

**VICTOR AUILO HAIKAL**

**DIREITO À IDENTIDADE NA SOCIEDADE DA INFORMAÇÃO**

**DISSERTAÇÃO – MESTRADO**

**Orientador: Prof. Associado Dr. Antonio Carlos Morato**

**UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO**

**FACULDADE DE DIREITO**

**São Paulo**

**2019**



**VICTOR AUILO HAIKAL**

**Versão Corrigida**

(Versão original encontra-se na Faculdade de Direito  
da Universidade de São Paulo)

**DIREITO À IDENTIDADE NA SOCIEDADE DA INFORMAÇÃO**

Dissertação apresentada à Banca Examinadora do Programa de Pós-Graduação em Direito da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, como exigência parcial para obtenção do título de Mestre em Direito, na área de concentração de Direito Civil, sob a orientação do Professor Associado Dr. Antonio Carlos Morato.

**UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO**

**FACULDADE DE DIREITO**

**São Paulo**

**2019**

**Catálogo na Publicação**  
**Serviço de Processos Técnicos da Biblioteca da**  
**Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo**

---

Haikal, Victor Auilo

Direito à identidade na Sociedade da Informação. -- São Paulo,  
2019.

395 p.

Dissertação (Mestrado) – Programa de Pós-Graduação em  
Direito, Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo,  
2019.

Versão corrigida

Orientador: Antonio Carlos Morato.

---

**BANCA EXAMINADORA:**

Orientador: \_\_\_\_\_

Professor Associado Dr. Antonio Carlos Morato - Presidente

Prof. Dr. \_\_\_\_\_

Instituição: \_\_\_\_\_

Julgamento: \_\_\_\_\_

Prof. Dr. \_\_\_\_\_

Instituição: \_\_\_\_\_

Julgamento: \_\_\_\_\_

Prof. Dr. \_\_\_\_\_

Instituição: \_\_\_\_\_

Julgamento: \_\_\_\_\_



## SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO - COMPREENSÃO DO OBJETO DE ESTUDO E DE SUA COMPLEXIDADE .....	15
1.1 – Enfoques filosóficos essenciais .....	15
1.2 – Breve abordagem das ciências psicológicas.....	18
1.3 – Contribuições da Sociologia.....	24
1.4 – Acepção jurídica do direito à identidade.....	28
2 – DOS DIREITOS DE PERSONALIDADE – GÊNERO DO QUAL A IDENTIDADE É ESPÉCIE.....	33
2.1 – Breve resgate histórico da compreensão dos direitos de personalidade e sua previsão jurídica .....	33
2.1.1 – Países de tradição romano-germânica .....	36
2.1.2 – Países de tradição consuetudinária ( <i>Common Law</i> ).....	43
2.1.3 – Ponto de chegada: Transição ao século XX .....	47
2.2 – Conceito do direito geral de personalidade, o objeto tutelado juridicamente e suas características .....	50
2.3 – Direitos de personalidade aplicados à pessoa jurídica.....	60
2.4 – Histórico do reconhecimento ao direito à identidade .....	64
2.4.1 – Evolução jurisprudencial italiana.....	64
2.4.2 – Aplicabilidade do instituto na Alemanha .....	70
2.4.3 – Contexto jurídico Francês.....	75
2.4.4 – Evolução em Portugal .....	79
2.4.5 – Na experiência jurídica dos Estados Unidos da América.....	82
2.4.6 – Tratamento na Inglaterra .....	89
2.5 – O instituto da identidade no direito brasileiro .....	94
3. DIREITO À IDENTIDADE – INSTITUTOS ELEMENTARES.....	100
3.1 – Nome como parte do direito de identidade e não como dever de identificação ...	100
3.1.1 – Nome da pessoa jurídica, firma, nome comercial e empresarial .....	109
3.1.2 – Institutos semelhantes: Pseudônimos, Votório e Heterônimos .....	115

3.1.3 – Das possibilidades de mudança do <i>nome</i> na Sociedade da Informação .....	122
3.1.3.1 – Hipóteses de mudanças no Estado Individual .....	125
3.1.3.1.1 – Nome que não reflete a identidade do titular .....	127
3.1.3.1.2 – Nome que implica em prejuízos ou riscos ao titular .....	134
3.1.3.2 – Hipóteses de mudanças no Estado Familiar .....	140
3.1.3.3 – Questões de ordem.....	150
3.1.3.3.1 – Vedação ao registro do nome imoral ou que possa expor o titular ao ridículo .....	150
3.1.3.3.2 – Correções no <i>nome</i> que independem de ordem judicial.....	151
3.1.4 – Tutela do direito à identidade pela proteção do <i>nome</i> e formas semelhantes de identificação pessoal.....	153
3.1.4.1 – Formas de tutela que dizem respeito ao Direito Público.....	154
3.1.4.2 – Formas de tutela que dizem respeito ao Direito Privado .....	156
3.1.5 – Da extinção da identidade .....	160
3.2 – Biometria como identidade física da pessoa: Imagem, voz e outros fenômenos envolvendo o corpo humano.....	163
3.2.1 – Tutela da identidade corpórea da pessoa.....	169
3.2.2 – Questão de ordem: Disposição do próprio corpo como busca pela plenitude da identidade pessoal .....	176
3.3 – Liberdade de informação e formação cultural no desenvolvimento da própria personalidade .....	182
3.3.1 – Tutela ao direito de liberdade de informação e formação cultural .....	193
3.4 – A verdade como identidade social moral da pessoa.....	198
3.4.1 – Tutela do direito à identidade social .....	201
3.5 – Identidade conferida pelos sinais distintivos no contexto econômico.....	206
3.5.1 – Das marcas .....	206
3.5.2 – Outros institutos distintivos: Títulos de estabelecimentos, a insígnia, sinais de propaganda, nomes de domínio e endereços particularizados em domínio de terceiros .....	219
3.5.3 - Solução de conflitos sobre o direito de detenção aos signos distintivos .....	221



3.5.4 – Tutela do direito à identidade pela preservação dos signos distintivos, garantia de seu exercício exclusivo e coibição da concorrência desleal .....	225
4 – DIREITO À IDENTIDADE NOS SISTEMAS DE INFORMAÇÃO .....	228
4.1. Reflexões sobre o contexto da Sociedade da Informação.....	228
4.1.1 – Sociedade em Rede: Interconectividade e impactos na percepção do tempo e espaço.....	242
4.1.2 – Consolidação do <i>Prosumer</i> como padrão cultural na Sociedade da Informação .....	245
4.1.3 – Convergência proporcionando instantaneidade .....	249
4.1.4 – <i>Openness</i> com gratuidade – Sensação de abundância.....	252
4.1.5 – A mudança acelerada e liquidez nas relações sociais .....	260
4.1.6 – Ascensão da individualidade no compartilhamento do que se registra: apego à persistência das memórias.....	265
4.1.7 – Colaboração: O poder da sociedade interligada na conexão a partir de interesses comuns .....	267
4.1.8 – Síntese: Implicações do contexto social avaliado no direito à identidade ....	270
4.2 – Personalidade digital ou eletrônica .....	272
4.2.1 – Considerações de Lawrence Solum .....	274
4.2.2 – Considerações de David Gunkel.....	281
4.2.3 – Sophia e a esperada humanização da inteligência artificial .....	285
4.2.4 – Posição do autor: Desnecessidade de atribuição de personalidade eletrônica para solução jurídica no Ordenamento .....	287
4.3 – A identidade digital.....	293
4.3.1 – Conceito.....	293
4.3.2 – O nome de tela e a conta de acesso .....	296
4.3.2.1 – O perfil falso e o direito à indenização.....	298
4.3.3 – Risco de anonimato pelo tratamento legal inadequado de registros de acesso a aplicações de internet – Falta de armazenamento das portas lógicas de conexão.....	299
4.3.4 – Usurpação do <i>Trade Dress</i> e de palavras-chaves em motores de busca .....	307
4.3.5 – O nome de domínio e seu registro abusivo .....	312
4.4 – Preservação da identidade pessoal nos Sistemas de Informação.....	325

4.4.1 – A proteção de dados pessoais .....	325
4.4.1.1 – Tutela da <i>identidade pessoal</i> pelo abuso ou tratamento inadequado de seus dados pessoais .....	332
4.4.1.2 – Questão de ordem: <i>Verità</i> pessoal posta nos Sistemas de Informação vs. veracidade dos fatos no plano existencial .....	337
4.4.2 – Remoção de conteúdos pulverizados .....	338
4.5 - Bodyhacking .....	345
5 – CONCLUSÕES .....	349
6. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS .....	357
6.1. Obras Jurídicas .....	357
6.2. Obras Gerais e de outras Áreas do Conhecimento .....	381

## RESUMO

O tema escolhido exigiu analisar as formas de manifestação do direito de *identidade* essencialmente no âmbito do Direito Privado com releitura aplicada nas situações, contextos pós-modernos e atos e negócios jurídicos praticados na Sociedade da Informação, além daqueles compreendidos especialmente em meios e aplicações digitais, em que há as mais diversas condutas e interações em plataformas ou dispositivos informatizados com reflexo no mundo jurídico.

A utilização da Internet como meio principal para conexão e comunicação entre pessoas e pessoas e instituições é fenômeno cada vez mais assente na Era da Informação, em que é possível interagirem de onde quer que estejam e a qualquer hora, criando cenário em que as informações podem ser coletadas, acessadas, salvas, enviadas, debatidas, absorvidas e registradas, além de acentuar a sensação de liberdade pela amplificação das potências da pessoa.

Tal facilidade na apreensão, criação e troca de informações se dá especialmente pela formatação da Internet pela chamada versão 2.0, em que não somente os usuários trocam informações com os sítios ou aplicações programados e disponibilizados a todos, mas, possuem sua comunidade digital, cuja relevância de participação, colaboração e convivência na rede são indissociáveis de sua existência, produzindo e divulgando informações e conteúdos de forma orgânica e natural, em vez de somente consumir.

Como consequência, tal cenário gera inseguranças jurídicas em razão da dificuldade de o Direito acompanhar a evolução da técnica, haja vista que a normatização legal e interpretação sistemática do Ordenamento Jurídico levam certo tempo para maturarem certos fatos em comparação com as constantes inovações impostas, havendo, portanto, determinado lapso temporal para que os operadores do Direito absorvam as mudanças no tecido social que o avanço tecnológico provoca.

Sob este panorama, o instituto do direito à *identidade* foi exaurido, desde a compreensão de seu significado científico, origens, proteção jurídica do instituto considerando seu desenvolvimento e tratamento atual pela legislação e jurisprudência até a

avaliação do impacto em situações jurídicas impulsionadas pela versatilidade que os meios digitais proporcionam.

Por conseguinte, foi tarefa do presente estudo elencar e avaliar novos institutos jurídicos e releitura de diversos outros já tradicionais a partir do uso de Sistemas de Informação vinculados ao direito à *identidade* pessoal sob lume do avanço da técnica, dentre os quais serão examinadas amiúde a *identidade digital* e outras formas de individualização e identificação das pessoas, do desenvolvimento dinâmico de sua *identidade*, além de examinar o tema inovador da personalidade eletrônica e possibilidade de intervenções no corpo humano com dispositivos tecnológicos.

Ainda, o trabalho incluiu procedimentos e cautelas que devem ser aplicados na utilização dos Sistemas de Informação de modo a assegurar o exercício e proteção dos direitos ligados à *identidade*, com base no estado da arte da técnica e na legislação em vigor acerca do tema.

Palavras-chave: Direitos de personalidade; Direito à identidade; Sociedade da Informação; Direito Digital; Personalidade Eletrônica

## ABSTRACT

The chosen subject demanded the assessment of the many ways that the right to identity is projected amongst the Private Law, and re-valuating its interpretation in post-modern situations and contexts and to juristic acts performed under the Information Society mainstream, digital devices and applications, in which there are the most diverse behaviors and interactions at digital platforms or informatized devices with juridical consequences.

The use of Internet as the main communication and connection among people and institutions is a phenomena each time more perceptive in the Information Age, enabling people to interact wherever they are and at any time, creating a scenario where information can be gathered, accessed, recorded, sent, debated, absorbed and registered, what intensifies the sensation of freedom by the amplification of human's potencies.

Such easiness in information gathering and exchange occur due to the format of the called Internet version 2.0, in which not only the users send and receive information with responsive websites, but possess their digital community that cannot be undissociated from their living due to the relevance of participating, collaborating, and interacting by producing and sharing content and information in an organic and natural way, instead of mere consumption.

In consequence, such scenario creates legal uncertainty due to the difficulty of the law keeping the pace of technologic evolution, since the legislative development and the juristic interpretation of new situations demand certain maturation time when compared to constant imposed innovations, existing, therefore, a temporal lapse that the legal professionals comprehend the changes in the social fabric made by technological advance.

With that background the legal institute of right to identity was exhaustively assessed, since its scientific meaning, origins, the development of the institute's legal protection considering the current legal framework and court rulings about the subject, evaluating also the impact of legal scenarios created by digital environments.

Afterwards, this paper listed and discussed new legal institutes in addition to the re-evaluation of traditional views of the subject from the perspective of Information

Systems usage and the technologic development, among them the digital identity and other ways of person's individualization and identification, the dynamic building of the self's identity, besides the assessment innovative subjects as the electronic personality and biohacking.

Also, the study included the procedures and precautions that must be taken is the usage of Information Systems in way to ensure the protection and the regular exercise of the right to identity, based on the technologic state-of-the-art and legislation in effect.

Keywords: Personality Rights; Right to personal identity; Information Society; Digital Law; Electronic Personality

# 1. INTRODUÇÃO - COMPREENSÃO DO OBJETO DE ESTUDO E DE SUA COMPLEXIDADE

## 1.1 – Enfoques filosóficos essenciais

A *identidade*, assim considerada a característica de particularidade inerente a um indivíduo perante o ambiente que se encontra, é comumente tratada como personalidade, maneira singela e direta de significação, por exemplo, da intensidade de manifestações de comportamento da pessoa, em que se diz ‘*pessoa de personalidade forte*’, mas, com ela não se confunde, conquanto se verificará adiante.

Tal dificuldade é denotada, pela abstração que envolve a *psique* humana e o próprio indivíduo enquanto objeto de estudo, uma vez que o ente completo, a pessoa, também possui elevado grau de idealização, pois não exprime sexo, idade e possui significado outro em certos idiomas, a exemplo do Francês, dado que ao se obter a resposta ‘*Personne*’ à pergunta se há alguém em determinado lugar, significará que não há ninguém<sup>1</sup>.

A digressão que autoriza o estudo da personalidade em razão de sua unânime menção, é formada a partir do estudo do vocábulo *persona*, que indica a máscara utilizada na encenação de dramas Gregos e adotada posteriormente por atores Romanos, cujos significados compreendem a expressão *per sonare*, o que qualificaria o objeto para melhor projetar a voz do artista<sup>2</sup>, ou, pela dificuldade em separar o drama da vida real, distinguir a personagem do próprio ator, o caráter assumido e o real, o que causaria natural confusão no espectador dada a íntima ligação entre o fictício e o verdadeiro, que é a corrente mais aceita<sup>3</sup>.

---

<sup>1</sup> Cf. Max Müller, *Biographies of Words*, 1888, p. 32, *apud* Gordon Willard Allport, *Personality. A psychological interpretation*. Londres: Constable & Company, 1956, p. 3.

<sup>2</sup> Cf. Thomas Hobbes, *Leviathan*. Londres: 1651, Disponível em < <https://socialsciences.mcmaster.ca/econ/ugcm/3ll3/hobbes/Leviathan.pdf> >, p. 98-99; A. Trendeleburg, *Zur Geschichte des Wortes Person*, *Kantstudien*, 1908, 13, p. 4 e ss.; Müller, *Biographies of Words*, 1888.; J. B. Greenough e G. L. Kitteridge, *Words and their ways in English speech*, 1902, p. 268, todos citados por Gordon Willard Allport, *Personality. A psychological interpretation*, p. 26.

<sup>3</sup> Cf. ALLPORT, *op. cit.*, p. 26.

Além do possível significado de *per sonare*, se advoga pela origem grega *prosôpon*<sup>4</sup>, não bem recepcionada, todavia; da expressão *peri soma* (ao redor do corpo), da palavra do latim arcaico *persum* (cabeça ou face)<sup>5</sup>, ou ainda, *per se una* (autônomo)<sup>6</sup>.

Pelos registros de Cícero, se depreendem quatro possíveis significados de *persona*<sup>7</sup>:

- a) Como o indivíduo se apresenta aos demais (não como realmente é);
- b) O papel que alguém executa em vida (ex. filósofo);
- c) Conjunto de qualidades que o indivíduo se enquadra para determinado trabalho;
- d) Distinção e dignidade ao escrever.

Dentre as mais de 50 possíveis significações da expressão indicadas pelo psicologista Gordon Willard Allport<sup>8</sup>, em que quinze foram dedicadas à filosofia, merecem destaque as seguintes, conquanto a pertinência para discussão do tema proposto.

A primeira, de Boécio, “*persona est substantia individua rationalis naturae*”, no séc. VI, que passou a incluir a distinção da racionalidade ao ser humano em relação aos demais seres vivos e constituiu o embrião para o Humanismo Cristão se desenvolver na Idade Média<sup>9</sup>, que teria sério impacto nas bases para a reflexão da qualidade de vida naquele contexto.

---

<sup>4</sup> Cf. Hans Rheinfelder, *Das wort persona*, *Zsch. F. roman. Philol.*, 1928, Beiheft 77, p. 22, *apud* ALLPORT, *Personality*, p. 26

<sup>5</sup> Cf. RHEINFELDER, *op. cit.*, *apud* ALLPORT, *op. cit.*, p. 25 e Müller, *op. cit.*, *passim*, *apud* ALLPORT, *op.cit.*, p. 25.

<sup>6</sup> Cf. Siegmund Schlossmann, *Persona und πρόσωπον im Recht und im christlichen Dogma*, 1906, p. 13, NR, *apud* ALLPORT, *op. cit.*, p. 26.

<sup>7</sup> Cf. Müller, *op. cit.*, p. 38, *apud* ALLPORT, *op. cit.*, p. 26.

<sup>8</sup> *Op. Cit.*, p. 16-48.

<sup>9</sup> Cf. ALLPORT, *op.cit.*, p. 30, citando Etienne Gilson, *L'ésprit de la philosophie médiévale*, Cap. X, Le personalisme chrétien, 1932.



Dentre as ideias que fundaram a racionalidade do pensamento, é inesquecível a lição de René Descartes de 1637<sup>10</sup>, *dubito, ergo cogito, ergo sum*, que vincula a própria existência humana à capacidade de ser racional, identificando traços de compreensão do que ocorre a seu redor e que deixar de fazê-lo comprometeria não só a *identidade*, mas, a própria condição humana.

Outra abordagem que deve ser ressaltada compete a John Locke, embora de 1689 que atribuiu à pessoa as potências de auto-consciência, a definindo como “*thinking intelligent being, that has reason and reflection, and can consider itself as itself, the same thinking thing at different times and places. What enables it to think of itself is its consciousness, which is inseparable from thinking and (it seems to me) essential to it.*”<sup>11</sup>, cujas ideias resgatam o pensamento de Gottfried Wilhelm Leibniz, que definiu a pessoa como substância agraciada pelo discernimento<sup>12</sup> que influenciou diretamente a Christian Wolff, por sua vez a descrevendo como autoconsciência e memória como critérios determinantes da pessoa<sup>13</sup>.

Immanuel Kant propôs que a personalidade demonstra a sublimidade da natureza humana perante os olhos de todos, em que, diferentemente de outros seres vivos, o ser humano estaria dotado de racionalidade e seria objeto de leis morais e sagradas pela virtude de sua autonomia de liberdade individual, o que é indicado como sendo traços da relação ética que o envolve e como sendo fim em si mesmo<sup>14</sup>.

---

<sup>10</sup> *Discours de La Méthode*. Mozambique, 2001, p. 41-42. No original francês: “*je pense, donc je suis*”;

<sup>11</sup> *An essay concerning human understanding*, Livro II. The Works of John Locke in Nine Volumes, v.1. 12ed. Londres: Rivington, 1824. Versão em ebook projeto Online Library of Liberty. Disponível em < [http://lfooll.s3.amazonaws.com/titles/761/0128-01\\_Bk.pdf](http://lfooll.s3.amazonaws.com/titles/761/0128-01_Bk.pdf) > Acesso em 15 jul 2019, p. 333, citado por ALLPORT, *Personality*, p. 31, cuja tradução livre do autor é: “*Ser pensante inteligente, que possui razão e reflexão, e pode se reconhecer como si próprio, o mesmo ser pensante em diferentes momentos e lugares. O que lhe permite pensar sobre si próprio é a consciência, que é inseparável do pensar e (assim me parece) essencial a ele.*”.

<sup>12</sup> Cf. *Hauptschriften zur Grundlegung der Philosophie*, 1906, v.II, p. 184, *apud* ALLPORT, *op. cit.*, p. 30.

<sup>13</sup> Cf. Corey W. Dyck, A Wolff in Kant’s Clothing: Christian Wolff’s Influence on Kant’s Accounts of Consciousness, Self-Consciousness, and Psychology, *Philosophy Compass*, 6: 44-53. doi:10.1111/j.1747-9991.2010.00370.x, p. 45, citando *Vernunftige Gedanken von Gott, der Welt und der Seele des Menschen, auch allen Dingen überhaupt* [German Metaphysics]. 11ed. Halle: Renger, 1751, §1, 1 e 7 e §729, 454.

<sup>14</sup> Cf. *Kritik der Praktischen Vernunft, Kant’s gesammelte Schriften*, Bd. V. Reimer Verlag: 1908, p. 87, assim citado por ALLPORT, *Personality*, p. 32.

Jean Paul Sartre apresenta a necessidade de haver o *outro* para que a pessoa consiga formar a própria *identidade*, este sendo mediador do *Em-si* e *Para-si*<sup>15</sup>, cuja liberdade para agir é necessidade factual do ser humano<sup>16</sup>, uma vez que para formar a *identidade*, depende dos atos de concretização de sua existência, do contrário, será nada, posto que ele é nada mais que seu plano<sup>17</sup>, o que lhe foi recomendado<sup>18</sup>.

## 1.2 – Breve abordagem das ciências psicológicas

A doutrina da psicologia interpreta a *identidade* com aspecto essencialmente formador do indivíduo, do *ego/self*, vinculando os meandros das fases da vida e de aspectos externos para que seja possível, e útil, a compreensão do tema e as maneiras adequadas de se proceder com seus estudos.

Muito embora as expressões encontradas digam respeito diretamente à personalidade ou individualidade, o significado das explicações verte para o conceito de *identidade*, que seria a caracterização do indivíduo e concretização da personalidade propriamente dita, ao revés de circunstância etérea do indivíduo ou conjunto de suas potências.

