

## 5

# Aspectos Estático e Dinâmico do Direito à Identidade Pessoal

### Introdução

Quando se faz referência à tutela da “verdade pessoal”, manifestada através da projeção social da personalidade, não se está aludindo à identidade estática, física, mas à identidade denominada “dinâmica”<sup>1</sup>, como um conjunto complexo de atributos e qualificações da pessoa. Esse é o interesse existencial que tende a ser incorporado nos ordenamentos jurídicos. A identidade dinâmica se diferencia da estática, mas uma e outra, complementarmente, conformam a identidade da pessoa, uma vez que esta pressupõe a conjunção das duas vertentes.

É importante frisar que a identidade pessoal comporta, especialmente na identidade estática, aspectos de alguns direitos autônomos, como a imagem e o nome. Isso ocorre, como se disse, em apenas alguns aspectos, bastante específicos e por vezes até não abrangido no direito em questão. O conjunto desses aspectos desses direitos conforma o que chamamos de identidade pessoal, que os contém mas não se confunde com eles. Por isso dir-se-á, em alguns momentos, que se relaciona, mas não se confunde.

Passa-se, assim, à análise desses dois elementos.

---

<sup>1</sup> Vide item 5.2, *infra*.

## 5.1 Aspecto estático

Muitas vezes, na utilização do conceito de “identidade pessoal” se faz referência à identidade estática, sendo esta também conhecida simplesmente como “identificação”. A identidade estática compreende os aspectos em regra imutáveis da pessoa, como o nome, (v. 5.1.1), a identificação física (5.1.2) e a imagem (5.1.3)<sup>2</sup> e, portanto, não esgota o conhecimento de um ser humano; somente proporciona os dados do seu “contorno”.<sup>3</sup> Cada um dos seus aspectos é abordado especificamente a seguir.

### 5.1.1 Nome

O nome é o sinal verbal que identifica imediatamente e com clareza a pessoa a quem se refere. Através dele o indivíduo é designado na língua que é comum aos outros, e a sua identificação é possível mesmo na sua ausência. Não se pode esquecer, outrossim, que é o meio próprio para designar qualquer ente, mas adquire maior relevância social e jurídica quando utilizado para individualizar pessoas.<sup>4</sup>

Por conseguinte, o nome é aquilo que se utiliza primariamente para identificar e individualizar uma pessoa, seja na sociedade como um todo ou até mesmo em seu núcleo familiar. É tido, assim, como o sinal principal de identificação humana.<sup>5</sup> Tal como o utilizamos hoje, o nome é composto, significando, desse modo, que é formado por pelo menos dois elementos: o *prenome*, que é a designação do indivíduo, e o *sobrenome*, ou *patronímico*, característico da família a qual pertence, transmissível hereditariamente pela continuação do nome paterno ou pela combinação do materno com o paterno.<sup>6</sup>

---

<sup>2</sup> Cf. Ricardo Luis LORENZETTI, *Fundamentos do Direito Privado*, trad. bras. de Vera Maria Jacob de Fradera, São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998, p. 483.

<sup>3</sup> Carlos Fernández SESSAREGO, *Derecho a la identidad personal*, cit., pp. 25-26.

<sup>4</sup> Adriano DE CUPIS, *Os Direitos da Personalidade*, Campinas: Romana, 2004, p. 143.

<sup>5</sup> Renan LOTUFO, *Código Civil Comentado: Parte Geral*. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 943.

<sup>6</sup> Caio Mario da Silva PEREIRA, *Instituições do Direito Civil*, vol I, Rio de Janeiro: Forense, 2004, p. 244.

Inicialmente, o nome era entendido, consoante doutrina francesa, como um direito de propriedade. Dizia-se, assim, que “o nome forma objeto da propriedade mais sagrada, primeira entre todas as propriedades”<sup>7</sup>. Entretanto, esse posicionamento está há muito ultrapassado, bastando, para refutar sua suposta característica dominial, que se observe que o nome não tem por objeto um bem patrimonial exterior ao sujeito<sup>8</sup>, e, ainda, que a propriedade, diferentemente do nome, é via de regra, alienável, prescritível tem valor econômico intrínseco e é exclusiva. O nome, por sua vez, é inalienável e imprescritível, não tem valor econômico próprio e não pode ser dotado de exclusividade, sendo repetido e usado por pessoas diferentes. Há que se ressaltar, contudo, que esse pensamento patrimonialista teve sua relevância, uma vez que afirmou o caráter absoluto e inviolável desse direito.<sup>9</sup>

O Código Civil de 1916 não previa a existência do direito ao nome ou de qualquer direito da personalidade uma vez que Clóvis Beviláqua o entendia como a designação da personalidade e, esta, um complexo de direitos, não apenas um direito. De acordo com tal pensamento, o jurista – e autor do anteprojeto daquele Código Civil – defendia que o nome não poderia ser um direito singularmente considerado, uma vez que designaria o núcleo de onde irradiam os direitos.<sup>10</sup>

Hoje é uníssono o entendimento de que o nome é direito da personalidade, pois toda e qualquer pessoa, natural ou jurídica, tem direito a ele. O Código Civil de 2002 tratou da proteção do nome no Capítulo referente aos direitos da personalidade, nos arts. 16 a 19.<sup>11</sup>

A imutabilidade é uma das características essenciais do direito ao nome, pois há nele uma função identificadora primordial, seja no âmbito estatal, social ou privado. Dessa forma, uma vez que se encontra intimamente ligado à identidade pessoal, remetendo imediatamente ao seu portador e permitindo a sua

<sup>7</sup> Adriano De Cupis, *Os Direitos da Personalidade*, Campinas: Romana, 2004, p. 184.

<sup>8</sup> Adriano DE CUPIS, *Os Direitos da Personalidade*, cit., p. 184.

<sup>9</sup> Caio Mario da Silva PEREIRA, *Instituições do Direito Civil*, vol I, Rio de Janeiro: Forense, 2004, p. 244.

<sup>10</sup> Clóvis BEVILAQUA, *Comentários ao Código Civil*, vol. I, Rio de Janeiro: Livraria Francisco Alves, 1944, 7ª ed., p. 213 *Apud* Maria Celina Bodin de MORAES, *A tutela da Identidade Pessoal no Código Civil de 2002*, p. 3.

<sup>11</sup> “Art. 16. Toda pessoa tem direito ao nome, nele compreendidos o prenome e o sobrenome.

Art. 17. O nome da pessoa não pode ser empregado por outrem em publicações ou representações que a exponham ao desprezo público, ainda quando não haja intenção difamatória.

Art. 18. Sem autorização, não se pode usar o nome alheio em propaganda comercial.

Art. 19. O pseudônimo adotado para atividades lícitas goza da proteção que se dá ao nome”.

identificação no meio social, o nome civil somente pode ser alterado em circunstâncias excepcionais, com justa motivação e desde que não imponha prejuízo para terceiros. É o que preconiza o art. 58<sup>12</sup> da Lei de Registros Públicos.  
13

O princípio da imutabilidade está sendo relativizado em virtude da previsão de algumas possibilidades de alteração<sup>14</sup>, como no caso do nome vexatório. Diante da importância da proteção da pessoa e da atribuição de um nome digno houve, inclusive, alteração na Lei de Registros Públicos, que passou a prever a hipótese de vedação do seu registro, nesse caso<sup>15</sup>. Nesse mesmo sentido, é imperativo destacar o que observa Maria Celina BODIN DE MORAES quanto à importância dessa alteração na Lei de Registros Públicos no que tange ao registro do nome que expõe a pessoa a ridículo e a relação existente entre o direito ao nome e o direito à identidade pessoal. Assim:

“(…) na atualidade, o valor supremo do nosso ordenamento jurídico é de ser atribuído à pessoa humana, que se individualiza através do direito de portar um nome que a dignifique. Emblemático, neste sentido, o julgado do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul que admitiu a mudança de prenome (de Cristalina para Catarina), sob o fundamento de que “o sofrimento real da pessoa em portar nome desagradável prejudica o desenvolvimento de sua personalidade e diminui-lhe psicológica e socialmente, o que pode ser medido pela reação na convivência. A moderna compreensão de atributo da personalidade cuida hoje da pessoa, superando a inflexibilidade da doutrina reacionariamente patrimonialista que impedia a troca.”<sup>16, 17</sup>

<sup>12</sup> Art. 58, *caput*. “O prenome será definitivo, admitindo-se, todavia, a sua substituição por apelidos públicos notórios”.

<sup>13</sup> Cristiano Chaves de FARIAS, *Direito Civil. Teoria Geral*, Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005, cit., pp. 185 e 186.

<sup>14</sup> Art. 57. “Qualquer alteração posterior de nome, *somente por exceção e motivadamente*, após a audiência do Ministério Público, será permitida por sentença do juiz a que estiver sujeito o registro, arquivando-se o mandado e publicando-se a alteração pela imprensa”. (destacou-se).

<sup>15</sup> Lei de Registro Públicos, Art. 55, parágrafo único: “Os oficiais do registro civil não registrarão prenomes suscetíveis de expor ao ridículo os seus portadores. Quando os pais não se conformarem com a recusa do oficial, este submeterá por escrito o caso, independente da cobrança de quaisquer emolumentos, à decisão do juiz competente.”

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

Art. 57. Qualquer alteração posterior do nome, *por exceção e motivadamente*, após audiência do Ministério Público, será permitida por sentença do juiz a que estiver sujeito o registro, arquivando-se o mandado e publicando-se a alteração pela imprensa”. (destacou-se)

<sup>16</sup> Faz-se referência a *RTJRGS 150/643*.

<sup>17</sup> Maria Celina BODIN DE MORAES, “A Tutela da Identidade Pessoal no Código de 2002”, mimeo, *passim*.

As disposições atinentes ao nome, no Direito brasileiro, abrangem, ainda, a possibilidade de sua modificação pela inserção, com a superveniência do casamento, e retirada ou manutenção, com o divórcio, do sobrenome do cônjuge. Deve-se mencionar que há, ainda, controvérsia quanto à possibilidade de alteração do nome do transexual, ressaltando-se que a discussão é permeada pelo embate entre o princípio da imutabilidade do nome e os princípios da proteção da intimidade e da vida privada e da possibilidade de alteração do nome que exponha a pessoa a situação vexatória.<sup>18</sup>

O direito ao nome, para Francesco DEGNI,<sup>19</sup> integrava o direito à identidade pessoal junto com o direito ao pseudônimo, a proteção ao nome civil e ao nome comercial, e aos títulos nobiliárquicos. O direito à identidade pessoal, por sua vez, integrava o rol de direitos da personalidade abarcado pelo direito à individualidade do próprio ser. O autor entendia que todas essas hipóteses estavam enquadradas na proteção do direito ao nome, que para ele é um direito da personalidade dotado também de interesse público e entendido de forma ampla, extensiva: o nome não é considerado como simples meio de distinção, como por exemplo, um mero número de matrícula, mas como uma “expressão da vida moral de uma pessoa em todas as suas relações familiares e sociais”.<sup>20</sup>

Não se pode mencionar o direito ao nome sem citar Adriano DE CUPIS, para quem o nome é de suma importância no que se refere à identidade pessoal. Nesse sentido, destaca:

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

---

<sup>18</sup> Para um detalhado exame da disciplina do nome no ordenamento jurídico brasileiro, v. Maria Celina BODIN DE MORAES, “A Tutela da Identidade Pessoal no Código de 2002”, cit., *passim*.

<sup>19</sup> Francesco DEGNI, *Le persone fisiche e i diritti della personalità*, Torino: Utet, 1939, *apud* Giorgio PINO, *Il diritto all'identità personale*, cit., p. 32.

<sup>20</sup> Francesco DEGNI, *Le persone fisiche e i diritti della personalità*, Torino: Utet, 1939, p.174. *apud* Giorgio PINO, *Il diritto all'identità personale*, cit., p. 33.

quais pode realizar-se o referido bem, tem lugar proeminente o nome, sinal verbal que identifica imediatamente, e com clareza, a pessoa a quem se refere.<sup>21</sup>

Portanto, DE CUPIS defende que o nome é expressão maior do direito à identidade, em que se exerce principalmente sua função identificadora, aliada ao direito à imagem, compreendendo o poder de gozar daquela identidade pessoal para realizar a sua função.<sup>22</sup> Dessa forma, tal entendimento se coaduna com o de Francesco Degni, *supra* mencionado.

Nesse mesmo sentido, Maria Celina BODIN DE MORAES destaca o nome como o primeiro e mais imediato elemento caracterizador da identidade pessoal, uma vez que tem por função identificar e distinguir a pessoa na vida social, fazendo então surgir o direito a se ver representado como se é, em sua real identidade.<sup>23</sup>

É imprescindível, a esse respeito, citar uma decisão jurisprudencial que se destaca nessa fase de delineamento do direito à identidade pessoal e que cuida da sua relação com o direito ao nome. Trata-se de uma sentença do Tribunal de Milão, em 19 de junho de 1980, determinante na solução de controvérsias e para o “desenvolvimento e enquadramento normativo do direito à identidade pessoal”,<sup>24</sup> cujo embasamento está, fundamentalmente, calcado na violação do direito ao nome. No caso em análise, um famoso oncologista, professor Umberto VERONESI, concede uma entrevista de caráter científico e divulgador na qual explica detalhadamente estatísticas que relacionam o fumo com o desenvolvimento de tumores malignos. Perguntado se todos os cigarros representam o mesmo risco para a saúde, o médico responde que determinados tipos de cigarros – os leves –, de determinadas marcas, são menos danosos, reduzindo esse risco à metade.<sup>25</sup>

É importante destacar, para o deslinde da questão, que naquela entrevista o médico havia salientado, de maneira categórica e reiterada, o perigo que o uso do tabaco representa para a saúde das pessoas e, ainda, que o renomado pesquisador

---

<sup>21</sup> Adriano DE CUPIS, O Direito à Identidade Pessoal. In: *Os Direitos da Personalidade*, trad. bras. de Antonio Celso Furtado Rezende, Campinas: Romana, 2004, pp. 179-180

<sup>22</sup> Adriano DE CUPIS, “O Direito à Identidade Pessoal”. In: *Os Direitos da Personalidade*, trad. bras. de Antonio Celso Furtado Rezende, Campinas: Romana, 2004, pp. 180, 194 e 195.

