

## DO DIREITO AO NOME

GUIDO ARZUA

Auxiliar de Ensino de Direito Civil.)

**Sumário:** Sua inclusão no Projeto de Código Civil. Omissão do instituto no vigente Código como determinante da escassez de estudos, entre nós, a seu respeito. Razões doutrinárias da inclusão. O instituto no Direito Alemão. Súmula das teorias principais: Negativista, da Propriedade e do Direito da Personalidade. Funcionalidade do instituto.

O Projeto de Código Civil<sup>1</sup>, que visa à substituição do vigente Código, dedica sete artigos ao **Direito ao Nome** (da pessoa física), em posição de doutrina frontalmente oposta à predominante no diploma atual, em cuja propositada omissão da figura se encontra a sua melhor expressão. O intercalamento de preceitos referentes ao **nome** no corpo da expectável codificação surpreende, de um certo modo, mas propicia, **ipso facto**, recordatório de alguns relevos científicos, que os adornam.

Nesta monografia retrospectiva pretendemos, sobretudo, circunscrever-nos à tese em si mesma, com apoucadas fugas para assunto conexo. Com efeito, giraremos a atenção em torno dos seguintes dispositivos:

"Art. 37. **Direito ao Nome** — Toda pessoa tem direito ao nome, nêle compreendidos o prenome e o nome patronímico".

---

1) Projeto n. 3.771, de 1966, do Sr. NELSON CARNEIRO, com êste esclarecimento: "Ainda que não tenha tido qualquer participação, direta ou indireta, em qualquer momento, na elaboração do Projeto n. 3.263, de 1965, e até dêle divirja em vários pontos, inclusive na timidez de algumas de suas formulações, agora o reapresento como projeto de minha autoria, e para êle reclamo o tratamento regimental fixado pelo Resolução n. 139, de 1965, eis que, salvo engano, ainda não é privativo do Poder Executivo o oferecimento de projeto de Código". (Cf. publicação do Departamento de Imprensa Nacional, Brasília, 1966). O texto básico dêste Projeto é, pois, o mesmo referendado pela Comissão Revisora, constituída pelos eminentes juristas OROSIMBO NONATO (Pres.) ORLANDO GOMES (Rel.) e CAIO MARIO DA SILVA PEREIRA.

"Art. 40. **Proteção do Direito ao Nome** — A pessoa a quem se conteste o direito ao uso do próprio nome ou a quem, intencionalmente, se dê nome incompleto ou diverso do verdadeiro, pode exigir a cessação do fato lesivo, sem prejuízo de indenização pelo dano sofrido.

Parágrafo único — Igual direito assiste ao que tenha seu nome usurpado".

Bem é de notar, nada de semelhante está inserto no velho Código de 1916, nem o Regulamento dos Registros Públicos (Decreto n. 4.857, de 9/11/39, e alterações posteriores) enseja percepção do problema, razão por que há, inegavelmente, prolongado silêncio, entre nós, a respeito do estado teórico de um tal **direito**.

Em consequência, carecendo ao sistematismo dos estudos jurídicos universitários do Brasil o tema — por meramente acadêmico e ilustrativo do Direito Comparado — poucos sobriariam, assim o julgamos nós, que, com profundeza e segurança, versariam o instituto.

2. Índice seguro dessa suposição é a escassez de bibliografia específica de autores nacionais: SPENCER VAMPRÉ (no pioneiro estudo **Do Nome Civil**, F. Briguier & Cia., Editôres, Rio, 1935) e R. LIMONGI FRANÇA (em admirável tratado **Do Nome Civil das Pessoas Naturais**, Ed. Revista dos Tribunais, Sp., 1958). Cuidam do assunto, em suas obras: PONTES DE MIRANDA (**Tratado de Direito Privado**, 2.<sup>a</sup> Ed., 1956, vol. VII, pgs. 68-94); SERPA LOPES (**Tratado dos Registros Públicos**, 4.<sup>a</sup> ed., 1960 Liv. Freitas Bastos, vol. I, pgs. 163-168) e uns poucos trabalhos avulsos.

Referência particular se dará a CLÓVIS BEVILÁQUA, já que por seu aconselhamento o legislador acatou a **teoria negativista do direito ao nome**. Do Mestre cita-se o estudo **Do Valor Jurídico do Nome Civil**, in **Rev. de Jurisprudência** — III/117-125, 1900. Mas, também, as considerações acerca da matéria na sua **Teoria Geral do Direito Civil** (Liv. Francisco Alves, 7.<sup>a</sup> Ed., 1955, pgs. 50-56) e no **Código Civil Comentado** (Liv. Francisco Alves, 1959, vol. I, pgs. 163-164) não podem faltar à contagem.

Ocorrência similar terá havido em outros países, onde o sistema jurídico elidiu, como o nosso, a questão do **Direito ao Nome**: Argentina, Portugal, Espanha, Inglaterra, Rússia, etc., nos quais lavrará escassa repercussão na sua literatura jurídica. Exceção, entretanto, se fará à França, que, embora omitindo o instituto no texto codificado, oferece abundante e fascinadora teorização, através de luminárias da cultura jurídica, como PLANIOL, JOSSERAND, FABIEN MACCARIO,



irmãos MAZEAUD, JULIEN BONNECASE, AMBROSE COLIN, HENRI CAPITANT, ERNEST ROGUIN, e muitos outros além de ser o berço da Teoria da Propriedade do Nome, decorrente de arestos jurisprudenciais.