Tem-se como primeiro registro da expressão *identidade* para a psicologia, ou suas provocações iniciais, durante exposição de Sigmound Freud em 1926 para a sociedade B'nai B'irth<sup>19</sup> em Viena, abordando aspectos de sua personalidade e modos de pensar que o

---

<sup>15</sup> Cf. *Being and Nothingness: An Essay on Phenomenological Ontology*. Trad. de Hazel. E. Barnes. Nova Iorque: Philosophical Library, 1956, p. 222

<sup>16</sup> Cf. *Being and Nothingness*, p. 439.

<sup>17</sup> Cf. *Existentialism and Human Emotions*. Nova Iorque: Citadel, 1957, p. 32: “*There is no reality except in action. Moreover, it goes further, since it adds, Man is nothing else than his plan; he exists only to the extent that he fulfills himself; he is therefore nothing else than the ensemble of his acts, nothing else than his life.*”, em tradução livre do autor: “*Não existe realidade exceto na ação. Sobretudo, se ela vai além, desde que ela some, pois o Homem não é nada mais que seu plano; ele existe somente na medida que ele completa a si próprio; ele é, portanto, nada mais que o conjunto de seus atos, nada mais que sua vida.*”

<sup>18</sup> Cf. o entendimento de Zygmunt Bauman sobre o referido autor, *Identity*. Conversations with Benedetto Vecchi. Cambridge: Polity Press, 2004. Edição do Kindle, posição 858.

<sup>19</sup> Em português, Os Filhos da Aliança, mais antiga organização judaica cujos propósitos incluem a melhorar a qualidade de vida das pessoas ao redor do mundo, tendo nascido a partir da união de 11 pessoas judias emigradas da Alemanha para os Estados Unidos da América em 1843 em resposta às péssimas condições de

aproximavam da segurança e privacidade de pensamentos que era presente no modo de construção do pensar no judaísmo, muito embora fosse ateu, o que lhe permitiu se neutralizar de certos preconceitos para o desenvolvimento de seu pensamento e estar apto a se juntar à Oposição em detrimento à “maioria compacta”<sup>20</sup>.

O estudo do sumo psicanalista se refere à personalidade como padrões persistentes dos aspectos do indivíduo que se repetem, sobretudo os comportamentais, cujos traços de caráter e de outras manifestações suas derivam do reprimido, de representantes da luta anterior ao *ego* ter tomado determinada posição dominante<sup>21</sup>.

Sob tal perspectiva, o *ego* seria o resultado do *Id* em contato com a influência direta do mundo externo a partir das percepções da consciência do indivíduo, parte movida pelo instinto, impulsos e apetites<sup>22</sup>, cuja metáfora escolhida para explicar tal fenômeno é que o *Id* seria um cavalo e o *ego* seu montador<sup>23</sup>.

Não obstante, há a figura do *super-ego*, parte da *psique* que incorpora as razões das quais o *ego* supera os impulsos do *Id* e que constantemente direcionará as condutas do *ego*, seja por princípios morais que foram adotados, ou por incorporações do que a sociedade determina como sendo certo ou reprovável<sup>24</sup>.

---

vida dos judeus àquela época no país. Cf. B'nai B'irth. *About Us*, Disponível em < <https://www.bnaibrith.org/about-us.html> >, Acesso em 15 jul 2019.

<sup>20</sup> Cf. Erik Homburger Erikson, *Identity: youth and crisis*. Nova Iorque: W. W. Norton & Company, 1968, p. 20-21. Freud se referiu ao anti-semitismo e à sua oposição, Cf. Anthony D. Kauders, From Place to Race and Back Again: The Jewishness of Psychoanalysis Revisited, In LAESSIG, Simone and RUERUP, Miriam (org.) *Space and Spatiality in Modern German-Jewish History*. Nova Iorque: Berghahn, Editors, 2017, p. 72-87, p. 76.

<sup>21</sup> Cf. Arthur Burton, *Teorias operacionais da personalidade*. Trad. por Carlos Alberto Pavanelli. Rio de Janeiro: Imago, 1978, p. 28.

<sup>22</sup> Cf. Sigmund Freud, *The Ego and The Id*. Complete works, trad. por James Strachey e editado por Ivan Smith, 2010, p. 3958-3959.

<sup>23</sup> Cf. FREUD, *op. cit.*, p. 3959.

<sup>24</sup> Cf. FREUD, *op.cit.*, p. 3968 e 3971.

A personalidade propriamente dita seria resultado complexo a partir de formas anteriores e primitivas cujo desenvolvimento está ligado aos aspectos fisiológicos, sociais e psicológicos, recebendo a denominação de ‘*aparelho psíquico*’<sup>25</sup>.

De acordo com a percepção de Carl Gustav Jung, a explicação da manifestação do *self* incorpora as tradições greco-romana e judaico-cristã da formação da personalidade, em que não é suficiente e depende tanto de relações com outros indivíduos quanto o que não é pessoal nem humano: o transcendente, representado por deuses, santos e outras figuras emblemáticas da religião<sup>26</sup>.

O fenômeno da individuação como formador da personalidade considera o ‘*in-divíduo*’, ideia que exprime o processo de constituição de um indivíduo como unidade indivisível e um todo, que não deve ser considerado somente como ser resultante da consciência, mas, envolvendo também os fenômenos inconscientes, caso existam e que tornam a pessoa o que ela realmente é<sup>27</sup>.

Bem-conhecida, a comparação de tal inter-relacionamento a partir da *mandala*, círculo que conteria o *self* em seu centro mais interno da *psique*, centro de energia e que possui direto relacionamento com tudo, cuja percepção se dá em pares antagônicos que formarão sua personalidade a partir da influência exercida por tais elementos, dos quais se incluem a consciência, o inconsciente individual, o inconsciente coletivo representado por arquétipos presentes em toda humanidade<sup>28</sup>.

Assim, desenvolvimento da personalidade do indivíduo, segundo Jung, se formaria a partir do curso da vida e de acordo com os atos praticados pela pessoa, cuja definição passaria pelo despertar de cada tipo de sensação ou sentimento, mesmo os estranhos, maravilhosos e maus que no começo de vida não seria capaz de identificar,

---

<sup>25</sup> Cf. BURTON, *Teorias operacionais da personalidade*, p. 28-29.

<sup>26</sup> Cf. BURTON, *op. cit.* p. 66-67.

<sup>27</sup> Cf. Carl Gustav Jung, *The archetypes and the collective unconscious*. 2ed. Collected works of C.G. Jung. V.9.1. Trad. Por R. F. C. Hull. Princeton: Princeton University Press: 1969, p. 275. Disponível em < <https://archive.org/details/collectedworksof91cgju> > Acesso em 15 jul 2019

<sup>28</sup> Cf. JUNG, *The archetypes and the collective unconscious*, p. 357.

utilizando comparação com o nascer do sol alvorecendo e permitindo que tais fenômenos ocorressem e somente à noite seria possível perceber o que a manhã havia iniciado<sup>29</sup>.

Pelas suas observações, a individualidade seria formada a partir do ideal de '*individuo universal*', construído a partir de traços comuns de outras pessoas no mesmo contexto social, do contrário, individualidades absolutamente particulares inviabilizariam a psicologia como ciência.

Também, mesmo com autoridade médica, ele não estaria em posição de aferir o conhecimento de algo sobre a individualidade do paciente ou de fazer afirmações a respeito, cujo perigo de praticar violência àquela pessoa ao realizar qualquer tipo de julgamento, ou de sucumbir a essa influência, oportunidade que dentro do processo dialético, apresentará sua formação e desenvolvimento e receberá as confrontações a partir de experiências ou percepções comuns<sup>30</sup>.

Gordon Willard Allport classifica a individualidade como a característica suma do ser humano, pois é, ao mesmo tempo, separado espacialmente de todos os demais seres, se comporta em seu modo distintivo através de seu particular intervalo vital, assim considerado como a organização dos processos vitais em sistema incrivelmente estável e autônomo de um ser vivo<sup>31</sup>, a pessoa, fenômeno que é único e irrepetível<sup>32</sup>.

Segue: ainda que exista a decomposição da pessoa nos atributos da mente, do espírito, do comportamento, propósito, consciência ou natureza humana, o fato persistente e indestrutível de organização que resultam na individualidade está sempre presente e causa inquietude no psicologista, sobretudo por considerar mítica a figura da '*mente generalizada*', o que guarda certa aproximação com o ideal Junguiano de '*individuo universal*'<sup>33</sup>.

---

<sup>29</sup> Cf. Carl Gustav Jung. *Development of personality*. 3ed. Collected works of C.G. Jung. V.17. Trad. Por R. F. C. Hull. Princeton: Princeton University Press: 1981, § 290-291.

<sup>30</sup> Cf. Cf. Carl Gustav Jung. *Practice of psychotherapy*. 2ed. Collected works of C.G. Jung. V.16. Trad. Por R. F. C. Hull. Princeton: Princeton University Press: 1985, §§ 1-2.

<sup>31</sup> Cf. *Personality*, p. 3.

<sup>32</sup> Cf. ALLPORT, *op. cit.*, p. 5.

<sup>33</sup> Cf. ALLPORT, *op. cit.*, p. 5.

E encerra: o estudo científico da individualidade aparentemente é um paradoxo, pois *scientia non est individuorum*, o que é defendido por muitos psicologistas que impediria o estudo da individualidade, contudo, lembra o psiquiatra Eugene Azam, que indicou não serem cabíveis generalidades para a ciência do caráter, a exemplo da psicologia ou das individualidades, pois ocupa posição intermediária, devendo ser considerada como o aspecto mais elementar da ciência, em que não haveria método ou limite, bastando a condição de conhecimento<sup>34</sup>.

Sua definição de personalidade, o que entenderia por ser o elemento individualizador de cada pessoa, compreende “*the dynamic organization within the individual of those psychophysical systems that determine his unique adjustments to his environment.*”<sup>35</sup> e reconhece três grupos de normas que agem diretamente sobre a personalidade humana: Psicologia Geral (normas universais), Ciências socioculturais (Normas de grupos) e Idiodinâmicas (normas individuais)<sup>36</sup>.

Complementarmente, indica que o senso do *self* pode ser formado a partir de sete percepções pelo próprio indivíduo: próprio corpo; própria existência ao longo do tempo; autoestima; seus limites; a própria imagem; negociações e solução de problemas de modo racional em sociedade e esforço próprio<sup>37</sup>.

Erik Homburger Erikson também reconhece a complexidade de se definir o conceito de *identidade*, em virtude de sua dimensão, cuja análise buscou explicar os motivos pelos quais esse problema é tão dominante e difícil de ser vencido em diversas situações.

De pronto, o referido autor reconhece que este problema se encontra como processo no núcleo do indivíduo e também no núcleo de seu contexto cultural,

---

<sup>34</sup> Cf. ALLPORT, *Personality*, p. 23, depois de avaliar os diversos métodos para estudo da individualidade: a psicologia diferencial, psicografia, psicanálise, tipologia, psicologia gestáltica, psicologia empática de Verstehen, psicologia behaviorista e psicologia personalística.

<sup>35</sup> ALLPORT, *op. cit.*, p. 48, em tradução livre do autor: “*a organização dinâmica inserida no indivíduo daqueles sistemas psicofísicos que determinam seus ajustes em relação ao próprio ambiente.*”.

<sup>36</sup> Cf. ALLPORT, *Pattern and growth in personality*. Nova Iorque: Holt, Rinehart and Winston, 1961, p. 13.

<sup>37</sup> Cf. ALLPORT, *Pattern and growth in personality*, p. 120-127.

caracterizando-se como processo simultâneo que afeta ambas as *identidades*, cujo início do estudo deve compreender o reconhecimento de que a formação da *identidade* se dá pela observação e reflexão em todos os níveis de desenvolvimento mental no qual a pessoa julga a ela própria à luz do que ela percebe ser a via que outras a julgarão em comparação com estas em relação a tipologia significativa a elas<sup>38</sup>.

Assevera, também, que esse processo é contínuo e tende a se afunilar para as pessoas que, ao longo de seu crescimento e desenvolvimento, passam a compor círculo com maior relevância na sua vida, curso iniciado a partir da figura materna que caminhará para o ideal de ‘*humanidade*’ e que, começa ao tempo que a pessoa tem a primeira troca com a mãe enquanto bebê e somente se encerrará quando estiver inapta a realizar essas trocas relacionais com outras<sup>39</sup>.

Também, descreve que a *identidade* não é firmada como realização pessoal na forma de armadura da personalidade ou qualquer outra forma estática e imutável, pois a via de troca com o ambiente é constante, o que gera crises tanto para o lado do indivíduo quanto para a própria sociedade, o que é bastante para gerar as chamadas ‘*crises de identidade*’ das pessoas, motivadas pela dissonância daquilo que o indivíduo observa como *identidade* de outras e não estão em consonância com a normatividade do contexto, a exemplo da *identidade* sexual, forma de se vestir e agir, etc<sup>40</sup>.

Indica, ainda, que os contornos da *identidade* passam a ser construídos a partir de nove elementos: o sentir subjetivo de unidade pessoal; o sentimento de continuidade temporal; de envolvimento pessoal e pertencimento; da diferença; da própria confiança; de autonomia; de autocontrole; evolução de relacionamento com outros e da integração dos valores de identificação<sup>41</sup>.

---

<sup>38</sup> *Identity: youth and crisis*. Nova Iorque: 1968, W. W. Norton & Company, p. 22.

<sup>39</sup> Cf. ERIKSON, *op. cit.*, p. 23.

<sup>40</sup> Cf. ERIKSON, *op. cit.*, p. 26.

<sup>41</sup> Cf. ERIKSON, *Identity: youth and crisis, passim*.

Alex Mucchielli segue a direção e sentido de Erikson, ao confirmar que a *identidade individual* consiste no coletivo de diversas contextualizações do *self*, construção subjetiva desenvolvida a partir das interações sociais, profissionais, culturais, dentre outras, contudo, diverge ao indicar que é processo ativo do indivíduo, ou seja, contém motivação para fazê-lo a partir das contextualizações, sempre mudando<sup>42</sup>.

Ratifica, também, a ideia de que a *identidade* pode também ser atribuída a grupo, nação e demais contextos sociais além da própria pessoa, na forma de rede nodal, cuja retirada de quaisquer nós (indivíduos) não tornará tal coletivo incompreensível, ou seja, sem lhe prejudicar a substância.

Tal circunstância foi comprovada, por exemplo, a partir dos experimentos feitos por René L'Ecuyer<sup>43</sup>, em que, quando indagadas “*Quem é você?*”, as pessoas, em maioria, respondiam de modo singelo pelo nome, quando não incluíam sempre algum qualificador em atenção a parâmetro ético para serem representadas, *e.g.*, bom cidadão, bom pai, isto é, assumindo que o entrevistador também entenderia tais balizas, pois ambos os nós estariam interligados na mesma rede.

Por fim, dadas as particularidades do estudo da matéria, a exemplo de se arrimar definitivamente um conceito universal, indica que não existe regra geral e absoluta para a definição de *identidade*, posto que cada ramo da ciência que for estudá-la proporá abordagem conveniente e que satisfará os anseios daquele que executa o estudo<sup>44</sup>.

### 1.3 – Contribuições da Sociologia

Em 1922 Émile Durkheim descreve que há dois seres em cada indivíduo que não podem ser separados, que nem por isso, deixam de ser distintos: o *ser individual*, constituído de todos os estados mentais que somente se relacionam com a própria pessoa e

---

<sup>42</sup> Cf. Individual Identity and Contextualizations of Self, *The Philosophy*, vol. 43, no. 1. 2015, p. 101-114, doi: 10.3917 / phoir.043.0101, Acesso em 15 jul 2019, p. 101-102.

<sup>43</sup> *Le concept de soi*. Paris: P.U.F. 1975, *apud* MUCCHIELLI, *op. cit.*, p. 102.

<sup>44</sup> Cf. MUCCHIELLI, *op. cit.*, p. 110-111.



com os fatos da vida pessoal correspondente; e, o *ser social*, sistema de ideias, sentimentos e hábitos que exprimem na pessoa a individualidade dos grupos nos quais faz parte, a exemplo das convicções religiosas e morais, tradições nacionais ou profissionais e opiniões coletivas de toda a espécie, que exercerão influência direta sobre ele<sup>45</sup>.

George Herbert Mead em 1934 revela que o indivíduo (*self*) exsurge na experiência essencialmente como um “eu” com a organização da comunidade que pertence, de modo particularizado, isto é, distinguível perante os demais participantes, mas, que depende destes para que exista o *self*, cuja percepção de tal circunstância não somente como cidadão político, ou membro do grupo que faz parte, mas, também do ponto de vista reflexivo, pois se pressupõe a racionalidade que será o meio para comunicação com os demais, em que acessará os pensamentos de outros, tal qual o farão com seus próprios<sup>46</sup>.

Claude Dubar em 1991 segmenta a atividade de formação da personalidade em processo dual em que existe uma transação interna do indivíduo e uma transação externa com a sociedade, isto é, com quem interage, seguindo o indicado por Durkheim, inseparáveis e ligadas de maneira problemática, pois, ao mesmo tempo que é correlata ao Outro deve lidar com assimetrias na percepção da realidade entre os indivíduos, o que depende da comunicação para haver a informação adequada a respeito da *identidade* de outrem<sup>47</sup>.

Segue, ao indicar o ato de atribuição como parte do processo de definição da *identidade* para o Outro e os atos de pertencimento para aqueles que dirão respeito ao próprio indivíduo, a partir da composição de sua construção biográfica, a partir de *identidades* postas, acessíveis e herdáveis pela própria sociedade nos diversas instituições sucessivas (família, escola, mercado de trabalho, empresa, etc.) e limitada em seu aspecto relacional pelo tempo em determinado contexto<sup>48</sup>.

---

<sup>45</sup> Cf. *Educação e Sociologia*. Trad. por Prof. Lourenço Filho. 6ed. São Paulo: Melhoramentos, 1965, p. 82-83.

<sup>46</sup> Cf. *Mind, self and society*. From the standpoint of a social behaviorist. Chicago: University of Chicago Press, 1962, p. 200.

<sup>47</sup> Cf. *A socialização: construção das identidades sociais e profissionais*. Trad. por Andréa Stahel M. da Silva. São Paulo, Martins Fontes, 2005, p. 133-135.

<sup>48</sup> Cf. DUBAR, *op. cit.*, p. 139 e 155-156.

A esse respeito, em 1996 Stuart Hall desenvolve justificativa para a chamada *crise de identidade* na pós-modernidade (contexto de publicação do presente estudo), em que as *identidades* postas e que por tanto tempo estabilizaram o mundo social estão em descenso, o que implica no surgimento de outras de modo que acomode os processos de formação em harmonia com os anseios dos indivíduos<sup>49</sup>.

Seu argumento compreende três acepções distintas de *identidade*, correspondendo ao modo de pensar da época respectiva<sup>50</sup>.

A primeira, *do sujeito do Iluminismo*, cuja formação era centrada, unificada, individualista e consciente da capacidade de razão, consciência e ação, cujo centro existencial, seu núcleo interior emergia a partir de seu nascimento e dificilmente se modificaria ao longo da vida.

A segunda, *do sujeito sociológico*, cuja formação estaria diretamente ligada com o aspecto interacionista, isto é, na relação de troca com os demais componentes da sociedade, cuja adaptação e evolução se incrementaria à medida que a complexidade da própria sociedade aumentava.

A terceira, *do sujeito pós-moderno*, possui diversas *identidades*, eventualmente contraditórias ou não resolvidas, posto que o objeto a ser tomado como exemplo ou parâmetro pelo indivíduo com vistas à formação da própria *identidade* estão em colapso, como resultado de mudanças estruturais e institucionais, ou seja, o repertório posto pela herança social dos estágios anteriores já não se mostra útil pelos padrões e estereótipos fixados, o que implica nas projeções para formação individual serem provisórias, variáveis e problemáticas.

Nesse sentido, Jean-Claude Kauffman<sup>51</sup> descreveu que o desmoronamento das *identidades* se dá pela real percepção do indivíduo das diferenças culturais em razão do

---

<sup>49</sup> *A identidade cultural na pós-modernidade*. Trad. por Tomaz Tadeu da Silva e Guacira Lopes Louro. 11ed. Rio de Janeiro: DP&A, 2006, p. 7.

<sup>50</sup> Cf. HALL, *op. cit.*, p. 10-13.

<sup>51</sup> *A invenção de si: Uma teoria de identidade*. Trad. Joana Chaves. Lisboa: Instituto Piaget, 2005, p. 254.

acesso à informação generalizado a partir da internet, que as aparências da comunicação não conseguem mais suportar as desigualdades sociais das mais chocantes.

A falta de credulidade em seus valores faz com que lhe falte energia de ação em virtude do constrangimento pelos elementos postos e que não lhe servem mais. Assim, lhe é necessário restaurar a estima de si mesmo, desafio aparentemente intransponível em cenário em que a competição interindividual e déficit estrutural de reconhecimento implicam em apelo ao prejuízo de terceiros para se alcançar os êxitos próprios<sup>52</sup>.

Finalmente, Zygmunt Bauman descreve tal fenômeno como a liquidez das instituições e estruturas sociais, pois já se espera que não durem muito, a menos que a substância social em estado líquido seja manejada a partir de recipiente apto a mudar de forma de acordo com as influências que incidirão sobre o contexto<sup>53</sup>.

Isso porque a orientação de formar a *identidade* não mais passa por processo longo de troca entre o indivíduo e o ambiente, mas, de mera admissão de acordo com seus interesses momentâneos para obter vantagem no cenário de competição interindividual já mencionado, em que usou comparação com *Don Juan* e *Don Giovanni*, cujas mudanças repentinas e constantes novidades faziam parte do deleite amoroso destes<sup>54</sup>.

Ademais, acredita que a formação de *identidade* consistente e coesa não seja a motivação principal dos indivíduos da pós-modernidade, que utilizam das técnicas de vida das personagens supra, em que algo sólido seria um fardo, limitação ou restrição para a liberdade de escolha, podendo perder a oportunidade da próxima escolha que baterá às suas portas<sup>55</sup>.

---

<sup>52</sup> Cf. KAUFFMAN, *A invenção de si: Uma teoria de identidade*, p. 254.

<sup>53</sup> *Identity*. Conversations with Benedetto Vecchi. Cambridge: Polity Press, 2004. Edição do Kindle posição 811 a 819.

<sup>54</sup> Cf. BAUMAN, *Identity*, posição 826-834, personagens de Molière e Mozart, respectivamente, mencionando a opinião de José Ortega y Gasset sobre tais figuras, que seriam respostas fugazes para as preocupações e ansiedades do homem moderno como exemplo de vida espontânea e vitalidade.

<sup>55</sup> Cf. BAUMAN, *op. cit.*, posição 842.