<sup>23</sup> Maria Celina BODIN DE MORAES, “A Tutela da Identidade Pessoal no Código de 2002”, *mimeo, passim*.

<sup>24</sup> Tradução livre. No original: “*determinanti per lo sviluppo e l’inquadramento normativo del diritto all’identità personale*”. Giorgio PINO, *Il diritto all’identità personale*, cit., p. 70.

<sup>25</sup> Giorgio PINO, *Il diritto all’identità personale*, cit., p. 70, nota 31.

era amplamente conhecido por ser, há muito tempo, absolutamente contrário ao fumo, sendo esse um posicionamento público e notório.<sup>26</sup>

Algum tempo depois, foi posta em uma revista uma propaganda de uma marca de cigarros na qual se remete à entrevista do médico, afirmando que “segundo o Prof. Umberto VERONESI – diretor do Instituto do Câncer de Milão –, esse tipo de cigarro reduz quase à metade o risco de câncer”.<sup>27</sup> O médico e o Instituto dirigido por ele intentam ação judicial contra o fabricante do cigarro e a agência de publicidade, argumentando que lhe foi lesado o próprio direito à intangibilidade moral e ao nome.<sup>28</sup>

O Tribunal entendeu que a empresa em questão utilizou em seu proveito passagens das declarações em um contexto tal que poderia induzir ao leitor que o conhecido médico afirmava que a marca e o tipo de cigarros anunciados não causavam danos à saúde. Além disso, a divulgação nesse caso foi feita sem o conhecimento ou autorização do profissional, com a finalidade de se aproveitar do prestígio do qual gozava. A utilização parcial daquelas declarações, entendeu o Tribunal, lesionavam a identidade não só do pesquisador, mas também a do Instituto ao qual pertencia, significando uma distorção da sua personalidade, através da projeção de uma falsa imagem da sua personalidade profissional, e constituindo um atentado contra sua notória seriedade científica publicamente projetada no tempo.<sup>29</sup>

Adriano DE CUPIS observa que quando o nome pessoal é usado por outros para designar a pessoa que o porta não se pode falar em uma usurpação do nome, uma vez que ela só ocorre quando se há uma utilização contrária à sua determinação jurídica, designando com ele uma pessoa ou um ente diverso do seu titular. Pode, no caso concreto, ter havido uma ofensa a um bem da pessoa, protegido pelo ordenamento, mas tal ofensa não se realiza por meio de uma usurpação do nome, no sentido mencionado.<sup>30</sup>

No caso posto em análise, a lesão esse direito se deu não pela utilização do nome de uma pessoa para designar outra que não o seu titular – significação

<sup>26</sup> Carlos Fernández SESSAREGO, *Derecho a la identidad personal*, cit., pp. 72-73.

<sup>27</sup> Tradução livre. No original: “secondo il prof. Umberto Veronesi – direttore dell’Istituto dei tumori di Milano –, questo tipo de sigarrete riduce quasi della metà il rischio del cancro”. Giorgio PINO, *Il diritto all’identità personale*, cit., p. 70, nota 31.

<sup>28</sup> Giorgio PINO, *Il diritto all’identità personale*, cit., p. 70, nota 31.

<sup>29</sup> Carlos Fernández SESSAREGO, *Derecho a la identidad personal*, cit., pp. 73-74.

<sup>30</sup> Adriano DE CUPIS, “Tutela Giuridica della Persona”. In: *Teoria e Pratica del Diritto Civile*, Milano: Giuffrè, 1955, p. 51.

atribuída a esse direito, à época –, mas pelo envolvimento deste em situações que distorcem a representação externa da sua pessoa. Assim, segundo essa sentença, existe um interesse juridicamente relevante no ordenamento italiano hábil a impedir que a representação externa da própria personalidade não seja falseada, alterada, manipulada; tal interesse, no entanto, não se constituía como direito autônomo, mas coincidia com o direito ao nome. A norma aplicável, portanto, seria o art. 7º do Código Civil italiano – que tutela o direito ao nome – não por analogia, mas pela forma direta.<sup>31</sup> Tal sentença foi inteiramente confirmada em grau de apelação, cuja motivação segue a linha da decisão de primeiro grau. Quanto ao pressuposto de que o nome seja considerado como o símbolo da identidade pessoal do indivíduo, se afirma que a disciplina do art. 7º do mencionado diploma deverá ter interpretação extensiva, sendo agora associada ao nome e à imagem externa do indivíduo.<sup>32</sup>

Para alguns, essa fundamentação, teria confundido o conceito de identidade pessoal com aquele de direito ao nome, por se utilizar, no caso, o nome de um sujeito para atribuir situações que falseiam a representação externa da sua pessoa, tratando como se fosse caso de usurpação do nome a hipótese de desfiguração da identidade. Assim, a sentença não distinguiu claramente o que significa a tutela dos signos distintivos, geralmente estáticos e imutáveis, da proteção do conjunto de atributos da personalidade em sua projeção social, isto é, do que constitui a identidade dinâmica da pessoa humana.<sup>33</sup>

É importante destacar que a regulamentação do direito à identidade pessoal deriva, por analogia, daquela que trata do direito ao nome, uma vez que o direito à identidade pessoal não se encontrava tipificado nos ordenamentos jurídicos – nem mesmo no italiano.<sup>34</sup>

Assim, o surgimento do direito à identidade pessoal se deu, também, em razão de sua relevância tácita em algumas teorias inicialmente defendidas quanto ao direito ao nome e à imagem. No que tange ao direito ao nome, não raro se encontra a afirmação, especialmente nas teorias mais antigas, de que é como um símbolo da identidade pessoal do portador – o que seria, para muitos doutrinadores italianos, quase uma referência ao momento no qual o nome

---

<sup>31</sup> Giorgio PINO, *Il diritto all'identità personale*, cit., pp. 70-71.

<sup>32</sup> Giorgio PINO, *Il diritto all'identità personale*, cit., p. 71.

<sup>33</sup> Carlos Fernández SESSAREGO, *Derecho a la identidad personal*, cit., p. 73.

<sup>34</sup> Carlos Fernández SESSAREGO, *Derecho a la identidad personal*, cit., p. 75.

representava um seguro signo distintivo, que indicava com precisão o pertencimento de um sujeito a um grupo familiar, e, por conseguinte, a uma corporação, a um grupo social, etc. Segundo essa linha de pensamento, o nome enquadra socialmente o seu portador, exprimindo uma síntese simbólica que evoca todos os aspectos intelectuais, morais, sociais e a personalidade do seu titular.<sup>35</sup> O nome seria, portanto, “símbolo da inteira e complexa personalidade moral, intelectual e social que o indivíduo porta; distingue um de todos os outros que o cercam”.<sup>36</sup>

Esse pensamento está sendo revalorizado recentemente, em duas direções absolutamente distintas. De um lado, alguns autores a utilizam para demonstrar que não é necessária nem oportuna a criação de um direito à identidade pessoal autônomo<sup>37</sup>, uma vez que o interesse substancial já estaria tutelado de maneira adequada por meio de uma interpretação extensiva das disposições existentes sobre o direito ao nome. Nessa esteira, foi utilizada pela Corte Constitucional, de maneira não muito adequada, em alguns pronunciamentos, a partir dos anos 90, em que declarou a inconstitucionalidade de algumas disposições de lei que, instituindo uma determinada regulamentação da atribuição do nome (por exemplo, no caso de reconhecimento do filho natural), teriam determinado, segundo a Corte, a efetivação de uma indevida lesão à identidade pessoal do interessado.<sup>38</sup>

O direito ao nome é considerado o primeiro e mais imediato elemento que caracteriza a identidade pessoal. A Corte de Cassação italiana distingue várias funções do nome, que comporta disciplinas jurídicas de natureza publicista e civilista. A visão publicista enfoca a tradicional função distintiva do nome, isto é, a exigência de distinguir sob o plano da existência material um sujeito dos outros, de remetê-lo a um determinado núcleo familiar, etc. Essa pode ser considerada a função direta do nome. A outra é a função indireta, metonímica, simbólica de evocar a personalidade do titular, com o complexo de experiências, convicções e ações por ele conduzidas. Nesse segundo sentido, segundo a Corte de Cassação

---

<sup>35</sup> Giorgio PINO, *Il diritto all'identità personale*, cit., pp. 39-40.

<sup>36</sup> M. ROTONDI, *Istituzioni di diritto privato*, Milano: Giuffrè, 1962, pp. 198-199 *apud* Giorgio PINO, *Il diritto all'identità personale*, cit., p. 40.

<sup>37</sup> Para a discussão acerca da autonomia do direito à identidade pessoal, vide Capítulo 4, item 4.4.2, *supra*.

<sup>38</sup> Giorgio PINO, *Il diritto all'identità personale*, cit., p. 40. Faz-se referência a *Corte Costituzionale*, *Sentenza* n. 13/94.

italiana, o objeto da tutela é propriamente a identidade pessoal do interessado, e o nome é invocado com a função de instrumento da tutela da identidade.<sup>39</sup>

Desse modo, a Corte, em diversas decisões, entendeu serem inconstitucionais as disposições de leis impugnadas, na parte em que não previam que um sujeito pudesse manter o uso do próprio sobrenome quando esse configurasse autônomo signo distintivo da sua identidade pessoal. A Corte entende, assim, que o sobrenome é instrumento identificador da pessoa e, enquanto tal, é constitucionalmente tutelado porque é um elemento que caracteriza a identidade pessoal, sendo este um típico direito fundamental que encontra amparo no art. 2º da Constituição italiana. Assim, uma disposição legislativa que priva um sujeito do seu sobrenome, no qual reside sua identidade pessoal (entendida como identificabilidade no âmbito social) é, portanto, contrária à Constituição.<sup>40</sup>

Esse entendimento, no entanto, é criticado uma vez que utiliza como noção de identidade pessoal o “direito de ser si mesmo” enquanto tais opositores defendem que não é esse o interesse tutelado, mas sim o de não ser representado de maneira deformada, distorcida. Segundo esse pensamento, portanto, o nome não poderia ser identificado como sinônimo de personalidade, do patrimônio moral, social ou cultural do indivíduo, uma vez que essa concepção estaria superada pelo reconhecimento da identidade pessoal como direito autônomo, cuja tutela não se encontra mais vinculada à do nome ou da imagem.<sup>41</sup> No entanto, o nome enquanto direito da personalidade não se vincula à identidade pessoal; apenas o que aqui se explicitou e passou a se considerar nome em seu aspecto “dinâmico”.

O conceito aqui defendido é o do direito à identidade pessoal como o direito de ser si mesmo, que significa também o direito de ser retratado como se é; e isso se dá num dado momento, específico. Nessa concepção não se enquadra aquela de “verdade histórica”, que compreende a pessoa como um percurso, e o que ela fez no passado aponta objetivamente a sua identidade. O que se defende é o direito de ser como se é, no momento atual.

---

<sup>39</sup> Giorgio PINO, *Il diritto all'identità personale*, cit., p. 96.

<sup>40</sup> *Ibid.*, pp. 96-97.

<sup>41</sup> *Ibid.*, pp. 97-98.

### 5.1.2 Identificação Física

A identidade estática, à qual muitas vezes se faz referência quando da utilização do conceito de “identidade pessoal”, é também conhecida simplesmente como “identificação”.

O corpo tem importância decisiva sobre a identificação e, conseqüentemente, para a identidade da pessoa uma vez que é condição de possibilidade da percepção, que é ato originário de consciência corporal.<sup>42</sup>

A identificação estática ou física de um sujeito baseia-se em um procedimento de confrontação de critérios entre caracteres que se revelam através do exame das pessoas, e isso se dá de forma descritiva. Na identificação física (ou descritiva) de uma determinada pessoa se buscam os elementos menos variáveis e mais persistentes, anotando os eventuais sinais distintivos como cicatrizes, imperfeições, calosidades particulares. A descrição dessa identidade estática ou física segue uma ordem topográfica da parte alta à parte baixa do sujeito (de cima para baixo), e cada uma das características destacadas deve ser colocada no lugar em que se encontra: sua forma, sua dimensão, sua cor. Outras indicações, além das descritivas, são as de ordem antropométrica, fotográfica e datiloscópica. A ele se deve somar um exame estomatológico a fim de precisar os elementos distintivos, a morfologia dentária e as intervenções terapêuticas que possam ter significação. Também se consideram, para esse efeito, as impressões digitais e o timbre da voz<sup>43</sup>, por exemplo.<sup>44</sup> Hoje se utiliza, ainda, o desenho da íris e, com os

---

<sup>42</sup> Angiola FILIPPONIO, “Il corpo: principio d’identità. Un’introduzione”. In: F. D’AGOSTINO (coord.) *Il corpo de-formato. Nuovi percorsi dell’identità personale*, Milano: Giuffrè, 2002, pp. 95, 97.