3. ORLANDO GOMES não pode ser acusado de loquacidade nas explicações justificativas do Projeto. Salienta apenas estas linhas: "Ao capítulo dos direitos personalíssimos, segue-se, numa particularização necessária, a disciplina do **direito ao nome**, necessária, ainda sob o aspecto prático, por ser o modo de designação das pessoas. Daí a conveniência de regulamentá-lo em conjunto no corpo do Código Civil, aceito, conforme a orientação proveniente do direito alemão, que, além de ser um atributo da personalidade, serve para a individuação da pessoa, distinguindo-a das outras, inclusive na mesma família". (Cf. Memória Justificativa do Anteprojeto da Reforma do Código Civil, ed. Departamento de Imprensa Nacional, 1963, pgs. 41-42.

Na **Introdução ao Direito Civil** (Rev. Forense, Rio, pgs. 159/162), o autor do Anteprojeto aduz algo às **memórias**; ensina que "Embora o nome seja simplesmente um sinal distintivo de cada personalidade, modo pelo qual as pessoas são designadas para identificação social, admite-se que é objeto de um direito. Esse direito é de natureza controvertida. Três teorias procuram explicá-la: 1, a da **propriedade**; 2, a do **estado**; 3, a do atributo da **personalidade**". A seguir sumula cada uma delas.

4. Membro de destaque da Comissão Revisora do Anteprojeto do Código Civil, o Professor CAIO MÁRIO externa, em referência ao Projeto, a opinião seguinte: "Não obstante o silêncio do Código Civil de 1916, em reflexo da concepção do autor do seu projeto, entendemos que existe um direito ao nome, participando com caráter pessoal e não patrimonial da integração da personalidade. Envolve êle, simultaneamente, um direito individual e um interesse social. É um direito e um dever. O que não se pode negar é a sua existência como direito e para tanto deve-se atentar em que não se pode recusar a um indivíduo a faculdade de usar o seu nome, como se lhe permitir o poder de reprimir a usurpação do mesmo por outrem. E, com prazer, votamos pela inserção da sua disciplina, tal como feita, no novo Código (Projeto, art. 37)". (Cf. Instituições de Direito Civil, Ed. Forense, 1966, vol. I, pg. 152).

5. O painel das informações capitais, portanto, não é dos **mais anchos**, devendo o interessado em maiores lições socorrer-se também de autores alienígenas. Aliás, a menção inequívoca à "orien-



tação proveniente do direito alemão", no tocante ao **Direito ao Nome**, impele o estudioso a tomar conhecimento do texto inspirador. Este, em verdade, reserva apenas um artigo ao tema, e cuja redação se há de transcrever aqui na língua original, dada a sua relevância exemplar. Assim:

**"§ 12 (Namensrecht) — Wird das Recht zum Gebrauch eines Names dem Berechtigten von einem anderem bestritten oder wird das Interesse des Berechtigten dadurch verletzt, dass ein anderer unbefugt den gleichen Namen gebraucht, so kann der Berechtigte von dem anderen Beseitigung der Beeinträchtigungen verlangen. Sind weitere Beeinträchtigungen zu besorgen, so kann er auf Unterlassung klagen".**<sup>2</sup>

Nessa direção, o Código Civil suíço (arts. 29 e 30), primeiramente, e o Código Civil italiano, depois<sup>3</sup>, já haviam assimilado a doutrina teuta. A parecença de redação do art. 40 do Projeto com a do itálico autoriza-nos a julgar que a Itália ofereceu no transe a sua direta inspiração.

De tudo, pois, obfirma-se que a doutrina tedesca, e por extensão a helvética e a italiana, constituirão as fontes necessárias para o estudante brasileiro, na dilucidação das dúvidas emergentes.

6. O **Direito ao Nome** conquista lugar no Projeto, já a contar com a tradição respeitável dos sistemas jurídicos referidos. PONTES DE MIRANDA, ao propósito, lembra que "Rarissimamente entra hoje o nome de homem como elemento de suporte fático de regras jurídicas: a nomeação de alguém, A, para o cargo a, não dá ensejo a entrar A como elemento de suporte fático no mundo jurídico; o que entra é a pessoa com pressupostos tais que a nomeação de A existirá, valerá e será eficaz se os satisfizer; a regra jurídica rege as nomeações; a nomeação, ato administrativo, é que entra no mundo jurídico, irradiando efeitos (direitos, deveres, pretensões, obrigações, ações, exceções) de que são titulares o Estado e o nomeado". "Mas o nome, em si, pode entrar em suporte fático e entrar, como tal, no mundo jurídico". (Cf. Tratado, I, pg. 236, § 68).

LIMONGI FRANÇA, com autoridade de pesquisador capaz, recor-

2) "Se o direito ao uso de um nome é contestado por um outro ao titular ou se o interesse do titular é prejudicado pelo fato de que um outro indevidamente use o mesmo nome, então pode o titular exigir do outro a remoção do dano. Se ulteriores danos são de recluir, então pode ele demandar sobre a falta".

3) "7. La persona, alla quale si contesta il diritto all'uso del proprio nome o che possa risentire pregiudizio dall'uso che altri indebitamente ne faccia, può chiedere giudizialmente la cessazione del fatto lesivo, salvo al risarcimento dei danni. L'autorità giudiziaria può ordinare che la sentenza sia pubblicata in uno o più giornali".



da que, se a literatura jurídica nacional oferece exígua matéria no tópico, mais ainda se rarifica na jurisprudência. Depõe o autor: "Temos para nós que não se pode dizer o mesmo de nossa jurisprudência, onde a matéria ainda se encontra menos amadurecida. Na realidade, os nossos Tribunais, como se pode ver examinando os repertórios de jurisprudência, têm sido chamados a se pronunciar mais especialmente sobre questões de retificação, acréscimo e mudança de nome, assuntos pertinentes à tutela de direito público do nome, do que propriamente a respeito de violações do nome, matéria que diz respeito à tutela de direito privado". (Op. cit. pg. 197)

Com êstes depoimentos, os quais subscrevemos, fortalecido fica o sentimento de que a inclusão do capítulo do **Direito ao Nome** no Projeto, sob o ângulo de direito pessoal, não corresponde de modo algum aos fatos do dia-a-dia judicial, senão apenas que representa conveniência doutrinária e acauteladora.