## 1.4 – Acepção jurídica do direito à identidade

O significado da expressão *identidade* humana carrega consigo a ideia de particularidade e inconfundibilidade de um *ser* perante os demais, somente cabendo tal classificação dentre pessoas e não entre pessoas e coisas, dado que são excludentes entre si para o entendimento jurídico<sup>56</sup>.

É direito da personalidade que tem como objeto de tutela uma qualidade desta, o modo de ser da pessoa perante terceiros, seus semelhantes, conforme a realidade individual. Assim, *inato*, que passa a se formar e se desenvolver na consciência de seu titular<sup>57</sup>.

Ainda que haja mudanças ao longo do ciclo de vida da pessoa de modo a concretizar os anseios de sua vontade de forma imperativa<sup>58</sup>, ela será unidade original,

---

<sup>56</sup> Cf. Raul Cleber da Silva Choeri, *O direito à identidade na perspectiva Civil-Constitucional*. Rio de Janeiro: Renovar, 2010, p. 131-132, citando Roberto Andorno, *La distincion juridique entre les personnes et les choses: à l'épreuve des procréations artificielles*. Paris: L.G.D.J., 1996, p. 25 e 3.

Cabe ressaltar que os semoventes não se enquadram na categoria de pessoas, por não estarem aptos a serem sujeitos de direito.

<sup>57</sup> Cf. Adriano de Cupis, *I diritti della personalità*, 2 ed. Milão: Giuffrè, 1982., p. 403.

<sup>58</sup> A identidade não somente pode ser dinâmica, mas, há defesa da indispensabilidade de mudança para que a identidade seja alcançada, tal qual descrito por Carlos Fernández Sessarego. *Derecho a la identidad personal*. Buenos Aires: Astrea, 1992, p. 113: “*La identidad es fluida, como el ser mismo. No es algo acabado y finito, sino que ella se crea en el transcurrir del tiempo, con el tiempo.*”;

Cf. CHOERI, *op. cit.*, p. 65-66: “*O ser humano pode ter durante sua vida inúmeros projetos, de caráter afetivo, profissional, político, religioso, artístico, mas experimenta profundo e real sentimento de existência quando concretiza seu projeto central de vida: realizar sua identidade, à qual os primeiros tipos de projetos estão atrelados.*”, em direta referência a John Stuart Mill, citando trecho do prólogo de Isaiah Berlin na tradução em espanhol de Pablo Azcárate e Natalia R. Salmones da obra *On liberty, Sobre la libertad*. Prólogo de Isaiah Berlin: John Stuart Mill y los fines de la vida. Trad. Pablo de Azcárate / Natalia R. Salmones. Madri: Alianza, 1984.

O original, *On liberty*. Londres: 1901, Versão em ebook Project Gutenberg, Disponível em < [http://www.gutenberg.org/ebooks/34901.epub.images?session\\_id=3cac69e8aa1f7ae739ec3180e2e05f95fe9ccb9b](http://www.gutenberg.org/ebooks/34901.epub.images?session_id=3cac69e8aa1f7ae739ec3180e2e05f95fe9ccb9b) > Acesso em 15 jul 2019, p. 109, traz o texto: “*He who lets the world, or his own portion of it, choose his plan of life for him, has no need of any other faculty than the ape-like one of imitation. He who chooses his plan for himself, employs all his faculties. He must use observation to see, reasoning and judgment to foresee, activity to gather materials for decision, discrimination to decide, and when he has decided, firmness and self-control to hold to his deliberate decision.*”, em tradução livre do autor: “*Aquele que deixa o mundo, ou parte dele, escolher seu plano de vida por ele, não demanda qualquer outra qualidade que não a de se assemelhar a um símio. Aquele que decide o plano por si, emprega todas suas potências. Ele deve utilizar a capacidade de observação para ver, razão e julgamento para prever, ação para coletar material para decisão,*

irrepetível e oponível contra os demais, ao passo que todos os múltiplos componentes e expressões se reúnem, se complementam e se projetam para o exterior<sup>59</sup>, porque há características estáticas e dinâmicas que<sup>60</sup>, em permanente interação, determinarão a *identidade*, que também podem ser entendidos como distintivos da personalidade<sup>61</sup>.

Dos caracteres estáticos da pessoa é possível deduzir que a utilidade principal serve aos fins de identificação e autenticação, podendo ser referido como *individualidade formal*.

Nesse sentido, há estreito vínculo da biometria com esse propósito, uma vez que é a ciência que estuda o conjunto de características físicas, corporais e motoras do indivíduo e suas particularidades.

Dentre tais aspectos, apenas uma é absoluta para os fins de identificação: o código genético, haja vista não se alterar em nenhuma hipótese ao longo da vida do indivíduo, por definição das ciências biológicas<sup>62</sup>.

---

*discrecionarietà para decidir, e, quando tiver decidido, firmeza e autocontrole para bancar sua escolha deliberada.*”

Cumprir citar, também, Fábio Konder Comparato, *Ética: direito, moral e religião no mundo moderno*. 3ed. rev. pelo autor. São Paulo: Companhia das Letras, 2016, p. 476-477: “A consciência, individual ou coletiva, implica o reconhecimento da própria vida como um processo (processos: ação de avançar), em que o presente nada mais é do que o desdobramento de um passado e tende sempre ao futuro. (...) A pessoa é sempre algo de incompleto e inacabado, uma realidade em contínua transformação. (...) Nesse sentido, pode-se dizer que o homem é o único ser incompleto pela sua essência;”

<sup>59</sup> Cf. Rabindranath Valentino Aleixo Capelo de Sousa in *O direito geral de personalidade*. Coimbra: Coimbra, 2001, p. 244, citando Heinrich Hubmann, *Das persönlichkeitsrecht*, Colónia, Böhlau, 1967, p. 271; Adriano de Cupis, *I diritti della personalità*, p. 179 e ss.

<sup>60</sup> Cf. Francisco Cavalcanti Pontes de Miranda, *Tratado de direito privado. Parte especial*. Tomo VII. Direito de Personalidade. Direito de Família. 1 ed em e-book. Atualizado por Rosa Maria de Andrade Nery. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. Edição Thomson Reuters Proview, §738 e SESSAREGO, *Derecho a la identidad personal*, p. 25-26 e 113-114.

<sup>61</sup> Cf. José Joaquim Gomes Canotilho, *Direito constitucional e teoria da constituição*. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2003

<sup>62</sup> Em trecho destacado por SESSAREGO em sua tradução livre, *Derecho a la identidad personal*, p. 26, há ref. a Gennaro Pirone, in *Identificazione di persone, Novissimo Digesto Italiano*, Apêndice III, Turim: Utet, 1965, p. 1196: “En la identificación descriptiva de una certa y determinada persona “se buscan los elementos menos variables y mas persistentes, anotando las connotaciones y las eventuales contraseñas como cicatrices, imperfecciones, callosidades particulares”. La descripción de esta identidad estática o física sigue un orden topográfico de la parte alta a la parte baja del sujeto, e cada una de las características advertidas se precisan por el lugar en que se encuentran, su forma, su dimensión, su color.”, cuja tradução livre para o português:

Com efeito, algumas manifestações biométricas podem ser modificadas com facilidade, v.g., corte e cor de cabelo, tamanho e formato do nariz, orelhas e outras partes que se admite a cirurgia plástica estética, sofrer deterioração ou não cumprir com os fins de identificação formal esperada pela degradação física ou motora da pessoa, a exemplo da assinatura manuscrita, padrão da voz ou impressões digitais.

Códigos, números de identificação e outras formas de registro escriturais possuem certo grau de certeza para fins de identificação, mas, podem sofrer alteração ou cancelamento, a exemplo do sistema utilizado para realização de tal fim, podendo ser extinto, modificado, etc., ou ainda, a pedido do próprio titular, sempre que autorizado a tanto, a exemplo do nome, sobrenome, cadastro de identificação fiscal perante o governo ou certificado digital.

Admitindo como premissa a lisura do sistema escritural, a única informação que não admite alteração é a data de nascimento da pessoa e o local, por ser fato atrelado a binômio físico do espaço-tempo que até o presente estado da técnica, não se é possível alterar.

Para essas situações, o grau de acurácia e confiabilidade devem ser avaliados pelos sujeitos de direito envolvidos para que adotem procedimento que condiga com a finalidade esperada.

Os elementos dinâmicos dizem respeito aos comportamentos e ao patrimônio histórico-cultural da pessoa que darão azo à sua *individualidade material*<sup>63</sup>, posto que estão submetidos a processos contínuos de cada *ser* enquanto permanecerem vivos e com as faculdades mentais que permitam o exercício da razão em alguma medida, uma vez que a aceção da *verità* para consigo próprio e perante terceiros pode variar de acordo com o

---

“Na identificação descritiva de uma certa e determinada pessoa “se buscam elementos menos variáveis e mais persistentes , anotando as conotações e eventuais marcas como cicatrizes, imperfeições, , calosidades particulares”. A descrição desta identidade estática ou física segue uma ordem topográfica da parte alta para a parte baixa do sujeito, e cada uma das características mencionadas se identificam pelos lugares que se encontram, sua forma, sua extensão, sua cor.”.

<sup>63</sup> Cf. SESSAREGO, *Derecho a la identidad personal*, p. 114.

repertório de intelectual em atenção ao contexto social, época, estágio de maturidade e compreensão da realidade.

A partir da acomodação coesa da mescla de componentes e expressões se gera a unidade do indivíduo que lhe permite sentir-se bem tanto em seu reconhecimento psíquico quanto em projeção social<sup>64</sup> e passa a não admitir qualquer degradação, prejuízo, limitação, alteração, distorção ou manipulação de ordem física ou moral.

Bem assim, o ser humano possui o direito a ser reconhecido como é para satisfazer a condição de distinção perante os demais, a par da afirmação de sua individualidade ao exercer sua unidade social e jurídica<sup>65</sup> e, para tanto, cada pessoa deve ser considerada como centro autônomo de interesses sem deixar de compreender e reconhecer a particularidade das demais pessoas<sup>66</sup>.

Cabe ressaltar que o centro autônomo de interesses impende na vedação a qualquer tentativa de obstacularização do exercício da *verdade pessoal*, assim chamado o direito de *ser* conquanto o desejo próprio de desenvolvimento da personalidade individual perante qualquer contexto social<sup>67</sup>, cujo resultado das potencialidades é a busca da perfeição<sup>68</sup>, isso em relação ao próprio indivíduo.

---

<sup>64</sup> Cf. CAPELO DE SOUSA, *O direito geral de personalidade*, p. 245, em que faz uma metáfora se utilizando da ‘pele somático-psíquica’ e ‘pele social’ como parte de contato do ser humano a partir de sua unidade.

<sup>65</sup> Cf. DE CUPIS, *I diritti della personalità*, p. 179 e CAPELO DE SOUSA, *op. cit.*, p. 245 e Carlos Alberto Bittar. *Os direitos da personalidade*. 7ed. atual. por Eduardo Carlos Bianca Bittar. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2008, p. 128, mencionando que o direito à identidade é “o elo de ligação entre o indivíduo e a sociedade em geral”.

<sup>66</sup> Cf. Santos Cifuentes, *Derechos personalísimos*. 2ed. actualizada y ampliada. Buenos Aires: Astrea, 1995, p. 606 e CHOERI, *O direito à identidade na perspectiva Civil-Constitucional*, p. 47.

<sup>67</sup> Cf. SESSAREGO, *Derecho a la identidad personal*, p. 100-101, em referência à decisão da *Corte di Cassazione Italiana* de 22 de junho de 1985 e ao indicado por Adriano de Cupis, in *I diritti della personalità*, 2 ed. Milão: Giuffrè, 1982, p. 399: “L’identità personale, vale a dire l’essere sè medesimo, coi propri caratteri e le proprie azioni, costituendo la stessa verità della persona, non può, in sè e per sè, essere distrutta: ché la verità, proprio per essere la verità, non può essere eliminata.”, cuja tradução livre do autor é: “A identidade pessoal, vale dizer, o próprio ser, com suas próprias características e ações, constituem a legítima verdade da pessoa, que não pode, em si e por si, ser destruída: a verdade, precisamente por ser a verdade, não pode ser eliminada.”

<sup>68</sup> Cf. SESSAREGO, *op. cit.*, p. 101.

Nesse sentido, postula-se que o direito à *identidade* é direito autônomo da personalidade que garante a liberdade de seu titular exaurir todas as manifestações de sua existência e que permite sua individualização ou reconhecimento em seus termos de distinção em relação às demais pessoas<sup>69</sup>, compreendendo:

- Identificação a partir do nome, sobrenome, pseudônimo, alcunha ou hipocorístico<sup>70</sup>, além de outros registros únicos possíveis e confiáveis;
- Símbolos, títulos, brasões, insígnias, escudos e outras representações figurativas cabíveis<sup>71</sup>;
- A imagem, voz, código genético e outros elementos biométricos<sup>72</sup>;
- Imagem da vida, história pessoal, decoro, reputação e crédito<sup>73</sup>;
- Liberdade de convicção e informação, o que abrange o aspecto cultural em geral, a exemplo da orientação sexual, pertencimento familiar, racial, linguístico, político ou religioso e sua correta atribuição<sup>74</sup>.

---

<sup>69</sup> Cf. Giorgio Pino. *Il diritto all'identità personale*. Interpretazione costituzionale e creatività giurisprudenziale. Bolonha: Mulino, 2003, p. 43: “*Dall'originaria accezione di identità come somma dei segni distintivi, e quindi come individuabilità “fisica” e “anagrafica” della persona nell'ambito di un certo contesto sociale, in dottrina viene acquisita in modo pressoché definitivo la nozione di identità come individualità personale, ossia come immagine sociale che l'individuo proietta di sé in relazione al complesso delle idee, delle convinzioni, delle posizioni politiche, degli atteggiamenti culturali e di quant'altro costituisca espressione esterna del patrimonio morale di quell'individuo. (...) La nuova accezione di identità personale rappresenta “un salto di qualità”\* rispetto alla precedente, anche per la progressiva tendenza a svincolarla dal radicamento nel diritto al nome e nel diritto all'immagine, individuando invece un autonomo bene giuridicamente rilevante.*”, \*ref. G.B. Ferri, *Privacy e identità personale* (1981) in. Id. *Persona e formalismo giuridico. Saggi di diritto civile*. Rimini: Maggioli, 1987, p. 233-239 e A. Gambaro, *Diritti della personalità* (1981), in *Rivista di diritti civili*, I, p.519-522. Em tradução livre do autor: “*Do entendimento inicial de identidade como reunião dos signos distintivos, e então como individualidade “fisica” e “registral” da pessoa em determinado contexto social, na doutrina é compreendida como noção de individualidade pessoal de modo definitivo, ou seja, como imagem social que o indivíduo projeta de si a respeito do conjunto de ideias, das convicções, das posições políticas, dos costumes culturais e do que mais forme suas expressões externas do patrimônio moral daquele indivíduo. (...) A nova aceção de identidade pessoal representa um “salto de qualidade” sobre o precedente, também pela tendência gradual a desvinculação do enraizamento do direito ao nome e no direito à imagem, do contrário, individualizando um bem juridicamente relevante autônomo.*”.

<sup>70</sup> Cf. BITTAR, *Os direitos da personalidade*, p. 129.

<sup>71</sup> Cf. BITTAR, *op. cit.*, p. 129.

<sup>72</sup> Cf. CAPELO DE SOUSA, *O direito geral de personalidade*, p. 246, NR 560-564.

<sup>73</sup> Cf. CAPELO DE SOUSA, *op. cit.* p. 248, NR 564-569.

<sup>74</sup> Cf. CAPELO DE SOUSA, *op. cit.*, p. 248, NR 570-571 e SESSAREGO. *Derecho a la identidad personal*, p. 101, citando Zeno Zencovich, comentário al fallo de la Corte de Cassazione de 22 de junho de 1985, in *Nuova Giurisprudenza Civile Comentata*, 1985-I-655, indicando que a deve ser considerada como meramente



## 2 – DOS DIREITOS DE PERSONALIDADE – GÊNERO DO QUAL A IDENTIDADE É ESPÉCIE

### 2.1 – Breve resgate histórico da compreensão dos direitos de personalidade e sua previsão jurídica

Para o início adequado deste estudo é indispensável recuperar e assentar algumas noções e conceitos acerca dos direitos de personalidade e sua proteção, posto que é instituto jurídico que contém o direito à identidade.

Em breve resgate histórico do instituto, é possível perceber certa compreensão dos direitos de personalidade desde o Direito Arcaico, a exemplo da edição do Código de Hammurabi na Babilônia, em que há referência direta ao nome para o exercício de direitos<sup>75</sup> e no Código de Manu, cujo aspecto relevante envolve a razão, o domínio do próprio corpo, alma e espiritualidade<sup>76</sup>.

No contexto Grego Antigo se percebem contornos do reconhecimento do direito de personalidade em situações normativas que asseguravam o respeito às sepulturas, aos prisioneiros de guerra e às tréguas marciais enquanto duravam os jogos<sup>77</sup>, e da

---

exemplificativa, ao passo que o direito à identidade pode ser entendido como representativo da totalidade do patrimônio cultural.

<sup>75</sup> Cf. expôs Daisy Gogliano *in Direitos privados da personalidade*. São Paulo: Quartier Latin, 2012, p. 26-27, pela leitura do mencionado conjunto de leis babilônicas se denota o respeito ao direito alheio, em direta referência ao princípio *suum cuique tribuere*, cuja sanção pelo descumprimento era a aplicação da pena do Talião e, mais especificamente, se reconhecia o direito à identidade naquele contexto social, dado que da leitura dos parágrafos 18 e 19 do mencionado *Codex* se denota a existência de necessidade de intercessão do Palácio quando um escravo deixava de apontar a qual homem livre (*awilum*) pertencia, ref. Código de Hamurabi traduzido e comentado por Emanuel Bouzon, Petrópolis: Vozes, 1976, p. 32.

<sup>76</sup> Cf. GOGLIANO, *op. cit.*, p. 28-31, a autora pinça trechos do Código Arcaico Indiano do séc. XIII a.C. de modo amplo, que “a existência de qualidades inerentes à pessoa, que fazem parte de seu ser, como sinais distintivos, e que constituem a inteligência, a bondade, a paixão e a obscuridade.” p. 31, *Leyes de Manu* (Manava – Dharma – Sastra), Chile: Ercilla, 1941, p. 136, 316 e 318.

<sup>77</sup> Cf. CAPELO DE SOUSA, *O direito geral de personalidade*, p. 42, ao pontuar tais normas ressalta o aspecto de respeito universal pelo homem, citando Ugo Enrico Paoli, *Diritto attico*. NDI, v, 1957, p. 790 e Arangio-Ruiz, *Persone e famiglia nel diritto dei papiri. Pubblicazione della Università Cattolica del S. Cuore*, v. XXVI, Milão, 1930, p. 26 e ss.

identificação da ideia de capacidade jurídica e personalidade jurídica<sup>78</sup>, cuja resultante foi a afirmação da noção geral e abstrata de pessoa que culminou na proteção do indivíduo de ofensas à sua honra, inicialmente de ultrajes e sevícias e, gradativamente, evoluíram para sancionar ofensas corporais, difamações e abuso sexual de mulheres<sup>79</sup>.

Durante o desenvolvimento de Roma se nota sensível evolução no entendimento inicial do que seria o direito de personalidade, dado que seu entendimento se aproximava de capacidade jurídica, pois o exercício de certos direitos como plena exteriorização da própria vontade dependia do *status* social<sup>80</sup>, *libertatis, civitatis e familiae*, mas que não se confundem<sup>81</sup> e cujos contornos eram calcados na positivação de violações e prejuízos à pessoa.

No período pré-Clássico – até a inscrição das XII Tábuas – havia a aplicação hodierna do Talião e da vingança privada quando o cidadão Romano sofria algum tipo de prejuízo, tendo evoluído tal cenário a partir da vigência da Tábua VIII, que já previa penas pecuniárias variando de 24 a 300 asses como sanção às lesões corporais e situações outras de acordo com a discricionariedade do pretor em atenção ao caso concreto atípico<sup>82</sup>, dada a inexistência sistematizada dos direitos da personalidade como se conhece contemporaneamente<sup>83</sup>.

---

<sup>78</sup> Muito embora não fossem isonômicas entre as classes sociais, dadas as conhecidas restrições de direitos à mulheres e escravos, por exemplo, cf. CAPELO DE SOUSA, *O direito geral de personalidade*, p. 44.

<sup>79</sup> Cf. CAPELO DE SOUSA, *op. cit.*, p. 44 apontou tais atos ilícitos identificados por *hybris*, cujo significado remonta aos excessos, insolências, injustiças e desequilíbrios e possuíam ação própria contra tais abusos, ref. Jean Gaudemet in *Institutions de L'Antiquité*, Paris, Sirey, 1967, p. 210, Manuel de Oliveira Pulquério, *A evolução do conceito de justiça de Hesíodo a Píndaro, "Humanitas"*. Coimbra: 1961-1962, p. 305 e ss., Maria Helena Rocha Pereira. *Estudos de história da Cultura Clássica, I, Cultura Grega*. Lisboa: Gulbenkian, 1976, p. 136 e Bruno Snell, *Las fuentes del pensamiento europeo* (trad. José Vives). Madri: Razon y Fe, 1963, p. 57 e 167.

<sup>80</sup> Cf. CAPELO DE SOUSA, *op. cit.*, p. 47 e Elimar Szaniawski, *Direitos de personalidade e sua tutela*. 2 ed. rev., atual., e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p. 25-26.

<sup>81</sup> Cf. José Carlos Moreira Alves, *Direito romano*, 15 ed. Rio de Janeiro, Forense, 2012, p. 103, muito embora fosse possível ao indivíduo a prática de certos atos jurídicos pela *personalidade jurídica* perfeita e acabada, a capacidade jurídica a limitava exatamente pelo *status* necessário a tal.

<sup>82</sup> Cf. MOREIRA ALVES, *op. cit.*, p. 587-588, citando as Institutas de Gaio, III, 223 e *Mosaicarum e Romanarum Legum Collatio*, II, 5, 5 de Paulo.

<sup>83</sup> Nesse sentido, CAPELO DE SOUSA, *op. cit.*, p. 52 e GOGLIANO, *Direitos privados da personalidade*, p. 35, ref. Silvio Augusto de Barros Meira in *Curso de direito romano; história e fontes*. São Paulo: Saraiva,

Por isso, houve complementação das XII Tábuas pela promulgação da *Lex Cornelia* em 81 a.C., em que se percebe a consolidação da *actio iniuriarum* como a ação própria para se buscar penalização do transgressor quando havia cometimento de ato ilícito contra a integridade física ou moral de um cidadão Romano, tipificando a “*inuria pulsatum, inuria verberatum*” e “*inuria domumve introitam*”, que correspondem, respectivamente, à ofensa física, à ofensa verbal e à invasão ao domicílio, que passou a ser tratada com compensação pecuniária arbitrada pelo pretor via *actio iniuriarum estimatoria*<sup>84</sup>.