<sup>43</sup> Alguns autores mencionam, como PONTES DE MIRANDA, a existência de um direito à voz. Sem dúvida, está presente também uma função identificadora, através de seu som. O chamado “direito à voz” nunca teve tratamento autônomo, sendo tido como reflexo do direito à imagem enquanto proteção da identificação da pessoa. (cf. Francisco Amaral PONTES DE MIRANDA, *Tratado de Direito Privado*. Rio de Janeiro: Borsoi, 1955, v. 7. Direito de Personalidade. Direito de Família., p. 53.) O ordenamento jurídico brasileiro previu, de alguma maneira, a proteção do direito à voz na Constituição da República, em seu art. 5º, XXVIII, *a*, em que se assegura a proteção à reprodução da voz humana, e, ainda, no Código Civil de 2002, que em seu art. 20 dispõe que poderá ser proibida a transmissão da palavra.

Art. 5º. “Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:  
XXVIII - são assegurados, nos termos da lei:

últimos avanços científicos, o genoma, podendo-se falar, inclusive, em identidade genética, uma vez que é o signo distintivo que mais informações pode fornecer acerca do seu portador e, ainda, nesse caso, também de seus consangüíneos, isto é, pelo exame do DNA de um sujeito revelam-se os dados genéticos de todo um grupo de pessoas.<sup>45</sup>

Dizia-se que a identidade física vinha perdendo importância em razão da larga utilização de ambientes virtuais, em que a identificação não era feita pelos caracteres físicos, mas por uma série de dados pessoais – como o uso de cartões de crédito, caixas eletrônicos e quaisquer outros meios que, para sua utilização, dependam de uma “chave” eletrônica, um código. Stefano RODOTÀ ressalta que com o passar do tempo verificou-se que há sempre, nessas hipóteses, o risco de furto de identidade em virtude unicamente da apropriação de um código numérico, de uma palavra-chave, de um algoritmo. Por essa razão, a identidade física vem retomando sua relevância, com o objetivo de fornecer dados biométricos para conferir uma maior segurança contra fraudes, fazendo com que o corpo se torne instrumento para fortalecer as medidas de segurança, mas que acabam, por outro lado, possibilitando um controle generalizado e exacerbado por parte do Estado em relação aos cidadãos.<sup>46</sup>

### 5.1.2.1

#### Os dados pessoais

No ordenamento jurídico italiano há o Código em matéria de proteção dos dados pessoais, o Decreto Legislativo 196, de 30 de junho de 2003, que veio substituir as Leis n. 675 e 676, ambas de 31 de dezembro de 1996<sup>47</sup>, e que trata

---

a) a proteção às participações individuais em obras coletivas e à reprodução da imagem e voz humanas, inclusive nas atividades desportivas;”.

Art. 20. “Salvo se autorizadas, ou se necessárias à administração da justiça ou à manutenção da ordem pública, a divulgação de escritos, a transmissão da palavra, ou a publicação, a exposição ou a utilização da imagem de uma pessoa poderão ser proibidas, a seu requerimento e sem prejuízo da indenização que couber, se lhe atingirem a honra, a boa fama ou a respeitabilidade, ou se se destinarem a fins comerciais.” (destacou-se).

<sup>44</sup> Carlos Fernández SESSAREGO, *Derecho a la identidad personal*, cit., pp. 25-26.

<sup>45</sup> Stefano RODOTÀ. “Transformações do corpo”. In: *Revista Trimestral de Direito Civil*, vol. 19, jul.-set. 2004, Rio de Janeiro: Padma, p. 94.

<sup>46</sup> Stefano RODOTÀ. “Transformações do corpo”, loc. cit., pp. 92-93.

<sup>47</sup> Cf. Capítulo 4. item 4.2, p. 50, nota 153, *supra*.

especificamente e de forma ampla da sua proteção, inclusive dos chamados dados sensíveis, assim denominada a categoria de dados que podem potencialmente gerar discriminação, que se referem à saúde, opiniões e orientações políticas, credo, hábitos sexuais e outros, referindo-se, assim, a aspectos físicos e psíquicos da pessoa.<sup>48</sup>

O mencionado Código, ao dispor da proteção dos dados pessoais, determina, em seu art. 2º, que seu tratamento respeite em particular a privacidade e a identidade pessoal. Assim:

*“Art. 2. (Finalita) 1. Il presente testo unico, di seguito denominato "codice", garantisce che il trattamento dei dati personali si svolga nel rispetto dei diritti e delle liberta' fondamentali, nonche' della dignita' dell'interessato, con particolare riferimento alla riservatezza, all'identita' personale e al diritto alla protezione dei dati personali.”*<sup>49</sup> (Destacou-se).

A referida disposição, no entanto, não consagra o conceito de identidade pessoal, como já mencionado.

O direito brasileiro, no que se refere ao tratamento dos dados pessoais, não tem uma legislação específica como a Itália<sup>50</sup>, mas Constituição Federal de 1988 prevê em seu art. 5º, LXXII, o remédio constitucional do *habeas data*.<sup>51</sup> Isso significa que é este um instrumento que faculta e garante aos indivíduos a possibilidade de requerer a intervenção das autoridades competentes com a

<sup>48</sup> Danilo DONEDA, “Um código para a proteção de dados pessoais na Itália”. In: *Revista Trimestral de Direito Civil*, vol. 16, out.-dez. 2003, Rio de Janeiro: Padma, p. 123.

<sup>49</sup> Dispõe, ainda, o Código italiano em matéria de proteção dos dados pessoais:

*“Art. 1 (Diritto alla protezione dei dati personali) 1. Chiunque ha diritto alla protezione dei dati personali che lo riguardano.*

*Art. 2 (Finalita) 1. Il presente testo unico, di seguito denominato "codice", garantisce che il trattamento dei dati personali si svolga nel rispetto dei diritti e delle liberta' fondamentali, nonche' della dignita' dell'interessato, con particolare riferimento alla riservatezza, all'identita' personale e al diritto alla protezione dei dati personali.*

*2. Il trattamento dei dati personali e' disciplinato assicurando un elevato livello di tutela dei diritti e delle liberta' di cui al comma 1 nel rispetto dei principi di semplificazione, armonizzazione ed efficacia delle modalita' previste per il loro esercizio da parte degli interessati, nonche' per l'adempimento degli obblighi da parte dei titolari del trattamento”.* Disponível em: <<http://www.parlamento.it/leggi/deleghe/03196dl.htm>>. Acesso em: 01.02.2006.

<sup>50</sup> Danilo DONEDA sustenta, nesse aspecto, que o *habeas data*, embora historicamente importante, por si só não é capaz de tutelar adequadamente a disciplina dos dados pessoais, que ganhou grande vulto desde a promulgação da Constituição e da lei que o regulamentou. (“Um código para a proteção de dados pessoais na Itália”. In: *Revista Trimestral de Direito Civil*, vol. 16, out.-dez. 2003, Rio de Janeiro: Padma, p. 133).

<sup>51</sup> Art. 5º, LXXII. “Conceder-se-á *habeas-data*:

a) para assegurar o conhecimento de informações relativas à pessoa do impetrante, constantes de registros ou bancos de dados de entidades governamentais ou de caráter público;  
b) para a retificação de dados, quando não se prefira fazê-lo por processo sigiloso, judicial ou administrativo.”

finalidade de visando sanar, corrigir, ilegalidade e abuso de poder em prejuízo de direitos e interesses individuais.<sup>52</sup>

O *habeas data* tem por escopo proteger<sup>53</sup> a esfera íntima dos indivíduos contra: (a) uso abusivo de registros de dados pessoais coletados por meios fraudulentos, desleais ou ilícitos; (b) introdução nesses registros de dados sensíveis (assim chamados os de origem racial, opinião política, filosófica ou religiosa, filiação partidária e sindical, orientação sexual, etc.); (c) conservação de dados falsos ou com fins diversos dos autorizados em lei. Para tanto, assegura: (i) o direito de acesso e conhecimento de informações relativas à pessoa do impetrante, constantes de registros ou banco de dados de entidades governamentais e de entidades de caráter público; (ii) o direito à retificação desses dados, importando isso em atualização, correção e até supressão, quando incorretos.<sup>54</sup>

Hoje se tem uma nova concepção integral da pessoa nesse sentido, que reclama o direito de não deixar de ter controle sobre seu corpo que é, ao mesmo tempo, “físico” e “eletrônico”. A proteção dos dados pessoais é hoje um dos aspectos mais significativos da liberdade das pessoas, sendo imperativa a observância do fato de a conexão entre corpo, informações pessoais e controle social poder assumir graves contornos, ferindo inclusive a dignidade da pessoa humana. Nesse caso, o respeito à dignidade da pessoa humana “impõe interpretação rigorosa do princípio de estrita necessidade de coleta e no tratamento de informações, no sentido de que somente se deve recorrer a dados capazes de identificar um sujeito quando este recurso for a única forma de alcançar tal finalidade.”<sup>55</sup>

O sexo biológico, que integra a identidade sexual, é também importante elemento da identidade física, e merece especial destaque em função dos questionamentos que são trazidos pela temática dos transexuais. O direito à identificação sexual surge da necessidade que toda pessoa tem de ser identificada como pertencente a um dos dois sexos – feminino ou masculino –, inclusive para

---

<sup>52</sup> José Afonso da SILVA, *Curso de Direito Constitucional Positivo*. São Paulo: Malheiros, 2000, p. 442.

<sup>53</sup> O *habeas data* só foi regulamentado em 1997, pela Lei nº 9.507.

<sup>54</sup> Classificação feita por José Afonso da SILVA, *Curso de Direito Constitucional Positivo*, cit., pp. 453 e 455, respectivamente.

<sup>55</sup> Stefano RODOTÀ. “Transformações do corpo”, cit., pp. 92-93.

exercício dos seus direitos (direito de família, previdenciário, trabalhista, tributário e penal).<sup>56</sup>

Por muito tempo o sexo dos indivíduos era, inequivocamente, o anatômico. Hoje, no entanto, a medicina o compreende de forma ampla, considerando não só o sexo anatômico, mas também o genético (ou cromossômico), o sexo hormonal e o psicológico (ou psicossocial).<sup>57</sup>

Cumprе destacar que a identidade sexual também apresenta sua vertente dinâmica, que abrange a expressão psíquica acerca do sexo que se possui ou se deseja ter, delineando o comportamento social de cada indivíduo.<sup>58</sup> Dessa forma, a conjugação do aspecto físico, psíquico e comportamental da pessoa caracteriza o seu estado sexual.<sup>59</sup>

O sexo biológico ou anatômico consiste no aspecto físico que lhe determina o fenótipo, decorrente do entrelaçamento do (i) sexo genético; (ii) endócrino e (iii) morfológico. (i) O sexo genético é aquele definido geneticamente pelos cromossomos: XX na mulher, XY nos homens. (ii) O sexo endócrino é formado pelas glândulas sexuais, testículos e ovários, destinados a produzir hormônio e por outras glândulas (tiróide e epífise). (iii) O sexo morfológico diz respeito à forma ou aparência de uma pessoa na conformação anatômica de seus órgãos genitais, da correspondência dos caracteres sexuais secundários (mamas, pilosidade, timbre de voz) com os primários (órgãos sexuais internos e externos).<sup>60</sup>

O sexo civil é também denominado sexo jurídico ou sexo legal, e consiste na determinação do sexo em razão da vida civil, nas suas relações na sociedade, trazendo inúmeras conseqüências jurídicas. É aquele designado na certidão de nascimento da criança, com base em seu sexo morfológico externo. O registro do sexo é realizado quando da realização do registro de nascimento, somente

<sup>56</sup> Raul CHOERI. “Transexualismo e identidade pessoal: cirurgia de transgenerização”. In: Heloisa Helena BARBOZA e Vicente de Paulo BARRETO (orgs.) *et alli. Temas de Biodireito e Bioética*. Rio de Janeiro: Renovar, 2001, p. 239.

<sup>57</sup> Heloisa Helena BARBOZA. “Bioética x Biodireito: Insuficiência dos conceitos jurídicos”. In: Heloisa Helena BARBOZA e Vicente de Paulo BARRETO (orgs.) *et alli. Temas de Biodireito e Bioética*. Rio de Janeiro: Renovar, 2001, p. 22.

<sup>58</sup> Raul Cleber da Silva CHOERI, *O Conceito de Identidade e a Redesignação Sexual*. Rio de Janeiro: Renovar, 2004, pp.46; 51.

<sup>59</sup> Elimar SZANIAWISKI, *Limites e possibilidades do direito de redesignação do estado sexual*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999, p. 34.

<sup>60</sup> Classificação trazida por Raul Cleber da Silva CHOERI, *O Conceito de Identidade e a Redesignação Sexual*, *cit.*, pp. 239-240.

podendo haver retificação da mencionada certidão mediante sentença judicial que a determine, declarando a identidade sexual da pessoa. Assim, é imprescindível verificar qual é essa identidade sexual, para que se possa proceder à sua eventual modificação.<sup>61</sup>

O *transexualismo* é tido como uma “entidade clínica autônoma” e tem características próprias que se manifestam pela vontade compulsiva de modificação de sexo em indivíduos “biologicamente perfeitos”<sup>62</sup>. Ele se caracteriza por uma contradição entre o sexo físico aparente – determinado pelo genoma –, e o sexo psicológico<sup>63</sup>. Nesse caso, o indivíduo se identifica como pertencente ao sexo oposto e sente grande frustração ao tentar se expressar por meio de seu sexo genético.

