longo acórdão do TJSP, relatado pelo Desembargador Mathias Coltro, são apontadas as razões pelas quais não se deve apreciar a culpa na dissolução do casamento⁵¹⁹. Primeiro, porque se o apoio e solidariedade mútuos entre os cônjuges se transforma em desafeição, impedindo a continuidade da vida em comum, pouco importa quais sejam os fatos em que fundaria a ação de separação. Segundo, porque não há proveito para qualquer um dos cônjuges em expor sua vida privada a um terceiro, o juiz, que sobre ela deve decidir. Na verdade a discussão da culpa no processo de separação atinge a ambos os cônjuges e somente é capaz de infligir-lhes mais sofrimento, de modo que a investigação causa danos à dignidade e à intimidade de todos, especialmente se houver filhos. Daí resultaria a incompatibilidade das normas do Código Civil com o texto constitucional.

ausência de comprovação dos motivos apresentados conforme posto no acórdão impugnado, convém seja decretada a separação do casal, sem imputação de causa a nenhuma das partes” (STJ, 3. T., REsp 783.137/SP, Rel. Min. Nancy Andrighi, j. 25.09.2006).

⁵¹⁷ “APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE SEPARAÇÃO JUDICIAL LITIGIOSA. CULPA PELA SEPARAÇÃO. Atualmente, entende-se que a falência do casamento, em razão da perda do afeto, justifica a ruptura, não havendo motivo para se perquirir a culpa pela separação. Não se perquire acerca da culpa na separação judicial, porque tal questão não traz nenhum reflexo econômico e/ou patrimonial às partes” (TJRS, 7 CCiv., Apelação Cível 70027103134, Rel. Des. Ricardo Raupp Ruschel, j. 12.08.2009); “SEPARAÇÃO JUDICIAL LITIGIOSA. EXAME DA CULPA. 1. Desaparecendo a afetividade, é forçoso reconhecer a falência do casamento, tornando imperiosa a dissolução da sociedade conjugal, pois ninguém pode ser obrigado a permanecer casado. 2. É difícil, senão impossível, aferir a culpa pelo desfazimento da união conjugal, pois, quando fenece o amor, torna-se dramático analisar o espólio da relação havida. 3. Em regra, cuida-se apenas da causa imediata da ruptura, desconsiderando-se que o rompimento é resultado de uma sucessão de acontecimentos e desencontros próprios do convívio diuturno, em meio também às próprias dificuldades pessoais de cada um. 4. Descabe cogitar do exame da culpa se dele não se extrai consequência jurídica imediata. Recurso desprovido” (TJRS, 7. CCiv., Apelação Cível 70028314870, Rel. Des. Sérgio Fernando de Vasconcellos Chaves, j. 22.07.2009).

⁵¹⁸ Já depois da promulgação da Emenda Constitucional 66/2010: “II - É desnecessária a comprovação de transcurso de lapso temporal concernente à separação ou de qualquer justificativa quanto aos motivos determinantes da ruptura do vínculo conjugal, sequer da imputação de culpa, bastando o fim do afeto e o desejo do casal de se divorciar. Trata-se de deliberação personalíssima. Ademais, diante da laicidade e da imperiosa observância do princípio da dignidade da pessoa humana e da ruptura do afeto, a intervenção do Estado há de ser mínima na autonomia privada do casal” (TJMG, 7. CCiv., Apelação Cível 1.0028.10.003359-7/001, Rel. Des. Peixoto Henriques, j. 05.03.2013).

⁵¹⁹ “SEPARAÇÃO JUDICIAL LITIGIOSA - PERQUIRÇÃO ACERCA DA CULPA - DESNECESSIDADE” (TJSP, 5. CDPPriv, Apelação Cível 631.923-4/3-00, Rel. Des. A. C. Mathias Coltro, j. 20.05.2009).

Prossegue ainda o julgado que o eventual reconhecimento de culpa não tem aptidão para produzir efeitos adicionais, especialmente sobre a partilha. Da mesma forma, o reconhecimento de culpa não tem influência direta sobre a definição de guarda ou importa a peremptória negativa de alimentos ou perda do nome assumido pelo casamento. O foco da demanda desloca-se das questões íntimas para a definição da partilha.

A opção pela ruptura ou pelo fracasso, em detrimento da ideia de culpa, acabou por ser incorporada em termos legislativos, com acolhida na Emenda Constitucional 66/2010, que alterou a redação do § 6º do art. 226 da Constituição para “o casamento civil pode ser dissolvido pelo divórcio”⁵²⁰. Ou melhor, ao menos tentativa de acolhida, porque a incapacidade da emenda em apresentar uma solução final ao problema ficou patente a partir das inúmeras discussões que se seguiram à sua promulgação e ainda dependem de norma infraconstitucional para a completa regulamentação da matéria⁵²¹.

A progressiva aceitação do *princípio da ruptura* expressa o reconhecimento da insuficiência das estruturas formais para a resolução de conflitos e, por consequência, reafirma que a ideia de legalidade não se assenta em bases uniformes, ou, como prefere Sette Lopes, “o direito é composto à sombra da lei e por um emaranhado de peças, que devem ser consideradas quando se tenta conhecê-lo”⁵²².

Em sentido geral, tem prevalecido que o divórcio tornou-se verdadeiro direito potestativo dos cônjuges, que poderiam requerê-lo sem que precisem comprovar a satisfação de qualquer requisito (prazo, culpa). Por consequência disto, deixando a culpa de ser um requisito para a concessão do divórcio, a

⁵²⁰ A redação original previa que “o casamento civil pode ser dissolvido pelo divórcio, após prévia separação judicial por mais de um ano nos casos expressos em lei, ou comprovada separação de fato por mais de dois anos”.

⁵²¹ MAFRA, Tereza Cristina Monteiro; MARX NETO, Edgard Audomar. Construção de sentido e questões emergentes do novo divórcio. In: Congresso Nacional do CONPEDI. *Anais do XIX Congresso Nacional do CONPEDI*. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2010:10402-10420.

⁵²² SETTE LOPES, Mônica. Uma charada: a ciência, os métodos, a lei e o conflito. *Revista Brasileira de Estudos Políticos*. Belo Horizonte, n. 93, jan.-jun. 2006:149-198, p. 190.

hipótese de perda do nome adquirido no casamento em decorrência do reconhecimento de culpa na separação litigiosa resta sem amparo legal, porque a própria separação litigiosa teria deixado de existir, subsistindo somente a modalidade consensual.

A questão se desloca, então, para o reconhecimento de vias autônomas para o ex-cônjuge pleitear que o outro deixe de usar seu nome, ao que se deve responder negativamente. Reconhecido o nome como um direito da personalidade – integrante da identidade do sujeito – não se pode admitir, por ilegitimidade, que terceiros pretendem modificar o exercício desse direito. Como observa Chinelato, “a perda do nome pode se dar por renúncia do titular”⁵²³.

Não há como se pretender invocar qualquer abuso de direito na atuação da pessoa que continua a usar o sobrenome que adquiriu no casamento, mesmo porque, ainda que retirado o nome, ele pode ser usado sob a forma de pseudônimo. Em momento algum se exige que o pseudônimo seja novo, exclusivo ou irrepetível.

Instituir patrulha da vida do ex-cônjuge, para impedir que sua atuação *enxovalhe* o nome transmitido mostra-se completamente desprovido de sentido prático ou amparo jurídico, uma vez que o divórcio põe termo aos deveres conjugais⁵²⁴. Pretender que o ex-cônjuge deixe de usar o sobrenome porque não concorda com suas opções de vida é o mesmo que tentar litigar contra alguém que, com o mesmo sobrenome, adote conduta incompatível. O âmbito de proteção da vida privada autoriza que o incomodado pretenda alterar seu nome, porque outros fatos sociais tornam o uso excessivamente oneroso, mas de modo algum podem impedir que terceiro use um nome legitimamente adquirido.

⁵²³ CHINELATO E ALMEIDA, Silmara Juny de A. *Do nome da mulher casada: direito de família e direitos da personalidade*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2001, p. 138.

⁵²⁴ Em sentido contrário: CAHALI, Yussef Said. *Separações conjugais e divórcio*. 12. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 653.

Por conta disso, para evitar discussões desta sorte, muitas vezes sugerirão que o melhor é a conservação do sobrenome de cada um dos cônjuges quando da celebração do casamento. É, de fato, a solução mais fácil e menos propícia a gerar conflitos.

4.5 A obrigatoriedade da perda do nome no fim do casamento

Originariamente, a questão do nome da mulher divorciada não era objeto de tratamento legal, tendo prevalecido o entendimento de que seriam aplicáveis, analogicamente, as regras legais da separação⁵²⁵.

Esse panorama, todavia, foi substancialmente alterado com a edição de Lei 8.408/92 que, alterando o art. 25 da Lei do Divórcio, determinou, como regra o retorno ao nome de solteira como consequência do divórcio:

Art. 25. A conversão em divórcio da separação judicial dos cônjuges existente há mais de um ano, contada da data da decisão ou da que concedeu a medida cautelar correspondente (art. 8º), será decretada por sentença, da qual não constará referência à causa que a determinou.
Parágrafo único. A sentença de conversão determinará que a mulher volte a usar o nome que tinha antes de contrair matrimônio, só conservando o nome de família do ex-marido se alteração prevista neste artigo acarretar:
I - evidente prejuízo para a sua identificação;
II - manifesta distinção entre o seu nome de família e dos filhos havidos da união dissolvida;
III - dano grave reconhecido em decisão judicial.

⁵²⁵ LEITE, Eduardo de Oliveira. *Temas de Direito de Família*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1994, p. 49.

Com a nova redação, é de se notar, a perda do nome deixa de estar vinculada à configuração de culpa, mas torna-se a regra, somente afastável em situações excepcionais, como se verifica dos adjetivos associados: *evidente, manifesta e grave*.

Cahali destaca que, frente à omissão legislativa na redação original, fez-se a opção pela posição minoritária, vez que a orientação preponderante era pela manutenção, no divórcio, do que houvesse sido fixado quando da separação⁵²⁶. Para Chinelato, a obrigatoriedade da perda constitui um *retrocesso*, porque viola o direito à identidade da mulher⁵²⁷.

Tepedino questiona a constitucionalidade da solução legal, que “em última análise, viola o direito à identificação pessoal da mulher. Afinal, com o casamento, o nome de família integra-se à personalidade da mulher, não mais podendo ser considerado como nome apenas do marido. Muitas vezes poderá ser difícil à mulher demonstrar uma das hipóteses previstas nos inciso acima enumerados, embora a alteração do seu sobrenome – que, de resto, a identifica com os filhos do casamento desfeito –, altere necessariamente a sua identificação pessoal, atributo de sua personalidade, cuja eventual alteração deveria ser, por isso mesmo, a ela exclusivamente facultada”⁵²⁸.