Todavia, com a promulgação do Édito de Milão em 312 d.C. e o advento do Cristianismo como religião oficial do Império Romano em 380 d.C., erigiu a percepção de *humanitas* que implicava na pessoa na mais larga monta de suas potencialidades como elemento principal no desenvolvimento do Direito, o humanismo jurídico, como paradigma a ser alcançado pela aplicação das leis, normas e ações do Império<sup>85</sup>.

Ao período de seu final, foi acentuada a proteção do que se entendia por personalidade, composta pela respeitabilidade, honra e integridade do indivíduo, pela *inuria atrox*<sup>86</sup>, identificada pela *inuria* cometida em locais de acesso público e com alta concentração de pessoas, v.g., fórum, teatro, ou em relação à pessoa do ofendido, a exemplo do magistrado, do ascendente, à pessoa liberta e do *filiusfamilia*.

Seguinte à queda do Império Romano, tem-se o hiato jurídico a despeito da proteção dos direitos de personalidade na Alta Idade Média em decorrência da estratificação da sociedade feudal e do desuso do Direito Romano ocorrido pela autodeterminação jurídica de cada povo resultante da fragmentação romana. Todavia esse cenário passou a mudar a partir da expansão ideológica da Escola de Bolonha no final do século XI que viria a ser o

---

1975, p.83-98 e *A Lei das XII Tábuas – fonte de direito público e privado*. 3. ed. rev. aum. Rio de Janeiro: Forense, 1972, p. 167-76.

<sup>84</sup> Cf. MOREIRA ALVES, *Direito romano*, p. 588, ref. Eduardo Volterra, in *istituzioni di diritto privato romano*, Roma, 1961, p. 562 e GOGLIANO, *Direitos privados da personalidade*, p. 43-44, citando o Digesto de Ulpiano, 47, 10, 17, 10-11.

<sup>85</sup> Assim descrito por GOGLIANO, *op. cit.*, p. 45, citando Francesco Calasso in *Medio evo del diritto*, Milão, Giuffrè, 1954, p. 332-333 e CAPELO DE SOUSA, *O direito geral de personalidade*, p. 55, citando Jean Gaudemet in *Institutions de L'Antiquité*, Paris, Sirey, 1967, p. 686 e ss. e p. 720 e ss.

<sup>86</sup> GOGLIANO, *op. cit.*, p. 46, citando as Institutas de Justinianeu, 4,4,9.

paradigma jurídico para o contexto da Baixa Idade Média nos países de tradição romano-germânica, ao recuperarem as lições do Direito Justinianeu para aplicação tópica naquele contexto a partir das *glosas* tiradas dos textos normativos avocados<sup>87</sup>.

Então, com esse marco histórico, é indispensável a realização do recorte jurídico dos países que possuem tradição romano-germânica e àqueles que são orientados pela *Common Law*, uma vez que seguiram rumos distintos no desenvolvimento jurídico do tema.

### 2.1.1 – Países de tradição romano-germânica

Com a mencionada restauração do pensamento jurídico tendo recebido direta contribuição humanista em razão da presença do Cristianismo, dogmática religiosa predominante em praticamente todo o tecido social da Idade Média em função do poder e alcance da Igreja Católica, cujos valores individuais vertiam para e enalteciam a liberdade, dignidade e noção de honra<sup>88</sup>, se alcançou o zênite do humanismo jurídico no século XV<sup>89</sup> a

---

<sup>87</sup> Cf. GOGLIANO, *Direitos privados da personalidade*, p. 57-59, CAPELO DE SOUSA, *O direito geral de...*, p. 57-58 e SZANIAWSKI, *Direitos de personalidade e sua tutela*, p. 33-34 e Alfredo Buzaid. Do ônus da prova. In *Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo*. São Paulo. v. 57, 1962. p. 113-140. Disponível em < <http://www.revistas.usp.br/rfdusp/article/viewFile/66398/69008> > Acessado em 15 jul 2019, p. 121 e Estevan Lo Ré Pousada. A recepção do direito romano nas universidades: glosadores e comentadores. *Revista Da Faculdade De Direito, Universidade De São Paulo*, 2011, 106(106-107), 109-117. Disponível em < <http://www.revistas.usp.br/rfdusp/article/view/67940> >, Acesso em 15 jul 2019, p. 112-113.

<sup>88</sup> Cf. GOGLIANO, *op. cit.*, p. 57, sendo “*embriões em crescimento, que lentamente vão superando as suas próprias barreiras.*”

<sup>89</sup> Cf. GOGLIANO, *op. cit.*, p. 62, citando Francesco Calasso, *op. cit.*, p. 602-603, de modo a evidenciar os elementos humanistas que iniciaram na mencionada evolução jurídica: “*che aveva scoperto (cioè, capito per primo) un diritto che si dichiarava (...) costituito tutto 'hominum causa': e quest'uomo, soggetto del diritto, era stato definito nel cuore del Trecento dal canonista Giovanni d'Andrea 'harmonia omnis creatura, consonantia plurimorum causatum'. Affermazioni, che nell'opera del giurista non rimasero astrate teorie, ma significarono, nella storia della civiltà, l'abolizione del diritto di albinaggio, la limitazione della tortura, la condanna delle rappresaglie, la denuncia della tirannide, la creazione di una scienza dei delitti e delle pene, di un diritto della guerra e della pace.*”, em tradução livre do autor: “*Que havia descoberto (isto é, compreendido pela primeira vez) um direito que se declarava (...) constituído 'em razão de ser humano': e este ser humano, sujeito de direito, se formou no âmago do séc. XIII pelo canonista Giovanni d'Andrea 'harmonia omnis creatura, consonantia plurimorum causatum'. Afirmação que na obra do jurista não permaneceu abstrata, mas significou, na história da civilização, a abolição do direito de albinágio, a limitação da tortura, a proibição da vingança privada, a denúncia da tirania, a criação de uma ciência dos crimes e das penas, de um direito de guerra e de paz.*” e CAPELO DE SOUSA, *op. cit.*, p. 62, NR 114, elucidando que a concepção do Humanismo é muito antiga, mas, no plano jurídico remete ao período referido, entre os séc. XV e XVI.

partir da compreensão do homem como “*substância individual de natureza racional*”<sup>90</sup> e marcaria a transição para a Idade Moderna<sup>91</sup>.

A partir desses contornos do indivíduo como substância, surgiram as ideias de direito subjetivo e proteção aos direitos de personalidade por pensadores pós-glosadores, em abordagens distintas, mas que asseguravam a guarida aos mesmos bens da vida, com destaque:

- Ao dito por Baltazar Gómez de Amescúa na obra considerada o despertar da compreensão dos direitos da personalidade em 1604, em que discorre sobre o *ius in se ipsum* (direito sobre si mesmo) em diversos aspectos, abrangendo a disposição do próprio corpo, a autotutela, o direito à fama e à honra, ao jejum voluntário, a liberdade propriamente dita e livre disposição dos bens espirituais como ato potestativo<sup>92</sup> desde que não contrariasse os comandos expressos de lei, a exemplo do suicídio, da sujeição voluntária à tortura ou automutilação, por exemplo<sup>93</sup>;
- Às ideias também do *ius in se ipsum* desenvolvidas por Samuel Stryck e publicadas em 1675 que dividiu o estudo do direito sobre si próprio: na indicação dos limites que a pessoa é livre para firmar obrigações atendendo ao direito divino e seu representante; nas faculdades concedidas pela indulgência celeste, juramentos e votos religiosos; dos direitos à preservação da vida, v.g., o estado de necessidade e a legítima defesa e nos direitos de preservação da reputação<sup>94</sup>;

---

<sup>90</sup> Em direta referência à proposição de Boécio, cf. capítulo 2.1, apropriada por São Tomás de Aquino que, a partir dela desenvolveu sua abordagem sobre o tema, cf. Horst Seidl in *The concept of person in St. Thomas Aquinas: a contribution to recent discussion. The Thomist: A Speculative Quarterly Review*, v. 51, n. 3, julho 1987, pp. 435-460, Doi: 10.1353/tho.1987.0016, p. 435 e cf. SZANIAWSKI, *Direitos de personalidade e sua tutela*, p. 35, ref. Guido Gonella, in *La persona nella filosofia del diritto*. Milão: Giuffrè, 1957, p. 80, afirmando que o entendimento da racionalidade como pressuposto para a dignidade, em que a partir das orientações Cristãs da imortalidade da alma e ressurreição do corpo complementando a substância racional do ser humano viriam a consolidar a dignidade contra o principado de modo absoluto, permanente e ativo.

<sup>91</sup> Cf. CAPELO DE SOUSA, *O direito geral...*, p. 63.

<sup>92</sup> Cf. CIFUENTES. *Derechos personalísimos*, p. 24-25, reforçando que Gómez de Amesqua considerava proibidas a automutilação e o suicídio.

<sup>93</sup> Cf. CAPELO DE SOUSA, *op. cit.*, p. 124.

<sup>94</sup> Cf. CIFUENTES, *op. cit.*, p. 26, assim descrevendo “*o iure in se ipsum obligandi, iure hominis in animam, iure hominis in vitam, iure hominis in corpus e o iure hominis in famam.*”

- À explicação de Hugo Donello sobre as relações de direito que o indivíduo exerce seu domínio e poder, nas quais se incluem a proteção da vida, da incolumidade física e da liberdade de pensamento<sup>95</sup> e a reputação<sup>96</sup>.

Seguindo a orientação do *ius in se ipsum* supra, é possível considerar a consolidação do pensamento jurídico nas premissas de controle próprio do indivíduo e exercício da liberdade a partir de seu *animus*, muito embora com limitações da subserviência divina imperante na Idade Média, e que passariam a ganhar proporções como resistência ao Estado Absolutista, sem mencionar, que viriam a colidir com a ascensão do pensamento individualista, das ideias do justo e do jusnaturalismo<sup>97</sup>.

Nesse particular, é imprescindível partir da compreensão do que representou a corrente de direito natural impulsionada a partir do séc. XVII na Europa, cujo pensamento predominante vertia para o antropocentrismo, à medida que afirmava os direitos de qualquer ser humano à sua característica social e qualquer limitação a esse exercício seria injusta, ainda que sobreviesse da entidade divina, pois a condição natural inafastável do ser humano prescindia de qualquer interferência cultural subsequente<sup>98</sup>.

Deveras, a mencionada doutrina ganhou intensidade à medida que as descobertas científicas trazidas pelo *Iluminismo* no séc. XVIII revelaram o descolamento do indivíduo com a entidade divina pelo domínio de alguns aspectos da física, química e biologia, além do pensamento do Estado Contratualista afirmar direitos inatos ao ser humano

---

<sup>95</sup> In *Comentariorum Iuris Civilis Libri (T. 2, 8, par. 2-3)* apud Friedrich Carl von Savigny, *Sistema del derecho romano actual*. Trad. por Jacinto Mesía e Manuel Poley. Madri: F. Góngora y Compañía, 1878, tomo 1, p. 226, nota de rodapé a), cf. GOGLIANO, *Direitos privados da personalidade.*, p. 63-64, pontuados como “*vita, incolumitas corporis, libertas existimatio.*” e Dieter Leuze, *Die entwicklung des Persönlichkeitsrechts im 19. Jahrhundert*, 1962, p. 25 apud Patrick O’Callaghan, *Refining privacy in Tort Law*. Nova Iorque: Springer, 2013, p. 62.

<sup>96</sup> Cf. CAPELO DE SOUSA, *O direito geral...*, p. 63, NR. 116, ref. à obra *Comentarii absolutissimi ad Titulum Digestorum de verborum obligationis*, mencionando os conceitos de “*rebus externis*” também ref. Savigny anteriormente e complementando com a ideia de “*persona cuiusque*”, e p. 124.

<sup>97</sup> Cf. GOGLIANO, *op. cit.*, p. 69 e CAPELO DE SOUSA, *op. cit.*, p. 63.

<sup>98</sup> Cf. CIFUENTES, *Derechos personalísimos*, p. 22-23 e Rubens Limongi França. *O Direito, a Lei e a Jurisprudência*. São Paulo: Revista dos Tribunais: 1974, p. 29-35.

decorrentes da razão, a exemplo da liberdade, propriedade, trabalho e que o Estado deveria garantir as condições necessárias para tanto<sup>99</sup>, características fundadoras do *Liberalismo*.

Assim, com a gradativa ascensão do pensamento burguês que estava arrimado na tríade anteriormente mencionada que contrastava com o Despotismo Esclarecido e outras formas de manifestação monárquica vigentes na Europa, eclodiu a Revolução Francesa com a publicação da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão em 1789 sendo o marco inicial para que a materialização do entendimento evoluído acerca do *ius in se ipsum*, proteção à honra, reputação e boa fama e integridade física nos direitos de personalidade ocorresse, a partir do assentamento do paradigma do direito natural inato aplicado àquele contexto (jusnaturalismo)<sup>100</sup>.

Partindo desta diretiva jurídica, se identificam suas repercussões em diversos contextos jurídicos, a exemplo da presença dos direitos supra a partir da doutrina e os fixando em julgados franceses a tempo da promulgação do Código Civil Napoleônico de 1804 ('Código dos Bens'), cuja proteção não era expressamente prevista<sup>101</sup>, também pela sua natureza predominantemente material.

Ainda, se percebe a abertura em textos legais da época que eram utilizadas para o exercício desse conjunto de direitos entendidos como naturais em caráter aberto e

---

<sup>99</sup> Cf. as obras clássicas sobre o tema: Thomas Hobbes. *Leviathan*. Londres: 1651, Disponível em < <https://socialsciences.mcmaster.ca/econ/ugcm/3ll3/hobbes/Leviathan.pdf> > Acesso em 15 jul 2019, p. 129; John Locke. *Two treatises of government*. The works of John Locke. A New Edition, Corrected. In Ten Volumes. Vol. V. Londres: 1823, Versão em e-book do Arquivo da Universidade McMaster. Disponível em < <http://www.yorku.ca/comminel/courses/3025pdf/Locke.pdf> >, acesso em 15 jul 2019, tendo sido publicado inicialmente em 1680, p. 8, 13-14, 33, 115-117 e que ganharam mais densidade com os textos de Jean Jacques Rousseau, in *The Social Contract*. Trad. Por G. D. H. Cole. 1762. Versão em ebook projeto Online Library of Liberty. Disponível em < [http://lf-oll.s3.amazonaws.com/titles/638/0132\\_Bk.pdf](http://lf-oll.s3.amazonaws.com/titles/638/0132_Bk.pdf) > Acesso em 15 jul 2019, p. 18 e 19 e Barão de Montesquieu, in *The Spirit of Laws*. The Complete Works of M. de Montesquieu. Londres: T. Evans, 1777. Versão em ebook projeto Online Library of Liberty Disponível em < [http://lf-oll.s3.amazonaws.com/titles/837/0171-01\\_Bk.pdf](http://lf-oll.s3.amazonaws.com/titles/837/0171-01_Bk.pdf) > Acesso em 15 jul 2019, p. 77, 79, 96 e 316.

<sup>100</sup> Cf. GOGLIANO, *Direitos privados da personalidade*, p. 74-75 e CAPELO DE SOUSA, op. cit., p. 69, em especial ao artigo 2º da Declaração mencionada: “Art. 2.º A finalidade de toda associação política é a conservação dos direitos naturais e imprescritíveis do homem. Esses direitos são a liberdade, a propriedade, a segurança e a resistência à opressão.”.

<sup>101</sup> Cf. CAPELO DE SOUSA, *O direito geral...*, p. 70 e CIFUENTES, *Derechos personalísimos*, p. 40.

subordinados à Razão<sup>102</sup>, embora também não eram especificamente delineados como direitos da personalidade.

Cabe destacar, também, que este recorte jurídico-temporal tem a finalidade de por em evidência a importância que a ruptura da compreensão dos direitos ligados ao indivíduo não apenas causou à época, mas, repercutiria de modo sensível no debate cultural e jurídico na Era Contemporânea.

Neste momento histórico o homem passaria a compreender a sua relevância no contexto social e que efetivamente poderia contribuir e participar da realidade que o rodeava e que era, afinal, princípio e fim do mundo moral, dado que desde a Antiguidade este era subjugado pela autoridade religiosa ou imperial, em seguida pela monarquia absoluta, lhe impondo a negação da própria personalidade e que o vazio em torno de si não faria mais sentido, pois enxergaria o estado negador de seus direitos inatos como primitivo e antissocial<sup>103</sup>.

A inquietude de pensamento estimulada pelo *Iluminismo* e a compreensão dessa categoria de direitos deflagrou verdadeira profusão de estudos jurídicos acerca dessa temática durante o séc. XIX, sobretudo na Alemanha, e que culminaria na determinação do conceito dos direitos de personalidade<sup>104</sup>.

As ideias infirmadas nesse período partiriam da premissa do *ius in se ipsum*, cuja concepção seria interpretada como a propriedade do indivíduo sobre si próprio de forma

---

<sup>102</sup> Cf. CAPELO DE SOUSA, *O direito geral...*, p. 70-71, mencionando o Código Civil Austríaco de 1811 que previa em seus artigos 16 e 17 que “cada homem tinha direitos inatos, já evidentes através da Razão, e por isso deve considerar-se como uma pessoa” e “o que é conforme aos direitos naturais inatos é tido por existente, enquanto a limitação legal destes direitos não estiver provada”.

<sup>103</sup> Cf. Luis Miraglia, *Filosofía del derecho*, 1 ed. Buenos Aires: 1943, p. 255, apud CIFUENTES, *Derechos personalísimos*, p. 31.

<sup>104</sup> Cf. CIFUENTES, *op. cit.*, p. 40: “Si alguien me pidiera una metafórica figura que pudiera resumir y sintetizar lo que ese siglo XIX ha significado para los derechos personalísimos, podría contestarle así: fue el derroche de la catarata derramándose con el empuje de un caudal engrosado y torrencioso. Muestra una fuerza expansiva, inquieta y avasalladora.”, tradução livre do autor: “Se alguém me pedisse uma comparação metafórica que fosse capaz de resumir e sintetizar o que o século XIX representou para os direitos personalísimos, a resposta poderia ser: foi o derrame de uma cachoeira com vigor de uma corrente corpulenta e torrencial. Mostra uma força expansiva, inquieta e avassaladora.”.



ilimitada pelo elemento *vontade* derivada da razão, em contraponto ao entendimento que impossibilitava a deterioração voluntária do corpo, dado que contrariaria o anseio divino<sup>105</sup>. Com essa leitura, o indivíduo passaria a ter absoluto poder jurídico sobre todo seu destino, de ser uma pessoa em sua plenitude, chamado de o direito da personalidade<sup>106</sup>. Teoria criticada, contudo, que veio a ser alterada pelo seu autor tendo como compreensão da pessoa na qualidade de sujeito e objeto ao mesmo tempo<sup>107</sup>.

Além dos componentes que integram os ditos direitos inatos acima, também foi proposta a ideia de que a existência psíquica do indivíduo como determinante ao próprio ser, e que a partir dela, há a exteriorização de seu espírito em todas as funções que lhe são naturais<sup>108</sup>, ou ainda, que havia um sobredireito da pessoa ser ela mesma e a partir do qual se extrairiam todos os demais para seu exercício, o que se aproximaria do entendimento da capacidade jurídica propriamente dita<sup>109</sup>.

Também, se desenvolveu a teoria da *Individualrecht*, ou direito individual, tendo se arrimado na inteligência dos estudos de direitos autorais e outras criações intelectuais (marcas, desenhos industriais e patentes/invenções) entre 1874, 1876 e 1877, cujo objetivo de homenagear a esfera individual era primordial e que consistia no conjunto dos direitos da personalidade existentes e do próprio indivíduo<sup>110</sup>.

---

<sup>105</sup> Cf. CIFUENTES, *Derechos personalísimos*, p. 32, sobre as ideias defendidas por Adolf de Vangerow. *Latini juniani*. Marburgo: 1833, p. 67 e ss., ressaltando a teoria de que o indivíduo era usufrutuário do corpo, cuja propriedade era de Deus. Sobre a disposição ilimitada do próprio corpo de acordo com a vontade da pessoa, Bernard Windscheid, *Diritto delle pandete*. trad. Y notas Carlo Fadda y Paolo Emilio Bensa. Turim: Utet, 1925, t. I, livro. II § 40 e CIFUENTES, *op. cit.*, p. 33.

<sup>106</sup> Cf. CIFUENTES, *op. cit.*, p. 33, ref. Georg Friedrich Puchta, *Beobachtungen über alte und neue Rechtssysteme*, in “*Rhein, Museum*”, v. III, p. 115-133 e CAPELO DE SOUSA, *O direito geral...*, p. 81, citando o mesmo autor in *System und Geschichte des römischen Privatrechts*. Leipzig: Breitkopf, 1893, I, p. 31 e ss e II, p. 79 e ss., tal qual p. 130, em que assenta o grau absoluto da liberdade pelo reconhecimento do direito legítimo ao suicídio

<sup>107</sup> Cf. CIFUENTES, *op. cit.*, p. 33, sobre Georg Friedrich Puchta e sua versão atualizada de *Institutiones* em 1842.

<sup>108</sup> WINDSCHEID, *op. cit.*, § 40, *apud* CIFUENTES, *op. cit.*, p. 33.

<sup>109</sup> Georg Karl Neuner, *Wesen und Artem der Privatrechts verhält*, § 4º, *apud* CIFUENTES, *op. cit.*, p. 33-34.

<sup>110</sup> Karl Heinrich Franz Gareis. Die Privatrechts phären in modernness Kulturstante, insbesondere in Deutschen Reiche, in *Hartmann's Zeitschrift für Gesetzgeb und Praxis aud dem Gebiete des Deutschen öffentlichen Rechts*, v. III, fascículo 2, 1877, p. 137-153, *apud* CIFUENTES, *op. cit.*, p. 34, cuja expressão “*iura hominis*

A ideia do *Individualrecht* passou por melhor elaboração a ponto de ser considerado um direito que recai sobre um conjunto de bens pessoais, decorrentes das características físicas, intelectuais, etc., podendo ser violado ou atingido de várias formas e cujo meio de tutela busca guarida contra a impossibilidade ou obstáculos para a disposição da liberdade da pessoa por outrem, tal qual já era feito no Direito Romano, a partir da *actio iniuriarum*<sup>111</sup>.