7. O elenco de teorias concernentes ao nome civil é robusto. Menciona PONTES DE MIRANDA a teoria do monopólio, as teorias da família e do direito de "**status**", a teoria da propriedade, a teoria da propriedade espiritual, a teoria do direito sobre bem imaterial, e a teoria do direito individual, ou de personalidade. (Cf. Tratado, VII, 76-79)

Pela exatidão e modernidade com que designa os grupos teóricos, merece citada a relação oferecida por LIMONGI FRANÇA: a teoria do Direito de Personalidade (também denominada teoria do Direito Individual, ou teoria da personalidade, ou mesmo teoria alemã do Direito ao Nome), teoria Negativista, teoria da Propriedade do Nome — com as ramificações teoria da Propriedade "**sui generis**", teoria da Propriedade Imaterial — teoria da Polícia Civil ou teoria Negativista de PLANIOL, teoria Pluralista de COLIN e CAPITANT, teoria Pluralista de ROGUIN, teoria do Direito Sobre Coisa Imaterial (o autor adverte para a diferença entre esta e a da Propriedade Imaterial, dizendo ser aquela uma variante da teoria da Propriedade, esta, nuança da teoria do Direito da personalidade), teoria da Defesa da Função do Nome, de CESARE VIVANTE e ÂNGELO SRAFFA, e teoria do Direito Subjetivo Extrapatrimonial.

Os estreitos limites desta notícia retrospectiva não aconselham revisão de cada torneio acima individuado, ainda que o fôra em apertado resumo. Mas há de se ver algo das seguintes: da teoria Negativista, porque tem guarida no Código Civil atual; da teoria da **Propriedade**, porque inaugurou os estudos sobre o nome civil e esteve a fascinar, durante algum tempo, grandes mentalidades; e



da teoria do Direito da Personalidade, porque inspirou o texto do Projeto de que se trata.

8. **Da Teoria Negativista** — Ao depois de esclarecer, na sua classificação dos direitos, que não incluía as “situações jurídicas” (nacionalidade, parentesco, afinidade, filiação legítima ou natural) e as “faculdades” (modos de manifestação do direito) CLÓVIS enfoca o nome civil, nestes termos: “Finalmente não foi incluído o direito ao nome civil, porque, apesar de especialmente destacado pelo Código Civil alemão, art. 12, não apresenta os caracteres de um verdadeiro direito. A melhor doutrina parece-me ser a de **Ihering**, que não descobre, no nome civil, uma base para a proteção jurídica. Seria absurdo, diz o grande jurisconsulto, que o portador de um nome pudesse impedir que outro o tomasse para si”. (Cf. Teoria, op. cit., pg. 51)

Em continuação, o Mestre enfrenta, indiretamente, a teoria da propriedade, e a concepção de PLANIOL com vistas à face da notoriedade do nome da família, e reconhece ser, no âmbito da codificação alemã, o nome um “direito absoluto da pessoa, consistindo em um dos modos de ser desta e protegido contra qualquer ofensa”. (idem pg. 54) “Mas, se se entende, como alguns explicam, que o **nome** é a manifestação da personalidade, a sua designação, a sua individuação, não vejo como destacá-lo da própria personalidade, para considerá-lo um direito. A personalidade não é um direito, é o complexo dos direitos atribuídos à pessoa, considerados em conjunto, constituindo uma unidade, mas antes em potencialidade do que em atividade. Assim, não havendo um direito de personalidade, não haverá um direito ao nome civil”. (Idem, pg. 54-55)

A lesão ao nome seria lesão à própria personalidade, designada por aquêle. “Interesses valiosíssimos prendem-se ao nome e o direito os protege; mas, para protegê-los, não necessita dessa criação, que se afigurava absurda ao preclaro **Ihering**. O direito penal reprime a intenção malévola, o ânimo de prejudicar naquele que usurpa o nome alheio, não porque um só indivíduo possa usar de determinado nome, porém, porque há uma injustiça ou uma perversidade a rebater. No direito civil, o princípio da reparação do dano é suficiente para proteger todos os interesses, que se prendem ao nome, não porque o uso dêle seja um direito exclusivo, porém porque tôdas as ofensas causadas às pessoas devem ser reparadas, ou se reflitam na esfera econômica ou se refiram à dignidade, à honra e aos interesses morais da pessoa”. (Cf. Cod. Civil Com., I, 64)

Estava, pois, o grande jurisperito brasileiro imbuído da im-



procedência dos argumentos favoráveis à existência do direito ao nome, tão absoluto como o da **propriedade**, e propiciando a exclusividade de uso. Quanto à indenização pelos danos sofridos em função de usurpação ou uso indébito, estaria ela já assegurada mercê da proteção da lei, através da apuração da culpa aquiliana.