Welter, assim como não admite a renúncia ao sobrenome pelo casamento, considera adequada a disposição da Lei. 8.408/92 que, ao alterar a Lei do Divórcio, determinou a perda automática do sobrenome que houvesse sido adquirido pelo casamento ⁵²⁹. Por consequência, sustenta que seria inconstitucional o acordo dos ex-cônjuges acerca da manutenção do nome, porque importaria “adotar a origem de pessoa estranha”, sendo o sobrenome bem não disponível ou de titularidade exclusiva de cada um deles, mas da

⁵²⁶ CAHALI. *Separações...*, cit., p. 1013.

⁵²⁷ CHINELATO E ALMEIDA. *Do nome...*, cit., p. 104.

⁵²⁸ TEPEDINO, Gustavo. O papel da culpa na separação e no divórcio. In: TEPEDINO, Gustavo. *Temas de direito civil*. Rio de Janeiro: Renovar, 1999:367-388, p. 375.

⁵²⁹ WELTER. *Separação...*, cit., p. 286.

ancestralidade⁵³⁰. Em conclusão, sustenta que não se deveria admitir a mudança do nome em virtude do casamento, o que evitaria uma série de dúvidas e discussões⁵³¹.

O recurso à dignidade da pessoa humana como elemento de solução hermenêutica ganhou corpo com a Constituição de 1988, que a reconheceu como fundamento da República (art. 1º, III). De sua reconhecida banalização decorre o discurso da desconfiança ou mesmo a tibieza de seu valor. Daí a advertência de Villela, para quem “*dignidade da pessoa humana* acabou por ganhar, assim, a propriedade de servir a tudo. De ser usado onde cabe com acerto pleno, onde convém com adequação discutível e onde definitivamente não é seu lugar. Empobreceu-se. Esvaziou-se. Tornou-se um tropo oratório que tende à flacidez absoluta”⁵³².

É certo, porém, que o recurso à dignidade será inexorável nas discussões sobre as relações que se convencionou chamar de *existenciais* e, por mais que se reconheça a abstração de critérios dela decorrentes, constituirá o elemento primordial de articulação, vez que detém, como explica Barroso, “força axiológica superior”⁵³³.

Deste modo, prefere-se o conceito de dignidade que não é, por princípio, uma prisão, mas que dá abertura para a realização das potencialidades da pessoa. “Por dignificação da pessoa, entende-se o respeito à *autonomia privada* como elemento essencial de constituição e de expressão da identidade, e também de preservação do livre arbítrio e da liberdade responsáveis”⁵³⁴.

⁵³⁰ WELTER. *Separação...*, cit., p. 287.

⁵³¹ WELTER. *Separação...*, cit., p. 293.

⁵³² VILLELA, João Baptista. Variações impopulares sobre a dignidade da pessoa humana. In: SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. *Superior Tribunal de Justiça: Doutrina – 20 anos (edição comemorativa)*. Brasília: STJ, 2009:561-581, p. 562.

⁵³³ A referência de Barroso é crítica à posição do Relator, Min. Dias Toffoli, no julgamento do RE 363.889 pelo STF, já referido (BARROSO, Luís Roberto. *A dignidade da pessoa humana no direito constitucional contemporâneo: a construção de um conceito jurídico à luz da jurisprudência mundial*. Belo Horizonte: Fórum, 2012, p. 119).

⁵³⁴ OLIVEIRA. *A constituição...*, cit., p. 125.

Por outras razões, também Moraes e Wambier sustentam a correção da medida legal.

O primeiro, ao negar a recepção pela Constituição de 1988 do parágrafo único do art. 240 do Código Civil de 1916. Para ele, não se deveria admitir, tanto para homens quanto para mulheres, a transmissão do nome pelo casamento, uma vez que “a assunção onomástica penetra na área personalíssima da vida do cônjuge, operando uma com que assimilação de personalidade”⁵³⁵.

Já Wambier sustenta que a manutenção do nome, depois do divórcio, não gera vantagens a ninguém, mas cria insegurança nas relações familiares. Segundo ela, “a manutenção do nome de casada só pode ter como consequência incomodar o futuro marido da divorcianda ou dificultar (até mesmo impedir!) que eventual futura mulher do divorciado possa adotar o seu sobrenome”⁵³⁶. Adiante, conclui: “divorciar-se significa *apagar vínculos, para recomeçar*”⁵³⁷.

A obrigatoriedade da perda do nome foi, por sinal, a orientação que prevaleceu, ao menos no início da vigência da lei, mesmo em caso de haver acordo entre ex-marido e ex-mulher para manutenção do uso do nome⁵³⁸.

Levando-se adiante tal posição, também a viúva deveria deixar de usar o nome do marido, conforme observa Cahali⁵³⁹.

A determinação de que, pelo divórcio, o cada cônjuge perde o sobrenome que adquiriu do outro encontra correspondência no direito francês (art. 264, 1). O

⁵³⁵ MORAES, Walter. Conjecturas acerca do nome da mulher casada. *Repertório IOB de Jurisprudência 3: civil, processual, penal e comercial*. São Paulo, n. 6/93, 2ª quinzena mar. 1993: 108-107, p. 107. No mesmo sentido: CHINELATO E ALMEIDA. *Do nome...*, cit., p. 138.

⁵³⁶ WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. O divórcio e o nome da mulher divorciada. *Revista Brasileira de Direito de Família*. Porto Alegre, n. 5, abr.-jun. 2000:51-58, p. 51.

⁵³⁷ WAMBIER. O divórcio..., cit., p. 57.

⁵³⁸ “Divórcio. Nome da mulher. Não concorrendo motivo que se enquadre nas exceções da lei, quando da conversão da separação judicial em divórcio, a mulher obrigatoriamente volta a usar o nome que tinha antes de contrair o matrimônio. Inteligência do art. 25 da Lei 6.515/77. Recurso conhecido e provido” (STJ, 3. T., REsp 146.549/GO, Rel. Min. Costa Leite, j. 21.05.1998). No mesmo sentido: STJ, 3. T., REsp 57.007/RJ, Rel. Min. Costa Leite, j. 14.08.1995.

⁵³⁹ CAHALI. *Separações...*, cit., p. 1014.

mesmo dispositivo, porém, prevê que, excepcionalmente, será possível manter o nome do outro, seja por acordo, seja por autorização judicial, justificada pela tutela de um interesse particular do requerente ou para os filhos comuns⁵⁴⁰.

Necessário notar, também, que o regramento da aquisição do nome pelo casamento é, na França, bastante mais flexível. Cada cônjuge pode portar, sob o título de uso (não havendo propriamente aquisição), o nome do outro “por substituição ou adjunção a seu próprio nome, na ordem em que escolher” (art. 225-1⁵⁴¹).

A opção favorável ao regramento inflexível do sobrenome na dissolução da sociedade conjugal pode ser atribuível à predominância das concepções institucionalistas sobre o casamento. Nesta perspectiva, os nubentes e os cônjuges adeririam ao modelo legalmente definido e estariam submetidos a seu regramento, sem qualquer possibilidade de modificação.

Atualmente, porém, têm crescido a perspectiva contratualista na gestão dos interesses privados, especialmente naqueles tradicionalmente compreendidos como insusceptíveis de disposição pelas partes, como no direito de família. Ou melhor, mais adequado seria dizer que tem renascido a perspectiva contratualista, que não era estranha a Bevilaqua, por exemplo. Segundo ele o casamento era um contrato, constituído por “acordo de interesses, coincidência de vontades” (“E, justamente, esse consentimento recíproco é, *atualmente*, o ponto central da celebração do casamento”⁵⁴²).

O ponto, aqui, era a permanência da caracterização do casamento civil com o sacramento do matrimônio, de modo que a caracterização do casamento como um contrato importaria sua dessacralização, ainda que a matéria já houvesse se secularizado. Daí, mais uma vez, as palavras de Bevilaqua: “Não tenhamos os

⁵⁴⁰ GRANET, Frédérique; HILT, Patrice. *Droit de la famille*. 2. éd. Grenoble: Presses universitaires de Grenoble, 2009, p. 79-80.

⁵⁴¹ O dispositivo foi incluído pela *Loi* 2013-404, de 17.05.2013, que regulamentou o casamento entre pessoas do mesmo sexo.

⁵⁴² BEVILAQUA. *Direito...*, cit., p. 35.

escrúpulos de Savigny, e coloquemos o matrimônio ‘ao lado da venda como um contrato consensual’, pois não é a posição dada a um rebento jurídico, que lhe empresta importância e elevação; esses atributos são-lhe algo de mais íntimo”⁵⁴³.

Contratualizar a família não quer dizer, necessariamente, o maior o uso da estrutura do contrato, mas “uma inovação importante na maneira de organizar as relações familiares”, o que, para Dekeuver-Défossez, importa a organização mais estrutural de relações jurídicas realizadas à margem da lei e, por isso, trazê-las de volta para a órbita do direito (seria o caso do PACS⁵⁴⁴), e o ingresso nas relações familiares de certas prescrições sociais que não podem ser impostas (como no divórcio e no exercício da autoridade parental)⁵⁴⁵.

Admitir a manutenção do nome por acordo importa o reconhecimento de que é um bem transacionável.

Se, por um lado, a preservação da identidade da mulher (ou do marido, se for o caso), considerando-se o plexo de situações tuteladas pelos direitos da personalidade, é o principal argumento em favor da manutenção do sobrenome adquirido pelo casamento, há que se destacar, em sentido contrário, a posição de Saramago.

Quando Barack Obama assumiu a presidência dos Estados Unidos e convidou Hillary Clinton para ocupar a Secretaria de Estado, Saramago manifestou-se em seu *blog* – é certo que no âmbito dos conselhos – para que ela voltasse a seu nome de solteira, ou melhor, ao que considera seu “verdadeiro apelido”, voltando a ser Hillary Diane Rodham:

⁵⁴³ BEVILAQUA. *Direito...*, cit., p. p. 35.

⁵⁴⁴ *Pacte civil de solidarité*, uma forma de contrato união civil pela lei francesa que pode ser comparada, com grande esforço, às uniões estáveis brasileiras, uma vez que as últimas podem ser reconhecidas pela simples situação de fato.

⁵⁴⁵ DEKEUWER-DÉFOSSEZ, Françoise. La contractualisation de la famille, entre leurre et instrumentalisation. In: CHASSAGNARD-PINET, Sandrine; HIEZ, David (Dir.). *Approche critique de la contractualisation*. [Droit et société: recherches et travaux, 16]. Paris: L.G.D.J., 2007:167-178, p. 176.

“Deixe o apelido Clinton, que já se parece muito a um casaco coçado e com os cotovelos rotos, recupere o seu apelido, Rodham, que suponho ser de seu pai. Se ele ainda é vivo, já pensou no orgulho que sentiria? Seja uma boa filha, dê essa alegria à família. E, de caminho, a todas as mulheres que consideram que a obrigação de levar o apelido do marido foi e continua a ser uma forma mais, e não a menos importante, de diminuição de identidade pessoal e de acentuar a submissão que sempre se esperou da mulher”⁵⁴⁶.