De acordo com a Resolução n. 1.652 de 2002 do Conselho Federal de Medicina, o transexualismo se caracteriza como “um desvio psicológico permanente de identidade sexual, com rejeição do fenótipo e tendência à automutilação e/ou auto-extermínio”. O transexual se diferencia do homossexual exatamente nesse aspecto, uma vez que esse último é aquele que se sente atraído sexualmente por pessoa do mesmo sexo, mas que não tem o desejo ou intenção de mudar sua anatomia<sup>64</sup>. Também não se confunde com o intersexualismo, que se caracteriza pela presença de anomalias físicas, hormonais ou genéticas que conduzem a um sexo falso.

A cirurgia de transgenitalização, realizada por meio dos recursos técnicos e tratamentos hormonais avançados, possibilita a transformação plástico-reconstrutiva da genitália interna, externa e caracteres sexuais secundários.<sup>65</sup> Para a operação de transgenitalização, é necessário que o paciente seja maior de 21 anos e aceite ser acompanhado durante dois anos por uma equipe multidisciplinar.

66

---

<sup>61</sup> Raul Cleber da Silva CHOERI, *O Conceito de Identidade e a Redesignação Sexual*, cit., pp. 240 e 46.

<sup>62</sup> Ana Paula Ariston Barion PERES. *Transexualismo: O Direito a uma nova identidade sexual*. Rio de Janeiro: Renovar, 2001, p. 158.

<sup>63</sup> Heloisa Helena BARBOZA, “Bioética x Biodireito: Insuficiência dos conceitos jurídicos”, cit., p. 22.

<sup>64</sup> Raul CHOERI, “Transexualismo e identidade pessoal: cirurgia de transgenerização”, cit., p. 241.

<sup>65</sup> Raul CHOERI, “Transexualismo e identidade pessoal: cirurgia de transgenerização”, cit., p. 241.

<sup>66</sup> Maria Celina BODIN DE MORAES, “A Tutela da Identidade Pessoal no Código de 2002”, cit., *mimeo*, p. 20.

No entanto, a motivação real da demanda é mais profunda, uma vez que as medidas adotadas em certos países – mudança de nome, modificação do número de assistência social, ausência de menção do sexo na carteira de identidade – não impedem os transexuais de quererem, ainda, obter novo estado civil: o transexual exige, além da mudança na aparência física, um reconhecimento de seu novo sexo que não passa apenas por sua aceitação social, mas pelo documento legal que vem atestá-lo.<sup>67</sup>

Há entendimentos diversos quanto à intervenção cirúrgica. Ela é tida como uma prática terapêutica por aqueles que defendem que essa é a única maneira de o transexual adequar o sexo físico ao psíquico. Nesse caso, considera-se infrutífera a adoção de qualquer outra medida, seja tratamento hormonal ou psicanalítico. Essa posição é fortalecida pela existência de casos de transexuais que chegam a realizar autocastração ou, até mesmo, a cometer suicídio diante da recusa de alguns cirurgiões em realizar a operação de transgenitalização.<sup>68</sup> A importância do requerimento médico para realização da cirurgia é evidente no artigo 13 do Código Civil de 2002, que dispõe que “salvo por exigência médica, é defeso o ato de disposição do próprio corpo, quando importar em diminuição permanente da integridade física, ou contrariar os bons costumes”. No que tange às demais modificações, para alguns médicos, assistentes médico-sociais, juristas e magistrados a mudança de nome e estado civil é parte integrante da terapêutica.

Porém, muitos são contrários à realização da cirurgia por não ser ainda clara a conexão entre desvio psicológico e os fatores de ordem biológica. Defendem que a cirurgia não tem o condão de modificar o sexo do indivíduo, uma vez que não há transplante de órgãos sexuais internos e, assim, alegam que elas modificam apenas a aparência dos órgãos externos, fazendo com que eles se assemelhem ao do sexo desejado, cumprindo, no máximo, a função de satisfazer a libido do transexual. Dentro desse grupo, alguns consideram a cirurgia mutilante, pois ela implica em uma castração, uma vez que, não tendo mais seus órgãos reprodutores, o indivíduo se torna estéril, e, sendo assim, esse fato afastaria a legalidade da sua realização<sup>69</sup>.

---

<sup>67</sup> Henry FRIGNET. *O transexualismo*. Tradução Procópio ABREU. Rio de Janeiro: Companhia de Freud, 2002, p. 93.

<sup>68</sup> Ana Paula Ariston Barion PERES. *Transexualismo*. cit., pp. 162-164.

<sup>69</sup> Nesse sentido, Aracy Klabin destaca que, caso a cirurgia implicasse em mudança de sexo “(...) seria possível, talvez, defender a cirurgia de conversão e, desde logo, pugnar pela adoção de uma

A questão é séria pois há algum tempo, quando a controvérsia era ainda maior – no que tange à cirurgia –, no princípio dessa discussão, alguns médicos que realizavam o procedimento cirúrgico respondiam penalmente por crime de lesão corporal de natureza grave, isto é, que importa em deformidade permanente. A Igreja, por sua vez, argumenta que essa cirurgia impede a realização da função reprodutora do indivíduo<sup>70</sup> e, para ela, esse é um ponto fundamental.

Destaque-se que os atos do registro civil são cogentes e indisponíveis, em razão do interesse público que os circunda. Ao reconhecer, em alguns momentos, que é possível a modificação do registro civil (manifestação estática da identidade pessoal, na medida em que retrata o que se é, por um documento em regra imutável) realizou-se uma importante modificação nos princípios gerais de direito civil em direção à pessoa humana, reconhecendo-se que o interesse privado em questão é, também, digno de tutela.<sup>71</sup>

No caso específico dos transexuais, atualmente, embora as cirurgias de transgenitalização sejam normalmente autorizadas e admitidas em razão da Resolução do Conselho Federal de Medicina<sup>72</sup>, as decisões ainda não são uniformes, dependendo essencialmente da visão pessoal do juiz e do membro do Ministério Público.<sup>73</sup> Diz-se ainda que a falta de previsão legal expressa nesse sentido, no Direito pátrio, embora haja projetos de lei sobre o tema, há resistências quanto à admissão da intervenção cirúrgica.<sup>74</sup>

Em regra, a alteração do sexo no registro civil – mais do que a alteração do prenome, que tem sido encampada pela possibilidade de alteração do nome vexatório<sup>75</sup> encontra ainda maior resistência.<sup>76</sup> Há uma significativa corrente jurisprudencial que entende não ser possível a mudança do nome, e admite menos ainda a alteração do sexo no registro, mesmo após a realização da cirurgia.<sup>77</sup>

---

legislação que regulasse todos os fatos que envolvessem o transexual após sua submissão à cirurgia”. (Aracy Augusta Leme KLABIN. “Transexualismo”. In: *Revista de Direito Civil*, v. 17, São Paulo, 1981, p. 37).

<sup>70</sup> Ana Paula Ariston Barion PERES. *Transexualismo*. cit., pp. 163-164.

<sup>71</sup> Maria Celina BODIN DE MORAES, *Danos à Pessoa Humana*, cit., p. 122.

<sup>72</sup> Trata-se da Resolução n. 1.652 de 2002.

<sup>73</sup> Maria Celina BODIN DE MORAES, “A Tutela da Identidade Pessoal no Código de 2002”, cit., *mimeo*, p. 20.

<sup>74</sup> Gustavo TEPEDINO, “Direitos Humanos e Relações Jurídicas Privadas”. In: *Temas de Direito Civil*, cit., p. 65.

<sup>75</sup> Art. 55, da Lei de Registros Públicos (para a transcrição do artigo, v. nota 284).

<sup>76</sup> Maria Celina BODIN DE MORAES, *Danos à Pessoa Humana*, cit., p. 122.

<sup>77</sup> Gustavo TEPEDINO, “Direitos Humanos e Relações Jurídicas Privadas”. In: *Temas de Direito Civil*, cit., p. 66.

Observa-se, assim, que o entendimento de alguns dos juízes é no sentido de acolher o pedido de alteração do nome e do estado sexual daqueles que se submeteram à cirurgia, enquanto que nos tribunais superiores tem-se negado tais possibilidades nos casos de transexuais operados fora do país. Um caso recente constituiu um importante precedente: Luís Roberto Gambine Moreira, conhecida como Roberta Close, após muitos pleitos infrutíferos, obteve decisão favorável à mudança do nome e de sexo no registro civil, somente após se comprovar que ela era, na verdade, intersexual, e não transexual.<sup>78</sup>

O Supremo Tribunal Federal, instado a se manifestar antes da Constituição Federal de 1988, entendeu pela impossibilidade de retificação da certidão de nascimento no que tange ao nome e ao sexo por tratar-se de “operação plástica”, prevalecendo o sexo biológico em relação ao psíquico.<sup>79</sup> No caso de Roberta Close, inicialmente o pedido foi acolhido em primeira instância, mas reformado pelo Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, sob o argumento de ser, a cirurgia, mutilatória, e que, assim, não teria o condão de transformar o sexo, uma vez que não seria essa uma questão de escolha. Segundo esse julgado, o sexo biológico, determinado no nascimento, prevalece em relação ao psíquico.<sup>80</sup>

A aposição do sexo da pessoa no registro do nascimento é, na medida em que implica descrição física e em princípio imutável da pessoa, parte da sua identidade estática da pessoa humana que, como já destacado, não é suficiente

---

<sup>78</sup> A esse respeito, v. notícia colhida na internet, no site da Universidade em que a advogada da transexual leciona: “A ex-modelo lutava por isso há anos. Um primeiro pedido foi negado em 1991. (...) ‘O Direito deve reconhecer a evolução da ciência médica, mudando também as normas, já que o objetivo a existência do Direito é o homem. Roberta provou com recentes exames periciais que é mulher’, destaca a professora Tereza, que se respaldou, para a defesa, no artigo 1º, inciso III da Constituição, que estabelece como premissa da República Federativa do Brasil o respeito ao indivíduo. (...) Roberta foi examinada por dez profissionais especialistas: três endocrinologistas, um psiquiatra, dois geneticistas, um cirurgião plástico, um neuropsiquiatra, um médico-legista e uma psicóloga, todos pertencentes aos mais renomados órgãos de saúde de São Paulo e do Rio de Janeiro (...) O representante do Ministério Público declarou que ‘se faz necessário eliminar as situações de constrangimento, com intensa dor moral, porque passa a requerente, ao ter que exibir no meio social identidade que não é a sua realidade’. A juíza Leise Rodrigues Espírito Santo esclareceu que ‘esta ação é diversa daquela promovida em 1991 por possuir nova causa de pedir e se fundamentar em diagnósticos resultantes de recentes descobertas médicas’. Segundo a juíza, ‘em face da unanimidade dos pareceres e laudos médicos, resta inequívoco que a parte requerente não possui tão somente perfil psicológico feminino, mas também possui caracteres biológicos próprios de uma mulher, sendo, portanto, indiscutível seu direito de pleitear a alteração de nome civil e sexo, por ser inaceitável que suporte os danos causados pelas complicadas transformações e diferenciações ocorridas em seu corpo no momento da gestação’. Disponível em <[http://www.unipar.br/noticias\\_unipar/noticia\\_view.php?idd=1092](http://www.unipar.br/noticias_unipar/noticia_view.php?idd=1092)>. Acesso em: 25 jul. 2005.

<sup>79</sup> STF, RE 93384/80, RE 93405/80.

<sup>80</sup> Raul CHOERI, “Transexualismo e identidade pessoal: cirurgia de transgenerização”, cit., pp. 253-254.

para conformar, por si só, a identidade pessoal. Essa, entendida como o que se é, só pode ser compreendida como a junção de aspectos psíquicos e físicos, que compõem a pessoa humana enquanto ente singular. É esse conjunto que diferencia e singulariza uma pessoa em relação às demais.

A alteração do sexo do transexual operado no registro atende à descrição física daquela pessoa, e retrata, de uma forma descritiva, o que aquele indivíduo é – nesse caso, em seu sexo. Tal descrição é feita no momento posterior ao nascimento pelo reconhecimento dos órgãos sexuais externos. A partir do momento que se fez uma cirurgia de transgenitalização em virtude da necessidade da adequação do sexo físico ao psíquico, não há razão ou princípio que possa fazer frente à alteração do registro.

O sexo psíquico, o físico e o nome, em regra perenes como o sexo registral, estão em harmonia no momento do pleito, e os dois últimos, em princípio – e por princípio – imutáveis, sofreram alteração para adequar-se à *psique* daquele indivíduo. Deve-se, então, afastar a imutabilidade do sexo registral para que se retrate nele a identidade física daquele sujeito, que passa a estar, naquele momento, em consonância com seu sexo psíquico que, a esse momento, parece ser o único e real aspecto imutável do indivíduo.

Como destaca Maria Celina BODIN DE MORAES:

“(…) já foi dito que a solução que menos prejuízos traz à pessoa humana é a que concebe o sexo não como um atributo instantaneamente adquirido na concepção, segundo a visão biomédica, mas, a partir do reconhecimento da imprescindibilidade da esfera psíquica, como um aspecto que vai aos poucos, basicamente até o início da vida adulta, se formando.”<sup>81</sup>

Assim, a fundamentação para a viabilidade da retificação do sexo no registro civil é a efetivação da identidade pessoal da pessoa em sua dimensão estática, porque atrelada à descrição do sexo – parte integrante da sua identidade física – revestida de uma maior rigidez que o torna, salvo hipóteses excepcionais, imutável.<sup>82</sup>

---

<sup>81</sup> Maria Celina BODIN DE MORAES, *Danos à Pessoa Humana*, cit., p. 123.