Aliás, o enfoque da exclusividade constituiu preponderante premissa do pensamento de IHERING. Não é demasia o flagrante das palavras do eminente sábio, acêrca dêste ponto: "Le nom privé. **La question de savoir si le nom commun ou prive (par opposition au nom commercial, à la firme garantie contre toute autre adoption, par l'enregistrement dans les registres du commerce, matière pour laquelle je renvoie au droit commercial) forme également l'objet de la propriété intellectuelle, c-à-d. si le porteur du nom est en droit d'empêcher qu'un autre ne le prenne, est une question, et comme on sait, une question controversée. Il suffit de songer au conséquences d'un tel droit, considéré comme exclusif, pour se convaincre que l'idée en est absurde. Quand Schmidt prend le nom de Meier, ou Meier celui de Schmidt, tous les Meier ou tous les Schmidt, selon le cas, pourraient-ils s'y opposer? Dans quel but? Aucun intérêt n'est ici en jeu. Il peut être tout-à-fait indifférent aux porteurs de ces deux noms, qu'il y en ait un de plus. Il en arrive autant à chaque naissance dans une famille. À côté de ces noms extrêmement répandus, il y a, à la vérité, des noms au droit exclusif desquels le porteur attache avec raison une grande valeur: noms historiques dans la politique, dans l'art, dans la littérature, qui appartiennent peu-être à bien peu de personnes, types uniques dans le monde des noms. Mais, même pour ces noms, je me ferais scrupule d'admettre un droit exclusif. La seule voie qui reste ouverte au porteur, pour sauvegarder son intérêt serait, à mon avis, d'en saisir l'autorité administrative, soit, en cas de port indû de ce nom, par une dénonciation à la police, soit en cas de modification projetée du nom, par une réclamation auprès du gouvernement, qui doit approuver ce changement".** (Cf. *Actio Injuriarum — Des Lésions Injurieuses en Droit Romain* trad. MEULENAERE, Paris, 1888, pgs. 161-162

É vêzo intrometer SAVIGNY entre os prosélitos da teoria negativista. É de assinalar, no entanto, que só implicitamente se há de pô-lo nessa linha. Outro era o alvo por êle perseguido. Ao cuidar "**de las diferentes especies de relaciones de derecho**" prelecionava o douto jurisconsulto: "**Puede definirse la relación de derecho, diciendo que es el dominio de la voluntad libre (§ 52)". "La voluntad puede obrar sobre la persona misma del individuo; y también moverse fuera de su propia persona, es decir, sobre el mundo que le**



es exterior: tal es la más alta generalización de los diferentes modos de acción de la voluntad".

Passos adiante: "... encontramos con tres clases de objetos sobre los cuales puede obrar la voluntad humana y que parecen constituir tres géneros principales de relaciones de derecho, á saber: la persona propia, la naturaleza no libre y las personas extrañas". Iniciando sua análise pela classe que primeiro cita, diz isto: "Sobre este punto existe una doctrina que se ha extendido considerablemente. El hombre, se dice, tiene sobre su persona un derecho que nace necesariamente con él y se extingue con su vida; este derecho se llama originario, por oposición á los derechos adquiridos, los cuales son de naturaleza pasajera y puede el hombre ejercerlos accidentalmente sobre sus semejantes en el curso d su vida. Varios autores han llevado tan lejos esta doctrina, que consideran la dirección de la inteligencia como un derecho de propiedad, del cual hacen derivar lo que se llama a la libertad de pensamiento; pero no se comprende cómo pudiera impedirse al hombre pensar ó se pueda cohibir su pensamiento, violando así, de una ó de otra manera, esta especie de propiedad; y si, para hacer inteligible esta doctrina se dice que el hombre tiene su propiedad sobre su ser visible, sobre su cuerpo y sobre sus miembros, podría admitirse una violación que reprimiese esta teoría, la cual estan inútil como censurable, porque, entre otras consecuencias, conduce á legitimar el suicidio".

Afirma ainda reconhecer um "elemento verdadero contenido en el falso principio de un derecho originario en el hombre sobre su propia persona", porque "todo derecho verdadero tiene por base" o poder lícito de dispor de si mesmo e de suas faculdades, mas que "esta posesión de nosotros mismos no tiene en modo alguno necesidad de ser reconocida y definida por el derecho positivo, y confundir este poder natural con sus extensiones artificiales poniéndolas al mismo nivel y tratándolo de igual manera, es un error que no tiene justificación alguna". (Cf. Sistema del Derecho Romano Actual, 2.ª ed., Madrid, trad. dos Profs. JACINTO MESÍA e MANUEL POLEY, Centro Editorial de Góngora, pgs. 259-260 — tomo I)

Como ilação, o nome seria direito **originário** e, consequentemente, sem necessidade de ser definido e reconhecido no direito positivo. Nada mais além.

9. **Da Teoria da Propriedade do Nome** — Conhecida igualmente como teoria francesa do Direito ao Nome, polarizou a preferência de muitos juristas e serviu de suporte para outras ilações na investigação do instituto. PONTES D EMIRANDA informa que "a teoria da



da **propriedade**, que é a mais velha, sofreu, cedo, as mais fortes críticas". (Tratado, VII, pg. 77) Curioso é que não há, a rigor, um campeão a escudar a teoria: promana ela da jurisprudência francesa, que, axiomáticamente, entendeu ser o nome (patronímico) uma propriedade dos membros da família. "Assim se sucedem os arestos, cujas decisões continuam a fundar-se na afirmação pura e simples de que **o nome é uma propriedade e que todo homem é proprietário do seu nome.**" (LIMONGI, op. cit., pg. 72.)

Em Portugal, vamos encontrar o insigne CUNHA GONÇALVES na posição de sectário impertérito desta doutrina. "Pôsto que — leciona o tratadista luso — a composição e a fixidez do nome completo de cada pessoa interesse à ordem pública, como interessam muitos outros atos particulares, o direito ao nome, segundo a teoria dominante e que julgo a preferível, tem a natureza dum direito de propriedade, pois que ninguém, nem mesmo o Estado, pode privar uma pessoa do nome que ela legalmente tomou ou herdou; e, antes de se manifestar o interesse público, o nome surgira como instituição puramente privada". (Cf. Tratado de Direito Civil, Coimbra, 1929, vol. I, pág. 206.)