Apesar de não se concordar com o posicionamento do autor, necessário informar que a situação tem correspondência no meio político brasileiro, uma vez que a hoje senadora Marta Suplicy, nascida Marta Tereza Smith de Vasconcellos, recebeu o sobrenome do marido, o também senador Eduardo Matarazzo Suplicy, vindo a construir sua figura pública sob essa denominação, e o preservou mesmo depois do divórcio.

Outro dado, menos pragmático mas relevante na compreensão do exemplo, é que o sobrenome Clinton foi adotado pelo marido a partir do sobrenome do padrasto, para que tivesse o mesmo nome dos demais membros da família, especialmente a mãe e o irmão⁵⁴⁷.

Considerando que a identidade é sempre uma realidade histórica, uma vez adquirido um nome pelo casamento, ele se amolda de tal forma ao novo portador que sua retirada será, também, uma nova ruptura. Um sobrenome não tem valor por si mesmo ou pelas letras que contém, mas somente adquire sentido por meio do uso.

Não seria exagerado, por conta disto, reconhecer que Hillary Rodham não existe há muito tempo. Uma outra, a Hillary Clinton, tomou o seu lugar e construiu sua nova identidade a partir do novo nome. Reconhecer que a identidade é histórica

⁵⁴⁶ O *post*, de 26.01.2009 (<http://caderno.josesaramago.org/23498.html>), foi reproduzido em SARAMAGO, José. *O caderno*. São Paulo: Companhia das Letras, 2009, p. 173-174.

⁵⁴⁷ O nome atribuído no nascimento era William Jefferson Blythe III (CLINTON, Bill. *My life*. New York: Alfred A. Knopf, 2004, p. 43).

é a única maneira capaz de unificar, como a mesma pessoa, as diversas dimensões e expressões que se sucedem no tempo.

4.6 Manutenção do nome no divórcio

A manutenção do nome ao fim do casamento pode surgir sob o título de proteção do interesse público, suscitando objeções relativas a *dificuldades práticas*, como a atualidade dos registros civis e de listas telefônicas⁵⁴⁸.

Não se deve, porém, buscar razões externas. O fundamento para a manutenção do nome é a sua natureza de direito da personalidade, que integra a identidade de seu titular⁵⁴⁹.

Importa, assim, voltar às hipóteses legais que autorizam manter o sobrenome adquirido no casamento (art. 1.578, CC: “o cônjuge declarado culpado na ação de separação judicial perde o direito de usar o sobrenome do outro, desde que expressamente requerido pelo cônjuge inocente e se a alteração não acarretar”), muito embora se deva atentar que a previsão legal é meramente exemplificativa. A regra é da manutenção, decorrente da proteção da personalidade do cônjuge e, indiretamente, da inviolabilidade da dignidade humana.

O que pode haver, e sempre será recomendável, será o acordo quanto ao uso no nome.

⁵⁴⁸ SCHLÜTER. *Código...*, cit., p. 103.

⁵⁴⁹ CHINELATO E ALMEIDA. *Do nome...*, cit., p. 138.

Nesta questão, não se pode esquecer, há a grande preocupação de que essas mulheres (e homens) possam transmitir o nome nas relações de família de que venham a participar. Assim, por exemplo, poderia o ex-cônjuge transmitir o sobrenome adquirido no antigo casamento ao novo cônjuge? E à prole que venha a ter? A resposta, sem que se encontre vozes dissonantes, é que o nome adquirido pelo casamento seria intransmissível⁵⁵⁰, mas não há a indicação de como efetivar esta realidade. No registro de filho superveniente ao fim do casamento, não poderá o oficial de registro se negar a dar o nome da mãe à criança, bem como não há norma que impeça a transmissão ao novo cônjuge.

Uma observação necessária é de que, seguindo-se a orientação contratual, também poderá o cônjuge renunciar ao nome durante o casamento (sem precisar de autorização do outro), o que, por sinal, pode ser o início de conflito conjugal sem consequências previsíveis. Por outro lado, não restam dúvidas de que o nome assume feição disponível quando do fim do casamento, uma vez que é facultado ao cônjuge – em qualquer situação – a renúncia do nome que adquiriu pelo casamento⁵⁵¹.

Evidente prejuízo para a sua identificação (art. 1.578, I CC)

A primeira hipótese de manutenção do nome adquirido pelo casamento depois de seu fim é o prejuízo à identificação. É comum, sobre a matéria, a referência aos casos de Luiza Brunet, Lucinha Lins, Lygia Fagundes Telles, Marta Suplicy e Lya Luft⁵⁵².

Como observa Wambier, essa hipótese tem cabimento quando o nome não for só do ex-marido, mas for também dela, porque se assenhorou do nome do ex-cônjuge. Incorporou-se de tal modo o nome na personalidade da mulher (em

⁵⁵⁰ MARZO, Giovanna. Il cognome dela donna coniugata. *Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile*. Milano, n. 1, 1996:27-70, p. 58.

⁵⁵¹ CAHALI. *Separações...*, cit., p. 1019.

⁵⁵² WAMBIER. *O divórcio...*, cit., p. 54; CAHALI. *Separações...*, cit., p. 1016.

regra) que qualquer modificação tornaria a pessoa desconhecida. E, com arguta ironia, questiona: “quem sabe quem era o ex-marido de Luiza Brunet?”⁵⁵³.

Seria hipótese de aquisição superveniente de direito da personalidade, pela via da identidade⁵⁵⁴, a sugerir eventual usucapião de estado.

Neste caso, a atuação do cônjuge traria novo significado ao nome que recebeu do outro e deveria ser objeto de proteção tal como se protegem os pseudônimos. Tratando do sistema norte-americano, Glendon observa que não há qualquer impedimento para que a pessoa adote qualquer sobrenome, incluindo o do cônjuge, pelo que não se cogitaria da obrigação de retirá-lo⁵⁵⁵.

Manifesta distinção entre o seu nome de família e o dos filhos havidos da união dissolvida (art. 1.578, II CC)

Ainda com reconhecimento de culpa – hoje impossível – e expresse requerimento do ex-cônjuge, seria possível a manutenção do nome adquirido pelo casamento se houvesse manifesta distinção entre os sobrenomes de pais e filhos.

A situação teria cabimento, historicamente, para casamentos celebrados antes de 1977, quando a mulher poderia retirar seu sobrenome para receber o do marido. Com o passar do tempo consolidou-se que somente poderia haver, no casamento, acréscimo de nomes. Nesta situação, perder um sobrenome não traria manifesta distinção.

Wambier sustenta que a previsão somente poderia ser utilizada para promover a igualdade do nome entre genitores e filhos menores, cujo superior interesse

⁵⁵³ WAMBIER. O divórcio..., cit., p. 54.

⁵⁵⁴ CAHALI. *Separações...*, cit., p. 1016-1017.

⁵⁵⁵ GLENDON. *The transformation...*, cit., p. 104.

demandaria atenção preferencial. A seguir adverte que melhor seria que os filhos agregassem o sobrenome da mãe ao do pai, que já ostentam⁵⁵⁶.

Ao contrário da autora, entende-se que o nome deve prevalecer como regra, sendo inoportuna a conjectura da lei.

Dano grave reconhecido na decisão judicial (art. 1.578, III CC)

A configuração de dano grave é aquela de maior dificuldade conceitual. Teria sentido, como observa Chinelato, se a hipótese do inciso I estive adstrita à identificação profissional, sendo esta última previsão uma espécie de cláusula residual. Todavia, considerando que o prejuízo à identificação conduz ao prejuízo à identidade, a previsão legal resta sem sentido, porque não se cogita de outra hipótese de dano grave que não o dano à identidade⁵⁵⁷.

4.7 Nome de família

A vida privada pode ser tomada pela vida familiar, “não individual, mas de convívio, e fundada na confiança mútua”⁵⁵⁸. Daí resulta natural que o núcleo familiar se apresente em público sob a mesma designação, sob o mesmo nome. O nome de família marcaria, assim, um limite visível entre a esfera pública e a esfera privada. Tal como a casa, o nome de família marcaria o espaço da interioridade.

⁵⁵⁶ WAMBIER. O divórcio..., cit., p. 55.

⁵⁵⁷ CHINELATO E ALMEIDA. *Do nome...*, cit., p. 122.

⁵⁵⁸ DUBY, Georges. Poder privado, poder público. In: DUBY, Geroges (Org.). *História da vida privada, 2: da Europa feudal à Renascença* [Histoire de la vie privée, vol. 2: De l'Europe féodale à la Renaissance]. Trad. Maria Lucia Machado. São Paulo: Companhia das Letras, 1990:19-42, p. 19.

Duby reconhece na família a marca da barreira, do limite em que se esbarra em um *núcleo sólido*, primeiro invólucro até se chegar à pessoa, seu corpo, sua alma, sua intimidade⁵⁵⁹.

Casper, Granet e Latour reverberam essa separação ao reconhecer no prenome o “caráter eminentemente individual”, enquanto o nome de nome de família “se apóia sobre uma transversalidade filiativa que vincula uma pessoa com seus ascendentes e seus descendentes. Assim, o nome [de família] como emblema de um pertencimento àquela comunidade familiar inscreve a pessoa que o porta em um continuidade genealógica”. Adiante concluem que o nome é a expressão “da singularidade de um reencontro entre os pais e um filho”⁵⁶⁰.

Não se pode ignorar que o nome de família pode representar, também e indiretamente, a inserção em alguma genealogia nobiliárquica. No Brasil, por exemplo, abolidos os títulos honoríficos imperais logo no início da República, coube às famílias nobres, que não mais podiam ostentar a hierarquia nobiliárquica, a incorporação da denominação, do nome que acompanha o título, ao nome de nascimento. “É o caso de Rio Branco, o qual, tendo o título de barão, passou a se chamar José Maria da Silva Paranhos do Rio Branco, e de tantos outros, que assim buscavam justificar uma origem ‘quatrocentona’ e distinta. Esqueceu-se a não-hereditariedade, para se conservar a forma”⁵⁶¹.

Por isso, como modo de resolver as questões de atribuição do nome pelo nascimento ou sua modificação quando do casamento, pode-se, ou admitir a completa separação dos nomes de marido ou mulher, ou pretender instaurar o modelo do nome de família.

⁵⁵⁹ DUBY. Poder..., cit., p. 44.

⁵⁶⁰ CASPER, Marie-Calude; GRANET, Frédérique; LATOUR, Charles-Henry Pradelles de. Choisir un nom de famille... une approche pluridisciplinaire des implications de la réforme du nom. *L'homme*. Paris, n. 179, juil.-sept. 2006:201-218, p. 201.

⁵⁶¹ SCHWARCZ, Lilia Moritz. *As barbas do Imperador: D. Pedro II, um monarca nos trópicos*. 2. ed. São Paulo: Companhia das Letras, 1998, p. 195.