<sup>82</sup> Maria Celina BODIN DE MORAES destaca, nesse sentido, o entendimento jurisprudencial francês: “Na jurisprudência francesa vem se consolidando o entendimento de que o portador de síndrome transexual, em seguida a tratamento médico-cirúrgico com finalidade terapêutica, se não mais possui todas as características de seu sexo de origem e apresenta aparência física que o aproxima do outro sexo (ao qual corresponde seu comportamento social), justificada estará – pelo princípio do “respeito à vida privada” – a alteração no registro civil, de modo que seu estado civil indique o

A importância dos questionamentos que trazem as situações atinentes aos transexuais é claramente demonstrada por um exemplo trazido por Gustavo TEPEDINO<sup>83</sup>. Sua expressividade e a gravidade de suas conseqüências diante da ausência de previsão normativa e interpretação condizente com a tutela e proteção da pessoa humana faz com que se justifique aqui sua transcrição:

“Após dez anos de vida conjugal na Dinamarca, com um marido francês e um filho adotado segundo a legislação francesa, um brasileiro transexual, chamado Juracy, veio ao interior da Bahia visitar a família. Decidiu, então, com o marido, adotar uma criança abandonada, José, com seis anos de idade, ‘à moda brasileira’, ou seja, registrando-a como filha do casal. Juracy foi presa pela Polícia Federal no momento em que pretendia obter o passaporte para José, tendo-lhe sido imputada a prática dos crimes de uso de documento falso (art. 304, CP), promoção de ato destinado ao envio de criança para o exterior (art. 239 da Lei nº 8.069/90) e falsidade ideológica (art.299, CP), além de ter sido questionada pelo Ministério Público a adoção de uma criança por um casal de homossexuais.

A partir daí, a vida da família transformou-se em um verdadeiro pesadelo, no qual se produziram danos irreparáveis. Juracy foi recolhida ao pavilhão masculino do aterrorizante presídio de Água Santa, no Rio de Janeiro, onde foi submetida, certamente à mais vil degradação. Seus filhos, o maior deles um adolescente estudioso, responsável e poliglota, segundo consta nos autos, foram recolhidos a um asilo de menores. O pai, também denunciado, foi posto em liberdade mediante o pagamento de fiança, afirmando em juízo desconhecer inteiramente, assim como o filho adolescente, a transexualidade de Juracy.

Ambos os réus foram absolvidos no processo criminal, tendo a 1ª Turma do Tribunal Regional Federal da 2ª Região, por maioria de votos, mantido a sentença, rejeitando o recurso interposto pelo Ministério Público (...).”<sup>84</sup>

### 5.1.3 Imagem

---

sexo de sua aparência, não representando obstáculo a tanto o princípio da indisponibilidade do estado das pessoas” (“A Tutela da Identidade Pessoal no Código de 2002”, cit., *mimeo*, p. 22).

<sup>83</sup> Gustavo TEPEDINO. “Direitos Humanos e Relações Jurídicas Privadas”. In: *Temas de Direito Civil*, 3. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2004, pp. 66-67.

<sup>84</sup> A referida decisão foi proferida na Apelação Criminal nº 92.18299-0/RJ, julgada em 8 de março de 1993, tendo por relatora a Des. Tânia Heine, com a seguinte ementa:

“Criminal – Uso de Documento Falso – art. 304 do CP.

I – Utilização de certidão de nascimento falsa para obtenção de passaporte para o menor.

II – Constatação de que a mãe do menor, constante do registro, era transexual operado e que se casara no exterior com um francês, utilizando falsa certidão de nascimento.

III – A omissão da legislação brasileira quanto aos transexuais que se submeteram a cirurgia para troca de sexo, impossibilitando-os de legalmente alterarem a certidão de nascimento, gera situações como a dos autos, por inexigibilidade de outra conduta.

IV – Se a jurisprudência tem entendido que inexiste o delito se a falsa identidade visa a esconder passado criminoso, também se aplica à hipótese de esconder o sexo original.

V – O artigo 304 do CPB exige, além do dolo, a intenção de obter vantagem ou causar prejuízo, o que inócorre no presente caso.

VI – Recurso improvido.”

Inicialmente, o nome assumia unicamente a função identificadora da pessoa. Posteriormente, no entanto, a imagem veio a completar essa perspectiva, uma vez que através dos traços fisionômicos geralmente se produzia a primeira caracterização do sujeito. O nome constituía o instrumento mais simples e direto de identificação antes de elaborado o direito à imagem, que veio a completar essa função.<sup>85</sup>

A imagem é a representação física da pessoa, através de fotos, filmes, vídeos, pinturas e outros meios que reproduzam partes do seu rosto ou do seu corpo, ou ainda sinais físicos que possam servir à sua identificação e reconhecimento.<sup>86</sup>

O que se protege com esse direito é a imagem reproduzida, que deve ser autorizada pelo seu titular. O direito à imagem pertence àquele que a tem reproduzida, e o direito de autor a quem a reproduz, seja imagem própria ou alheia quando se fala em desenho, pintura, escultura, fotografia – os “suportes artificiais da imagem”. O fundamento do direito à imagem é a própria imagem ou figura original da pessoa. Alguns doutrinadores também defendem que ela é expressão figurativa da personalidade a que se refere, o que comporta também, nos sistemas contemporâneos, o pensamento de que o direito à imagem abrange ainda a verdade pessoal ou o direito de a pessoa ser designada conforme a imagem que faz de si mesma, ou o direito de não ser qualificada sob uma perspectiva falsa.<sup>87</sup>

O direito à imagem foi igualmente objeto de diversas operações dogmáticas, que acabaram por estender o seu âmbito de tutela. Pelo fato de originariamente se desenvolver o entendimento de que estava presente uma precípua função identificadora no direito à imagem, além de no nome, também se passou a defender, então, que era possível aplicar à proteção da imagem não só as normas especificamente previstas, mas também, por analogia, aquelas sobre direito ao nome. Consoante doutrina então largamente difundida, as disposições sobre o direito ao nome englobariam a tutela do direito à identidade pessoal – de

---

<sup>85</sup> Carlos Fernández SESSAREGO, *Derecho a la identidad personal*, cit., pp. 129-130.

<sup>86</sup> Roxana Cardoso Brasileiro BORGES, *Disponibilidade de direitos da personalidade e autonomia privada*. Rio de Janeiro: Saraiva, 2005, p. 156.

<sup>87</sup> Regina SAHM, *Direito à Imagem no Direito Civil Contemporâneo*. São Paulo: Atlas, 2002, pp. 33-34.

acordo, em relação a esse último aspecto da vinculação do nome à identidade pessoal, com o que defendia DE CUPIS.<sup>88</sup>

Dessa forma, sustenta-se, por exemplo, que uma fotografia em que aparecesse uma pessoa sendo retratada de forma diversa da que ela normalmente é, atribuindo-lhe características e fatos que ela não tem, constitui-se uma violação ao direito à identidade pessoal. Portanto, se afirma que a tutela jurídica do direito à imagem não pode estar limitada às reproduções das características e traços fisionômicos de uma pessoa; a imagem é, sobretudo, expressão, modo de ser da personalidade no seu complexo. Considerando a imagem como símbolo do patrimônio “ideal” da pessoa, a teoria “personalista” estende, então, a aplicabilidade das disposições sobre esse direito, bem como de outras hipóteses típicas da exploração econômica da imagem em caso de danos ocasionados ao sujeito retratado e de exposição abusiva do retrato. Essa ampliação se dá com o objetivo de abarcar todas aquelas hipóteses nas quais as formas concretas da sua divulgação resultam em uma indevida alteração da imagem social da pessoa.<sup>89</sup>

Assim, de uma originária acepção de identidade pessoal como identificabilidade, a cultura jurídica italiana chega gradualmente a uma noção diversa, que pode ser considerada como transitória. O direito à identidade pessoal vem inicialmente vinculado ao uso exclusivo dos signos distintivos da pessoa, para depois alargar a perspectiva, a fim de considerar tal interesse em um sentido social. Essa compreensão ampliativa se deu a fim de visar não apenas a tutela da mera identificação e distinção física do indivíduo aos olhos da coletividade, mas também para abranger a imagem social da pessoa. Isso denota que a cultura jurídica não era insensível a uma possível relevância jurídica do interesse à identidade pessoal, mesmo que, por diversas razões ideológicas e dogmáticas, ele não pudesse ser alçado à condição de direito subjetivo autônomo.<sup>90</sup>

O direito à imagem está disposto no art. 5º, V, X e XXVIII, *a*, da Constituição Federal de 1988<sup>91</sup> e se desdobra na tutela de outros elementos ou

<sup>88</sup> Giorgio PINO, *Il diritto all'identità personale*, cit., p. 41.

<sup>89</sup> Giorgio PINO, *Il diritto all'identità personale*, cit., p. 41.

<sup>90</sup> Giorgio PINO, *Il diritto all'identità personale*, cit., p. 42.

<sup>91</sup> “Art. 5º. Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

(...)

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

*perfis*. O inciso V é a manifestação da *imagem-atributo*, o inciso X da *imagem-retrato* e o inciso XXVIII, *a*, da *imagem como direito autoral*.<sup>92</sup>

A fisionomia e sua reprodução são protegidas pela denominada *imagem-retrato*, significando, assim, a concepção tradicional de imagem juridicamente tutelada. Dentro dessa tipificação, a fisionomia é chamada de “imagem estática”, e sua reprodução de “imagem dinâmica”, fazendo-se, com isso, uma distinção dos momentos em que incidiriam as tutelas – no primeiro caso, se tem em conta o fato de alguém possuir determinada fisionomia, e no segundo, a correta divulgação de seus aspectos fisionômicos.<sup>93</sup>

A denominada *imagem-atributo*, segundo perfil do direito à imagem, surgiu do uso vulgar do termo, e não se atém às características fisionômicas do indivíduo, mas aos seus atributos identificáveis em suas relações sociais, compreendendo o conjunto de particularidades comportamentais que distinguem uma pessoa das outras, podendo, tais particularidades, abonar ou desprestigiar o respectivo indivíduo. Essa característica possibilita a distinção dessa tutela em relação àquela da honra.<sup>94</sup>

Considerando-se a proximidade da concepção de *imagem-atributo* com aquele de direito à identidade pessoal, particularmente em sua expressão dinâmica, alguns estudiosos do direito à imagem fazem, assim, uma diferenciação dos dois conceitos. Regina SAHM defende:

“O direito à imagem não se resume no direito à identidade.

O direito à identidade é fórmula sintética que distingue o sujeito do ponto de vista global de suas características específicas e de suas manifestações.

A maior manifestação do direito à identidade é o próprio nome, tanto que, na obra de Adriano De Cupis, capítulo inteiro é dedicado ao seu estudo e outras manifestações (título, sinal significativo).

No plano da violação, fica fácil distinguir o direito à identidade do direito à imagem. O fato é que se tutela o direito exclusivo de permitir ou proibir a

---

(...)

X - são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação;

(...)

XXVIII - são assegurados, nos termos da lei:

a) a proteção às participações individuais em obras coletivas e à reprodução da imagem e voz humanas, inclusive nas atividades desportivas.”

<sup>92</sup> Luiz Alberto David de ARAÚJO, *A proteção constitucional da própria imagem*, Belo Horizonte: Del Rey, 1996, p. 81.

<sup>93</sup> Cf. Carlos Affonso PEREIRA DE SOUZA. “Contornos atuais do direito à imagem”. In: *Revista Trimestral de Direito Civil*, vol. 13, jan.-mar. 2003, p. 40.

<sup>94</sup> Carlos Affonso Pereira de SOUZA. “Contornos atuais do direito à imagem”. In: *Revista Trimestral de Direito Civil*, vol. 13, jan.-mar. 2003, pp. 41-42.

propagação onerosa ou mesmo gratuita da figura, apesar de não implicar em ofensa à identidade pessoal.

É a imagem, que não mais se limita à aparência externa da pessoa, a forma mais relevante de individualizá-la. Anteriormente aos avanços da medicina, a imagem, dando forma concreta ao ser da pessoa, já se configurava como o primeiro dado da identidade de qualquer indivíduo. (...)

Por outro lado, o direito à identidade não pode ser destituído de importância. Basicamente restrito ao direito ao nome, pseudônimo, título, que comporta como conteúdo a atribuição do nome, sua utilização e mesmo modificação, a identidade pessoal abrange outros elementos. O mais polêmico é, sem dúvida, aquele relacionado com a mudança de sexo”.<sup>95</sup>

A distinção perpetrada pela autora, no caso, efetivamente dissocia um direito do outro. Não se pode, contudo, aderir ao conceito dado ao direito à identidade pessoal, restrito ao direito ao nome, não identificando quais outros elementos – além da repercussão do caso dos transexuais – integram sua tutela.

Igualmente não se pode convergir com a idéia de que é a imagem o instrumento mais hábil a individualizar a pessoa, ou sequer o primeiro dado da identidade do indivíduo. Não há como afastar do nome o fator primeiro de individualização e formação da identidade da pessoa, visto que é um direito ao qual corresponde também um dever, o de se designar com um nome toda a pessoa que nasce, como já largamente exposto no item a ele dedicado.

Walter MORAES distingue individualização de identificação, ocorrendo a primeira através da imagem, e procedendo-se à identificação por via de consequência. Destaca, ainda, que a identificação pessoal surge do interesse público de se reconhecer o indivíduo, cabendo ao direito à imagem a sua individualização.<sup>96</sup>

Carlos Affonso Pereira de SOUZA, analisando a definição do autor ora mencionado, observa que tal distinção possui forte traço teórico, confundindo-se na prática o direito à imagem com o direito à identidade pessoal. Ressalta, e trazendo o pensamento de Carlos Fernández SESSAREGO, que a imagem, em diversos momentos, serve de veículo, de instrumento da violação do direito à identidade. No entanto, destaca:

---

<sup>95</sup> Regina SAHM, *Direito à Imagem no Direito Civil Contemporâneo*. São Paulo: Atlas, 2002, pp. 189-190.