PLANIOL (Cf. **Traité Élémentaire de Droit Civil**, I, 6.<sup>a</sup> ed. Paris, 1911), investindo contra a teoria, acabou por erigir outra, a que denominaram de **teoria da polícia civil**. A sublinhada importância de PLANIOL nos estudos jurídicos das nações românicas principalmente, inda mesmo por se ter dito que CLÓVIS dêle hauriu argumentos para fortificar o seu **negativismo**, exorta a que se releiam aqui os tópicos mais acesos da questão. Ei-los:

"§ 397. Erreur de la doctrine commune. — **Le nom forme-t-il l'objet d'un droit de propriété? La jurisprudence admet que le nom patronymique est la propriété de la famille qui le porte (Cas., 16 mars 841, D.41.1.210, S.41.1.532). On a quelquefois tenté de donner de cette idée une démonstration en règle, mais on n'y a jamais réussi et on n'y réussira jamais, car la doctrine de la propriété des noms est doublement fausse: elle l'est au point de vue théorique et au point de vue historique.**"

E, tendo conceituado o direito de propriedade, sua extensão e efeitos, para demonstrar a inadaptação do nome nesse concêrto, asenta: "§ 398. Véritable nature du nom. — Ce serait d'ailleurs une **singulière propriété que celle du nom, car il est pour la personne qui le porte bien plus une obligation qu'un droit. Les partisans de la doctrine de la propriété des noms adreſcent ſouvent à leurs adversaires le reproche de démolir ſans réédifier, de dire ce que le nom**



n'est pas, sans dire ce qu'il est. Il est facile de leur répondre. Le nom est une institution de police civile; il est la forme obligatoire de la désignation des personnes; mais il n'est pas plus un objet de propriété que ne le sont les numéros matricules; il n'est pas aliénable; la loi ne le met pas à la disposition de celui qui le porte, et elle l'établit beaucoup moins dans son intérêt que dans l'intérêt général. — Son caractère transmissible par l'hérédité ne prouve pas davantage qu'il soit un objet de propriété. On a dit quelquefois que les particuliers font de leur nom un usage conforme à sa nature en le transmettant à leurs enfants. Ce raisonnement repose sur une erreur: la transmission héréditaire du nom n'est pas l'oeuvre de la volonté du père: c'est la loi qui, pour rendre notoire le fait naturel de la filiation, exige que ce fait soit annoncé par l'identité du nom. Ceci est exclusif de tout idée de propriété". (pg .151-152)

Sopesando as frases de PLANIOL, fulmina VAMPRÉ: "Consiste o erro essencial dos nossos contrários em querer resolver esse problema, que transcende os limites do direito civil, com conceitos apenas de direito civil". "Encarada a esta luz, a solução proposta por Planiol se esclarece súbitamente. O grande civilista quer dizer com a fórmula "polícia civil" — aparentemente tão simples, mas, na realidade, tão complexa — que o nome é **instituição de ordem pública**. O reconhecimento desse fato não obscurece que haja um direito ao nome, por parte do seu titular, do mesmo modo que, por exemplo, o reconhecimento do casamento como instituição de ordem pública, não nos impede de estudá-lo no direito civil, e afirmar que — não só constitui um direito — mas é, à semelhança do nome, uma fonte perene e inexaurível de direitos". (Op. cit., pg. 80).

10. **Da Teoria do Direito da Personalidade.** — Os conhecidos Professores GIOVANNI PACCHIONI e NICOLA STOLFI (a cuja paternidade se deve a teoria da Propriedade "**sui generis**"), em estudo histórico e crítico intitulado **Nome Civile e Commerciale (diritto al)** constituindo verbete do **Dizionario Pratico del Diritto Privado** (vol. IV, Milão, direção de SCIALOJA), dão escôrgo seguro do que seja a teoria. A idéia mestral é de JOSEF KOHLER, embora não a embrionária, e cujas lições estão "espalhadas em sua extensíssima obra, e notadamente na **Allgemeine Rechtsgeschichte**, em colaboração com LEOPOLDO WENGER". (Cf. Vampré, op. cit., pg. 94).

Eis o excerto culminante, na língua original: "Teoria Razionale. — Questa teoria si fonda sulla considerazione che non tutti i possibili diritti subbiertivi possono naturalmente venir compresi nelle due grandi categorie dei diritti reali e personali. Vi sono dei diritti che hanno una natura loro speciale e che possono venir raccolti nella



**categoria** dei diritti della propria individualità o personalità (Individualrechte). Il **pionere di questa teoria, che tende a diventare sempre più dominante, è stato il Gareis, che ha scritto sull'argomento parecchie notevoli monografie. Però non sono mancate le obbiezioni, e prima di tutto sulla terminologia. Si è infatti obblettato che Individualrecht significa letteralmente diritto del singolo, in contrapposto quindi coi diritti della società o dello Stato, mentre esso dovrebbe indicare, secondo i sostenitori della teorica, i diritti della personalità, in quanto si concepiscono come diritti sulla persona propria. Obbiezioni queste così gravi che hanno indotto il Garies e riconoscere preferibili le espressioni Individualitätsrechte (diritti dell'individualità) o Persönlichkeitsrechte (diritti sulla propria persona), e il Kohler a parlare di Individualrecht, la quale parola egli dichiara però di accettare salvo meliore. La dottrina in argomento, sostenuta con particolare amore dal Kohler, ha trovato numerosi seguaci non solo in Germania, dove è nata, ma anche in Francia e presso di noi. Si sono così ridotti a sistema e classificati vari diritti subbietivi, che prima, o non erano considerati tali (come il diritto alla propria immagine), oppure erano considerati diritti di proprietà (per es., il diritto sulle opere del proprio ingegno o al nome), e si è ottenuto un quadro completo di diritti sui generis, che non sono nè diritti reali, nè diritti di credito, ma appunto diritti derivanti dalla personalità umana. Secondo il Kohler bisogna distinguere tre categorie di diritti assoluti: a) Proprietà sulle cose materiali (mobili ed immobili); b) Proprietà sulle cose immateriali: **diritto di autore e brevetti d'invenzione** (Immaterialrechte); c) Diritti individuali (Individualrechte): **diritto sul proprio nome, Ditta, marchio, ecc.**" (pg. 84-85)**

Ter-se-á observado que a denominação dada pelos autores supracitados é teoria racional. Efetivamente, foi KOHLER quem situou, no esquema dos direitos, a posição científica dos direitos da personalidade, em acréscimo e na mesma linha de importância às **"due grandi categorie dei diritti reali e personali"**, donde o apelido de **teoria racional** ao que ora se convencionou chamar de Teoria do Direito da Personalidade.