Jeaffreau, por meio de pesquisa com mulheres casadas, destaca que o discurso jurídico de que a adoção do nome de família expressa a unidade da família, na prática, significa que é mais prático para a mulher adotar o nome do marido, de tal modo que a igualdade legal fica suplantada pelo costume. A partir do ideal de a mãe ter o mesmo nome dos filhos, perpetua-se a prevalência do nome do marido, sem atentar para os efeitos que a mudança dos nome tem sobre as mulheres, especialmente, quando o casamento não é mais indissolúvel⁵⁶².

Como o direito brasileiro admite que tanto marido como mulher podem assumir, pelo casamento, o sobrenome do outro, não há qualquer impedimento para que o façam de modo recíproco, de modo que passem os dois a portar o mesmo sobrenome. Aí sim seria clara a igualdade, desde que esta opção decorra da escolha livre do casal, expressão da liberdade de planejamento familiar⁵⁶³.

É a opção do direito alemão reformado. Lá os cônjuges podem, quando do casamento, adotar um nome de família comum (*Familiennamen*) ou um nome conjugal (*Ehename*), seja o do marido ou o da mulher (§ 1.355 (2) BGB), ao que sua omissão corresponderá a manutenção nome de solteiro (§ 1.355 (1) BGB). No sistema anterior (vigente de 1976 a 1993) os cônjuges poderiam optar por adotar como nome de família o sobrenome do marido ou da mulher, prevalecendo a linha masculina em caso de omissão, o que foi declarado inconstitucional por violar a proteção da igualdade prevista na Lei Fundamental (art. 3 (2)). Como não há mais exigência da adoção de um nome de família, protege-se a personalidade e a individualidade dos cônjuges, embora se preserve a conveniência da adoção, que pode ser feita a qualquer tempo (§ 1.355 (3) BGB). A única explicação para possibilitar aos cônjuges escolherem um nome de família a qualquer tempo é que se trata de uma opção do legislador

⁵⁶² JEAFFREAU, Marie-Françoise. Le nom marital dans la société française contemporaine. In: FINE, Agnès; OUELLETTE, Françoise-Romaine (Éd.). *Le nom dans les sociétés occidentales contemporaines*. Toulouse: Presses universitaires du Mirail, 2005:213-236.

⁵⁶³ FACHIN, Luiz Edson; RUZYK, Carlos Eduardo Pianovski. *Código Civil Comentado*. V. 15, Coord. Álvaro Villaça Azevedo. São Paulo: Atlas, 2003, p. 204.

para multiplicar as oportunidades de adoção de um nome conjugal comum, de modo a promover o princípio da unidade do nome⁵⁶⁴.

Da mesma forma, os cônjuges podem, acaso o seu sobrenome não tenha sido escolhido como o da família, acrescentar o sobrenome de solteiro ao nome conjugal, em qualquer ordem. A opção pode ser feita a qualquer tempo, bem como a respectiva revogação, que será irretratável. Deve-se evitar, em qualquer caso, a formação de nomes duplos (§ 1.355 (4) BGB).

Como regra, mantém-se o nome de família ao fim do casamento ou na viuvez, podendo o cônjuge, por sua opção, voltar ao nome de solteiro ou promover o acréscimo do nome de solteiro (§ 1.355 (5) BGB)⁵⁶⁵⁻⁵⁶⁶.

Se os pais adotarem um nome de família, este será o nome do filho (§ 1.616,1 BGB). Todavia, como a escolha do nome de família pode ser superveniente ao casamento, se já houver filhos, o nome deles somente será alterado com o seu consentimento, se já tiverem alcançado cinco anos (§ 1.617c (1) BGB).

Se não houverem escolhido um nome conjugal e tenham a guarda conjunta do filho, deverão escolher um nome, dentre os seus, proibindo-se a formação de nomes duplos (§ 1.617 (1) BGB). Se, um mês depois do nascimento do filho ainda não lhe houver sido atribuído nome, a Corte de Família concederá a escolha do nome a um dos genitores, que deverá escolher no prazo fixado, ao final do qual prevalecerá o seu nome, se não tiver escolhido outro (§ 1617 (2) BGB).

Por coerência, os filhos seguintes receberão o mesmo sobrenome (§ 1.617 (1) BGB).

⁵⁶⁴ SCHERER, Maxi. *Le nom en droit international privé: étude de droit comparé français et allemande*. Paris: L.G.D.J, 2004, p. 25.

⁵⁶⁵ SCHLÜTER. *Código...*, cit., p. 99-103.

⁵⁶⁶ PALANDT. *Bürgerliches...*, cit., p. 1614-1616.

As hipóteses de definição do nome em caso de guarda unilateral ou crianças com filiação estabelecida depois do nascimento seguem o minucioso regime dos §§ 1.617a e 1.617b, garantindo-se, em todas as hipóteses, o consentimento das partes envolvidas, incluindo a criança a partir dos cinco anos de idade⁵⁶⁷.

É também situação que pode ser extraída do art. 225-1 do Código Civil francês, já referido, complementado pelo art. 311-21. Havendo o reconhecimento conjunto da filiação, ambos os genitores deverão participar da escolha do nome de família do filho, seja somente o da mãe, somente o do pai ou de ambos (na ordem em que desejarem e limitado a um por genitor). Em caso de desacordo, a criança receberá o sobrenome de ambos, em ordem alfabética.

Por sua vez, o art. 311-23 reconhece a possibilidade de verdadeira *reforma* do nome de família do menor em decorrência do reconhecimento superveniente de filiação, de modo que se possa substituir o nome de família originário ou acrescer o novo nome, na ordem em que for escolhida pelos pais – ouvido o maior de treze anos – e limitado a um nome de família por genitor.

A principal vantagem da adoção de um nome família (idêntico entre marido, mulher e filhos) é marcar a igualdade entre os cônjuges, bem como de manter a coesão do núcleo familiar. Compõe-se a proteção do nome como direito da personalidade e sua função de identificação familiar⁵⁶⁸. Por razões de ordem prática, quem assume um nome de família pelo casamento deve estar ciente de que, na hipótese de dissolução do vínculo, passará por algumas dificuldades para acertar sua identificação, não se podendo admitir que a escolha por esse modelo importe no reconhecimento de maior resistência do casamento ao divórcio.

⁵⁶⁷ PALANDT. *Bürgerliches...*, cit., p. 1915-1921.

⁵⁶⁸ FURKEL, Françoise. Les dispositions de la loi allemande du 14 juin 1976 relatives au nom: modèle pour une réforme du droit français? *Revue internationale de droit comparé*. Paris, a. 37, n. 2, avr.-juin 1985:353-377, p. 376.

É certo, ainda, que a adoção do nome de família não é capaz de promover a igualdade absoluta entre os cônjuges. A questão se resolve, por isso mesmo, no âmbito da voluntariedade. O nome representa a família porque é resultado da vontade comum dos cônjuges, não correspondendo à mera adesão ao modelo legal de preferência pela linha paterna. “Uma perfeita igualdade seria realizada somente se ao filho fosse atribuído um sobrenome diverso daquele dos genitores (por exemplo um número de matrícula, que ainda evitaria os inconvenientes da homonímia)”⁵⁶⁹.

Isto vai acontecer porque a formação dos nomes é uma relação complexa, que preserva parcialmente a historicidade. Portar um nome é vincular-se a uma história genealógica que mais oculta do que mostra, uma vez que inúmeros outros sobrenomes foram descartados.

Da mesma forma, a ampliação da autonomia das pessoas na formação de seus nomes quer dizer que elas, no futuro, poderão requerer a mudança na forma de sua designação. A escolha dos pais na formação dos sobrenomes – e mesmo no prenome – não vincula aos filhos.

Em síntese, ou há um nome de família coeso para a entidade familiar ou a adoção por somente um dos cônjuges expressa uma situação de desequilíbrio. Da mesma forma, ou há um nome de família ou é melhor cada membro da família ter seu próprio nome, diversos entre cônjuges e entre pais e filhos, mantendo-se a coesão familiar por outros elementos.

⁵⁶⁹ CATTANEO, Giovanni. Il cognomen della moglie e dei figli. *Rivista di Diritto Civile*. Padova, a. 43, n. 5, Parte Prima, sett.-ott. 1997:691-703, p. 703.

5 ORDEM PÚBLICA, ESTADO CIVIL E IDENTIDADE

O reconhecimento do direito ao nome abrange duas faculdades distintas, *ter um nome*, compreendido como expressão designativa da individualidade, e a possibilidade de *proteção deste nome* contra o uso indevido por terceiros. A articulação destas faculdades e sua inserção no ordenamento jurídico demandam a apreensão da integralidade do sistema.

Qualquer convivência social pressupõe a atribuição de nome para que se possibilite a identificação das pessoas e, com isto, possam ser afirmados direitos e impostas obrigações. A expressão jurídica mais palpável da individualidade se mostra justamente por meio do nome. Só que, ao contrário dos números, que podem gerar combinações ilimitadas, as línguas encontram limite para definir nomes distintos para cada um de seus falantes. A condição social da linguagem impede que se reconheça como nome um símbolo completamente aleatório, formado pela junção arbitrária de letras, porque ele não seria reconhecido. O alfabeto não se comporta como os números, e a abstração matemática não encontra correspondência na linguagem, que só funciona se for compartilhada.

Daí que muitas pessoas podem ter nomes iguais e dependerem de elementos adicionais para sua distinção. A realidade da homonímia traz à tona a necessidade de se verificar a que os nomes se referem, porque sua expressão linguística não é exaustiva ou exclusiva. Basta lembrar, por exemplo, que no texto bíblico a individualização das pessoas se fazia por meio da indicação de sua origem geográfica, José de Arimatéia, Jesus de Nazaré, ou pelo pertencimento a uma genealogia, José da Casa da Davi. Já na península ibérica o modelo adotado trazia, no patronímico, como a palavra expressa, o nome do pai, a indicação da paternidade. Álvarez/Álvares é o filho de Álvaro, Bernardez/Bernardes o filho de Bernardo, e Rodriguez/Rodrigues o filho de Rodrigo. Todas estas histórias e práticas de atribuição de nome, no entanto, se

perderam ao longo do tempo e hoje são apresentadas sem maiores preocupações jurídicas sobre o sentido dos elementos que compõem o nome. A todos basta que Platão seja Platão e ninguém tem dúvidas sobre quem é Aristóteles.

Neste quadro, o tema da pesquisa desenvolvida consistiu no tratamento jurídico do nome, tendo por problema o questionamento sobre o conteúdo do sistema de atribuição e alcance da regra da imutabilidade do nome.

Como ponto de partida, voltou-se à teorização acerca do enquadramento jurídico do direito ao nome. Passando pela negativa histórica do reconhecimento do nome como um direito, pela afirmação de que era um dever ou a expressão do poder de polícia estatal, chega-se à inclusão do nome entre os objetos da propriedade. A própria linguagem, ao falar do nome, o trata como uma coisa, separando-o da pessoa que o porta. Mas esta explicação é insuficiente para resolver todos os problemas que o uso do nome pode suscitar, sendo superada por outra, que integra o nome à personalidade do seu titular.