<sup>96</sup> Walter MORAES, “Direito à própria imagem – I”. In: *Revista dos Tribunais* nº 443 (set. 1972), p. 73.

“Vale lembrar que o âmbito de atuação do direito à imagem extravasa os limites do direito à identidade, pois é possível apontar casos em que a imagem de uma pessoa é lesionada sem que seja gerada qualquer violação à sua identidade. Trata-se, novamente, da hipótese de utilização de imagem alheia para fins que não aqueles previamente avençados. Nessa situação, a imagem da pessoa não sofre qualquer adulteração, permanecendo, assim, possível o reconhecimento do sujeito fotografado, por exemplo. Sendo o retrato autêntico, não há o que reclamar a título de dano à identidade – na medida em que não há usurpação da mesma – sendo apenas possível argüir violação do direito à imagem”.<sup>97</sup>

Deve-se assim ressaltar que a imagem estática não se confunde com a identidade pessoal. Para se compreender a distinção dos dois interesses, basta conceber que a veiculação da imagem de uma pessoa sem sua autorização pode não lhe causar danos à identidade, porém há, necessariamente, nessa hipótese, uma lesão ao direito de imagem. Por outro lado, pode-se ter autorização para utilizar a imagem de alguém e, ao fazê-lo de maneira a deformá-la, distorcê-la, desvirtuá-la, estar-se-á, assim, diante de uma lesão à sua identidade – que, é relevante ressaltar, também não importa em lesão à honra<sup>98</sup>.<sup>99</sup>

Quanto à imagem-atributo, Carlos Fernández SESSAREGO destaca que a vinculação essencial existente entre ela e o direito à identidade pessoal em sua manifestação dinâmica faz com que sejam comuns hipóteses em que há uma aparente superposição das duas figuras jurídicas – isto é, fazendo com que imagem seja o veículo pelo qual se pode lesionar a identidade pessoal. Isso ocorre porque ela é suscetível de manipulação, que pode acontecer, por exemplo, quando a imagem captada é colocada fora de contexto. Pode-se verificar a ocorrência da manipulação quando fotos antigas são inseridas em situações atuais, em lugares diferentes, em diversas épocas, com personagens distintos, em outros contextos. Esse tipo de situação pode hoje ocorrer facilmente em virtude de ser cada vez mais comum a realização de fotomontagem com o auxílio de tecnologia largamente acessível. Em quaisquer desses casos há desfiguração da pessoa ou do contexto, e isso pode lesionar não só a honra e a reputação, afetar sua intimidade, mas

<sup>97</sup> Carlos Affonso Pereira de SOUZA. “Contornos atuais do direito à imagem”, cit., pp. 54-55.

<sup>98</sup> Isso fica clarividente na já mencionada decisão do processo do político italiano Marco Pannella, em que foi divulgado que era novo integrante de um outro partido, ao qual era contrário.<sup>98</sup> Tal fato não implica em lesão à honra, uma vez que não pode qualificar como desonra o fato de integrar um partido político; igualmente, não há que se falar em violação do direito à imagem, uma vez que seus traços fisionômicos não foram divulgados. Há, nesse caso, uma lesão à identidade pessoal, uma vez que foi desvirtuada a sua identidade no plano político.

<sup>99</sup> Ricardo Luis LORENZETTI, *Fundamentos do Direito Privado*, trad. bras. de Vera Maria Jacob de Fradera, São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998, pp. 484-485.

também representar a pessoa socialmente em uma projeção que não condiz com sua personalidade e não é, portanto, fiel a ela.<sup>100</sup> Desse modo, estar-se-á diante de uma lesão ao direito à identidade pessoal e não da imagem.

Pode-se entender que a diferença patente entre a imagem-atributo e a identidade pessoal é o fato de que, na primeira, há uma lesão a esse interesse de determinada pessoa sem que, para isso, tenha havido distorção, adulteração, descontextualização. A lesão ao direito à identidade pessoal, a seu turno, dependeria de uma falsa ou inadequada representação da realidade para se perpetrar, uma vez que tem por requisito que não corresponda à verdade – pelo menos não àquela que a pessoa é naquele momento, ou não inteiramente.

Essa distinção, entretanto, não é satisfatória. Isso porque a análise feita não deixa claro que integra o conceito de direito à identidade pessoal aquele aqui defendido, que é “o direito de ser si mesmo”. A partir dessa perspectiva, o direito à identidade pessoal tutela também o direito de a pessoa ser retratada como é no momento presente, e não apenas a vedação a se retratar de maneira deturpada. Assim, o conceito de direito à identidade pessoal abrange também aquele de imagem-atributo, que não integraria o conceito de direito à imagem uma vez que não há qualquer motivo para que o integre. Isso se justifica pelo fato de que juridicamente apenas surgiu para atender a um uso corrente e popular da palavra “imagem”. O direito, no entanto, não tem que atender aos usos correntes; há que ser técnico. Inclusive porque há casos de violação da identidade pessoal, isto é, em que a pessoa é retratada de forma diversa da que é naquele momento específico, que não se produz pela forma fisionômica. Portanto, o direito à imagem não pode tutelar algo que lhe é estranho, isto é, o que não é imagem. O que se tutela é a identidade pessoal.

Pode-se trazer como exemplo ilustrativo da aplicação do conceito de direito à identidade pessoal um caso levado à apreciação do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro e citado como hipótese de violação da imagem-atributo em algumas obras específicas. Trata-se de medida cautelar interposta por parte da conhecida apresentadora de programa infantil, Maria das Graças Xuxa Meneghel, com o objetivo de proibir a comercialização de fitas de vídeo do filme por ela encenado em 1982, intitulado “Amor, estranho amor”, de caráter erótico.

---

<sup>100</sup> Carlos Fernández SESSAREGO, *Derecho a la identidad personal*, cit., pp. 142-143.

O pedido baseava-se em duas alegações: (i) que sua veiculação era restrita, pelo instrumento de contrato, às salas de cinema, na época, e não abrangia sua distribuição em fitas VHS; (ii) que o filme ia contra a imagem construída pela autora posteriormente, pelo desenvolvimento de sua carreira com o público infantil. Importa, aqui, essa segunda parte e, quanto a ela, o relator decidiu, numa questão qualificada com de imagem-atributo, da seguinte forma:

“Após o lançamento da fita [no cinema], ocorrido em 1982, a 2ª autora [Xuxa] se projetou, nacional e internacionalmente, com programas infantis na televisão, criando uma imagem que muito justamente não quer ver atingida, cuja divulgação atingiria não só ela própria como a das crianças que são seu público, ao qual se apresenta como símbolo da liberdade infantil, de bons hábitos e costumes, e da responsabilidade das pessoas.”<sup>101</sup>

Uma diferenciação entre direito à identidade pessoal e imagem-atributo parece possível na hipótese em que não há um desacordo com a projeção social da identidade do indivíduo naquele dado momento.

Carlos Affonso PEREIRA DE SOUZA traz, ainda, outra decisão na qual se entendeu que se estava violando a imagem-atributo, essa do Tribunal do Estado do Rio Grande do Sul, no caso de empresa que, ao demitir o empregado, o fez mediante aviso público, violando assim a imagem-atributo do funcionário<sup>102</sup>.

Assim:

“Civil. Responsabilidade Civil. Despedida de Relações Públicas. Comunicação à praça. Ato sem motivo plausível e lesivo à imagem. Fixação do dano moral.

(...)

2. O comunicado à praça de que certo empregado foi demitido e que a empresa não se responsabiliza por seus atos, quando a despedida foi ato rotineiro e sem motivo extraordinário ou especial constitui ato ilícito porque causa dano à imagem profissional da relações públicas. O dano moral deve ser fixado considerando a necessidade de punir o ofensor e evitar que repita o seu comportamento”.<sup>103</sup>

Com tais exemplos, portanto, fica bem clara a diferenciação existente entre direito à identidade pessoal e a tutela da imagem-atributo, uma vez que, para que a lesão à identidade ocorra, é necessário que se desconsidere o que a pessoa é naquele dado momento, ou, ainda, haver modificação, descontextualização

<sup>101</sup> Ap. Cível nº 3819/91, rel. Des. Thiago Ribas Filho, julgada em 27.02.92.

<sup>102</sup> Carlos Affonso Pereira de SOUZA. “Contornos atuais do direito à imagem”, cit., pp. 43-44.

<sup>103</sup> Ap. Cível nº 596100586, rel. Des. Araken de Assis, julgada em 14.11.1996.

deturpação de algo que, por esse ato, seja contrário ao estilo individual e social daquela pessoa, observando o contexto no qual o ato original se produziu. Na violação da imagem-atributo, ao contrário, não se requer descontextualização ou deturpação de algo que existiu: os fatos são íntegros; o que se observa, nesse caso, é as conseqüências que tal fato, embora correspondente à verdade, atento à veracidade, e em acordo com o que o indivíduo em questão seja, cause dano à imagem daquela pessoa.

Assim, a lesão da identidade pessoal pode se dar – e comumente isso ocorre – tendo por instrumento a veiculação da imagem da pessoa, deturpando-a ou distorcendo-a, ou levando em conta fatos pretéritos que não mais refletem o que a pessoa se tornou, ou o que é. Isso, no entanto, não se configura em ofensa à imagem atributo, mas sim à identidade pessoal, e a única diferença para os demais casos é a forma com que se deu essa violação: através da veiculação de imagem fisionômica da pessoa retratada.

Feita tal distinção, passa-se, assim, ao estudo da identidade pessoal em seu aspecto dinâmico.

## 5.2 Aspecto dinâmico: o estilo individual e social

Como já visto, a lesão ao direito à identidade pessoal ocorre quando se desfigura, desvirtua, deforma a identidade de uma pessoa perante as outras, colocando-se uma “falsa luz no olhar do público”.<sup>104</sup>

A lesão à identidade pessoal pode se dar de modo autônomo, isto é, sem que se ofenda a honra, a reputação, o nome, a intimidade da vida privada ou a imagem física da pessoa. Esse é o entendimento da Corte de Cassação que ficou consagrado desde 1985.<sup>105</sup>

<sup>104</sup> Angelo SATURNO esclarece que essa é expressão comumente empregada, que faz referência àquela do direito norte-americano, “*false light in public eye*”, em que se pune qualquer difusão de notícia falsa a respeito de uma pessoa capaz de gerar uma falsa luz no olhar do público. O autor adverte, no entanto, que essa figura do direito norte-americano é diversa da posição adotada pelo direito italiano (Il diritto all’identità personale: Evoluzione dottrinale e modelli giurisprudenziali. In: *Rassegna de diritto civile*, cit., p. 717). Ver, ainda, a esse respeito, a obra de Antonio GAMBARO, “Falsa luce agli occhi del pubblico (False light in the public eye)”. In: *Rivista di diritto civile*, 1981, pp. 84-135.

<sup>105</sup> Carlos Fernández SESSAREGO, *Derecho a la identidad personal*, cit., p. 124.

Enquanto os signos distintivos (nome, impressões digitais, voz, dados pessoais, genoma, sexo biológico, imagem) identificam o sujeito objetiva e imediatamente, a identidade dinâmica representa, por outro lado, uma fórmula sintética para distinguir um sujeito do ponto de vista global na multiplicidade das suas específicas características e manifestações (morais, sociais, políticas, intelectuais, profissionais)<sup>106</sup>, caracterizando-se pela proteção da verdade biográfica e histórica, do estilo individual e social de cada um, que o diferencia e singulariza.<sup>107</sup>

Assim, a identidade dinâmica deve ser agregada à estática, necessariamente, como complemento indispensável a se compreender plenamente uma pessoa, todos os aspectos que compõem a rica e complexa “identidade dinâmica”, que reúne todos os atributos e características psíquicas e sociais, sua verdade histórica, isto é, o patrimônio ideológico e cultural da pessoa, adquirido através de sua interação e desenvolvimento na vida social.<sup>108</sup>

Dessa forma, os signos distintivos identificam, no ordenamento jurídico atual, o sujeito no plano de sua existência material e da condição civil e legal. A imagem evoca a mera aparência física da pessoa. A identidade apresenta, a seu turno, uma forma de distinguir o sujeito de um ponto de vista global, levando-se em conta suas específicas características e manifestações.

Deve-se à elaboração criativa da jurisprudência italiana que o interesse existencial referente à identidade pessoal, enquanto proteção social da personalidade, apareça como uma nova e autônoma situação jurídica subjetiva.<sup>109</sup>

Esse interesse pessoal está presente no que se pode designar como o patrimônio cultural, religioso, ideológico, político, profissional, sentimental e social da pessoa. É o que se qualifica como “o estilo individual e social do sujeito”.<sup>110</sup> Representa, assim, a complexidade do que uma pessoa é. Essa é a vertente da identidade pessoal que ainda não havia sido considerada pelo Direito, uma vez que abarca o que significa a personalidade de cada um e da sua projeção

<sup>106</sup> Corte di Cassazione, 22 giugno 1985, n. 3769. In: *Foro Italiano*, 1985, I, cc. 2211 ss. *apud* Giorgio PINO, *Il diritto all'identità personale*, cit., p. 81.

<sup>107</sup> Carlos Fernández SESSAREGO, *Derecho a la identidad personal*, cit., p. 114.