VAMPRÉ, após examinar as razões de RUDOLPH SOHN, LEMANN, COSACK, SALEILLES, SUDRE, repousa em FERRARA (**Trattato di Diritto Civile**, n. 117) para lhe citar as seguintes e decisivas afirmações: "A doutrina, porém, que nos tempos modernos vem sempre adquirindo novos fautores, e merece preferida, é a que considera o direito ao nome como um **direito de personalidade**. O direito ao nome é **direito privado**, enquanto o particular tem, à sua disposição, a proteção legal, para garantir-lhe o gozo contra ataques ou usurpações de



terceiros: é direito pessoal, enquanto tem por objeto um bem estimável, meio de individuação da pessoa, inerente e inseparável da personalidade; é direito absoluto, que se pode fazer valer contra terceiros. Do direito ao nome não fala o Código Civil, diferentemente dos outros Códigos mais recentes (Código Alemão, § 12; Cod. Suíço, §§ 29-30); mas o seu reconhecimento é um pressuposto no sistema, o desenvolvimento de sua teoria constitui um dos mais belos exemplos de elaboração pela jurisprudência (**Vide SALEILLES, Le Code Civil et la méthode historique — Livre du Centenaire**, I, pg. 125, n. 8:"). (Op. cit. pg. 101-102)

E por fim arremata VAMPRE: "Nada mais acrescentaremos. Chegados a este ponto, parece-nos que ninguém mais terá dúvida de que o nome é um direito da personalidade, consistente no poder de individualizar-se, e que tem, portanto, caráter de direito pessoal, inauferível, imprescritível, inalienável, e absoluto (*erga omnes*)". (loc. cit.)

**11. Dos Direitos da Personalidade** — Para finalizar anotações, afigurou-se-nos que, para cabal visão do assunto, caberia umas rápidas pinceladas a respeito da doutrina dos Direitos da Personalidade, abrangente de tantos outros direitos absolutos como o do nome.

Recorda PONTES DE MIRANDA que "Com a teoria dos direitos de personalidade, começou, para o mundo, nova manhã do direito. A princípio, obscura, esgarçando-se em direitos sem nitidez, com certa construtividade de protoplasma, como lhe argüiu KARL GAREIS. (Das juristische Wesen der Autorrechte, **Büchs Archiv für Theorie und Praxis des Handels — und Wechselrechts**, 35, 188), mas já permitindo a BLUNTSCHLI, em 1853, nela fundar o direito de autor, teve a servi-la dezenas de escritores que acuradamente procuraram definir os "direitos da personalidade", em discussão e material assoberbantes (cf. F. M. MUTZENBECHER, **Zur Lehre vom Persönlichkeitsrecht**, 63). (Tratado, VII, pg. 6)

Relacionando Direito Objetivo e Direitos da Personalidade refere o eminente jurisconsulto que "Os direitos de personalidade não são impostos por ordem sobrenatural, ou natural, aos sistemas jurídicos; são efeitos de fatos jurídicos, que se produziram nos sistemas jurídicos, quando, a certo grau de evolução, a pressão política fêz os sistemas jurídicos darem entrada a suportes fácticos que antes ficavam de fora, na dimensão moral ou na **dimensão religiosa**. É isso que os juristas dizem quando enunciam que só há bem da vida, relevante para o direito, se o direito objetivo o tutela (e.g., A. FRAENKEL, *Die rechtliche Natur des Ehrenschatzes*, 7, s.); mas é direito objetivo o direito supraestatal de que derivam princípios



superiores que **têm** de ser atendidos pelos legisladores estatais". (loc. cit., pg. 7)

"A personalidade — acentua PONTES DE MIRANDA — é possibilidade de ser sujeito de direito e de deveres, de pretensões, obrigações, ações e exceções". (Tratado, VII, pg. 68). E asseverando que "pessoa é todo o sujeito do direito", RUGGIERO (Instituições de Direito Civil, I, ed. Saraiva, Sp., 1957, trad. de ARY SANTOS, da 6.<sup>a</sup> ed. italiana obtempera que "Olhando o homem como pessoa, tem êle uma série de faculdades ou podêres que não se podiam desprezar sem lhe negar essa qualidade de **pessoa**. Essas faculdades, que uma terminologia antiga chamava **direitos inatos**, e que a escola do direito natural concebe como preexistentes ao seu reconhecimento por parte do Estado e declara absolutos e imprescritíveis, é certo resultarem da natureza humana, mas têm sempre no Estado a sua fonte de direitos essenciais da pessoa. Consistem nas várias liberdades que o direito objetivo garante ao homem, sejam essas liberdades de ação ou de pensamento, políticas ou civis, de associação ou religiosas, etc. Surgem assim no indivíduo faculdades simples como: o direito à liberdade, à integridade pessoal, à vida e à honra, que no seu conjunto constituem a personalidade. Mas se a soma destas faculdades, constituindo a essência da personalidade, pode designar-se por **direito de personalidade**, nem por isso se deve julgar que a personalidade represente um direito subjetivo, quase um direito do indivíduo a ser reconhecido como pessoa, ou seja como sujeito. A personalidade é, pelo contrário, o pressuposto de qualquer direito subjetivo, por isso que o direito pressupõe necessariamente a existência da pessoa, não se podendo pensar em qualquer ordenamento jurídico desde que não haja um grupo de sujeitos capazes". (Op. cit. pg. 235)