Incluir o nome entre os direitos da personalidade marca sua condição de atributo da pessoa e determina poder de individualizar-se. O nome expressa, assim, perante a comunidade, a identidade do sujeito, sua condição própria e irrepetível.

Apesar de ser um direito da pessoa, como regra o nome é atribuído por terceiros e não somente pode ser modificado em situações excepcionais. Para atender ao fim da identificação o nome deve ser estável. Daí os problemas que decorrem da definição do alcance da imutabilidade do nome.

Para a adequada compreensão do que seja a estabilidade do nome das pessoas, recorreu-se à sua ponderação frente aos aspectos da ordem pública e da identidade, mediados pelo conceito de estado civil.

A identidade corresponde ao reconhecimento de uma pessoa como a mesma em várias situações. É dizer que uma pessoa hoje é a mesma que estava ali no passado, de forma a estabelecer o elemento de continuidade na história. Deste modo, o *sentimento* de identidade corresponde à abstração das diversas manifestações fragmentárias do sujeito a partir da consideração de que todas elas são uma unidade, ou, ao menos, podem ser reconhecidas socialmente como uma unidade.

Por conta disto, a expressão pública da identidade é a identificação, que possibilita que aquela pessoa seja percebida como um indivíduo, um centro autônomo de imputação jurídica. É preciso garantir a estabilidade das regras de titularidade das relações jurídicas, tanto para o exercício de direito, quanto para a garantia do cumprimento das obrigações. O mecanismo que garante o ingresso pleno na vida social é o registro de nascimento – e, no Brasil, mais recentemente, a declaração de nascido vivo. Somente com o registro que a pessoa adquire uma individualidade plenamente tutelável, pode ter documentos, pode votar, ter acesso aos sistemas públicos de educação e saúde, enfim, ter cidadania. Só é cidadão, em termos concretos, aquele formalmente registrado, embora seus direitos, em tese, não sejam condicionados a tanto.

A identidade, considerada expressão da condição de pessoa, também atrai para si a influência da cláusula de proteção da dignidade e de seu corolário, o direito ao livre desenvolvimento da personalidade. Desenvolver a personalidade importa encontrar condições adequadas para a autorrealização. Todavia, autonomia não se confunde com autossuficiência, de modo que sua efetivação se dá em sociedade e pode nela encontrar limites.

A afirmação da ordem pública como limite do exercício de direitos privados é expressão desta circunstância. A ordem pública foi pensada como critério impessoal para o regramento da convivência privada, muito embora, como qualquer conceito aberto, encontre zonas de maior ou menor clareza.

A expressão da influência da ordem pública sobre o nome é justamente a afirmação do registro civil como elemento central de identificação. Ocorre que o instrumento, sem alarde, passou a ser tratado como fim em si mesmo, fazendo com a proteção de uma *verdade registral* devesse prevalecer sobre a identidade das pessoas. A estabilidade virou imutabilidade e qualquer mudança no nome passou a ser vista com desconfiança.

Sem que haja necessidade de recurso a valores metanormativos, é possível propor a revisão do conteúdo de ordem pública e, com isso, tornar menos duras as regras registrais. Isto não quer dizer abrir mão do registro civil como instrumento de identificação, mas somente ampliar as hipóteses em que possa ser mobilizado. O registro permaneceria responsável pela estabilidade e publicidade das informações pessoais na medida em que só pode ser alterado de um modo específico. Não se discute a forma de mudança, mas as razões que a justificam.

As hipóteses ordinárias de alteração do registro relacionam-se com atos próprios do direito de família, o estabelecimento da filiação, o casamento e suas modalidades de dissolução. Fora delas, somente por requerimento judicial devidamente motivado.

Uma vez que o nome é expressão da personalidade, entende-se que o controle de motivação do pedido de mudança não pode conferir ao Poder Judiciário a definição sobre a mudança em seu aspecto positivo, sobre suas razões. O controle dos motivos do ato escapa à competência jurisdicional, que deve ser reconduzida ao papel de limite negativo, constituído pelo controle do risco de lesão a terceiros ou da tentativa de realização de fraude.

A análise de decisões judiciais desenvolvida é capaz de demonstrar o amplo grau de incerteza que envolve questões deste tipo. Sua apreensão, especialmente por meio da citação dos nomes reais das pessoas, mais que a curiosidade, é capaz de despertar empatia com aquelas situações. Deve-se

destacar, porém, que o controle do ato de nomeação dos filhos se justifica em virtude da tutela de seu superior interesse, que restaria fragilizado se não houvesse limites. Por conta disto, a alteração do nome de um adulto não deveria sofrer os mesmos questionamentos.

Disto tudo resulta, então, a caracterização do nome como elemento do estado civil das pessoas, do seu plexo de qualificações perante a ordem jurídica. O recurso linguístico até parece banal, mas dizer de estado civil é se manifestar sobre a situação das coisas, de sua identidade naquele momento, e não fazer referência à ontologia permanente. O estado civil é a expressão de uma situação, que traduz a identidade da pessoa.

E se nome é expressão do estado civil e este traduz a identidade, logo o nome será elemento de identidade, tão mutável quanto ela. Em verdade o registro civil capta uma realidade momentânea, como uma fotografia, como a pessoa é conhecida naquele instante.

A hipótese inicial era de que, considerada a complexidade das relações sociais e a natureza fragmentária da identidade, o nome não deveria ser imutável. Na delimitação do problema, porém fez-se necessário o recurso a outros elementos, de modo a não se trabalhar somente no campo de especulações. O resultado final corresponde ao diagnóstico da insuficiência das bases normativas e à proposição de um novo modelo que seja vinculado à ordem jurídica positiva.

Conclui-se que a caracterização do direito ao nome como um direito de personalidade (expressão da identidade) determina o reconhecimento da ampliação do âmbito da autonomia privada em sua gestão e nas possibilidades de sua mudança. A alteração do nome não deve ser tratada como excepcional e a conveniência de seus motivos não deve estar submetida ao controle do Poder Judiciário, que deve somente averiguar sobre a produção de efeitos perante terceiros e evitar a fraude. Nestes limites o nome se mostra instrumento efetivo

de tradução do estado civil e, por consequência, expressão da identidade pessoal.

CONCLUSÃO

A identificação das pessoas é uma necessidade social. O reconhecimento de que cada pessoa é um centro de incidência jurídica, com a atribuição de direitos e deveres, depende de sua correta distinção em relação aos demais membros da coletividade. Para este fim diversos meios podem ser utilizados, mas prevalece como critério de individualização o uso de nomes.

O nome civil da pessoa natural é composto de dois elementos básicos, o prenome e o sobrenome. Como regra o prenome corresponde à escolha livre dos pais e o sobrenome ao pertencimento a um núcleo familiar. Todavia a tutela do nome, para o direito, extrapola os limites das palavras que o compõe.

A tutela jurídica do nome visa resguardar a individualidade que ele representa, como expressão da identidade da pessoa que o porta. Como a identidade não é constituída de modo insular, mas por meio das relações sociais que se prolongam na história, conclui-se que a imutabilidade do nome não é capaz de traduzir, com veracidade, a identidade inconstante do sujeito.

Recorrendo ao conceito de estado civil, verifica-se que, sob aparente permanência, oculta-se a multiplicidade de circunstâncias da história de vida da cada pessoa, desde o nascimento até a morte. A continuidade do estado não quer dizer sua imutabilidade, mas simplesmente a limitação dos meios que são capazes de modificá-lo, como o casamento, o estabelecimento da filiação ou decisão judicial.

Por conta disto, também em relação ao nome se deve diferenciar a ampla possibilidade de sua alteração da limitação das formas para tornar pública esta realidade. Em casos de erro grosseiro o nome poderá ser corrigido administrativamente; será possível sua mudança por meio de atos extrajudiciais (casamento, estabelecimento da filiação, separação e divórcio); e, para as demais hipóteses, a modificação do nome deve ser feita por via judicial.

Ao contrário do que normalmente se pratica pela atribuição de excepcionalidade à mudança de nome, propõe-se que a modificação deva ser deferida como regra e com limites somente no afastamento da fraude e do prejuízo para terceiros.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

AFONSO, Elza Maria Miranda. O direito fundado na dignidade do homem. *Revista da Faculdade Mineira de Direito*. Belo Horizonte, v. 2, n. 3 e 4, 1999:39-51.

AMORIM, José Roberto Neves; AMORIM, Vanda Lúcia Cintra. *Direito ao nome da pessoa física*. 2. ed. Rio de Janeiro: Campus, 2010.

ANDRADE, Carlos Drummond. *Carlos Drummond de Andrade: Poesia 1930-62*. Edição crítica preparada por Júlio Castañon Guimarães. São Paulo: Cosac Naify, 2012.

ARENDT, Hannah. *A condição humana* [The human condition]. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2004.

ASCENSÃO, José de Oliveira. *Direito autoral*. 2. ed. refundida e ampl. Rio de Janeiro: Renovar, 1997.

ASCENSÃO, José de Oliveira. *Direito Civil: Teoria Geral*. V. 1. 2. ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2000.

AZPIRI, Jorge O. *Derecho de familia*. Buenos Aires: Hammurabi, 2005.

BARBOSA, Rui. *Obras completas de Rui Barbosa*. V. 29, 1902, t. 1: Parecer sobre a redação do Código Civil. Rio de Janeiro: Ministério da Educação e Saúde, 1949.

BARROSO, Luís Roberto. *A dignidade da pessoa humana no direito constitucional contemporâneo: a construção de um conceito jurídico à luz da jurisprudência mundial*. Belo Horizonte: Fórum, 2012.

BATALHA, Wilson de Souza Campos. *Comentários à Lei de Registros Públicos*. V. 1, 3. ed. rev. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 1984.

BAUMAN, Zygmunt. *Modernidade líquida* [Liquid modernity]. Trad. Plínio Dentzien. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2001.

BECK, Ulrich. *Sociedade de risco: rumo a uma outra modernidade* [Risikogesellschaft: auf dem Weg in eine andere Moderne]. Trad. Sebastião Nascimento. São Paulo: Editora 34, 2010.

BEVILAQUA, Clovis. *Código Civil dos Estados Unidos do Brasil*. V. 1, 10. ed. Atual. por Achilles Bevilaqua. Rio de Janeiro: Francisco Alves, 1953.

BEVILAQUA, Clovis. *Código Civil dos Estados Unidos do Brasil*. Vol. 2, 3. ed. Rio de Janeiro: Francisco Alves, 1928.