<sup>108</sup> A identidade dinâmica será dada especial atenção no curso deste trabalho, em função da sua complexidade e da ausência de um reconhecimento e tutela adequados no ordenamento jurídico brasileiro.

<sup>109</sup> Carlos Fernández SESSAREGO, *Derecho a la identidad personal*, cit., p. 100.

<sup>110</sup> Francesco MACIOCE, *Tutela civile della persona e identità personale*, Padova: Cedam, 1984, p. 8 *apud* Carlos Fernández SESSAREGO, *Derecho a la identidad personal*, cit., p. 33.

social. Não se pode esquecer que essa faceta da identidade complementa aquela outra, a estática, que também é objeto de proteção jurídica, que protege os signos distintivos, do nome ao pseudônimo, da imagem à voz,<sup>111</sup> que também conformam a identidade da pessoa, porém em outro aspecto.

É importante ressaltar que, segundo a jurisprudência, a proteção jurídica da identidade pessoal se efetua dentro daqueles alcances mencionados, independentemente do fato de a agressão à identidade pessoal ter lesionado simultaneamente a honra, a imagem, o nome, a intimidade, a propriedade intelectual, entre outros interesses existenciais juridicamente tutelados. Pode ser, no entanto, que se prejudique ou que se lesione qualquer aspecto da intimidade e que também, ao mesmo tempo, se falseie ou desnaturalize a identidade no que tange à projeção social da pessoa. Dessa forma, imputar a uma pessoa atributos que não são próprios da sua personalidade, distorcê-los ou, simplesmente, omiti-los, quando sua expressividade puder caracterizá-lo de modo completo e cabal, são atos que produzem, em qualquer desses casos, um falseamento ou desfiguração da identidade pessoal, do que a pessoa socialmente representa, do que ela “é” na realidade.

Os direitos da personalidade, uma vez que tutelam, cada um, aspectos diferentes de um todo unitário a que chamamos pessoa, são essencialmente interdependentes reconhecem na pessoa o seu único fundamento. Essa é a razão pela qual os direitos da pessoa, sem exceção, tenham uma radical vinculação enquanto todos e cada um deles se referem ao único sujeito de direito que existe: o ser humano, que é um ser livre, unitário e de natureza psicossomática. A existência de uma pluralidade de direitos da pessoa nos ordenamentos jurídicos não contradiz sua unidade, uma vez que cada um dos direitos da pessoa desenvolve e regulamenta a tutela de um aspecto específico da personalidade. Essa situação não nega a unidade ontológica do ser humano e a conseqüente exigência de sua integral proteção jurídica. O direito, em sua dimensão formal-normativa, como ordenamento positivo, não pode contradizer essa qualidade essencial do ser humano. A normatividade não tem o condão de modificar a experiência existencial. Sua função, dentro da experiência jurídica, se limita a regular condutas humanas intersubjetivas, a prescrever permissões e proibições,

---

<sup>111</sup> Carlos Fernández SESSAREGO, *Derecho a la identidad personal*, cit., pp. 33-34.

segundo critérios valorativos socialmente aceitos em um dado momento histórico.<sup>112</sup>

O julgado de 6 de maio de 1974 e a sentença proferida em 30 de maio de 1979 pelo juiz de Turim<sup>113</sup> constituem os precedentes judiciais que incentivaram a jurisprudência italiana a se utilizar da tutela da identidade pessoal na sua vertente dinâmica enquanto “verdade pessoal”, como personalidade socialmente projetada. Esses fatos precursores fizeram com que os juristas fossem convocados a debater esse inédito interesse existencial posto em evidência pelos Tribunais italianos na década de 70. É a partir de 1980 que se começa a produzir artigos e comentários de alguns juristas sobre esses casos, assim como a edição de alguns volumes dedicados à análise da identidade pessoal.<sup>114</sup>

A identidade, em seu aspecto dinâmico, foi inicialmente e muitas vezes confundida com outras situações jurídicas subjetivas, que são conceitualmente próximas, como o regime dos signos distintivos, a intimidade da vida privada, a honra, a reputação e o direito moral do autor<sup>115</sup>. Durante todo o processo, esse conceito foi sendo amadurecido e delineado pela ação da jurisprudência e a atividade crítica da doutrina. Nesse sentido é importantíssima a contribuição da Corte Suprema italiana em 22 de junho de 1985, que, no julgado mais importante sobre o tema, determinou que a lesão à identidade pessoal constitui uma outra forma de proteção do sujeito, sendo possível a lesão a esse direito de maneira autônoma, isto é, sem que seja necessária a ofensa à honra, à reputação, ao nome, à intimidade da vida privada ou à imagem física da pessoa.<sup>116</sup>

<sup>112</sup> Carlos Fernández SESSAREGO, *Derecho a la identidad personal*, cit., p. 125.

<sup>113</sup> V. Capítulo 4, item 4.1.2, *supra*.

<sup>114</sup> Carlos Fernández SESSAREGO, *Derecho a la identidad personal*, cit., pp. 35-36.

<sup>115</sup> A confusão com o direito moral do autor se deve à interpretação restritiva da expressão que atribui ao direito à identidade pessoal a proteção do direito à paternidade dos próprios atos, assim entendido como o interesse a ser retratado como se é, e afastando a atribuição de atos não próprios. O direito moral do autor trata de aspecto semelhante, mas restrito à proteção do direito do autor sobre sua obra, não se confundindo, portanto, com o direito à identidade pessoal. Assim, por exemplo, dispõe, no direito brasileiro, a Lei de Direitos Autorais (Lei nº 9610/98), tratando dos direitos morais do autor:

“Art. 24. São direitos morais do autor:

I - o de reivindicar, a qualquer tempo, a autoria da obra;

II - o de ter o seu nome, pseudônimo ou sinal convencional indicado ou enunciado, como sendo o do autor, na utilização de sua obra;

(...)

III - o de assegurar a integridade da obra, opondo-se a quaisquer modificações ou à prática de atos que, de qualquer forma, possam prejudicá-la ou atingi-lo como autor, em sua reputação e honra.”

<sup>116</sup> Carlos Fernández SESSAREGO, *Derecho a la identidad personal*, cit., pp. 123-124.

A valorização das características específicas da personalidade individual supera a proteção da honra e da reputação, uma vez que seus âmbitos de tutela são individualizados não tanto em relação ao indivíduo como tal, mas sobretudo à sua posição social. Assim, a jurisprudência, inicialmente, e a doutrina, depois, utilizaram a figura da identidade pessoal indicando a finalidade de evitar a confusão com outros sujeitos, que eram passíveis de individualização na tutela dos signos distintivos pessoais. Posteriormente essa finalidade, que era precipuamente de identificação administrativa, foi destacada e sucessivamente relacionada à tutela da personalidade humana.<sup>117</sup>

A Corte de Cassação italiana explicitou, no que tange à distinção entre a identidade pessoal e os signos distintivos, que enquanto os estes identificam o sujeito no plano da existência material e da sua condição civil e legal, e o semblante físico da pessoa, a identidade representa, por outro lado, uma forma sintética para distinguir o sujeito sob o ponto de vista global, compreendendo suas específicas características e manifestações.<sup>118</sup>

A decisão da Corte em junho de 1985 foi importantíssima para consolidar o conceito e a aplicação do direito à identidade pessoal. Nesse pronunciamento, a Corte de Cassação italiana distingue com clareza a noção estática – tratando dos signos distintivos como o nome, o pseudônimo, ou a imagem e a identidade física –, da outra que se refere à identidade pessoal propriamente dita, isto é, o aquilo que se projeta socialmente. Esta última, como já sabido, não é estática. Ao contrário; em se tratando da personalidade, é dinâmica. Constantemente se enriquece, se degrada, progride, involui, muda. Ela tem uma conotação cultural, entendida como tudo aquilo que o ser humano faz na sua vida. Isso significa, portanto, que é o fluido e cotidiano fazer, pensar, repensar, atuar, em que consiste a existência humana.<sup>119</sup>

O conceito de identidade pessoal dado pela Corte de Cassação é entendido como o patrimônio cultural do sujeito, compreendido em sua mais ampla acepção. Portanto, excluiu do seu pronunciamento o aspecto estático da identidade pessoal. Nesse sentido, a identidade representa uma forma sintética para distinguir o sujeito do ponto de vista global na multiplicidade das suas específicas

---

<sup>117</sup> Angelo SATURNO, “Il diritto all’identità personale: evoluzione dottrinale e modelli giurisprudenziali”. In: *Rassegna de diritto civile*, pp. 716-717.

<sup>118</sup> Carlos Fernández SESSAREGO, *Derecho a la identidad personal*, cit., p. 124.

<sup>119</sup> Carlos Fernández SESSAREGO, *Derecho a la identidad personal*, cit., pp. 87-88.

características e manifestações (morais, políticas, intelectuais, profissionais, etc.), isto é, para expressar a concreta e efetiva personalidade individual do sujeito tal como ela vinha se solidificando.<sup>120</sup>

SESSAREGO, considerando que o ser humano é uma unidade psicossomática, defende que a identidade pessoal deve integrar unitariamente o que constitui a plena realidade existencial. Assim, entende que ela não pode prescindir da identidade biológica ou física, que deve ser considerada ao lado da identidade dinâmica. É possível e conveniente, segundo o autor, distingui-las e tutelá-las juridicamente de modo independente, mas, ao se pretender formular uma noção completa de “identidade pessoal”, não se poderia omitir a sua faceta estática. O físico e o intelectual definem, em conjunto, a identidade pessoal, ainda que cada um desses aspectos possa ser teoricamente considerado e tutelado de forma independente.<sup>121</sup>

É esse o entendimento que nos parece mais acertado: a identidade, como um todo, comporta os aspectos estáticos, isto é fisionômicos e registrais (identidade física, nome, imagem, dados pessoais) em conjunto com seu patrimônio histórico e cultural. Nesse sentido, o “direito de ser si mesmo” como o entendemos não corresponde propriamente à concepção que dele fazem a doutrina e jurisprudência italianas, que, ao utilizarem essa expressão, designam a tutela dos aspectos dinâmicos mas essencialmente restritos, quanto à possibilidade de tutela, aos caracteres estáticos. O que se defende no curso do presente trabalho é que o que se é constitui exatamente o conjunto de todos esses aspectos, e o direito à identidade pessoal, enquanto manifestação do patrimônio histórico e cultural da pessoa humana, com seu conjunto de valores e crenças, está bastante relacionado, por exemplo, com as aplicações das normas de tutela do nome.

Inicialmente poder-se-ia entender que tal proposição se perfaz de forma diversa daquela proposta pelos juristas italianos quando do surgimento e desenvolvimento dessa nova situação jurídica subjetiva em que se constitui a identidade pessoal: isso porque, naquele momento, o direito à identidade pessoal estava analogicamente atrelado ao direito ao nome em razão de sua precípua função identificadora. O que se leva em conta, aqui, através dessa leitura para aplicação e defesa no ordenamento jurídico brasileiro, é o caráter eminentemente

---

<sup>120</sup> Carlos Fernández SESSAREGO, *Derecho a la identidad personal*, cit., p. 88.

<sup>121</sup> Carlos Fernández SESSAREGO, *Derecho a la identidad personal*, cit., p. 89.

simbólico que possui o nome, já exposto e desenvolvido à luz da teoria psicanalítica, que tem por objeto de estudo o sujeito.<sup>122</sup>

A partir dessa visão simbólica do direito ao nome, que esclarece não só seu papel distintivo e identificador, mas também pleno de significados quanto à inserção daquele indivíduo no seu núcleo familiar, quanto à sua própria constituição como pessoa e, conseqüentemente, na vida social. O valor simbólico que porta é a primeira determinação da identidade pessoal do sujeito, que se desenvolverá, no curso de sua vida, com base na interação social.

### 5.2.1

#### A determinação do objeto do direito à identidade pessoal

Um problema bastante suscitado entre os críticos do reconhecimento de um direito à identidade pessoal e que se relaciona diretamente com o seu aspecto dinâmico é a dificuldade da determinação do que seria propriamente a “verdade” pessoal.

Maria Celina BODIN DE MORAES, mencionando Hannah Arendt, escreve:

“Se não fossem iguais, os homens não seriam capazes de compreender-se entre si e aos seus ancestrais, nem de prever as necessidades das gerações futuras. Se não fossem diferentes, os homens dispensariam o discurso ou a ação para se fazerem entender, pois com simples sinais e sons poderiam comunicar suas necessidades imediatas e idênticas. A pluralidade humana, afirma Hannah Arendt, tem esse duplo aspecto: o da igualdade e o da diferença.”<sup>123</sup>

Se por identidade pessoal entendermos o fato de que cada indivíduo humano permanece mesmo, isto é, permanece idêntico a si mesmo durante todo o curso da sua existência, podemos dizer que esse é um “fato” cuja evidência é garantida pela consciência que cada um tem de si. Mas não se poderia duvidar que uma pessoa não seja ela mesma desde que era criança ou adolescente só porque subitamente sofreu uma grave mutilação, ou por ter se convertido a uma outra religião ou mudado de partido político, a ponto de ter mudado a noção da própria

<sup>122</sup> Esse tema é especificamente abordado e desenvolvido no capítulo 6, item 6.2.1, *infra*.