A explicitação dos **Direitos da Personalidade**, com particular desenvolvimento do **Direito ao Nome**, no Projeto do novo Código Civil, deveu-se à "necessidade da sua regulação", nos termos em que a pôs ORLANDO GOMES. Inspirou-se o conceituado professor da Bahia nos seguintes argumentos: "O primeiro e dos mais importantes objetivos do Anteprojeto é o de preservar um dos valores fundamentais de nossa civilização: o respeito à pessoa humana. Os Códigos individualistas, voltados inteiramente para o indivíduo esqueciam a pessoa, omitindo-se diante de direitos sem os quais a personalidade do homem não encontra terreno propício à sua livre e necessária expansão. Alguns desses direitos, protegidos constitucionalmente sob a forma de liberdades, não tinham a sua tutela completada pela organização de um sistema de defesa contra possíveis atentados de parti-



culares, tanto mais necessário quanto se ampliaram, adquirindo novos aspectos e conteúdo novo, tais como o do direito à vida, ao trabalho, à educação e tantos outros". (Memória, op. cit., pg. 35)

"Contudo, — prossegue a exposição — ao disciplinar os **direitos da personalidade**, o Anteprojeto não os confunde com os **direitos do homem**, ainda que se refira a alguns destes que, por igual, se compreendem entre aqueles, considerados, todavia, sob outra perspectiva. Como bem esclarece Mazeaud, os chamados direitos do homem são **direitos públicos**, dado que visam primordialmente a protegê-lo contra o arbítrio do Estado, enquanto os direitos da personalidade são muitos daqueles direitos da pessoa humana encarados na possibilidade de sofrerem atentados por parte de outros homens ou — acrescente-se — de serem auto-sacrificados". (Idem, pg. 36)

As razões que informam os Direitos da Personalidade constituem **ipso facto** o sustentáculo do **Direito ao Nome**, pois que este último é o designativo por excelência da pessoa, ou — com LIMONGI FRANÇA — "**a designação pela qual se identificam e distinguem as pessoas naturais, nas relações concernentes ao aspecto civil da sua vida jurídica**". (op. cit., pg. 22)

12. **Funcionalidade do Instituto.** — De natureza jurídica **ubíqua** na adequada expressão de PONTES DE MIRANDA — no direito privado encontra o nome civil da pessoa física a proteção devida ao direito pessoal absoluto (ganhando até mesmo o caráter de direito exclusivo, no sentido de que o uso do nome não poderá ser contestado, nem usurpado por outrem, toda vez que a identidade do ofendido sofra danos com esse comportamento lesivo); e no direito público, as imposições de fixidez e de conotação assecuratória da identidade da pessoa, e das quais promanam os caracteres de imutabilidade, de irrenunciabilidade, de inalienabilidade — impenhorabilidade, imprescritibilidade, intransmissibilidade. Ou com os irmãos MAZEAUD, "**Le nom a des rapports étroits avec l'état. Facilitant l'individualisation de la personne, il est la marque de l'état et de la personnalité. Les caractères du nom sont commandés par cette dépendance: ainsi que l'état, le nom est inaliénable, imprescriptible, immuable**". (Leçons de Droit Civil, I, pg. 539.)

No campo publicístico, debalde se indagará das implicações das teorias do **Direito ao Nome** (exceção, talvez, de certas premissas de PLANIOL), pois nêle prevalecem normas de índole administrativa para o bom ordenamento jurídico. Essas normas, se não inteiramente afeiçoadas ao direito público no rigor didático, constituem objeto da



**ordem pública**, v.g., as que aparecem consignadas em lei consagrada de "princípios, cuja manutenção se considera indispensável à organização da vida social, segundo os preceitos do direito". (CLOVIS, Teoria, op. cit. pg. 13.)

É, portanto, hipótese de obediência, ou de dever, não de direito. Se o fulcro dos sistemas jurídicos é a pessoa, ao Estado compete dispor sobre o garante da sua identidade. Este é o princípio de ordem pública cabível no passo. E para essa compulsão, há no Brasil um **direito registrário**, consubstanciado no referido Regulamento dos Registros Públicos. À guisa de regimentar preceitos do Código Civil, "para autenticidade, segurança e validade dos atos jurídicos", a administração jurídica do País fincou os lindes da matéria e, com isso, se vai servindo muito bem.

O Capítulo IV, do Título II (arts. 63 u. 80) do citado Regulamento, cuida do registro do nascimento das pessoas naturais e nêle se percebem as cautelas com que se historiará o evento: dia, mês, ano, hora e lugar, sexo e côr, filiação e sua ordem, nome e prenome, etc. Enfim, circunstância nenhuma individuativa daquela personalidade será desprezada no têrmo do registro, ainda em se tratando de expostos ou abandonados.

Após a cabal lavratura do têrmo de registro, o "prenome é imutável". Para a alteração do nome patronímico, concede o Regulamento o prazo decadencial de um ano, a contar do início da maioridade civil, e, apesar, "desde que não prejudique os apelidos de família". De imperativo sassim sai que o titular do nome não o poderá renunciar, nem aliená-lo, dá-lo à penhora, emprestá-lo, etc., do mesmo modo que não fluirá contra êle qualquer espécie de prescrição, extintiva ou aquisitiva.

Por derradeiro, diga-se que o Projeto também defende a imutabilidade do nome, através de disposição expressa. (Art. 38 e parágrafo.)