Muito embora houvesse corrente doutrinária que negava os direitos de personalidade propriamente ditos, sob o argumento da ilegitimidade ao suicídio que a propriedade ao próprio corpo proporcionaria<sup>112</sup> ou da confusão entre o sujeito e o objeto a ser tutelado que consistia em erro científico<sup>113</sup>, o pensamento predominante foi pela confirmação da existência dos direitos de personalidade, cujo ponto de partida para estudo mais detido foi o §823 do Código Civil Alemão (BGB), em que descrevia, ainda que indiretamente e com dissenso doutrinário, o que viria a ser a cláusula geral de proteção dos direitos da personalidade, tendo direta conexão histórica ao instituto da *actio iniuriarum* que já era aplicado pela Suprema Corte Alemã<sup>114</sup>.

---

*in se ipsum*” compreendia os direitos de autor, nome, nome comercial, marca, patente e outros que vieram para atender às necessidades jurídicas do período de forte industrialização da sociedade alemã.

<sup>111</sup> Cf. Josef Kohler, *Das Autorrecht*, in “Ihering’s Hah’rts, f. d. Dogm.”, v. XVIII, § 3, *apud* CIFUENTES, *Derechos personalísimos*, p. 35.

<sup>112</sup> Assim descreveu Savigny, *Sistema del derecho romano actual*, Tomo 1, p. 225-226, em que indica que os direitos ditos inatos teriam natureza passageira, ou seja, somente poderiam ser exercidos pela pessoa perante seus semelhantes durante o curso de sua vida, abrindo concessão para um elemento verdadeiro no falso princípio dos direitos inatos do homem sobre a própria pessoa, que seria dispor licitamente dela própria e de suas faculdades, o que não exigia serem reconhecidos para produção dos efeitos jurídicos que legitimariam a pessoa à pensar, quer na condição de direito originário ou positivo, somente havendo que se falar dos direitos adquiridos e que pela forma mais pura e completa, seria o direito à propriedade, algo implícito na própria capacidade jurídica humana.

<sup>113</sup> Cf. CIFUENTES, *op. cit.*, p. 39, esta era a opinião da corrente da Escola Histórica, que a exemplo de Adolfo Ravà, defendia oposição ao pensamento da Escola Jusnaturalista Iluminista (Jusracionalista), cujos ideais vertiam para direitos aceitos a partir da legislação e entendimento jurisprudencial e não como aqueles que já pertenceriam ao ser humano pela condição bastante de sua existência.

<sup>114</sup> Cf. GOGLIANO, *Direitos privados da personalidade*, p. 81, descrevendo a oposição existente por alguns juristas do começo do séc. XX acerca da interpretação do referido dispositivo, cujo texto traduzido por Souza Diniz indica: “§ 823 (*Direito exclusivamente por lesão culposa*) – *Quem, por dolo ou negligência, lesar, antijuridicamente, a vida, o corpo, a saúde, a liberdade, a propriedade ou qualquer outro direito de uma pessoa, estará obrigado, para com essa pessoa, à indenização do dano daí resultante.(...)*”. No mesmo sentido, CAPELO DE SOUSA, *O direito geral...*, p. 81-82 e SZANIAWSKI, *Direitos de personalidade e sua tutela*, p. 46.

Vale ressaltar que os (poucos) códigos jurídicos de Direito Privado europeus então vigentes no séc. XIX não tratavam desta categoria de direitos com a delimitação científica adequada<sup>115</sup>, ao passo que a necessidade do estudo jurídico segundo o entendimento da Escola do Positivismo Jurídico impunha que os direitos subjetivos deveriam estar fixados em norma escrita como condição para serem admitidos. Não obstante, tal Escola reconheceu a relevância técnica de direitos especiais de personalidade, a exemplo do nome, integridade física e honra, muito embora negassem o direito geral de personalidade<sup>116</sup>.

### 2.1.2 – Países de tradição consuetudinária (*Common Law*)

De início, é de rigor ressaltar que a evolução do tema dos países anteriores está de acordo com a tradição romano-germânica, contexto vinculado ao cenário da *actio iniuriarum* e, os países inseridos na cultura anglo-saxônica, a exemplo da Inglaterra e dos Estados Unidos da América, tiveram desdobramentos doutrinários e jurisprudenciais distintos.

Se, por um lado os países anteriormente mencionados tivessem apoio no resgate dos textos jurídicos romanos, a tradição jurídica britânica cultivou a tradição da sequência de decisões dos julgados para a definição das regras e normas a serem cumpridas, cujos marcos legais pertinentes ao presente estudo são a vigência da *Magna Carta* em 1215, a *Petition of Right* em 1628 a *Bill of Rights* em 1689 como decorrência da Revolução Gloriosa, que retirou o poder de governo do Rei, determinou a forma de sucessão Real, estabeleceu o Parlamento como instituição apta a fazê-lo e fixou diversos direitos civis aos cidadãos.

Tais diplomas são imprescindíveis para compreensão do desenvolvimento dos direitos civis na tradição consuetudinária e da incorporação do Humanismo nessas

---

<sup>115</sup> Em razão das normas abertas que se socorreriam da premissa jusnaturalista e do paradigma posto ser o Código Civil Francês que deixou de demarcar o conceito desta categoria de direitos, com ressalvas ao Código Civil Suíço de 1811, conquanto exposto anteriormente e reafirmado por Adriano de Cupis, *I diritti della personalità*, p. 16-17.

<sup>116</sup> Cf. CAPELO DE SOUSA, *O direito geral....*, p. 81.

etapas, ponto angular para que a proteção do indivíduo conquanto as ideias dos direitos de personalidade se firmassem, ainda que possuíssem nomenclatura distinta.

A *Magna Carta* se destacou nesses aspectos pelas disposições de vedação à prisão ou privação de bens dos cidadãos sem julgamento por seus próprios pares ou pelo senhor do território respectivo, de acordo com as leis aplicáveis, e pela descentralização dos julgamentos pelo Rei, em que este passaria a indicar quem os faria em seu nome, formando movimento itinerante ao longo da Inglaterra e que certo conjunto de normas e decisões gradativamente seriam aplicadas a todo contexto social de modo uniformizado<sup>117</sup>.

Por outro turno, a *Petition of Right* levou ao conhecimento Real vários abusos de poder que não deveriam mais ocorrer no reino, a exemplo da imposição de pagamento de tributos, doação, benevolência, empréstimos ou qualquer forma outra de transferência de riquezas pelos súditos em favor do Estado sem prévia aprovação do Parlamento, ou que as pessoas fossem obrigadas a hospedar antigos soldados ou fuzileiros navais sem consentimento deles, o que expressa notável insatisfação com os abusos da realeza<sup>118</sup>.

Enfim, a *Bill of Rights* tratou de elencar diversos atos arbitrários e contrários à lei e à religião por parte do antigo Rei James II e que não mais deveriam se repetir, dentre eles a distorção do Ordenamento Jurídico a bel-prazer do monarca, imposição de multas excessivas, punições ilegais e cruéis que contrariaram as leis e o direito à liberdade então vigentes na Inglaterra<sup>119</sup>.

Sobre essas principais fundações e outros princípios norteadores se assentou o Ordenamento Jurídico do *Commonwealth* e ainda que não houvesse nenhum direito de tutela da personalidade explícito, o conjunto de ideias vigentes afirmava os direitos de a

---

<sup>117</sup> Joseph Dainow, The Civil Law and the Common Law: some points of comparison. *The American Journal of Comparative Law*, v. 15, n. 3 (1966 - 1967), p. 419-435, p. 422, uma vez que o rei local era a autoridade e fonte reconhecida de lei e a partir da construção jurídica de decisões similares que a cultura costumeira se construiu, sobretudo na interpretação dos princípios da equidade e legalidade.

Esta medida evitaria que cada soberano tomasse decisões dissonantes do entendimento Real e contribuiria para a consolidação do pensamento jurídico no reinado.

<sup>118</sup> Disponível em < <https://www.law.gmu.edu/assets/files/academics/founders/petitionofright.pdf> > Acesso em 15 jul 2019. Nesse sentido, os capítulos I, II, XI e VI, respectivamente.

<sup>119</sup> Disponível em < [http://avalon.law.yale.edu/17th\\_century/england.asp](http://avalon.law.yale.edu/17th_century/england.asp) > Acesso em 15 jul 2019.

pessoa não ser tolhida de sua liberdade sem qualquer ordem ou mandamento legal, ou ainda, submetida a maus injustos ou constrangimentos ilícitos de quaisquer espécies a bens de sua propriedade.

Nesse sentido, cumpre esclarecer que os atos ilícitos no âmbito privado que ensejam reparação civil no *Common Law* recebem a denominação de *torts*, cuja legitimidade para se buscar indenização e reparação está incorporada em tal cultura jurídica desde suas origens, não havendo necessidade de positivação de tal ideia para que haja manejo por parte do ofendido em buscar reparação perante o sujeito lesante a despeito da violação de seus atributos pessoais<sup>120</sup>, a exemplo da reputação, honra, bom nome e identificação.

Isso se deve ao entendimento de que esses caracteres de personalidade seriam de propriedade do indivíduo e, em função de tal motivo, o titular estaria apto a reclamar de eventuais violações cometidas contra ele somente por deteriorações em seu patrimônio, ou seja, o dano deveria ser demonstrado para que houvesse reparação de prejuízos causados à pessoa, ou ainda reflexo em seu capital comercial<sup>121</sup>.

Não se entendiam a personalidade ou as potências do indivíduo como ativos jurídicos a serem tutelados, muito embora o sistema legal reconhecesse a necessidade de serem garantidos direitos à vida, liberdade de locomoção, comunicação e discurso e proteção contra arbitrariedades do Estado, o que prejudicaria a condição do exercício do domínio sobre si por parte do indivíduo, em direta alusão ao *ius in se ipsum*.

---

<sup>120</sup> Cf. Starkie Thomas, *A treatise on the law of slander, libel, scandalum magnatum, and false rumours: including the rules which regulate intellectual communications, affecting the characters of individuals and the interests of the public: with a description of the practice and pleadings of personal actions, informations, indictments, attachments for contempts, &c., connected with the subject*. Nova Iorque: G. Lamson, 1826, p. XXXI, As Leis da Inglaterra e o Common Law dispensam a positivação de ação destinada à reparação de danos causados a alguma pessoa, indicando que o direito à indenização repousa nos princípios basilares do Common Law.

Tal princípio pode ser identificado em *A digest of the laws of England*, compilado por Sir John Comyns e Kyd Stewart, 4ed. vol. I Dublin: Luke White, 1793, p.178: “*In all cases, where a man has a temporal loss, or damage by the wrong of another, he may have an action upon the case, to be repaired in damages.*”, em tradução livre do autor: “*Em todos os casos, onde o homem possui uma perda de tempo, ou prejuízos pelos atos ilícitos de terceiros, ele pode promover uma ação sobre o caso, para ser indenizado de seus danos.*”

<sup>121</sup> Cf. THOMAS, *op. cit.*, p. 2-3, exemplificando que o ataque à reputação de alguém bastaria para que lhe fosse conferida indenização, a exemplo de mercadores ou bancários sendo injustamente taxados de insolventes.

Se, por um lado o Reino Unido teve esse histórico para o reconhecimento desses direitos, os Estados Unidos da América somente puderam efetivamente incorporar seus direitos civis renegando a tirania a partir de sua independência em 1776 e da Declaração de Virgínia, que positivou os direitos iniciais que viriam a inspirar a Constituição do país em 1787, dentre os quais destacam-se a liberdade para buscar a felicidade (inclusive de convicção religiosa), igualdade e propriedade como direitos inatos à condição social do ser humano<sup>122</sup>, seguindo, portanto, a toada jusnaturalista vigente no contexto europeu, em paralelo às contribuições da Declaração Francesa de 1789 no contexto romano-germânico.

A esses direitos estabelecidos nas Declarações de Virgínia e na Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão se atribui a qualidade de direitos e garantias de Primeira Geração<sup>123</sup>, por terem características contra o Estado, entendido como agente limitador da liberdade individual e impedia a pessoa de conquistar seus objetivos ou

---

<sup>122</sup> “A DECLARATION OF RIGHTS made by the representatives of the good people of Virginia, assembled in full and free convention which rights do pertain to them and their posterity, as the basis and foundation of government.

1. *That all men are by nature equally free and independent and have certain inherent rights, of which, when they enter into a state of society, they cannot, by any compact, deprive or divest their posterity; namely, the enjoyment of life and liberty, with the means of acquiring and possessing property, and pursuing and obtaining happiness and safety. (...)*

16. *That religion, or the duty which we owe to our Creator, and the manner of discharging it, can be directed only by reason and conviction, not by force or violence; and therefore all men are equally entitled to the free exercise of religion, according to the dictates of conscience; and that it is the mutual duty of all to practise Christian forbearance, love, and charity toward each other.”, The Proceedings of the Convention of Delegates, Held at the Capitol, in the City of Williamsburg, in the Colony of Virginia, on Monday the 6th of May, 1776. Williamsburg (1776), 100-103; Hening, William W. (ed) *The Statutes at Large, IX*, (1890-1923) 109-112. Disponível em < <http://www.history.org/almanack/life/politics/varights.cfm> > Acesso em 15 jul 2019. Em tradução livre do autor: “UMA DECLARAÇÃO DE DIREITOS elaborada pelos representantes do povo de Virgínia, reunidos em total liberdade para convenção cujos direitos lhes pertencem daquele ponto à posteridade, como base e fundação do governo.*

1. *Que todo homem é igualmente livre e independente por natureza e possui certos direitos inerentes, dos quais, quando ingressam em estado de sociedade, não podem ter a eficácia diminuída, retirada ou privada por ninguém; nomeadamente, o gozo da vida e da liberdade, com direito de adquirir e manter propriedade, e buscando e obtendo felicidade e segurança. (...)*

16. *Que a religião, ou a devoção que nós devemos a nosso Criador, e suas formas de libertação, podem ser endereçadas somente pela razão e convicção, não pela coação ou violência; e considerando todos os homens sendo igualmente capazes a exercer livremente o credo, de acordo com o que lhe ditar a própria consciência; e que é o dever mútuo de todos os Cristãos serem pacientes, amarem e serem caridosos com outros.”*

<sup>123</sup> Cf. Alexandre de Moraes, in *Direito Constitucional*. 23ª ed. São Paulo: Atlas, 2008, p. 31 e Norberto Bobbio, in *A era dos direitos*. 9 ed. Tradução de Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004, p. 8-9 e CIFUENTES, *Derechos personalísimos*, p. 29, a despeito da falta de liberdade generalizada do contexto histórico absolutista.

melhorar a condição de vida, em razão da estratificação social e balizamento dos direitos de acordo com os privilégios de classe do Estado Absolutista<sup>124</sup> e dos contextos sociais imediatamente anteriores.

### 2.1.3 – Ponto de chegada: Transição ao século XX

Ainda que não existisse a conceituação definitiva dos direitos de personalidade em algum Código legislativo ou lei específica, na transição do séc. XIX para o séc. XX se verificam diversos fenômenos doutrinários, jurisprudenciais e legiferados que consagraram tal categoria de direitos em situações de inovação jurídica se comparados com cenários tradicionais da *ius iniuriarum*, do *ius in se ipsum* ou do princípio que garantiria a ampla proteção à propriedade pelo *Common Law* a exemplo:

- Da medida restritiva concedida ao Príncipe Albert contra William Strange em 8 de fevereiro de 1849 para que não fossem publicadas as obras de desenho produzidas por ele e pela Rainha Victoria como hobbies privados e que ficavam fora do alcance de terceiros, isto é, somente serviriam para contemplação própria ou a pessoas determinadas, pois estavam guardadas em local protegido em Windsor, mas, foram obtidos de modo ilegítimo e o conhecimento indevido de tais materiais violaria o direito à privacidade do príncipe<sup>125</sup>;
- Da condenação exarada pelo Tribunal de Siene, França, em 16 de junho de 1858 que obrigou a destruição de pinturas (*sketches*) realizadas a partir de fotografia da atriz Elizabeth Rachel Félix em seus últimos momentos de vida, produzida sem a autorização da família<sup>126</sup>;

---

<sup>124</sup> Cf. CIFUENTES, *Derechos personalísimos*, p. 30, citando Georg Jellinek, *La Declaración de los Derechos del Hombre y Ciudadano*. Trad. A. Posada. Madri: 1908, p. 226 e 227, destacando que havia a imposição da religião, coação, censura e proibição de associação, que impulsionou a liberdade aplicada a todos esses campos.

<sup>125</sup> *Prince Albert v. Strange*, 2 DeGex & Sm. 652,695 (1849). Disponível em <http://www.worldlii.org/int/cases/EngR/1849/255.pdf>, Acesso em 15 jul 2019.

<sup>126</sup> Cf. Vernon Valentine Palmer, *The Recovery of Non-Pecuniary Loss in European Contract Law*. Cambridge: Cambridge University Press: 2015, p. 67 e Huw Beverley-Smith, Ansgar Ohly e Agnès Lucas-Schloetter *Privacy, property and personality*. Cambridge: Cambridge University Press, 2005, p. 147.

- Da necessidade de autorização por quem é retratado em fotografia para que seu autor ou proprietário realize qualquer tipo de divulgação pela Legislação de Propriedade Intelectual da Bélgica promulgada em 1886;
- Do direito de privacidade postulado pelo juiz da Suprema Corte Norte Americana Louis Brandeis e o Advogado Bretão Samuel Warren diante das posturas invasivas de jornalistas devassando a vontade do indivíduo em estar só ou permanecer em refúgio, em artigo publicado em 1890.

Ainda que houvesse críticas à falta da positivação dos direitos da personalidade, sobretudo para fins do Direito Privado, uma vez que dizia respeito às relações intersubjetivas e não somente em detrimento ao Estado Absoluto<sup>127</sup>, o que se identificou como lacuna a ser solucionada, o reconhecimento de tais direitos já teria sua marca no entendimento jurídico corrente, sobretudo pelos avanços da técnica e do progresso econômico que estavam a ocorrer<sup>128</sup>.

Sob esses argumentos, foi propugnada a ideia de que havia pluralidade de direitos de personalidade, como resposta às potências ilimitadas do *ius in se ipsum*, daí a necessidade de se limitarem e positivarem quais seriam esses e sua abrangência no campo jurídico, o que viria a ser conhecida como teoria pluralista ou atomista dos direitos da personalidade<sup>129</sup>.

Pelas ideias do pluralismo dos direitos da personalidade terem preponderado, num primeiro momento, percebe-se hiato no desenvolvimento de tais direitos durante o início do séc. XX, seja em razão das crises econômicas que a civilização atravessou e da ascensão de regimes totalitários na Europa ou da necessidade de se confirmar o Imperialismo nas potências da época, tendo resultado na ocorrência de duas Grandes Guerras, contexto de que o indivíduo aparentava ter deixado de ser a razão de ser do aparelho jurídico.

---

<sup>127</sup> Cf. CAPELO DE SOUSA, *O direito geral de personalidade*, p. 81.

<sup>128</sup> Cf. CIFUENTES, *Derechos personalísimos*, p. 40.

<sup>129</sup> Cf. CAPELO DE SOUSA, *op. cit.*, p. 81.



Todavia, tal inércia não obistou o reconhecimento da subjugação do indivíduo perante o poder aparelhado pelo Estado depois do término da Segunda Grande Guerra e do florescimento da economia de massa e consumo que se sucedeu<sup>130</sup>, sobretudo pela construção da Declaração Universal dos Direitos Humanos em 1948 pela Organização das Nações Unidas, passou-se a discutir os direitos de personalidade em patamar mais abrangente que a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão 159 anos antes.

Essa modificação de pensamento jurídico se deu a partir da promulgação da Constituição Alemã de 1949, que assegurava a inviolabilidade da dignidade da pessoa humana e que impôs interpretação mais abrangente do então §823 do BGB, que se limitava a aplicações para fins de indenização quando havia lesão a certos bens do indivíduo, retomando as ideias de Puchta de que haveria somente um direito de personalidade e deste irradiariam os demais, conhecida como teoria monista<sup>131</sup>.

Assim, a proteção da dignidade da pessoa humana seria um dos paradigmas que norteariam o desenvolvimento do estudo aos direitos da personalidade no séc. XX, que possui vinculação direta à percepção da individualidade do ser humano dentro de seu contexto social, fosse a partir da participação do sistema por meio do voto ou de sua interferência no meio produtivo<sup>132</sup> e de seu direito à privacidade e de autonomia sobre si próprio e formação de seu intelecto<sup>133</sup>.

Em contraponto às técnicas de publicidade, tratamento de dados pessoais e meios de comunicação escalares no período pós-guerra, todos acentuados pela paulatina e constante evolução tecnológica revelou na necessidade de se delimitar um direito geral de

---

<sup>130</sup> Cf. CAPELO DE SOUSA, *O direito geral de personalidade*, p. 84.

<sup>131</sup> Cf. NR 106, Capítulo 2.1.1 e CAPELO DE SOUSA, *op. cit.*, p. 81-82 e 84-85;

<sup>132</sup> Cf. CAPELO DE SOUSA, *op. cit.*, p. 84.

<sup>133</sup> Cf. CIFUENTES, *Derechos personalísimos*, p. 40, indicando “*Ante las nuevas condiciones del progreso, la técnica, el refinamiento de las ideas sobre la condición humana y social del hombre, aflora la revalorización de doctrinas jurídicas que pugnan por resguardar la dignidad, el imperio personal y la vida interior y privada.*”, em tradução livre: “*Diante das novas condições do progresso, a técnica, o refinamento das ideias sobre a condição humana e social do homem, aflora a revalorização do pensamento jurídico que buscam por proteger a dignidade, a vida interior e privada, além de outras faculdades próprias que estão ao alcance da vontade.*”

personalidade, à medida que o indivíduo se empodera de suas diferentes expressões e impacto em sua vida como razão de sobrevivência ou de cultura<sup>134</sup>, admitindo que deste partam figuras parcelares ou direitos especiais diante da complexidade do próprio ser humano<sup>135</sup> e de suas projeções na vida em sociedade.

## **2.2 – Conceito do direito geral de personalidade, o objeto tutelado juridicamente e suas características**

Seguindo a trajetória histórica abordada no tópico anterior, passar-se-á à discussão do conceito dos direitos de personalidade, que merece uma advertência imprescindível para o estudo, que é a premissa inicial de vedação ao retrocesso social<sup>136</sup>.

Isto é, este é um dos grupos de direitos a despeito do ser humano cujo incremento acompanha a evolução da própria sociedade e a partir do momento em que a experiência jurídica os revela<sup>137</sup> e os reconhece não se deve regredir de tal contexto de cultura jurídica, sob pena de ocorrer involução a despeito da proteção jurídica do indivíduo.

A mencionada involução se denota contraditória com o antropocentrismo jurídico firmado nos sistemas jurídicos contemporâneos a partir da fixação das premissas do Cristianismo e Humanismo, pois se reconheceu que cada indivíduo é detentor de direitos ligados à própria espécie pelo estado de consciência e razão que lhes são intrínsecos, ainda

---

<sup>134</sup> Cf. CIFUENTES, *Derechos personalísimos*, p. 40.