- BEVILAQUA, Clovis. *Direito de Família*. 7. ed. aum. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1943.
- BEVILAQUA, Clovis. *Teoria Geral do Direito Civil*. 7. ed. atual. por Achilles Bevilaqua e Isaias Bevilaqua. Rio de Janeiro: Livraria Francisco Alves, 1955.
- BODIN DE MORAES, Maria Celina. A tutela do nome da pessoa humana. *Revista Forense*. Rio de Janeiro, v. 363, nov.-dez. 2002:217-228.
- BONNECASE, Julien. *Elementos de Derecho Civil*. Trad. Jose M. Cajica Jr. T. 1. México: Porrúa, 1945.
- BORILLO, Daniel. Le sexe et le Droit: de la logique binaire des genres et la matrice hétérosexuelle de la loi. *Meritum*. Belo Horizonte, v. 5, n. 2, jul.-dez. 2010:257-288.
- BRANLARD, Jean-Paul. *Le sexe et l'état des personnes: aspects historique, sociologique et juridique*. Paris: L.G.D.J, 1993.
- CAHALI, Yussef Said. *Estatuto do Estrangeiro*. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.
- CAHALI, Yussef Said. *Separações conjugais e divórcio*. 12. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.
- CANARIS, Claus-Wilhem. *Función, estructura y falsación de las teorías jurídicas* [Funktion, Struktur und Falsifikation juristischer Theorien]. Trad. Daniela Brückner y José Luis de Castro. Madrid: Civitas, 1995.
- CANOTILHO, J. J. Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2003.
- CAPELO DE SOUSA, Rabindranath V. A. *O direito geral de personalidade*. Coimbra: Coimbra Editora, 1995.
- CAPITANT, Henri; TERRÉ, François; LEQUETTE, Yves. *Les grands arrêts de la jurisprudence civile*. T. 1, 12. Éd. Paris: Dalloz, 2007.
- CARBONNIER, Jean. L'amour sans la loi. In: CARBONNIER, Jean. *Écrits* [textes rassemblés par Raymond Verdier]. Paris: PUF, 2008:139-162.
- CARBONNIER, Jean. La laicization de l'état civil. In: CARBONNIER, Jean. *Écrits* [textes rassemblés par Raymond Verdier]. Paris: PUF, 2008:189-198.
- CAROSELLA, Edgardo D.; SÁNCHEZ SORONDO, S. E. Marcelo. Introduction. In: CAROSELLA, Edgardo D.; SAINT-SERNIN, Bertrand; CAPELLE, Philippe; SÁNCHEZ SORONDO, S. E. Marcelo (Dir.). *L'identité changeante de l'individu: la constant construction du Soi*. Paris: L'Harmattan, 2008:13-16.

CARVALHO SANTOS, J. M. de. *Código Civil brasileiro interpretado*. V. 4. Rio de Janeiro: Calvino Filho, 1934.

CARVALHO, Manuel Vilhena de. *Do direito ao nome: protecção jurídica e regulamentação legal*. Coimbra: Almedina, 1972.

CARVALHO, Manuel Vilhena de. *O nome das pessoas e o direito*. Coimbra: Almedina, 1989.

CASPER, Marie-Calude; GRANET, Frédérique; LATOUR, Charles-Henry Pradelles de. Choisir un nom de famille... une approche pluridisciplinaire des implications de la réforme du nom. *L'homme*. Paris, n. 179, juil.-sept. 2006:201-218.

CASTAN TOBEÑAS, José. *Los derechos de la personalidad*. Madrid: Reus, 1952.

CASTAN TOBEÑAS, Jose. *Situaciones jurídicas subjetivas*. Madrid: Reus, 1963.

CATTANEO, Giovanni. Il cognomen della moglie e dei figli. *Rivista di Diritto Civile*. Padova, a. 43, n. 5, Parte Prima, sett.-ott. 1997:691-703.

CENEVIVA, Walter. *Lei dos Registros Públicos comentada*. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2006.

CHINELATO E ALMEIDA, Silmara Juny de A. *Do nome da mulher casada: direito de família e direitos da personalidade*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2001.

CLERC-RENAUD, Agnès. "Faire son nom" ou "Tacher son doigt"? La déclinaison des prénoms et les noms de l'état civil dans une localité du Nord Ceará (Brésil). In: FINE, Agnès; OUELLETTE, Françoise-Romaine (Éd.). *Le nom dans les sociétés occidentales contemporaines*. Toulouse: Presses universitaires du Mirail, 2005:47-67.

CLINTON, Bill. *My life*. New York: Alfred A. Knopf, 2004.

CÓDIGO CIVIL BRASILEIRO. *Trabalhos relativos á sua elaboração*. Rio de Janeiro: Imprensa Nacional, 1917.

COLIN, Ambroise; CAPITANT, Henri. *Traité de droit civil* [Refondu par Léon Julliot de la Morandière]. T. 1. Paris: Dalloz, 1957.

COMPARATO, Fábio Konder. *A afirmação histórica dos direitos humanos*. 7. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2010.

CORNU, Gérard. *Droit civil: introduction, les personnes, les biens*. 12. ed. Paris: Montchrestien, 2005.

COURDURIÈS, Jérôme. «Re-naître» à l'autre sexe: le changement de prénom des transsexuels à l'état civil. In: FINE, Agnès. *État civils en questions: papiers, identities, sentiment de soi*. Paris: CTHS, 2008:225-242.

COVELLE, Alfred Lucien. *Essai sur le nom en droit civil*. Genève: B. Soullier, 1877.

DABIN, Jean. *Le droit subjectif*. Paris: Dalloz, 1952.

DANTAS, Raimundo Lázaro dos Santos. *O direito ao nome na relação de emprego*. São Paulo: LTr, 2007.

DE CUPIS, Adriano. *I diritti della personalità*. T. 2 [*Trattato di Diritto Civile e Commerciale*, Antonio Cicu e Francesco Messineo, V. 4, t. 2]. Milano: Giuffrè, 1961.

DE FOE, Daniel. *The adventures of Robinson Crusoe*. London: Bickers & Bush, 1862.

DE KONINCK, Thomas. *De la dignité humaine*. Paris: Quadrige/PUF, 1995.

DE LA FUENTE, Horacio H. *Orden público*. Buenos Aires: Astrea, 2003.

DEKEUWER-DÉFOSSEZ, Françoise. La contractualisation de la famille, entre leurre et instrumentalisation. In: CHASSAGNARD-PINET, Sandrine; HIEZ, David (Dir.). *Approche critique de la contractualisation*. [Droit et société: recherches et travaux, 16]. Paris: L.G.D.J., 2007:167-178.

DEMOULIN-AUZARY, Florence. *Les actions d'état en droit romano-canonique: mariage et filiation (XII^e-XV^e siècles)*. Paris: L.G.D.J., 2004.

DUBY, Georges. Poder privado, poder público. In: DUBY, Geroges (Org.). *História da vida privada, 2: da Europa feudal à Renascença* [Histoire de la vie privée, vol. 2: De l'Europe féodale à la Renaissance]. Trad. Maria Lucia Machado. São Paulo: Companhia das Letras, 1990:19-42.

DWORKIN, Ronald. *Sovereign virtue: the theory and practice of equality*. Harvard University Press: Cambridge, MA, 2002.

ENGEL, Pascal. L'unité de l'identité et la pluralité des individuations. In: CAROSELLA, Edgardo D.; SAINT-SERNIN, Bertrand; CAPELLE, Philippe; SÁNCHEZ SORONDO, S. E. Marcelo (Dir.). *L'identité changeante de l'individu: la constant construction du Soi*. Paris: L'Harmattan, 2008:75-86.

FACHIN, Luiz Edson; RUZYK, Carlos Eduardo Pianovski. *Código Civil Comentado*. V. 15, Coord. Álvaro Villaça Azevedo. São Paulo: Atlas, 2003.

FELIÚ REY, Manuel Ignacio. El nombre civil como aportación social. *Revista de Derecho Privado*. Madrid, dic. 1988:1067-1080.

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

FINE, Agnès. Introduction: identité civile et sentiment de soi. In: FINE, Agnès. *État civils en questions: papiers, identities, sentiment de soi*. Paris: CTHS, 2008:7-50.

FLUME, Werner. *El negocio jurídico* [Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts: Das Rechtsgeschäft, 4. Aufl]. Trad. José María Miquel González e Esther Gómez Calle. Madrid: Fundación Cultural del Notariado, 1998.

FOURCADE, María Virginia Betoldi de. *Estado civil: acciones y procedimiento*. Córdoba: Advocatus, 1998.

FREUD, Sigmund. O mal-estar na civilização (1930) [Das Unbehagen in der Kultur]. In: FREUD, Sigmund. *O mal-estar na civilização, novas conferências introdutórias à psicanálise e outros textos (1930-1936)* [Obras completas, vol. 18]. Trad. Paulo César de Souza. São Paulo: Companhia das Letras, 2010:13-122.

FURKEL, Françoise. Les dispositions de la loi allemande du 14 juin 1976 relatives au nom: modèle pour une réforme du droit français? *Revue internationale de droit comparé*. Paris, a. 37, n. 2, avr.-juin 1985:353-377.

GAMA, Ricardo Rodrigues. Estado civil além do casamento. *Revista Jurídica Notadez*. Porto Alegre, a. 53, n. 334, ago. 2005:61-71.

GARCÍA MELE, Horacio N. *El nombre. El apellido de la mujer*. Buenos Aires: Abaco, 1983.

GARCÍA MORENTE, Manuel. Ensayo sobre la vida privada [1935]. In: GARCÍA MORENTE, Manuel. *Estudio y ensayos*. Buenos Aires: Losada, 2005:173-211.

GATTAI, Zélia. *A casa do Rio Vermelho*. Rio de Janeiro – São Paulo: Record, 2000.

GIERKE, Otto. *Deutsches Privatrecht*. V. 1, Allgemeiner Teil und Personenrecht. Leipzig: Duncker & Humblot, 1895.

GLENDON, Mary Ann. *The transformation of family law: state, law and family in the United States and Western Europe*. Chicago: The University of Chicago Press, 1989.

GOGOS-GINTRAND, Amélie. *Les status des personnes: étude de la différenciation des personnes en droit*. Paris: IRJS, 2011.

GONÇALVES, Luís M. Couto. *Função distintiva da marca*. Coimbra: Almedina, 1999.

GRANET, Frédérique; HILT, Patrice. *Droit de la famille*. 2. éd. Grenoble: Presses universitaires de Grenoble, 2009.