No campo privatístico, mais precisamente no ramo civil, a teoria do Direito da Personalidade tem seu valimento integral. O art. 37 do Projeto não se restringe à acepção de **nome**, mas proclama também que "tôda pessoa tem direito ao nome". É dispensável colher aqui o depoimento de PONTES DE MIRANDA, naquela passagem em que o jurista diferencia o direito **de ter nome**, precedentemente, do direito **ao nome**, depois de **impositio nominis**. "Ser e parecer quem é constitui, pois, bem da vida; e o sistema jurídico faz irradiar-se da personalidade o **direito à identidade pessoal**, uma de cujas manifestações é o direito ao nome". (Tratado, VII, pg. 68) Em conse-



quência, uma vez nominada a pessoa, com o **nome** a que tem direito de ter, assegura-se-lhe a sua proteção. (Art. 40 do Projeto.)

Para a funcionalidade do instituto do nome civil, no que tange a sua proteção, bem imaginar-se pode a existência de três círculos concêntricos: no exterior, lavram as ofensas à personalidade mesma; no intermédio, ocorrem as lesões ao nome como bem jurídico economicamente avaliável; no interior, agem as agressões ao nome propriamente dito.

No primeiro círculo — das ofensas à personalidade através do nome —, estaria, por exemplo, o **emprêgo do nome alheio** em publicações ou representações que expusessem o titular ao desprezo público, ainda quando não houvera aí intenção difamatória. (Art. 41) E não só em circunstâncias que tais, mas por igual nas em que a personalidade sofresse insulto à honra, à dignidade ou ao respeito.

Materializando com caso concreto, faz pouco, o nome de um oficial do Exército foi, sem sua permissão, publicado em jornais, numa nominata de ex-membros da F.E.B. desejosos de pertencer ao "pelotão de fuzilamento" de condenados à morte, nos termos da novel legislação punitiva. O portador do nome repeliu a afirmação e se declarou profundamente ofendido com a insinuação. Fôra vigente já a proteção ao nome, como estampado no Projeto, e a ofensa poderia ser cobrada em juízo.

No segundo círculo, o do meio, — das lesões ao nome como bem jurídico economicamente apreciável — encapsular-se-ia a suposição do emprêgo do nome alheio em propaganda comercial, sem a autorização do seu titular. (Art. 41, parágrafo único.)

No terceiro círculo, o menor, — das agressões ao nome propriamente dito —, deparar-se-iam disputas relativas ao direito de ter determinado nome, a sua contestação ou usurpação, etc.

É bem de recordar neste ponto que o problema, no seu denominador comum, está **em não se confundirem identidades**, por qualquer dos modos com que sói estabelecer-se: nome, agnome, cognome ou apelido ou alcunha, pseudônimo, desde que êstes últimos assumam a importância do nome, no exercício da identificação.

Consequentemente, só quando houver interferência **lesiva** na identidade da pessoa natural, é que ao ofendido caberá o exercitamento do direito de proteção e ao ressarcimento dos danos causados. O **Direito ao Nome** não concede ao titular a regalia da arbitrariedade, mas obedece a regras defensivas da inequívocidade da identificação da pessoa.

De outra sorte, assente-se cuidadosamente que a matéria perti-



ne à esfera eminentemente civil. Não se tente, portanto, estender os efeitos da teoria do Direito da Personalidade às relações patrimoniais e comerciais, pois que nestas predomina fundamento diverso e diverso suporte. Efetivamente, o parágrafo único do art. 1.461, do Projeto de Código de Obrigações, reza: "Equipara-se ao nome comercial, para os efeitos da proteção da lei, a denominação das sociedades civis, associações e fundações." Em decorrência, se tais criaturas levarem nome de pessoa (v.g. Fundação Getúlio Vargas), as responsabilidades pelo ilícito haverão de ser tomadas segundo as normas do direito daquela origem.

O mesmo se diga dos nomes de pessoas associados a marcas, patentes e invenções, cujo tratamento protectivo se derivará do Direito Comercial, não do Civil.

Como ilustração, relembra-se que há famoso atleta do "**foot bal association**", conhecido nacionalmente pelo apelido de **Tostão**. **Tostão**, porém, é igualmente denominação de uma casa comercial de S. Paulo. Em que pesasse uma certeza de que o nome comercial pretenderia servir-se da vantagem da boa fama e incontável legião de admiradores do desportista, nada haveria de reprochável, pois que as identidades se não misturam, nem fica o atleta lesado em qualquer dos seus bens, moral ou material.

Por fim, resta assinalar que a proteção prometida pelo Projeto, não apenas ao **nome**, mas a todos os direitos da personalidade, será acadêmica e inócua, embora formosa, na mor das vêzes, se se não instrumentar a lei com a permissão expressa de se ressarcir o **dano moral**, mais ou menos na linha em que se coloca o Projeto do Código de Obrigações: "O dano ainda que simplesmente moral será também ressarcido". (Art. 856)

13. **Conclusão.** — Aí está o quadro do **Direito ao Nome**, os fundamentos doutrinários e históricos, sua natureza, funcionalidade e proteção, tudo enricado pelos subsídios de estimados vultos da cultura jurídica, umbelicados ao assunto.

Se se vitoriar o seu agasalho na lei civil em preparo, tomar-se-á o feito como processo válido de aperfeiçoamento de nosso sistema civilista, pois que, aureolado pelo candor respeitável da doutrina e consoando com as conveniências dos modernos tempos, haverá dificilmente quem divirja dessa posição de avanço, estribado em bons argumentos.

E assim, iluminada a puridade do cientificismo do instituto, o Projeto do novo Código Civil, ganha, nesta parte, a nossa irrestrita adesão.