<sup>135</sup> Assim descrito por CAPELO DE SOUSA, *O direito geral de personalidade*, p. 85, DE CUPIS, *I diritti della personalità*, p. 39.

<sup>136</sup> Cf. José Joaquim Gomes Canotilho, *Direito constitucional e teoria da constituição*. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2003, p. 338-339: “O princípio da democracia econômica e social aponta para a proibição de retrocesso social.

*A ideia aqui expressa também tem sido designada como proibição de ‘contra-revolução social’ ou da ‘revolução reaccionária’. Com isto quer dizer-se que os direitos sociais e econômicos (ex.: direitos dos trabalhadores, direito à assistência, direito à educação), uma vez obtido um determinado grau de realização, passam a constituir, simultaneamente, uma garantia institucional e um direito subjectivo.”*

<sup>137</sup> Cf. BITTAR, *Os direitos da personalidade*, p. 6.

que não esteja com suas capacidades cognitivas plenas, o que elevou o ser humano ao centro do sistema jurídico<sup>138</sup>.

Logo, qualquer ocorrência de limitação a esse grupo de direitos que já tivessem sido reconhecidos fragiliza toda a sociedade, especialmente porque a segurança jurídica na revelação e incorporação de tais direitos é resultante de conflitos sociais decorrentes de opressão ou injusta valorização do capital humano em prol da pacificação social<sup>139</sup> e o ato de revogação ou cassação significaria desconsiderar e desmerecer a luta de quem teve por objetivo construir futuro mais justo.

Nesse sentido, é compreensível que sob esta medida estariam incutidas as ideias de dignidade e civilidade em contraposição à barbárie<sup>140</sup>, cujo principal desafio seria compreender, interpretar e aplicar o postulado de transcendência material que a qualidade

---

<sup>138</sup> Cf. José Castán Tobeñas, *Los derechos de la personalidad*. Madri: Reus, 1952, p. 6: “*La persona individual tiene una esfera de poder jurídico. Precisamente el Derecho existe por causa del hombre y es éste el sujeto primario e indefectible del Derecho privado, al igual que del Derecho público*”, em tradução livre do autor: “*A pessoa individual possui uma esfera de poder jurídico. Efetivamente, o Direito existe por causa do homem e este é o sujeito primário e indefectível do Direito privado e do Direito público.*”; Miguel Reale, *Fundamentos do Direito*. 2 ed. rev. São Paulo: EDUSP, 1972, p. 302-307, mencionando tal condição como valor-forte do indivíduo e GOGLIANO, *Direitos privados da personalidade*, p. 150, citando Hermogenianus, D. 1, v.2: “*Cum igitur hominum causa omnes ius constitutum sit*”.

<sup>139</sup> Rudolf von Ihering, *Struggle for law*. 5ed. Trad. John L. Lalor. Chicago: Callaghan and Company, 1879, p. 1-2. Ainda que o autor se refira ao estado de paz social como resultado da em que seria resultante de inevitável conflito. A influência do Iluminismo e ascensão da atividade capitalista sob o mantra da liberdade e propriedade ficam evidenciados: “*Law is an uninterrupted labor, and not of the state power only, but of the entire people. The entire life of the law, embraced in one glance, presents us with the same spectacle of restless striving and working of a whole nation, afforded by its activity in the domain of economic and intellectual production. Every individual placed in a position in which he is compelled to defend his legal rights, takes part in this work of the nation, and contributes his mite towards the realization of the idea of law on earth.*”, em tradução livre do autor: “*O Direito é um trabalho ininterrupto, e não somente pelo poder estatal, mas por todas as pessoas. A existência do Direito, acolhida à primeira vista, nos apresenta com o mesmo espetáculo de trabalho e esforço incansáveis de toda uma nação, sustentado pela sua atividade no campo da produção econômica e intelectual. Todo indivíduo inserido numa posição que é compelido a defender seus direitos, assume seu papel no trabalho da nação e contribui com a concepção da ideia do direito na Terra à sua medida.*”.

<sup>140</sup> Cf. mencionado por CIFUENTES, *Derechos personalísimos*, p. 107, “*La sociedad decae cuando no se respetan todos y cada uno de sus miembros, cuando aquel sentido primordial de ser uno es desconocido, cuando la personalidad es atropellada. En tal caso se desea masificar y el producto es la masa, no la sociedad; la pasiva soldadura de una comunidad sin espíritu ni carácter.*”, em tradução livre do autor: “*A sociedade decai quando as pessoas não se respeitam umas às outras, quando aquele sentido primordial de ser alguém é desconhecido, quando a personalidade é atropellada. Em tal caso, se deseja masificar e o produto é a massa, não a sociedade; a ligação inerte de uma comunidade sem espírito nem caráter.*”.

racional do ser humano implica<sup>141</sup>, homenageando suas características políticas e evitando a auto degradação da espécie, especialmente.

Isto posto, ressalta-se a ideia inicial de que os direitos de personalidade estariam vinculados à personalidade jurídica da pessoa em seu sentido de capacidade, o que lhe permitiria ser detentor de direitos e obrigações, de modo geral<sup>142</sup>.

Todavia, os direitos de personalidade prescindem tal circunstância, posto que são eles que vão admitir não apenas a mencionada capacidade jurídica ao ser humano<sup>143</sup>, mas todos os outros desdobramentos vinculados às projeções exteriores de sua vontade.

Ainda, cabe ressaltar o aprimoramento da ideia do *in se ipsum* que se confundia por vezes na premissa do *in corpus suum potestas*<sup>144</sup> para a apreensão adequada do conceito dos direitos da personalidade, pois, muito embora legitimasse a irradiação de vontade do indivíduo, ao mesmo tempo lhe imporia limitações de ordem religiosa que impediam o suicídio ou conduta outra em aguda degradação à integridade física ou psíquica do indivíduo por ele praticada, podendo comprometer o gozo da vida que se entendia como paradigma, o que se desejava prevenir<sup>145</sup>.

Muito embora não seja ponto pacífico no campo jurídico, há corrente que admite a ampla disposição do próprio corpo conforme a vontade do indivíduo, dado que é parte do próprio *ser* e, portanto, o condicionamento como melhor aprouver à pessoa

---

<sup>141</sup> Cf. CIFUENTES, *Derechos personalísimos*, p. 108 e BITTAR, *Os direitos da personalidade*, p. 10-11.

<sup>142</sup> Cf. DE CUPIS, *I diritti della personalità*, p. 19.

<sup>143</sup> Cf. Francisco Cavalcanti Pontes de Miranda in *Tratado de direito privado. Parte especial*. Tomo VII. Direito de Personalidade. Direito de Família. 1 ed em e-book. Atualizado por Rosa Maria de Andrade Nery. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. Edição Thomson Reuters Proview, § 731, ponto 1, contradizendo a teoria proposta por Francesco Ferrara, indicando como atécnica a abordagem de capacidade jurídica como pré-condição para tanto e Rubens Limongi França, *Manual de Direito Civil*. v. 1 2ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1971, p. 148.

<sup>144</sup> Cf. PONTES DE MIRANDA, *op. cit.*, § 731, ponto 1.

<sup>145</sup> Seguindo o exposto do tópico anterior, cujos recortes históricos indicaram Amescúa, Stryck e Savigny.

respectiva é legítimo<sup>146</sup>, ainda que aquilo pretendido seja considerado ilícito por alguns contextos sociais.

Cabe ressaltar, também, a característica inata ou intrínseca à condição humana que foi atribuída a esse grupo de direitos, decorrente do movimento Humanista e das influências do Cristianismo que foram resgatadas a partir dos estudos da Escola de Bologna e fixados definitivamente com o Jusnaturalismo Racional tendo seu ápice na Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, conquanto já verificado.

Sob o aspecto científico do Direito, é expressiva a contribuição da Escola Histórica, pois defendeu a característica de direito subjetivo que o exercício e a tutela protetiva dos direitos de personalidade possuem e da necessidade de estarem positivados<sup>147</sup>, como forma de sobretudo porque somente será capaz de reclamar e limitador do que será interpretado como eventual exercício regular ou abuso de direito é originariamente o próprio titular e somente ele poderia sê-lo, com as ressalvas para familiares, herdeiros e terceiros com comprovado interesse jurídico para exercê-los como se o titular fosse em situações de impossibilidade de manifestação de própria vontade, mas que é possível admitir a aplicação postulada por imperativos éticos conforme o contexto.

Tal necessidade decorreria da ausência de disposição expressa da maioria das legislações europeias e que dependia de amparo na jurisprudência para embasar a *actio iniuriarum* com o fito de julgar as violações dos direitos à personalidade no âmbito do Direito Público, o que já se perceberia a necessidade de conceituação adequada para que a legislação fosse suficiente, eficaz e adequada.

Por tratarem da unidade do ser humano em sua mais completa substância, por vezes os conceitos formulados para os direitos de personalidade encerram lógica circular que

---

<sup>146</sup> Cf. remonta Antonio Chaves in *Direito à vida e ao próprio corpo. (Intersexualidade, transexualidade e transplantes)*. 2ed. rev. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1994, p. 83 às ideias de Alfredo Orgaz, in *consentimiento del damnificado*, t. 150, e p. 84 à Windscheid, descrevendo que a vontade é decisiva para a própria pessoa tal qual é para qualquer objeto de direito, ou ainda, consoante o defendido por PUCHTA, também abordado no tópico anterior.

<sup>147</sup> A esse respeito reflete DE CUPIS, *I diritti della personalità*, p. 39-40 e 43-45.

utilizam a própria expressão *personalidade* para explicar quais seriam os objetos tutelados por esses direitos, o que não é cientificamente apropriado<sup>148</sup>.

Então, com o esclarecimento que lhe é particular, o conceito proposto por Rubens Limongi França se perpetua como orientação basilar dos estudos sobre o tema, cujo entendimento destes direitos como “*faculdades jurídicas cujo objeto são os diversos aspectos da própria pessoa do sujeito, bem assim os seus prolongamentos e projeções*”<sup>149</sup>, cuja apreensão da ideia da personalidade estaria diretamente ligada com a interferência da vontade do indivíduo em relação a outros sujeitos de direito, coisas e ambientes<sup>150</sup>.

---

<sup>148</sup> Tal fenômeno de retórica indica tão somente a complexidade do estudo do tema, em que é possível identificar o uso do próprio objeto tutelado para descrever seu conceito, conforme bem assentado por CAPELO DE SOUSA, *O direito geral de personalidade*, p. 118, sob pena de se causar o “efeito de boomerang”, a exemplo de:

DE CUPIS, *Os direitos da personalidade*. Tradução de Afonso Celso Furtado Rezende. 2ed. São Paulo: Quorum, 2008. p. 23-24, da tradução da primeira edição de sua obra, indica que seriam “*todos os direitos, na medida em que destinados a dar conteúdo à personalidade*” e “constituindo o *minimum necessário e imprescindível ao seu conteúdo*” e que “*sem os quais a personalidade restaria uma susceptibilidade completamente irrealizada.*”, conceito repetido também na segunda edição de seu trabalho, *I diritti della personalità*, 2 ed. Milão: Giuffrè, 1982, p. 13-14:

PONTES DE MIRANDA, *Tratado de direito privado. Parte especial*. Tomo VII, § 731 faz menção ao conceito desses direitos como: “*Direitos de personalidade são todos os direitos necessários à realização da personalidade, à sua inserção nas relações jurídicas. O primeiro dêles é o da personalidade em si-mesma, que bem se analisa no ser humano, ao nascer, antes do registro do nascimento de que lhe vem o nome, que é direito de personalidade após o direito de ter nome, já êsse, a seu turno, posterior, logicamente, ao direito de personalidade como tal.*”;

Ou ainda, GOGLIANO, *Os direitos privados da personalidade*, p. 229: “*Direitos da personalidade são os direitos subjetivos particulares, que consistem nas prerrogativas concedidas a uma pessoa pelo sistema jurídico e assegurada pelos meios de direitos para fruir e dispor, como senhor, dos atributos essenciais da sua própria personalidade, de seus aspectos, emanações e prolongamentos, como fundamento natural da existência e da liberdade, pela necessidade da preservação e do resguardo da integridade física, psíquica e moral do ser humano, no seu desenvolvimento.*”

Assim advertiu António Menezes Cordeiro, *Tratado de Direito Civil*, Tomo I. 4ed. ref. e atual. Coimbra: Almedina, 2017, p. 932, demonstrando o conceito de Otto von Gierke: “*Chamamos de direitos de personalidade aos direitos que concedem ao seu sujeito um domínio sobre uma parte da sua própria esfera de personalidade. (...)*”, citando *Deutsches Privatrecht I* (1895), p. 702-703.

<sup>149</sup> Cf. *Manual de direito civil*. v. 1. 2ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1971, p. 321, Direitos da personalidade – coordenadas fundamentais. *Revista da Academia Brasileira de Letras Jurídicas*, Rio de Janeiro, v. 7, n. 4, p. 37-50, 1993, p. 37 e *Instituições de direito civil*. 5ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 1999, p. 935.

<sup>150</sup> Em proposição similar, BITTAR, *Os direitos da personalidade*, p. 10: “*os direitos de personalidade devem ser compreendidos como: a) os próprios da pessoa em si (ou originários), existentes por sua natureza, como ente humano, com o nascimento; b) e os referentes às suas projeções para o mundo exterior (a pessoa como ente moral e social, ou seja, em seu relacionamento com a sociedade.*”.

Dentre as possíveis manifestações dos direitos da personalidade que estão incluídas nesse conjunto, tem-se a *identidade* da pessoa<sup>151</sup> como objeto de estudo principal deste estudo, ressalvados os demais aspectos das potências do indivíduo, v.g., a liberdade, a privacidade e intimidade, integridade física, psíquica, reputacional e moral<sup>152</sup>.

Inicialmente, esta categoria de direitos carrega característica de oponibilidade contra terceiros (*erga omnes*) cunhada de *absoluta*, sobretudo pela origem de seu reconhecimento primo ter ocorrido a partir da negação em relação à figura opressora do Estado, conquanto dissesse respeito diretamente à liberdade e igualdade e que acaba por evoluir a partir da ideia original e gerar repulsa a tudo aquilo que não é o próprio titular, em verdadeiro ato de negação contra os demais enaltecendo a figura individual<sup>153</sup>.

Com efeito, consoante já defendido pela Escola Histórica, os direitos de personalidade atendem primordialmente a seu titular enquanto direitos subjetivos, dado que *a priori* somente a própria pessoa possui a medida exata de seu exercício e plenitude consoante sua vontade de exercício e percepção de comprometimento destes por eventual violação, que poderá exigir indenização ou tutelas judiciais específicas para preservação de sua personalidade, ou, a seu critério, tolerá-las e decidir por nada fazer nesse aspecto<sup>154</sup>.

Vale complementar que os direitos de personalidade possuem, também, as qualidades de não dissociação do titular com a própria pessoa por acepção lógico-material, sendo classificados como *irrenunciáveis* e *indisponíveis*<sup>155</sup>, todavia, o exercício do direito

---

<sup>151</sup> CAPELO DE SOUSA, *O direito geral de personalidade*, p. 243-352.

<sup>152</sup> Cf. GOGLIANO, *Os direitos privados da personalidade*, p. 229.

<sup>153</sup> Cf. TOBEÑAS, *Los derechos de la personalidad*, p. 23, CIFUENTES, *Derechos personalísimos*, p. 188-189, CAPELO DE SOUSA, *op. cit.*, p. 401-402 e Teixeira de Freitas, *Consolidação das Leis Civis*, 3ed. aum. Rio de Janeiro: Garnier, 1896, p. 63, nota 59 *apud* GOGLIANO, *op. cit.*, p. 238.

DE CUPIS, *I diritti della personalità.*, p. 51 descreve este fenômeno jurídico como uma relação contra a generalidade, dado que os direitos de personalidade podem ser lesados por quaisquer terceiros em conflito com a posição do titular.

<sup>154</sup> Cf. DE CUPIS, *op. cit.*, p. 43-45, CAPELO DE SOUSA, *op. cit.*, p. 607 e CIFUENTES, *op. cit.*, p. 148.

<sup>155</sup> Cf. CAPELO DE SOUSA, *Os direitos privados...*, p. 609, PONTES DE MIRANDA, *Tratado de direito privado*. Tomo VII, § 728. CIFUENTES, *Derechos personalísimos.*, p. 187 descreve que os direitos de personalidade são indisponíveis em essência, mas, em hipóteses determinadas, algumas faculdades são passíveis de cessão/limitação.

de ação para que a tutela específica seja alcançada possui o caráter optativo de acordo com a conveniência de seu titular por ser direito subjetivo.

A bem disso, essa categoria de direitos exsurge com o indivíduo<sup>156</sup> e não requer maiores formalidades para que passem a surtir efeitos de modo conatural em sua existência, posto que fazem parte intrínseca dela, tendo sua característica inata passando a incidir sobre pessoa, podendo ser denominados de *originários*, deste modo<sup>157</sup>.

Conseqüentemente, àqueles direitos parcelares que compõem o coletivo dos direitos da personalidade e dependem de algum ato jurídico específico se denominam *adquiridos*, a exemplo dos direitos morais de autor, que passarão a existir a partir da publicação da obra, do sigilo da correspondência, do controle de divulgação dos fatos íntimos e privados à medida que ocorrem e das peças que conterão a imagem-retrato do titular<sup>158</sup>.

Uma vez perfectibilizados, os direitos de personalidade possuem duração de acordo com o aspecto específico a ser avaliado, pois pode ser delimitada pelo período em vida a despeito da capacidade jurídica de seu titular e indeterminada em alguns matizes, já que a própria morte ao dar cabo à vida não é capaz de encerrar a perpetuação dos efeitos da pessoa na sociedade, a exemplo da honra e reputação do *de cuius*, que merecem a proteção *post mortem*, tais quais os direitos de não conspurcação do cadáver, da *identidade*, de sua vida privada<sup>159</sup> e dos direitos morais de autor<sup>160</sup>.

---

<sup>156</sup> Cf. TOBEÑAS, *Los derechos de la personalidad*, p. 22-23. Ainda que haja o dissenso da doutrina sobre o momento do estabelecimento da personalidade jurídica do nascituro, cf. Silmara Juny de Abreu Chinellato *in Tutela civil do nascituro*. São Paulo: Saraiva, 2000, p. 145, a despeito das Teorias Natalista, Concepcionista e Concepcionista Imprópria, apontando o cerne de cada uma delas, respectivamente: O nascimento com vida, o momento da concepção do zigoto e da concepção condicionada ao nascimento com vida.

<sup>157</sup> Cf. TOBEÑAS, *op. cit.*, p. 22, CIFUENTES, *Derechos personalísimos*, p. 175-176 e CAPELO DE SOUSA, *O direito geral de personalidade*, p. 415-416, passagem que indica o direito à vida, ao corpo, à liberdade, à honra e à identidade.

<sup>158</sup> Cf. TOBEÑAS, *op. cit.*, p. 23, CIFUENTES, *op. cit.*, p. 177-178 e CAPELO DE SOUSA, *op. cit.*, p. 417.

<sup>159</sup> Fábio Maria de Mattia. *Direitos da personalidade – II*, in FRANÇA, Rubens Limongi (org.). *Enciclopédia Saraiva do Direito*, v. 28, p. 156. São Paulo: Saraiva, 1977 e CAPELO DE SOUSA, *O direito geral de personalidade*, p.188-189 e 192.

<sup>160</sup> Assim enumerados por Silmara Juny de Abreu Chinellato *in Direito de autor e direitos da personalidade: reflexões à luz do código civil*. Tese (Concurso para Professor Titular) - Faculdade de Direito da Universidade



De tal sorte, podem ser considerados *vitalícios* os direitos de personalidade que perduram pela exata medida de tempo que seu titular estiver em vida (*ad vitam*) e *perenes*<sup>161</sup> todos aqueles que sobrevivem à morte e geram obrigações negativas contra terceiros, de forma ampla, ou ainda, prerrogativas aos herdeiros.

Também, essa categoria de direitos é *não pecuniária*<sup>162</sup>, ao passo que é inadequada sua avaliação em dinheiro, não somente pela desumanização ao precificar o indivíduo, mas pela impossibilidade de ser manejada como objeto passível de satisfação de obrigações ou créditos em favor de terceiros<sup>163</sup>, por isso também indicada como *extrapatrimonial, impenhorável ou inalienável*.

Cabe esclarecer que a compatibilidade de monetização de algumas manifestações contidas nos direitos de personalidade não se confunde com a mercantilização do conjunto abstrato a que se faz alusão, pois a exploração econômica de certos direitos de acordo com a intenção de seu titular exteriorizada pela atividade específica e bem acabada e somente nesta medida, deve ser considerada para fins patrimoniais<sup>164</sup>, a exemplo dos frutos colhidos a partir do material que contém sua imagem ou voz<sup>165</sup>, da limitação voluntária à privacidade pelo tratamento dos dados pessoais do titular ou da própria atividade laborativa.

---

de São Paulo, 2008, p. 166 para o direito de paternidade à obra, jamais lhe podendo ser dissociado da obra; p. 175 para o direito ao inédito, em que os herdeiros se limitam a publicar o que foi criado pelo autor de acordo com sua vontade declarada, se após determinado tempo ou se nunca haverá a circulação e p. 186 e 188-189 para o direito de integridade ser mantido como direito-dever dos herdeiros ou de respeitar a vedação à modificação da obra manifestada pelo autor ainda em vida e que assim deverá permanecer. Também, cf. CAPELO DE SOUSA, *O direito geral...*, p. 188-189 e 192.

<sup>161</sup> A Vitalicidade é mencionada por CIFUENTES, *Derechos personalísimos*, p. 179-180, CAPELO DE SOUSA, *op. cit.*, p. 413 e a perenidade diferenciada expressamente por este último à p. 413.

<sup>162</sup> DE CUPIS, *I diritti della personalità*, p. 51-52 indica que tais direitos seriam não patrimoniais pois não haveria utilidade imediata de ordem econômica, mesmo que exista direito à justa indenização caso ocorra violação a quaisquer desses direitos, pois, é a partir dos direitos de personalidade que seu titular pode se valer se suas manifestações para a utilidade econômica, mas que com o conjunto abstrato não devem ser confundidos.

<sup>163</sup> Cf. CIFUENTES, *op. cit.*, p. 183, CAPELO DE SOUSA, *op. cit.*, p. 414-415 e GOGLIANO, *Os direitos privados da personalidade.*, p. 239.

<sup>164</sup> Cf. CAPELO DE SOUSA, *op. cit.*, p. 408-409 e DE CUPIS, *op. cit.*, p. 65-66.

<sup>165</sup> Cf. BITTAR, *Os direitos da personalidade*, p. 50-51, cujas lições remetem à disposição bem delimitada do caráter temporário e específico para a exploração de tais ativos da personalidade de acordo com sua natureza peculiar.