- GRAU-KUNTZ, Karin. *Do nome das pessoas jurídicas*. São Paulo: Malheiros, 1998.
- GUSTIN, Miracy B. S. *Das necessidades humanas aos direitos: ensaio de sociologia e filosofia do direito*. 2. ed. rev., atual. e ampl. Belo Horizonte: Del Rey, 2009.
- GUTMANN, Daniel. *Le sentiment d'identité: étude de droit des personnes et de la famille*. Paris: L.G.D.J.: 2000.
- HARRIS, Judith Rich. *Não há dois iguais: natureza humana e individualidade* [Not two alike]. Trad. Ricardo Gouveia. São Paulo: Globo, 2007.
- HESSE, Konrad. *Elementos de Direito Constitucional da República Federal da Alemanha* [Grundzüge des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland, 20. Aufl.] Trad. Luís Afonso Heck. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1998.
- HIMELSTEIN, Linda. *The king of vodka: the story of Pyotr Smirnov and the upheaval of an empire*. New York: Haper, 2009; MAZZEO, Tilar J. *A viúva Clicquot: a história de uma império do champanhe e da mulher que o construiu* [The widow Clicquot: the story of a champagne empire and the woman who ruled it]. Trad. Angela Lobo. Rio de Janeiro: Rocco, 2009.
- HOMER. *Odyssey*. Transl. Alexander Pope. V. 1. Berwick: H. Richardson, 1807.
- HOMÈRE. *Odyssée*. Trad. Eugène Bareste. Paris: Lavigne, 1842.
- HOMERO. *Odisseia*. Edição bilíngue grego-português. Trad. Trajano Vieira. 2. ed. São Paulo: Editora 34, 2002.
- HUMBLET, Léon. *Traité des noms, des prénoms & des pseudonymes dans le droit civil, commercial, criminel, public, administratif & notarial*. Paris: Larose & Forcel, 1892.
- IBSEN, Henrik. *Um inimigo do povo*. Trad. Pedro Mantiqueira. Porto Alegre: L&PM, 2002.
- JEAFFREAU, Marie-Françoise. Le nom marital dans la société française contemporaine. In: FINE, Agnès; OUELLETTE, Françoise-Romaine (Éd.). *Le nom dans les sociétés occidentales contemporaines*. Toulouse: Presses universitaires du Mirail, 2005:213-236.
- JEPHSON, Rev. J. M. (Ed). *Shakespeare's Tempest*. London: Macmillan, 1864.
- JESTAZ, Philippe. A propos du nom patronymique: diagnostic et pronostic. *Revue trimestrielle de droit civil*. Paris, a. 88, n. 2, avr.-juin 1989:269-276.
- KANTOROWICZ, Ernst H. *Os dois corpos do rei: em estudo sobre teologia política medieval* [The king's two bodies: a study in medieval political theology]. Trad. Cid Knipel Moreira. São Paulo: Companhia das Letras, 1998.

LA BROSSE, Arnould Bethery de. *Entre amour et droit: le lien conjugal dans le pensée juridique moderne (XVI^e – XXI^e siècles)*. Paris: L.G.D.J, 2011.

LAFER, Celso. *A reconstrução dos direitos humanos: um diálogo com o pensamento de Hannah Arendt*. São Paulo: Companhia das Letras, 1988.

LANSEL, Henri. *Le nom en droit civil*. Lausanne: Ch. Pache, 1892.

LARENZ, Karl. *Derecho Civil: Parte General* [Allgemeiner Teil des deutschen Bürgerlichen Rechts]. Trad. Miguel Izquierdo y Macías-Picavea. Jaén: EDERSA, 1978.

LAURENT, François. *Principes de droit civil français*. T. 3, 3. éd. Bruxelles: Bruylant – Paris: Marescq, 1878.

LEFEBVRE-TEILLARD, Anne. *Le nom: droit et histoire*. Paris: Léviathan/PUF, 1990.

LEFEBVRE-TEILLARD, Anne. Préface. In: LA BROSSE, Arnould Bethery de. *Entre amour et droit: le lien conjugal dans le pensée juridique moderne (XVI^e – XXI^e siècles)*. Paris: L.G.D.J, 2011:vii-viii.

LEITE, Eduardo de Oliveira. *Temas de Direito de Família*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1994.

LEROYER, Anne-Marie. La notion d'état des personnes. In: *Ruptures, mouvements et continuité du droit: autour de Michelle Gobert*. Paris: Economica, 2004:247-283.

LIMA, Antónia Pedrosa. Intencionalidade, afecto e distinção: as escolhas de nomes em famílias de elite de Lisboa. In: CABRAL, João de Pina; VIEGAS, Susana de Matos (Org.). *Nomes: género, etnicidade e família*. Coimbra: Almedina, 2007:39-61.

LIMONGI FRANÇA, R. *A lei do divórcio: comentada e documentada*. São Paulo: Saraiva, 1978.

LIMONGI FRANÇA, R. Alteração de prenome composto. *RT* 596, jun. 1985:44-47.

LIMONGI FRANÇA, R. *Do nome civil das pessoas naturais*. 3. ed. rev. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1975.

LINDON, Raymond. *La création prétorienne en matière de droits de la personnalité et son incidence sur la notion de famille*. Paris: Dalloz, 1974.

LOIA, Luís. Estudo pedagógico introdutório. In: PICCO DELLA MIRANDOLA, Giovanni. *Discurso sobre a dignidade do homem* [Oratio de hominis dignitate]. Trad. Maria de Lurdes Sirgado Ganho. 6. ed. Lisboa: Edições 70, 2011:XLI-X.

LOISEAU, Grégoire. *Le nom objet d'un contrat*. Paris: L.G.D.J, 1997.

LOUREIRO, João Carlos Gonçalves. O direito à identidade genética do ser humana. In: BOLETIM DA FACULDADE DE DIREITO [DA] UNIVERSIDADE DE COIMBRA. *Portugal- Brasil ano 2000*. *Studia ivridica* 40, colloquia 2. Coimba: Coimbra Editora, 1999:263-389.

LUCES GIL, Francisco. *El nombre civil de las personas naturales en el ordenamiento jurídico español*. Barcelona: Bosch, 1978.

LUDWIG, Marcos de Campos. O direito ao livre desenvolvimento da personalidade na Alemanha e possibilidades de sua aplicação no direito privado brasileiro. In: MARTINS-COSTA, Judith (Org.). *A reconstrução do direito privado*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002:264-305.

MACIEL, Maria Esther. *O livro dos nomes*. São Paulo: Companhia das Letras, 2008.

MAFRA, Tereza Cristina Monteiro; MARX NETO, Edgard Audomar. Construção de sentido e questões emergentes do novo divórcio. In: Congresso Nacional do CONPEDI. *Anais do XIX Congresso Nacional do CONPEDI*. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2010:10402-10420.

MALAURIE, Philippe. *Les personnes: la protection des mineurs et des majeurs*. 4. éd. Paris: Defrénois, 2009.

MARÇAL, Antonio Cota. *Posfácio: Pessoa e identidade pessoal*. In: STANCIOLI, Brunello. *Renúncia ao exercício de direitos da personalidade: ou como alguém se torna o que quiser*. Belo Horizonte: Del Rey, 2010:137-187.

MARTINS-COSTA, Judith. As cláusulas gerais como fatores de mobilidade do sistema jurídico. *RT* 680, jun. 1992:47-58.

MARX NETO, Edgard Audomar. Limites ao exercício do poder familiar. *Revista ESASP – Escola Superior de Advocacia da OAB SP*. São Paulo, a. 2, n. 3, 2010:8-15.

MARZO, Giovanna. Il cognome dela donna coniugata. *Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile*. Milano, n. 1, 1996:27-70.

MASSIP, Jacques. *Le nom de famille*. Paris: Defrénois, 2005.

MATOS, Filipe Miguel Cruz de Albuquerque. *Responsabilidade civil por ofensa ao crédito ou ao bom nome*. Coimbra: Almedina, 2011.

MEIRELES, Cecília. *Romanceiro da Inconfidência* 6. ed. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1989.

MENEZES CORDEIRO, António. *Tratado de Direito Civil Português*. Parte Geral, t. 3. Coimbra: Almedina, 2004.

MENIN, Márcia Maria. Um novo nome, uma nova identidade sexual: o direito do transexual rumo a uma sociedade sem preconceitos. In: HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. *A outra face do Poder Judiciário: decisões inovadoras e mudanças de paradigma*. V. 1. Belo Horizonte: Del Rey, 2005:12-30.

MILAGRES, Marcelo de Oliveira. Normas cogentes e dispositivas de direito de família. *Revista de Direito Privado*. São Paulo, n. 35, jul.-set. 2008:211-228.

MIRANDA, Jorge; RODRIGUES JUNIOR, Otavio Luiz; FRUET, Gustavo Bonato. Principais problemas dos direitos da personalidade e o estado-da-arte da matéria no direito comparado. In: MIRANDA, Jorge; RODRIGUES JUNIOR, Otavio Luiz; FRUET, Gustavo Bonato (Org.). *Direitos da personalidade*. São Paulo: Atlas, 2012:1-23.

MIZRAHI, Mauricio Luis. *Familia, matrimonio y divorcio*. 2. ed. atual. e ampl. Buenos Aires: Astrea: 2006.

MIZRAHI, Mauricio Luis. *Homosexualidad y transexualismo*. Buenos Aires: Astrea, 2006.

MIZRAHI, Mauricio Luis. *Identidade filiatoria y pruebas biológicas*. Buenos Aires: Astrea, 2006.

MORAES, Walter. *Adoção e verdade*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1974.

MORAES, Walter. Conjecturas acerca do nome da mulher casada. *Repertório IOB de Jurisprudência 3: civil, processual, penal e comercial*. São Paulo, n. 6/93, 2ª quinzena mar. 1993: 108-107.

MOREIRA ALVES, José Carlos. *A Parte Geral do Projeto de Código Civil brasileiro: subsídios históricos para o novo Código Civil brasileiro*. 2. ed. aum. São Paulo: Saraiva, 2003.

MOTA PINTO, Carlos Alberto da. *Teoria Geral do Direito Civil*. 4. ed. atual. por António Pinto Monteiro e Paulo Mota Pinto. Coimbra: Coimbra Editora, 2005.

MOTA PINTO, Paulo. Direito ao livre desenvolvimento da personalidade. In: BOLETIM DA FACULDADE DE DIREITO [DA] UNIVERSIDADE DE COIMBRA. *Portugal- Brasil ano 2000*. Studia iuridica 40, colloquia 2. Coimba: Coimbra Editora, 1999:149-246.

NIBOYET, Frédérique. *L'ordre public matrimonial*. Paris: L.G.D.J, 2008.

NOONAN, Harold W. *Personal identity*. 2. ed. London – New York: Routledge, 1989.

NOVINSKY, Anita. Ser marrano em Minas Colonial. *Revista Brasileira de História*. São Paulo, v. 21, n. 40, 2001:161-176.

OLIVEIRA, Márcio Luís de. *A constituição juridicamente adequada: transformações do constitucionalismo e atualização principiológica dos direitos, garantias e deveres fundamentais*. Belo Horizonte: Arraes, 2013.

OTERO, Paulo. *Personalidade e identidade pessoal e genético do ser humano: um perfil constitucional da bioética*. Coimbra: Almedina, 1999.

PALANDT. *Bürgerliches Gesetzbuch*. 63. Aufl. bearbeitet von Bassenge, Brudermüller, Diederichsen, Edenhofer, Heinrichs, Heldrich, Putzo, Sprau, Weidenkaff. München: C. H. Beck, 2004.

PERRY, John. The importance of being identical. In: RORTY, Amélie Oksenberg (Ed.). *The identities of persons*. Berkeley: University of California Press, 1976:67-90.