<sup>123</sup> Maria Celina BODIN DE MORAES, “O conceito de dignidade humana: substrato axiológico e conteúdo normativo”. In: Ingo Wolfgang SARLET (org) *Constituição, Direitos Fundamentais e Direito Privado*, Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006, p. 111. (Faz-se referência a Hannah ARENDT, *A condição humana* (1958). 9. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1999, p. 188).

vida. Há algo na pessoa que faz com que a consideremos – e ela a si mesma – como um mesmo indivíduo, permanente, apesar das diversas transformações físicas, psicológicas, intelectuais que possa ter atravessado: o constatamos quando encontramos um velho amigo depois de muitos anos, quando se marca um encontro com alguém no dia seguinte ou depois de muito tempo, quando se processa alguém por um delito cometido em um momento pretérito e concordamos que agora, tempos depois, seja ele a responder por isso. Assim, toda a vida humana, seja individual ou coletiva, se relaciona com a evidência da identidade pessoal. Uma reflexão filosófica, portanto, deve se perguntar *como é possível aferi-la*.<sup>124</sup>

SESSAREGO defende que, em matéria de identidade pessoal, podem existir duas “verdades”: a subjetiva e a objetiva, que podem coincidir ou diferir. Significam, assim, o que a própria pessoa pensa de si e da sua história, e o que a sociedade ou a coletividade pensa em relação àquela pessoa. No caso de diferirem, surge o problema de qual das “verdades” deve ser objeto de tutela jurídica. A “verdade subjetiva” pode ser aparente, simulada ou fictícia, isto é, a projeção social da personalidade que o sujeito pretende difundir não coincide com a “verdade histórica”. A “verdade objetiva”, que é a que juridicamente se tutela, é aquela que se extrai por meio de certos feitos, historicamente comprováveis, de opiniões realmente vertidas, de idéias efetivamente expressadas. É a verdade real, que surge da experiência e que não está baseada em simples desejos ou pensamentos não expressados.<sup>125</sup>

Na hipótese de confronto entre a “verdade” subjetiva e a objetiva, apesar de algumas poucas opiniões contrárias, o entendimento dominante é no sentido de que a “verdade” tutelável é a objetiva, a histórica, a real, e não aquela de matriz subjetiva. DOGLIOTTI<sup>126</sup> defende esse pensamento quando afirma que se cada pessoa pode ter uma própria representação ou imagem da sua personalidade, que pode ser diferente da real, ou, ao menos, diversa da que aparece frente aos demais,

---

<sup>124</sup> Evandro AGAZZI, “Il significato dell’identità”. In: AA.VV., *Identità Personale: um dibattito aperto*. Napoli: Loffredo, 2001, pp.21-22.

<sup>125</sup> Carlos Fernández SESSAREGO, *Derecho a la identidad personal*, cit., p. 244.

<sup>126</sup> Massimo DOGLIOTTI, *Diritto alla identità e tutela della persona*, em AA.VV., *L’informazione e i diritti della persona*, Napoli, Jovene, 1983, p. 174, *apud* Carlos Fernández SESSAREGO, *Derecho a la identidad personal*, cit., p. 244.

a tutela deve se fundar sobre feitos objetivos, sobre comportamentos externos e explícitos.<sup>127</sup>

Há, entretanto, opiniões divergentes. DE MARTINI entende que a tutela jurídica da identidade pessoal não pode se estender até abranger a tutela da verdade subjetiva. Então, a verdade de que se pode exigir respeito é a “medida das representações subjetivas, em uma dada sociedade, de uma determinada pessoa, resultante de feitos, situações e comportamentos a ela referidos”.<sup>128</sup>

A maior questão relativa ao objeto da verdade pessoal é a da possibilidade – dir-se-ia até inevitabilidade – da sua variação ao longo do tempo. O problema não reside, na verdade, na modificação de certos aspectos da personalidade, mas sim na intensidade e radicalização do processo de mudança que experimente a pessoa. Não se pode ignorar a liberdade de repensar atos, de rechaçar idéias antigas, a possibilidade de renegar e ainda de voltar a pensar como antes. As modificações que, com o tempo, vão se produzindo na personalidade se explicam pela liberdade que possui cada ser humano para tanto. Essa liberdade pode levar ao arrependimento, a se desvincular de crenças ou ideologias do passado, a modificar sua própria visão de mundo e, com elas, suas idéias políticas, por exemplo. A liberdade e a capacidade de reflexão sobre seus próprios pensamentos e atos fazem do homem um ser imprevisível.<sup>129</sup>

A verdade pessoal se constitui, se modifica e se perde no decorrer do tempo. O ser humano não é um ser feito de uma só vez e para sempre, acabado e finito, uma vez que sua vida é um fazer constante, permanente, cotidiano. A vida é dinâmica, flui e a pessoa se forma de acordo com suas experiências, com sua história.

O fato de existirem vários direitos da personalidade não se incompatibiliza com a afirmação da unidade psicossomática em que consiste a pessoa. Cada um dos direitos subjetivos só se ocupa da tutela de uma parcial e fragmentária faceta da rica e complexa personalidade.<sup>130</sup>

A pessoa humana, enquanto ser ontologicamente livre, é uma realidade inacabada por se constituir como algo contínuo, fluido e ininterrupto processo de

<sup>127</sup> Carlos Fernández SESSAREGO, *Derecho a la identidad personal*, cit., p. 244.

<sup>128</sup> Corrado DE MARTINI, “Spunti e riflessioni sulla giurisprudenza in tema di diritto alla identità personale”. In: AA.VV. “Il diritto alla identità personale”, Napoli, Jovene, 1983, p. 193 *apud* Carlos Fernández SESSAREGO, *Derecho a la identidad personal*, cit., p. 245.

<sup>129</sup> Carlos Fernández SESSAREGO, *Derecho a la identidad personal*, cit., pp. 245-246.

<sup>130</sup> Carlos Fernández SESSAREGO, *Derecho a la identidad personal*, cit., p. 126.

autocriação. Por isso, enquanto é capaz de gerar novos e inéditos comportamentos, é imprevisível, pode mudar o que é. Assim, sua tutela não pode se esgotar pelo elenco de direitos subjetivos até então conhecidos e enumerados pelos diversos ordenamentos jurídicos existentes. A maior expressão da veracidade de tal afirmativa consiste no fato de que a história dos direitos da personalidade foram se desenvolvendo com o tempo, em razão do surgimento de novos interesses, inéditos aspectos ou facetas da personalidade anteriormente ignoradas, que reclamavam tutela.<sup>131</sup>

Conclui-se, portanto, que a identidade pessoal tem que ser determinada, caso a caso, pelo juiz. Ao julgador compete avaliar a projeção social de cada um, baseado em dados objetivos; e nessa comprovação da verdade pessoal se pode admitir uma mudança de personalidade.<sup>132</sup>

Um exemplo prático, com objetivo ilustrativo do que se viu até o momento e que entendemos como violação da identidade pessoal deu-se com a atriz italiana Sofia Loren e noticiado pela imprensa internacional:

“A atriz italiana Sofia Loren, 70, exigiu que sejam recolhidos os cartazes com sua imagem utilizados por um partido de direita para denunciar a violência sexual cometida por imigrantes. O material foi afixado em locais públicos em diversas cidades italianas.

Os cartazes do partido *Alianza Nacional* (de direita) reproduzem uma famosa imagem em preto e branco do filme "Duas Mulheres" (1960), de Vittorio de Sica, que rendeu um Oscar à atriz. Nela, a personagem de Sofia e sua filha aparecem violentadas por soldados marroquinos que lutaram na campanha de libertação da Itália no fim da Segunda Guerra.

Por meio de seu advogado, Fabrizio Siggia, a atriz exigiu que os cartazes sejam retirados, ameaçando tomar medidas judiciais contra os responsáveis. ‘Sofia Loren condena todo delito sexual e considera que devem ser combatidos com os instrumentos previstos na lei. Ela não admite que sua imagem seja usada por um partido político, que sequer pediu autorização’, afirmou Siggia.

Recentemente, uma série de atos de violência sexual cometidos em Bolonha e Milão por imigrantes ilegais marroquinos e romenos deflagrou uma onda de xenofobia na Itália.”<sup>133</sup>

Assim, no caso em questão utilizou-se a imagem de uma famosa atriz italiana em um filme por ela protagonizado para fazer propaganda contra crimes sexuais de cunho xenófobo, por parte de um partido de direito italiano. Por esse ato, há a violação do direito à imagem fisionômica – uma vez que ela certamente

<sup>131</sup> Carlos Fernández SESSAREGO, *Derecho a la identidad personal*, cit., pp. 126-127.

<sup>132</sup> Carlos Fernández SESSAREGO, *Derecho a la identidad personal*, cit., p. 246.

<sup>133</sup> Notícia veiculada em 27.06.2005. Disponível em: <<http://www1.folha.uol.com.br/folha/ilustrada/ult90u51573.shtml>>. Acesso em: 10 jan. 2006.

obviamente cedeu sua imagem para a realização do filme, mas isso não implica em autorização de terceiros em utilizá-las para outros fins – e violação da identidade pessoal, em sua vertente dinâmica, que extravasa a imagem estática.

A violação da identidade dinâmica se deu por meio da utilização da imagem fisionômica, mas com ela se atingiu a identidade pessoal da atriz. Utilizaram-se de uma imagem sua em um filme e a colocaram em uma propaganda política contra crimes sexuais de inclinação à xenofobia. Isso significa que houve descontextualização, deturpação da identidade pessoal da atriz produzida através da descontextualização da sua imagem fisionômica.

Assim, através dessa propaganda partidária há uma identificação da figura da atriz com a mensagem que pretende difundir e, ainda, com o partido político que a patrocinou.

Está claro, portanto, que essa é uma hipótese genuína de lesão ao direito à identidade pessoal, isto é, ao direito de ser si mesmo, uma vez que a pessoa, no caso, a Sofia Loren, foi retratada de modo diverso da que é, transmitindo idéias e pensamentos dos quais ela não compartilha, como se o fizesse e sem o seu consentimento.

Fica evidente, ainda, a distinção entre imagem e identidade pessoal, uma vez que a imagem fisionômica é apenas o veículo pelo qual a lesão se perpetra, podendo ocorrer, tal violação, de modo autônomo, sem a utilização da fisionomia. Esta é apenas o instrumento pelo qual se operou a violação maior: às convicções, às idéias, ao que se é; ao direito à identidade pessoal.

### **5.2.2**

#### **O que o direito à identidade pessoal não é**

No debate acerca do direito à identidade pessoal alguns objetos que lhe são estranhos por vezes são colocados como integrantes de seu conteúdo. Tratam-se de posicionamentos que se baseiam em uma noção demasiadamente ampla do que seria identidade pessoal.

Em primeiro lugar, deve-se observar que não integra o direito à identidade pessoal a questão da tutela das minorias étnicas e lingüísticas. É importante notar que uma questão é aquela que protege as opiniões de distorções ou a atribuição a

alguém de idéias jamais professadas; outra, contudo, é o direito de obter, nos mais variados âmbitos da vida social, o respeito à própria especificidade religiosa e cultural, por meio de tratamentos diferenciados, isenções, exceções em relação ao regime geral aplicável aos demais cidadãos. Um exemplo que se pode dar é o caso dos “sikh”, que obtiveram autorização, na Índia, para não usar capacete quando utilizam motocicleta para que pudessem continuar a usar turbantes mesmo nessa ocasião.<sup>134</sup>

Um outro aspecto estranho à identidade pessoal, especificamente na sua construção italiana, essencialmente no que diz respeito à sua construção jurisprudencial, é a identidade sexual. Por identidade sexual se entende o direito de modificar cirurgicamente os próprios caracteres sexuais exteriores quando o sexo físico não corresponde ao sexo psíquico e se diagnostica, nesse caso, que a pessoa em questão é portadora da síndrome transexual. Na Itália, a questão é especialmente clara porque há uma lei específica que cuida da mudança de sexo (Legge n. 164/1981), e a Corte de Cassazione afirmou, a seu respeito, que o direito à identidade sexual é um direito constitucional inviolável, uma vez que representa uma modalidade essencial de desenvolvimento da pessoa humana.<sup>135</sup>

O direito à identidade sexual, assim definido, é, por vezes, considerado um aspecto do direito à identidade pessoal. No entanto, trata-se de uma associação equivocada, uma vez que não há como compatibilizar o conceito de um inserido no outro. Assim, os partidários dessa tese defendem que se o direito à identidade pessoal é o direito a não se ver atribuídas opiniões não professadas que falseiam a imagem social do indivíduo, não há como inserir nessa delimitação o direito à modificação cirúrgica dos órgãos sexuais externos para que se adequem ao sexo psíquico e o conseqüente direito à retificação do sexo no registro civil.<sup>136</sup>

Outro aspecto estranho ao direito à identidade pessoal e por vezes associado a ele é o denominado direito à identidade biológica ou genética, considerado com o direito do adotado de conhecer as próprias origens biológicas, ou ainda o “direito de ter um pai”, que é por vezes visto como um aspecto da identidade pessoal da criança gerada por fecundação heteróloga. Não se confunde com ele, ainda, o “direito a um genoma não manipulado”, muitas vezes incluído

<sup>134</sup> Giorgio PINO, *Il diritto all'identità personale*, cit., pp. 194-195, nota 27.

<sup>135</sup> Faz-se referência a Corte Costituzionale 6 maggio 1985, n. 161. In: “Giurisprudenza italiana”, 1987, I, c. 235 *apud* Giorgio PINO, *Il diritto all'identità personale*, cit., p. 195.

<sup>136</sup> Giorgio PINO, *Il diritto all'identità personale*, cit., p. 196.

porque o complexo do genoma é tal que corresponde a uma pessoa única, um ser humano irrepitível e diverso, uns dos outros.<sup>137</sup>

---

<sup>137</sup> Giorgio PINO, *Il diritto all'identità personale*, cit., pp. 196.