Não obstante, a limitação voluntária a certas faculdades dos direitos de personalidade possuem intrínseca qualidade de revogação a qualquer tempo por seu titular, em razão do caráter absoluto já analisado como maneira efetiva de perfectibilizar a ideia do *ius in se ipsum*, não dependendo de motivação ou justa causa para ser invocada, sendo bastante a vontade discricionária da pessoa em por termo à situação que verse sobre certas faculdades dos direitos de personalidade que não mais lhe é conveniente<sup>166</sup>.

Esta categoria de direitos também é marcada pela *intransmissibilidade* a terceiros, uma vez que é personalíssima e inseparável do titular por definição, seja pela estrita e íntima relação com o próprio sujeito ou por somente fazerem sentido aos seus anseios e necessidades<sup>167</sup>.

A situação de morte e abertura da sucessão pode gerar aparente contrariedade a esta premissa, uma vez que os herdeiros, familiares próximos e terceiros com legítimo interesse jurídico podem reclamar por tutelas ou providências em atenção à pessoa do *de cuius* ao postular representação de seus melhores interesses ou agindo como se o finado titular fosse em regime especial, como decorrência dos vínculos havidos e com fundamento moral<sup>168</sup>.

Todavia, essa possibilidade de manifestação ulterior à morte é exercida por atos próprios de seus titulares<sup>169</sup>, não devendo existir confusão entre a natureza jurídica da manifestação originária do *de cuius* com o interesse jurídico daqueles que recebem o direito-dever em preservar alguns de seus direitos de personalidade depois que cessa sua vida de natureza jurídica suplementar ou derivada.

---

<sup>166</sup> Cf. CAPELO DE SOUSA, *O direito geral de personalidade*, p. 409-410, ressaltando a necessidade de prestação de justa indenização e incidência de cláusulas penais pelo exercício do direito unilateral de revogação conforme a natureza jurídica da relação estabelecida, que também devem atender aos ditames contratuais de lisura, licitude e proporcionalidade, sob pena de serem consideradas nulas, cf. BITTAR, *Os direitos da personalidade*, p. 50.

<sup>167</sup> Cf. TOBEÑAS, *Los derechos de la personalidad*, p. 23, CIFUENTES, *Derechos personalísimos*, p. 186 e CAPELO DE SOUSA, *op. cit.*, p. 402-403. Adriano de Cupis, *I diritti della personalità*, p. 53-54 descreve que existe nexo de natureza orgânica entre sujeito e objeto de maneira inseparável, de modo que a integridade física, a honra, a liberdade de Tício não podem vir a ser de Caio.

<sup>168</sup> Cf. CAPELO DE SOUSA, *op. cit.*, p. 404.

<sup>169</sup> Cf. BITTAR, *op. cit.*, p. 13.

Deveras, podem ser classificados como *imprescritíveis* como consequência direta da indisponibilidade enquanto conjunto abstrato de direitos da pessoa<sup>170</sup>, devendo ser avaliada a situação concreta de acordo com a faculdade específica dos direitos de personalidade para identificar se houve prescrição ou decadência, sendo a pedra angular para a avaliação do caráter não pecuniário do direito parcelar da personalidade<sup>171</sup>.

A título de exemplo, é impensável o exercício do direito ao nome ou do direito moral de autor pela reivindicação de paternidade de obra caducarem ou o direito a se buscar tutela pela liberdade da pessoa ou para que se reestabeleça sua privacidade estarem sujeitos à prescrição, pois o titular sofreria limitações que esvaziariam a essência da pessoa, impossibilitando seus prolongamentos e projeções.

Por outro lado, a despeito dos aspectos patrimoniais de alguns direitos de personalidade, tem-se a prescrição operante sobre pedidos de indenização decorrentes da violação à honra, imagem, intimidade e de outros aspectos parcelares<sup>172</sup>, o que não impede que o titular exija a interrupção da lesão a quaisquer direitos de personalidade que possua reflexo patrimonial, independentemente do tempo que ocorreram e há quanto tem conhecimento a despeito delas, atendendo ao caráter *absoluto* estreme desta estirpe de direitos que implica na *imprescritibilidade* nesta medida.

O direito brasileiro recepciona os direitos de personalidade de forma ampla pela Constituição Federal, uma vez que é fundamento do Estado Democrático de Direito a dignidade da pessoa humana, artigo 1º e inciso III e há garantia expressa de inúmeros direitos deste naipe, cujo rol está inscrito no artigo 5º.

Posteriormente, vieram a ser expressamente reconhecidos no texto atual do Código Civil, artigos 11 a 21, recebendo tratamento condizente com a doutrina mais aceita e o texto constitucional em vigor, se feita comparação com o texto de 1916.

---

<sup>170</sup> Sob este aspecto específico, Adriano de Cupis, *I diritti della personalità*, p. 98-99, argumenta que a legislação italiana em vigor ao tempo de redação da obra estaria disposta de modo adequado e cujo entendimento do r. autor era comungado.

<sup>171</sup> Cf. CAPELO DE SOUSA, *O direito geral de personalidade*, p. 413.

<sup>172</sup> Cf. CAPELO DE SOUSA, *op. cit.*, p. 414.

### 2.3 – Direitos de personalidade aplicados à pessoa jurídica

Em que pese a vinculação imediata dos direitos da personalidade com a pessoa natural ou física<sup>173</sup>, os direitos da personalidade também se manifestam nas pessoas jurídicas, guardadas as devidas hipóteses de cabimento, uma vez que possuem características distintas do indivíduo.

A pessoa jurídica é sujeito de direito criada com finalidade de separação patrimonial e volitiva dos sócios em relação a seu objeto social, possuindo capacidade jurídica para ser titular de direitos e obrigações em situação jurídica que não se deve confundir com a de seus componentes<sup>174</sup>, via de regra<sup>175</sup>.

Sua origem germinou no Direito Romano por alguns traços marcantes, muito embora a reunião de pessoas para objetivo comum fosse bastante corriqueiro desde o início desta civilização, a exemplo de sacerdotes ou artesãos e, tempos depois, dos funcionários públicos do baixo escalão romano, cuja a principal preocupação era a representação política e a comunidade de ação, sendo a possibilidade de adquirir bens ou direitos secundária<sup>176</sup>.

---

<sup>173</sup> Muito embora ambas as expressões representem o ser humano propriamente dito e de modo sinônimo, a legislação brasileira se refere ao indivíduo das duas formas: A Constituição Federal utiliza as duas maneiras, cf. artigo 149, § 3º e artigos 70, 155, § 2º, IX, a); o Código Civil utiliza a expressão ‘*pessoa natural*’ em seus artigos 6º, 21, 70 a 73, 801 e 980-A, § 2º; a legislação especial adota *pessoa física*, a exemplo do Código de Defesa do Consumidor, artigos 2º e 3º; a Lei de Proteção dos Direitos Autorais, v.g., artigos 5º, incisos VIII, h), X e XI; e a Consolidação das Leis do Trabalho, artigos 3º e 496.

Em Portugal, se utiliza a expressão pessoa singular para identificar a pessoa natural ou física e pessoa coletiva para as pessoas jurídicas, cf. CAPELO DE SOUSA, *O direito geral de personalidade*, p. 14, NR 2 e 15, NR 3, dentre outras.

<sup>174</sup> Cf. Francisco Cavalcanti Pontes de Miranda *in Tratado de direito privado. Parte geral*. Tomo I. Introdução. Pessoas Físicas e Jurídicas. 1 ed em e-book. Atualizado por Judith Martins-Costa, Gustavo Haical e Jorge Cesar Ferreira da Silva. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. Edição Thomson Reuters Proview, § 75, ponto 4: “*Ser pessoa jurídica é ser capaz de direitos e deveres, separadamente; isto é, distinguidos o seu patrimônio e os patrimônios dos que a compõem, ou dirigem.*”

<sup>175</sup> A excepcionalidade a esta regra de separação das pessoas que compõem a pessoa jurídica se dá pela desconsideração da personalidade jurídica como sanção ao uso do instituto para prejuízo alheio ou obtenção indevida de vantagem de quem estiver vinculado a ela.

<sup>176</sup> Cf. SAVIGNY, *Sistema del derecho romano actual*. Tomo 2, p. 65.

Todavia, com o crescimento da própria sociedade e por conseguinte dos Municípios e Colônias que estavam administrativamente subordinados à República, passou a haver necessidade de tais entes serem proprietários de bens e direitos, posto que firmavam relações jurídicas e eram demandados judicialmente, dado que a responsabilidade destes era independente da República e seus procedimentos eram tratados em esfera administrativa<sup>177</sup>.

A partir deste aprimoramento da compreensão da entidade estatal abstrata para passarem também a ser alvo de direitos e obrigações como sujeitos de direito autônomos, diversamente das *personae* tradicionais no período clássico, o instituto da *pessoa jurídica* passou a ser popularizado, permitindo a cidadãos estarem aptos a formar a corporações ou associações/fundações<sup>178</sup>.

No período pós-clássico se identifica sensível evolução do tema no contexto social romano, em que já se trabalhava a ideia de representante da pessoa jurídica para a prática de certos atos, como o ingresso em juízo ou assentar a vontade de fato da entidade, denominado de *syndicus* pelo vocábulo bizantino correspondente<sup>179</sup>.

Sem embargo, havia também o coletivo denominado *populus*, entendido como um corpo permanente pela reunião de pessoas por tempo limitado e com objeto diverso de seus formadores individuais, muito embora tivesse fins primordialmente belicosos<sup>180</sup>.

De todo modo, o entendimento atual de pessoa jurídica com a divisão patrimonial e obrigacional bem estabelecida teve como impulso o desenvolvimento do Direito Canônico e da Igreja, a partir do século XIII<sup>181</sup>, conquanto passou a ser compreendida

---

<sup>177</sup> Cf. SAVIGNY, *Sistema del derecho romano actual*, Tomo 2, p. 66.

<sup>178</sup> Cf. SAVIGNY, *op. cit.*, p. 66 e MOREIRA ALVES, *Direito romano*, p. 139.

<sup>179</sup> Cf. MOREIRA ALVES, *op. cit.*, p. 141.

<sup>180</sup> Antonio Carlos Morato in *Pessoa jurídica consumidora*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p. 74, citando Pierangelo Catalano, *Diritto e persone: studi su origine e attualità del sistema romano*. Turim: G. Giapichelli Editore, 1990, p. 167-168.

<sup>181</sup> Cf. MORATO, *op. cit.*, p. 76, citando Alexandre Ferreira de Assumpção Alves in *A pessoa jurídica e os direitos da personalidade*. Rio de Janeiro: Renovar, 1998, p. 14-15, Ebert Chamoun, *Instituições de direito romano*. 2ed. Rio de Janeiro: Forense, 1954, p. 58 e Riccardo Orestano, *Il problema della persona giuridiche in diritto romano*. Turim: G. Giapichelli, 1968, p. 10.

como um corpo único e que necessitava de autonomia para realizar adequadamente obrigações e exercer os direitos que cabiam à instituição.

Por agregar as ideias e institutos anteriores que se formou o entendimento contemporâneo da pessoa jurídica e que não dispensa o debate acerca de seu conceito e essência<sup>182</sup>, a exemplo da teoria da ficção, teoria da equiparação, teoria orgânica e teoria da realidade<sup>183</sup>.

Independentemente da corrente que se revela mais adequada ou melhor aceita para seu conceito, com razão deve-se adotar o postulado comum como alicerce para estudo de que a capacidade para ser sujeito de direito decorre da lei, o que é simétrico para a pessoa natural, pois ainda que se considere a previsão dos direitos inatos para as proteções primícias do ser humano, o próprio ordenamento deve lhe atribuir a capacidade jurídica para que possa exercer seus direitos e firmar obrigações<sup>184</sup>.

Ademais da capacidade de ser sujeito de direito, a pessoa jurídica possui direito geral de personalidade<sup>185</sup>, cujas hipóteses de cabimento das faculdades parcelares deste conjunto coincidem com algumas das pessoas naturais, v.g., o direito moral de autor<sup>186</sup>,

---

<sup>182</sup> Cf. MORATO, *Pessoa jurídica consumidora*, p. 79.

<sup>183</sup> Cf. Maria Helena Diniz in *Curso de direito civil brasileiro*, v. 1: teoria geral do direito civil. 29. ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 264.

<sup>184</sup> Cf. Miguel Maria de Serpa Lopes. *Curso de Direito Civil*. v. 1 8ed. rev. e atual. por José Serpa Santa Maria. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1996, p. 283 e MORATO, *op. cit.*, p. 91: “Kelsen tentou demonstrar que o elemento comum entre a pessoa jurídica e a pessoa física estaria justamente a norma, a qual atribuiria a existência à pessoa jurídica para o mundo do Direito, assim como ocorre em relação à própria pessoa física.”, citando Hans Kelsen, *A teoria pura do direito*. Trad. João Baptista Machado. São Paulo: Martins Fontes, 1999, p. 122.

<sup>185</sup> Cf. CAPELO DE SOUSA, *O direito geral de personalidade*, p. 601: “Poderá falar-se “*stricto sensu*” e como que numa segunda escolha, de direito “geral” de personalidade das pessoas colectivas para significar que a elas não pertencem apenas os direitos especiais de personalidade expressamente previstos na lei mas também os conteúdos devidamente adaptados do direito geral de personalidade das pessoas singulares, não inseparáveis destas e que se mostrem necessários ou convenientes à prossecução dos fins das pessoas colectivas”, ref. Heinrich Hubmann, *Das persönlichkeitsrecht*, Colónia, Böhlau, 1967, p. 335 e Carlos A. Mota Pinto, *Teoria geral do direito civil*. Coimbra: Coimbra Editora, 1985, p. 317.

<sup>186</sup> Cf. Antonio Carlos Morato, *Direito de autor na obra coletiva*. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 175 e 176, entendimento avalizado por Silmara Juny de Abreu Chinellato, *Direito de autor e direitos da personalidade: reflexões à luz do código civil*. Tese (Concurso para Professor Titular) - Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, 2008, p. 208-210.

a honra em sua modalidade objetiva<sup>187</sup>, à privacidade e sigilo de seus dados ou informações de negócio<sup>188</sup>, e o principal objeto deste estudo, o direito à sua *identidade*<sup>189</sup>, que abarca do direito ao nome, sinais distintivos e demais elementos que serão objeto de estudo.

Nessa direção, estabelece o artigo 52 do Código Civil Brasileiro em vigor amplo espectro dos direitos de personalidade atribuídos à pessoa jurídica, guardadas as limitações cabíveis à consecução dos institutos na experiência social<sup>190</sup>.

---

<sup>187</sup> Nesse sentido, Francisco Cavalcanti Pontes de Miranda *in Tratado de direito privado. Parte especial*. Tomo VII. Direito de Personalidade. Direito de Família. 1 ed em e-book. Atualizado por Rosa Maria de Andrade Nery. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. Edição Thomson Reuters Proview, § 737, ponto 2: “As pessoas jurídicas também podem ser ofendidas em sua honra, porque é comum às pessoas físicas e às jurídicas o bem da reputação, da boa fama (...). Ao adquirir personalidade, o ser não-físico adquire tal direito, que não depende de substrato pessoal físico.”.

Cf. José Lamartine Correia de Oliveira. *A dupla crise da pessoa jurídica*. São Paulo: Saraiva, 1979, p. 320, ref. Rolf Serick, *Forma e realtà della persona giuridica*. Trad. Milão: Giuffrè, 1966, indicando que: “Pode a pessoa jurídica ter honra? Mostra o autor que sofreu tal conceito evolução no sentido de ser agora entendido, não mais no sentido de valor interior de dignidade intrínseca – nesse sentido só é aplicável ao ser humano – mas já agora como o valor que uma pessoa tem, no âmbito da sociedade humana. Nesse novo sentido, tem-se entendido que uma pessoa jurídica pode sofrer ofensas a sua honra, havendo precedentes quer em caso de entidades de fins não lucrativos (Ordem dos Advogados) quer em caso de sociedades de capital.”

Cf. BITTAR, *Os direitos da personalidade*, p. 134: “No direito à honra – que goza de espectro mais amplo – o bem jurídico protegido é a reputação, ou a consideração social a cada pessoa devida, a fim de permitir-se a paz na coletividade e a própria preservação da dignidade humana. Pode ser atingida pela falsa atribuição de crime, ou pela imputação de fato ofensivo à reputação, com a alteração da posição da pessoa na coletividade, entendendo-se suscetíveis de prejudicar a pessoa física e pessoa jurídica (fala-se, ainda, em “imagem” da pessoa, principalmente jurídica, que, nesse sentido, corresponde à honra).”

O Superior Tribunal de Justiça sumulou o entendimento de a pessoa jurídica poder ter a honra objetiva atingida e ser indenizada pelos prejuízos decorrentes em seu enunciado nº 227: “A pessoa jurídica pode sofrer dano moral.”, a partir dos julgados REsp 129428-RJ, REsp 134993-MA, REsp 161739-PB, REsp 161913-MG e REsp 177995-SP.

<sup>188</sup> Cf. CAPELO DE SOUSA, *O direito geral de personalidade*, p. 598: “As pessoas colectivas têm, analogicamente, um direito a uma esfera de sigilo, compreendendo, v.g., o sigilo de correspondência e de particularidades de organização, de funcionamento e de know-how.”

<sup>189</sup> Cf. CAPELO DE SOUSA, *op. cit.*, p. 601: “Todavia, há que reconhecer que o direito geral de personalidade se desdobra em múltiplos poderes e faculdades jurídicas, v.g. em consonância com o largo espectro de bens de personalidade humana que constitui o seu objecto jurídico (...). Outros bens, porém, haverá particularmente os atinentes à esfera social, como certas manifestações de liberdade, a identidade, o bom nome, a reputação, a esfera de sigilo e a iniciativa, relativamente aos quais poderão configurar-se interesses análogos dignos de tutela, possuídos por conjuntos de pessoas humanas associadas ou por entes jurídicos baseados em vontades humanas objectivadas.”

<sup>190</sup> “Art. 52. Aplica-se às pessoas jurídicas, no que couber, a proteção dos direitos da personalidade.”

## 2.4 – Histórico do reconhecimento ao direito à identidade

Em que pesem os direitos de personalidade tenham passado a ser reconhecidos como objeto de estudo autônomo a partir do desenvolvimento paulatino das acepções do tema a partir do séc. XVII, como já visto, as ideias do direito à *identidade* permaneceram por muito tempo em estagnação e somente recebeu a devida atenção a partir dos anos 1950.

*A priori*, a atenção para estudo estaria centrada nos fins de identificação *formal* de determinada pessoa perante seus pares e o Estado<sup>191</sup>, em especial para não ser confundida com os demais e pela afirmação de seu *status*, conquanto se denota pelas principais bibliografias das décadas de 1940 a 1960<sup>192</sup> e passou a se alargar atendendo às particularidades de cada contexto jurídico até o entendimento a despeito do instituto se sedimentar.

### 2.4.1 – Evolução jurisprudencial italiana

Do início da década de 1960, na Itália, se perceberam movimentos jurisprudenciais e doutrinários que deram os primeiros lampejos ao reconhecimento do direito à *identidade*, uma vez que versavam sobre o reconhecimento pessoal perante a sociedade levando-se em consideração as características individualizantes da pessoa como um elemento de sua personalidade que mereceria tutela.

Cumprе esclarecer que tal sistema legal admitia os direitos de personalidade de maneira não exaustiva na legislação, dependendo de avaliação no caso concreto para a determinação da existência e manifestação de determinados aspectos particulares, o que

---

<sup>191</sup> Pela leitura de DE CUPIS, *I diritti della personalità*, p. 404-405, o autor elencou os aspectos de identificação como significado de distinção, tendo abordado o nome como seu principal componente e sendo complementado pela imagem e o resguardo, sem mencionar aos títulos que a pessoa era detentora (p. 324-327) e às insígnias (p. 328-329), o que foi expressamente citado por TOBEÑAS, *Los derechos de la personalidad*, p. 24 ao elencar a obra de Francesco Ferrara, *Tratatto di diritto civile*, t.1, Roma: Athenaeum, 1921 p. 398-411.

<sup>192</sup> Cf. Rubens Limongi França. *Do nome civil das pessoas naturais*. 2ed. rev. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1964, p. 23, ref. diretamente Francesco Messineo, *Problemi dell'Identità delle Cose e delle Persone nel Diritto Privato*. Napoli: Casa Editrice Eugenio Jovene, 1950, p. 16.



permitiu à jurisprudência reconhecer situações que mesmo não expressamente tipificadas em lei, tinham amparo nos comandos abertos que permitiam o melhor tratamento para a consideração do valor unitário da pessoa humana<sup>193</sup>.

As principais normas de direito material que orientaram o entendimento acerca dos direitos de personalidade eram as garantias fixadas na Constituição de 1947, principalmente em seus artigos 2º, 3º e 10º, nos quais estavam positivadas as garantias de inviolabilidade do homem e do desenvolvimento da personalidade individual, de dignidade social e igualdade formal e conformidade com as normas internacionais, respectivamente.

Também, pelos artigos 6º a 10º do Código Civil Italiano de 1942, se percebem o direito ao nome, sua tutela e exigência de rito específico para mudança, o direito ao pseudônimo e a previsão ampla de ação contra o abuso ao direito de imagem de uma pessoa.

Nesse sentido, cabe à baila decisão prolatada pela Corte de Milão em 1960 que descreveu a necessidade de proteção à *verità* pessoal contra alterações ou deformações na mesma medida que mereciam tutela a proteção aos direitos de privacidade e honra, mas, não houve qualquer associação desta categoria de direitos até então não particularizada em seu teor<sup>194</sup>.

---

<sup>193</sup> Cf. Pietro Perlingieri, *La personalità umana nell'ordinamento giuridico*. Camerino: Jovene, 1972, p. 67.

<sup>194</sup> Cf. CHOERI, *O direito à identidade na perspectiva Civil-Constitucional*, aponta outros julgados italianos anteriores que faziam referência a certos aspectos do direito à identidade pessoal, cf. p. 178-179, v.g., de 1960 na NR 303, cujos contornos para o direito à identidade pessoal não estavam bem definidos na motivação, ao passo que foi aventada por mais de uma vez a incidência do direito à privacidade e que, com o direito à identidade não deve se confundir, sendo tal julgado comentado pelo próprio Adriano de Cupis *in Sezione I civile*; sentenza 7 dicembre 1960, n. 3199; Pres. Lorizio P., Est. Favara, P. M. Silocchi (concl. conf.); Soc. Adriatica Film (Avv. Salvadori del Prato) c. Bernuzzi (Avv. Corsi, Garampelli) e Soc. Manzotin. *Il Foro Italiano*, vol. 84. Roma: 1961, p. 43-48, adiantando seu entendimento sobre o direito à verdade pessoal acerca do direito à identidade, *litteris*: “Vero è che un generale diritto alla riservatezza; ma, d'altra parte, la stessa Cassazione proclama solennemente l'esigenza della tutela civile dell'onore personale e, altresì, della verità personale. La protezione della verità personale contro le alterazioni, le deformazioni della medesima ad opera di terzi è da attuarsi anche indipendentemente dall'offesa dell'onore; la stessa protezione corrisponde ad un'esigenza ben diversa da quella che ispira la protezione del riserbo personale, essendo cose ben distinte il proteggere la persona contro l'alterazione della sua stessa verità: in questa duplice proposizione si articola il pensiero della Cassazione.”