PERRY, John. The problem of personal identity. In: PERRY, John (Ed.). *Personal identity*. 2. ed. Berkeley: University of California Press, 2008:3-30.

PETTERLE, Selma Rodrigues. *O direito fundamental à identidade genética na Constituição brasileira*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

PICCO DELLA MIRANDOLA, Giovanni. *Discurso sobre a dignidade do homem* [Oratio de hominis dignitate]. Trad. Maria de Lurdes Sirgado Ganho. 6. ed. Lisboa: Edições 70, 2011.

PIMENTA, Eduardo; PIMENTA, Rui Caldas. *Dos crimes contra a propriedade intelectual*. 2. ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

PINA CABRAL, João de; VIEGAS, Susana de Matos. Nomes é ética: uma introdução ao debate. In: PINA CABRAL, João de; VIEGAS, Susana de Matos (Org.). *Nomes: Género, etnicidade e família*. Coimbra: Almedina, 2007:13-37.

PINKER, Steven. *Do que é feito o pensamento: a língua como janela para a natureza humana* [The stuff of thought – Language as a window into human nature]. Trad. Fernanda Ravagnani. São Paulo: Companhia das Letras, 2008.

PINTO, Nicola. *Lo status professionale: saggio di una teoria degli status*. Milano: Giuffrè, 1947.

PIRANDELLO, Luigi. *Um, nenhum e cem mil* [Uno, nessuno e centomilla]. Trad. Maurício Santana Dias. São Paulo: Cosac Naify, 2001.

PIRES DE LIMA; ANTUNES VARELA; MESQUITA, M. Henrique. *Código Civil Anotado*. V. 1: Artigos 1.º a 761.º, 4. ed. rev. e atual. Coimbra: Coimbra Editora, 2010 (reimp.).

PITCH, Tamar. *Un derecho para dos: la construcción jurídica de género, sexo y sexualidad* [Un diritto per due]. Trad. Cristina García Pascual. Madrid: Trotta, 2003.

PLANIOL, *Traité élémentaire de droit civil* [refondu et complété par Georges Ripert et Jean Boulanger]. T. 1, 5. éd. Paris: L.G.D.J, 1950.

PLINIER, Adolfo. *El nombre de las personas*. 2. ed. actual. Buenos Aires: Astrea, 1989.

PONTES DE MIRANDA. *Tratado de Direito Privado*. T. 7. Rio de Janeiro: Borsoi, 1955.

PONTES DE MIRANDA. *Tratado de Direito Privado*. T. 8, 3. ed. Rio de Janeiro: Borsoi, 1971.

PORCHAT, Reynaldo. *Da expressão personativa: nome – prenome – sobrenome – cognome – agnome – axionimo*. RT 503, abr. 1942:505-518.

PUIGELIER, Catherine. Équité et identité. In: CAROSELLA, Edgardo D.; SAINT-SERNIN, Bertrand; CAPELLE, Philippe; SÁNCHEZ SORONDO, S. E. Marcelo (Dir.). *L'identité changeante de l'individu: la constant construction du Soi*. Paris: L'Harmattan, 2008:157-166.

RAMOS CHAPARRO, Enrique. *Ciudadanía y familia: los estados civiles de la persona*. Barcelona: Cedecs, 1999.

REDOR, Marie-Joëlle. *De l'Etat légal a l'Etat de droit: l'évolution des conceptions de la doctrine publiciste française 1879-1914*. Paris: Économica – Aix-en-Provence: Presses Universitaires d'Aix-Marseille, 1992.

RIVERA, Julio César. *El nombre el nos derechos civil y comercial*. Buenos Aires: Astrea, 1977.

SAMPAIO, José Adércio Leite. *Direito à intimidade e à vida privada*. Belo Horizonte: Del Rey, 1998.

SANTOS, Magda Guadalupe dos. *Modelo familiar: igualdade e facticidade* [Tese]. Belo Horizonte: Programa de Pós-Graduação em Direito da UFMG, 2004.

SARAMAGO, José. *O caderno*. São Paulo: Companhia das Letras, 2009.

SARLET, Ingo Wolfgang. *Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988*. 6. ed. rev. e atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008.

SARMENTO, Daniel (Org.). *Interesses públicos versus interesses privados: desconstruindo o princípio da supremacia do interesse público*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

SAVIGNY, Friedrich Karl von. *Sistema del derecho romano actual*. Trad. do alemão por Ch. Guenoux e ao espanhol por Jacinto Mesía e Manuel Poley. Granada: Comares, 2005.

SCALISI, Antonio. *Il valore della persona nel sistema e i nuovi diritti della personalità*. Milano: Giuffrè, 1990.

SCHERER, Maxi. *Le nom en droit international privé: étude de droit comparé français et allemande*. Paris: L.G.D.J, 2004.

SCHLÜTER, Wilfried. *Código Civil Alemão: Direito de Família* [BGB-Familienrecht, 9. Aufl.]. Trad. Elisete Antoniuk. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2002.

SCHREIBER, Anderson. *Direitos da personalidade*. São Paulo: Atlas, 2011.

SCHRITZMEYER, Ana Lúcia Pastore. Nomes em julgamento: práticas judiciais padronizando identidades sexuais. In: CABRAL, João de Pina; VIEGAS, Susana de Matos (Org.). *Nomes: gênero, etnicidade e família*. Coimbra: Almedina, 2007:89-119.

SCHUBSKY, Cássio (Org.). *Clóvis Beviláqua: um senhor brasileiro*. São Paulo: Lettera.doc, 2010.

SCHWABE, Jürgen; MARTINS, Leonardo (Org.). *Cinquenta anos de jurisprudência do Tribunal Constitucional Federal Alemão*. Trad. Betariz Hennig, Leonardo Martins, Mariana Bigelli de Carvalho, Tereza Maria de Castro e Viviane Gerlades Ferreira. Montevideo: Fundación Konrad-Adenauer, 2005.

SCHWARCZ, Lilia Moritz. *As barbas do Imperador: D. Pedro II, um monarca nos trópicos*. 2. ed. São Paulo: Companhia das Letras, 1998.

SERPA LOPES, Miguel Maria de. *Tratado dos registros públicos*. V. 1, Parte Geral e Estado Civil. Rio de Janeiro: Livraria Jacintho, 1938.

SETTE LOPES, Mônica. *A equidade e os poderes do juiz*. Belo Horizonte: Del Rey, 1993.

SETTE LOPES, Mônica. Uma charada: a ciência, os métodos, a lei e o conflito. *Revista Brasileira de Estudos Políticos*. Belo Horizonte, n. 93, jan.-jun. 2006:149-198.

SHAKESPEARE, William. *Macbeth*. [Shakespeare: Select plays, edited by W. G. Clark and W. A. Wright]. Oxford: Clarendon Press, 1871.

SHAKESPEARE, William. *Romeu e Julieta* [Romeo and Juliet]. Trad. Barbara Heliodora. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 2011.

SIFFREIN-BLANC, Caroline. *La parenté en droit civil français: étude critique*. Aix-en-Provence: Presses universitaires d'Aix-Marseille, 2009.

SILVA PEREIRA, Caio Mário. *Reconhecimento de paternidade e seus efeitos*. 6. ed. atual. por Lucia Maria Teixeira Ferreira. Rio de Janeiro: Forense, 2006.

SILVA, Aracy Lopes da. A antropologia e os estudos de nomes pessoais e sistemas de denominação: resenha da produção recente. *Dédalo*. São Paulo, n. 23, 1984:235-254.

SILVA, Eduardo. A dignidade da pessoa humana e a comunhão plena de vida: o direito de família entre a Constituição e o Código Civil. In: MARTINS-COSTA, Judith (Org.). *A reconstrução do direito privado*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002:447-482.

SILVA, Wilson Melo da. *O dano moral e sua reparação*. 2. ed. rev. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 1969.

SIQUEIRA, Galdino. *O estado civil: nascimentos, casamentos e obitos*. São Paulo: Magalhães, 1911.

SOBRINHO, Mário Sérgio. *A identificação criminal*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

STANCIOLI, Brunello. *Renúncia ao exercício de direitos da personalidade: ou como alguém se torna o que quiser*. Belo Horizonte: Del Rey, 2010.

SUDRE, Philippe. *Le droit au nom*. Paris: Larose, 1903.

TEPEDINO, Gustavo. O papel da culpa na separação e no divórcio. In: TEPEDINO, Gustavo. *Temas de direito civil*. Rio de Janeiro: Renovar, 1999:367-388.

VAMPRÉ, Spencer. *Do nome civil*. Rio de Janeiro: F. Briguiet, 1935.

VIANNA, Túlio Lima. *Transparência pública, opacidade privada: o Direito como instrumento de limitação do poder na sociedade de controle* [Tese]. Curitiba: UFPR, 2006.

VIEIRA, Tereza Rodrigues. *Nome e sexo: mudanças no registro civil*. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2012.

VILHENA, Paulo Emílio Ribeiro de. *Direito público e direito privado sob o prisma das relações jurídicas*. 2. ed. rev. e ampl. Belo Horizonte: Del Rey, 1996.

VILLELA, João Baptista. *O Direito de Família no Senado: Emendas ao Projeto de Código Civil*. Belo Horizonte: UFMG, 1985.

VILLELA, João Baptista. Variações impopulares sobre a dignidade da pessoa humana. In: SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. *Superior Tribunal de Justiça: Doutrina – 20 anos (edição comemorativa)*. Brasília: STJ, 2009:561-581.

WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. O divórcio e o nome da mulher divorciada. *Revista Brasileira de Direito de Família*. Porto Alegre, n. 5, abr.-jun. 2000:51-58.

WEBER, Thadeu. *Autonomia e dignidade da pessoa humana em Kant. Direitos Fundamentais & Justiça*. Porto Alegre, n. 9, out.-dez.2009:232-259; AMARAL, Francisco. O dano à pessoa no Direito Civil brasileiro. In: CAMPOS, Diogo Leite de; CHINELLATO, Silmara Juny de Abreu. *Pessoa humana e Direito*. Coimbra: Almedina, 2009:119-156.

WELTER, Belmiro Pedro. *Os nomes do ser humano: uma formação contínua da vida*. *Revista Brasileira de Direito de Família*. Porto Alegre, v. 1, n. 1., abr.-jun. 1999:5-14.

WELTER, Belmiro Pedro. *Separação e divórcio*. Porto Alegre: Síntese, 2000.

ZIMMERMANN, Reinhard. *The Law of Obligations: Roman Foundations of the Civilian Tradition*. Oxford: Oxford University Press, 1996.

ZONABEND, Françoise. Pourquoi nommer? Les noms de personnes dans un village français: Minot-en-Châtillonnais. In: LÉVI-STRAUSS, Claude (Dir.). *L'identité: séminaire interdisciplinaire dirigé par Claude Lévi-Strauss professeur au Collège de France 1974-1975*. Paris : Quadrige/PUF, 1977:257-279.