Em tradução livre do autor: “É verdade que há um direito geral de privacidade; mas, de outra parte, o Tribunal Superior proclama solenemente a exigência da tutela civil da honra pessoal e, igualmente, da verdade pessoal. A proteção da verdade pessoal contra a alteração, a deformação da mesma forma que se opera perante terceiros ou de igual maneira que independentemente da ofensa da honra; a referida proteção corresponde a uma exigência bem diversa daquela que inspira proteção do asilo particular, sendo coisas bem distintas a

Em 1964 houve decisão da Corte de Milão que confirmou o entendimento da instância inferior a respeito da necessária tutela dos direitos da personalidade do indivíduo em que sua imagem não poderia ser falseada, em julgamento que envolvia a avaliação de possível contaminação da reputação de ator fora das telas em virtude do papel que era interpretado<sup>195</sup>.

Anos depois, em julgado prolatado em 1971, a *Corte de Cassazione Civile* menciona expressamente o direito à *identidade* pessoal e o conceitua, ainda que parcialmente<sup>196</sup>, durante a discussão jurídica do pedido de tutela de um indivíduo que questionava a grafia do sobrenome de sua família e eventual ilícito ocorrido por não manter o título de nobreza como legítimo em sua identificação.

---

*proteção da pessoa contra a alteração de sua mesma verdade: nesta dupla proposição se desenvolve o racional da Corte.”*

<sup>195</sup> CHOERI, *O direito à identidade na perspectiva Civil-Constitucional*, p. 179, também elenca um julgado de 1964 da Corte de Milão, em que foi confirmado o entendimento do Tribunal de origem do caso em que o direito da personalidade “*esige che la figura di un individuo non possa essere falsata.*” cf. Societa Editrice Il Foro Italiano ARL. Sentenza 22 maggio 1964; Pres. Trimarchi P., Est. Donati; Soc. Zebra film (Avv. Vigevani, Graziadei) c. Bertoni (Avv. Formiggini Pasotelli); Bertoni (Avv. Formiggini Pasotelli) c. Soc. Rizzoli editore e Cineriz noleggio film (Avv. Majno, Ceva), Montanelli (Avv. Paggi, Zaso, Zamboni), Amidei, Fabbri, Zuffi, Rossellini (n. c.); Soc. Rizzoli editore e Cineriz noleggio film c. Bertoni; Bertoni c. Soc. Zebra film. (1964). *Il Foro Italiano*. Vol. 87, Parte Prima: Giurisprudenza Costituzionale e Civile. Roma, 1964, p. 1239-1246.

Em tradução livre do autor: “*exige que a imagem de um indivíduo não possa ser falseada.*”

<sup>196</sup> Cf. Edoardo Carlo Raffiotta. Appunti in materia di diritto all'identità personale. *In Forum di Quaderni Costituzionali*. 26 jan 2010. Disponível em <[http://www.forumcostituzionale.it/wordpress/images/stories/pdf/documenti\\_forum/paper/0173\\_raffiotta.pdf](http://www.forumcostituzionale.it/wordpress/images/stories/pdf/documenti_forum/paper/0173_raffiotta.pdf)> Acesso em 15 jul 2019, p.4; CHOERI, *op. cit.*, p. 179, ref. FLORINO, L. Sezione I civile; sentenza 13 luglio 1971, n. 2242; Pres. Mirabelli, Est. Brancaccio, P. M. Minetti (concl. conf.); Noya di Lannoy (Avv. Moschella, C. A. Funaioli) c. Pres. Cons. ministri (Avv. dello Stato Fanelli), Sovrano militare ordine di Malta (Avv. Gazzoni). *Il Foro Italiano*. Vol. 95. Roma: 1972, 433-444: “*(...) si osserva che la sentenza impugnata ha violato le norme che nel nostro ordinamento positivo assicurano la tutela del diritto all'identità personale e in particolare al nome. Quale che possa essere l'estensione dell'oggetto del diritto all'identità personale, inteso come diritto di ciascuno individuo ad essere riconosciuto nella realtà a lui peculiare di attributi, qualità, caratteri, azioni che lo contraddistinguono rispetto ad ogni altro individuo, è certo che in esso non possono rientrare i titoli nobiliari (...)*”

Tradução livre do autor: “*(...) se observa que a decisão impugnada violou as normas que nosso ordenamento positivo assegura a tutela ao direito à identidade pessoal e, em particular, ao nome. Qualquer que seja a extensão do objeto do direito à identidade pessoal, entendido como direito de qualquer indivíduo a ser reconhecido em sua realidade peculiar de atributos, qualidades, características, ações que lhe distinguem de todos demais indivíduos, é certo que não possam ser enquadrados os títulos de nobreza (...)*”

Sob este aspecto, cabe ressaltar que a aplicação do instituto neste caso disse respeito aos caracteres estáticos da identidade e não aos dinâmicos, em contraposição ao julgado do Tribunal de Roma exposto em seguida, o que não pode ser considerado uma quebra efetiva de paradigma jurídico.

No entanto, o caso mais famoso a respeito das origens do direito à *identidade pessoal* na Itália ocorreu em 6 de maio de 1974 no Tribunal de Roma, em que houve a prolação da decisão que condenou a Comissão Nacional de Referendo do Divórcio (*Comitato Nazionale per referendum del divorzio* – C.N.R.D.) e dos *Coltivatori diretti*<sup>197</sup> pelo uso indevido da fotografia de um homem e uma mulher posando juntos em cartaz publicitário a favor da revogação da lei de divórcio e defesa dos direitos da família, em menção expressa da violação ao direito à *identidade pessoal*<sup>198</sup>.

A referida fotografia retratava época de 18 anos antes em que havia sido produzida para uma capa de revista específica de um evento da *Coltivatori diretti*, isto é, sem autorização para outras finalidades que não aquela. De tal sorte, os envolvidos Sergio Pangrazi e Santina Silveti requereram judicialmente:

- A interrupção do uso da referida imagem;
- Retirada de circulação de todos os cartazes e eventuais outros materiais que contivessem a fotografia;
- Que às custas da CNRD e *Coltivatori diretti* passassem a produzir publicidade esclarecendo que ambos não eram mais casados e que eram a favor da legislação do divórcio.

O racional adotado pelo juiz justificou que os pedidos eram procedentes, pois violavam tanto o direito à imagem dos requerentes quanto o direito da *identidade pessoal*, haja vista o abuso de direito na publicação que ultrapassou seus limites consentidos originários e não se enquadrava nas hipóteses de dispensa do consentimento, conquanto previa o artigo 10 do Código Civil Italiano e não havia sido apresentada nova declaração de vontade deles para autorizar a publicação contestada.

Por outro turno, o magistrado do caso consignou o direito à *identidade pessoal* em seu aspecto *material* ao reconhecer a violação dos direitos de Santina e Sergio pela associação da imagem deles a ponto político-social que discordavam e a realidade

---

<sup>197</sup> Associação de pequenos agricultores na Itália, *Confederazione coltivatori diretti*.

<sup>198</sup> Cf. RAFFIOTTA, *Appunti in materia di diritto all'identità personale*, p. 3-4.

pessoal que não correspondia aos fatos, o que transgredia a *verità* particular que lhes era peculiar, pois não eram agricultores, não eram casados e não eram a favor da revogação da lei do divórcio, o que dava a entender exatamente o oposto pela imagem circulada<sup>199</sup>.

Também, cabe mencionar a decisão do Tribunal de Turim que reconheceu como sendo ato ilícito do então Partido Comunista local ao produzir peça eleitoral sugerindo que Marco Giacinto Pannella estaria vinculado a uma composição partidária que não corresponderia à realidade que ele próprio já havia se manifestado publicamente que se originou a partir de uma reportagem local imprecisa<sup>200</sup>.

O mencionado reconhecimento foi classificado como objetivamente lesivo, ofensivo e difamatório, cujas razões fazem remissão indireta no aspecto ligado ao direito da *identidade pessoal*, posto que diz respeito à repercussão da *verità* do indivíduo perante o corpo social que exerceria direito a voto e, a partir daquela peça que transgrediria os direitos de Pannella, não somente estaria sujeito a perder votos, mas de ser lembrado por associação que não era verdadeira.

Ainda que se considere como movimentos jurisprudenciais de certa forma pontuais, foram de basilar importância para a determinação do direito à *identidade* como objeto autônomo na ciência jurídica, sobretudo no direito italiano<sup>201</sup>, que teve como ponto de inflexão a decisão da *Corte de Cassazione Civile* em 1985 que descreveu objetivamente

---

<sup>199</sup> Cf. Societa Editrice Il Foro Italiano ARL, *Il Foro Italiano*. Vol. 97, Parte Prima: Giurisprudenza Costituzionale e Civile. Roma, 1974, p. 1806-1810, ref. SESSAREGO, *Derecho a la identidad personal*, p. 28 e CHOERI, *O direito à identidade na perspectiva Civil-Constitucional*, p. 179-180, cabendo a esta última uma ressalva de que os requerentes eram partidários em favor da continuidade da legislação do divórcio e não do contrário, tal qual indicado à p. 179, conquanto presente no texto da decisão romana: “*Ed infatti, essi non sono agricoltori, mentre così appaiono nel manifesto; non sono coniugi, mentre così appare nel manifesto e, soprattutto, essi si dichiarano convinti fautori dell’istituto per il divorzio mentre nel manifesto essi sono fatti apparire quali esponenti abrogazionisti.*”

Em tradução livre do autor: “*E, de fato, esses não eram agricultores, muito embora tenham aparecido assim no cartaz; não são casados, enquanto assim aparecem no cartaz e, sobretudo, esses se declararam fortes defensores do instituto do divórcio, enquanto no cartaz foram apresentados como abolidores expoentes.*”

<sup>200</sup> PIZZORUSSO, A. Ordinanza 30 Maggio 1979; Giud. Burbatti; Pannella c. Gianotti. *Il Foro Italiano*. Vol. 103. Roma: 1980, p. 2079-2084, cf. SESSAREGO, *op. cit.* p. 29.

<sup>201</sup> Cf. SESSAREGO, *op. cit.*, p. 33, NR 52, ref. Guido Alpa, Un questionario sul diritto alla identità personale in *Il diritto alla identità personale*. Padova: Cedam, 1981, p. 15.

o que viria a ser o direito à *identidade pessoal* e de que forma a tutela jurídica protegeria os interesses de seu titular<sup>202</sup>.

Muito embora a decisão supra tivesse sido prolatada em 1985, cabe ressaltar que os comentários de Adriano de Cupis ao julgado de 1960 anteciparam demanda por releitura do instituto, o que levou à necessidade da modificação de sua obra em relação à edição inicial ocorrida em 1949, em que a *verità personale* e o aspecto dinâmico da *identidade pessoal* vinham sendo pavimentadas desde o início da década de 1960<sup>203</sup>.

Com a consolidação do instituto jurídico da *identidade pessoal* na Itália no campo pretoriano<sup>204</sup>, se percebe avanço sensível quando o país promulga a lei que previa a cirurgia de alteração de sexo para pessoas transgêneros em 1982, em que se adotou medida inclusiva expressa para que atendessem à diferença de algumas pessoas e lhes permitia buscar a plenitude de sua *identidade pessoal*<sup>205</sup>.

---

<sup>202</sup> PARDOLESI, R. Sezione I civile; sentenza 22 giugno 1985, n. 3769; Pres. Falcone, Est. Tilocca, P. M. La Valva (concl. conf.); Soc. Austria Tabakwerke GmbH (Avv. Dente) c. Veronesi (Avv. Carbone, Faggioni) e Istituto nazionale per lo studio e la cura dei tumori (Avv. Dondina). Conferma App. Milano 2 novembre 1982. *Il Foro Italiano*. Vol. 108. Roma: 1985, p. 2211-2218, cf. Giusella Dollores Finocchiaro, Identità personale (diritto alla). *DIGESTO delle discipline privatistiche*. Sezione civile. Aggiornamento. v. 6. Turim: Utet Giuridica, 2011, p. 721-737, o conceito apresentado no julgado n. 3769 de 22 de junho de 1985, sessão I, foi: “l’ interesse del soggetto, ritenuto generalmente meritevole di tutela giuridica, di essere rappresentato, nella vita di relazione, con la sua vera identità, così come questa nella realtà sociale, generale o particolare, è conosciuta o poteva essere riconosciuta con l’esplicazione dei criteri della normale diligenza e della buona fede oggettiva; ha cioè, interesse a non vedersi all’ esterno alterato, travisato, offuscato, contestato il proprio patrimonio intellettuale, politico, sociale, religioso, ideologico, professionale, ecc.”.

Em tradução livre do autor: “O interesse do sujeito, assim considerado aquele digno de tutela jurídica, de ser representado, na esfera intersubjetiva, com sua verdadeira identidade, projetada na realidade social, inclusive, seja ela geral ou particular conhecida ou que pode ser reconhecida sob razões da diligência esperada e da boa-fé objetiva; isto é, possui interesse a não se ver com a projeção externa alterada, mal interpretada, ofuscada ou que vá contra o próprio patrimônio intelectual, político, social, religioso, ideológico, profissional, etc.”.

<sup>203</sup> Cf. SESSAREGO, *Derecho a la identidad personal*, p. 35.

<sup>204</sup> Cabe a ressalva que havia resistência na doutrina, cf. SESSAREGO, *op. cit.*, p. 25-26, em que menciona a colidência de ideias apresentadas em seminário ocorrido em 1980 em Gênova pelo jurista Luca Boneschi, ref. Persona, diritti della persona, politica dei diritti della persona in *Il diritto alla identità personale*. Padova: Cedam, 1981, defendia a vinculação de outros direitos à pessoa para a composição do direito à identidade e Paolo Auteri, em que este último defendia o direito à identidade com o direito ao nome, sem mais, ref. Diritto alla paternità dei propri atti e identità personale in *Il diritto alla identità personale*. Padova: Cedam, 1981. Todavia, este entendimento não prevaleceu.

<sup>205</sup> Cf. CHOERI, *O direito à identidade na perspectiva Civil-Constitucional*, p. 194.

#### 2.4.2 – Aplicabilidade do instituto na Alemanha

Inicialmente, com a promulgação do BGB em 1896 o texto jurídico alemão previa a tutela do direito ao nome em seu §12, sobretudo em caso de uso indevido, não autorizado ou questionado por terceiros, muito embora também houvesse norma aberta para a tutela dos direitos de personalidade, como já fixado no capítulo 2.1.1, assim considerados como abstração que o caso concreto poderia exigir tutela ou proteção específica, em que o exaurimento de tipificação não era necessário pelo seu §823<sup>206</sup>.

Complementarmente, a Lei Fundamental Alemã de 1949<sup>207</sup> garantiu a elasticidade necessária para a norma *em branco* do BGB à medida que assegurou a primazia da dignidade da pessoa humana em seu artigo 1º e a liberdade para o desenvolvimento da própria personalidade no artigo 2º, o que reforçava o entendimento da legislação anterior pela compreensão monista dos direitos da personalidade<sup>208</sup>.

Nesse sentido, se percebe também a recepção da tutela à *identidade pessoal* à medida que a jurisprudência admite tutela ao indivíduo que sofre por alguma prática de terceiro que lhe infirme alguma posição que não condiga com a realidade, sendo exigida do interessado a prova da inverdades ou inexatidões atribuídas em relação às próprias opiniões e que a circunstância atribuída não se configure como ato infamante, o que verteria para a lesão à honra<sup>209</sup>.

---

<sup>206</sup> Cf. <http://www.fd.ulisboa.pt/wp-content/uploads/2014/12/Codigo-Civil-Alemao-BGB-German-Civil-Code-BGB-english-version.pdf> e explicado por GOGLIANO, *Os direitos privados da personalidade*, p. 81, já mencionado na NR 114.

<sup>207</sup> ALEMANHA, *Lei Fundamental da República Federal da Alemanha*. Trad. Aachen Assis Mendonça. Rev. Jurídica Urbano Carvelli Bonn. Berlin: Deutscher Bundestag (Parlamento Federal Alemão), 2011 < Disponível em <https://www.btg-bestellservice.de/pdf/80208000.pdf> > Acesso em 15 jul 2019.

<sup>208</sup> Nesse sentido, cf. PERLINGIERI, *La personalità umana nell'ordinamento giuridico*, p. 83 e 84 e Alessandro Somma, *I diritti della personalità e il diritto generale della personalità nell'ordinamento privatistico della Repubblica Federale Tedesca*. *Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile*, v. 50, p. 807-835, mar. 1996. Milão: Giuffrè, p. 810 e 818.

<sup>209</sup> Cf. SOMMA, *I diritti della personalità e il diritto generale della personalità nell'ordinamento privatistico della Repubblica Federale Tedesca.*, p. 822, explicando que o direito à identidade pessoal foi construção jurisprudencial (*Recht auf Identität und Selbstarstellung*) e cf. CHOERI, *O direito à identidade na perspectiva Civil-Constitucional*, p. 200-201, ref. Giorgio Pino, *Il diritto all'identità personale*. Bolonha: Molino, 2003, p. 45, indicando a existência do *Recht auf Identität* como decorrente do direito geral de personalidade.

Exemplo dessa leitura se percebe em julgado de 1985, Corte Superior de Saarbrücken, em que a empresa responsável pelo periódico *Bild* e seu chefe de edição foram condenados a corrigir trecho de artigo que imputava dizeres conferidos em entrevista por prefeito em que se aludiu à possibilidade de construir um campo de concentração na cidade que governava, embora tenha sido interpretação editorial não declarada, além de indenização de 50.000 marcos alemães pela declaração<sup>210</sup>, todavia, ainda enquadrando o caso como vinculado aos direitos gerais de personalidade.

Também, o direito alemão reconhece o direito à *identidade pessoal* como forma da correta representação individual (*Lebensbild*), tendo como exemplo de estudo mais clássico o *Caso Mephisto*, história escrita e publicada por Klaus Mann em 1936 enquanto esteve em Amsterdã em razão do exílio decorrente da ascensão nazista na Alemanha, que somente foi veiculada em território alemão-oriental em 1956<sup>211</sup>.

O romance descreve a colaboração da personagem Höfgen com o regime Hitleriano e de como obteve riquezas e fama a partir de tais atos, reconhecendo-se o ator Gustaf Gründgens a partir do referido papel, cujo repertório de deméritos morais e éticos atribuídos a Höfgen extrapolaria o campo da fantasia e causaria danos à imagem e reputação do real Gründgens.

Nesse sentido, seu filho adotivo Peter Gorski ingressou com pedido de tutela para proibir a circulação da referida obra que seria republicada na Alemanha Ocidental pela *Nymphenburger Verlagshandlung* em 1963 quando tomou conhecimento de tal intenção, sobretudo pelo falecimento de Gründgens neste mesmo ano. O pedido inicial não foi deferido e a obra entrou em circulação em setembro de 1965.

Depois de interposição de recurso, a segunda instância garantiu tutela provisória com intuito de adicionar aviso legal de que a história era fictícia e obra da imaginação de Mann até o julgamento definitivo do assunto. Então, em 1971 a Corte

---

<sup>210</sup> Cf. OLG (Oberlandesgericht) Saarbrücken, 15.01.1985 - 2 U 58/83 < <https://research.wolterskluwer-online.de/#/document/a0804d76-96d6-4c6e-b447-97bad80cee3f> > Acesso em 15 jul 2019

<sup>211</sup> Cf. PINO, *Il diritto all'identità personale*, p. 46-47.

Constitucional Alemã acatou o pedido para suspender a publicação em defesa dos direitos de personalidade *post-mortem* de Gründgens, dado que as inverdades que eram implicadas a ele feriam sua dignidade a partir de fatos fabricados e associados a ele traziam evidente prejuízo de sua respeitabilidade<sup>212</sup>.

Além desses aspectos, a Alemanha regulamentou as cirurgias de transgenitalização para transexuais em 1980, em que se reconheceu a *identidade de gênero* como aspecto angular para o direito da *identidade pessoal*, sendo previstas duas medidas de acordo com o interesse da pessoa:

A primeira, em que se altera o nome da pessoa em seus assentos civis e registrais, sem qualquer intervenção cirúrgica de seu sexo (*Kleinelösung*); a segunda, em que a intervenção cirúrgica sexual é desejada pela pessoa, esta poderá pleitear não somente a alteração de seu nome, mas a modificação permanente de seu sexo nos assentos escriturais (*Grosselösung*)<sup>213</sup>.

Não obstante, o reconhecimento do direito à *identidade* na Alemanha esteve presente em diversos julgados assumindo aspectos distintos e mais abrangentes se comparados ao denotado no contexto italiano, seguramente ocorrido a partir da amplidão proporcionada pelas normas abertas da Lei Fundamental combinadas com as do BGB, embora com incidência histórica posterior.

Conforme se constata, alguns julgados não se limitam à aplicação de características dinâmicas de ordem política ou sexual, mas também alcança proteção à *identidade* cultural das pessoas.

---

<sup>212</sup> Cf. CHOERI, *O direito à identidade na perspectiva Civil-Constitucional*, p. 202 e Hannes Rosler. Dignitarian posthumous personality rights - an analysis of U.S. and German constitutional and tort law. *Berkeley J. Int'l Law*. v. 26, p. 153-205, 2008. Disponível em < <https://scholarship.law.berkeley.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1351&context=bjil> > Acesso em 15 jul 2019, p. 175-179. Endereço do julgado, BVerfG (Bundesverfassungsgericht), Beschluss vom 24.02.1971 - 1 BvR 435/68, Disponível em < <https://openjur.de/u/31670.html> > Acesso em 15 jul 2019, tendo o julgado se baseado na dignidade da pessoa e proteção de sua personalidade sopesando a liberdade de expressão no artigo 5º da Lei Fundamental Alemã.

<sup>213</sup> Cf. Elimar Szaniawski. *Limites e possibilidades do direito de redesignação do estado sexual*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998, p. 224 e CHOERI, *op. cit.*, p. 204.



Sob esse particular, foi garantido ao indivíduo turco direito a instalar antena parabólica na propriedade que alugava para captar sinal de rádio e televisão de seu país de origem, Turquia, de modo a preservar a conexão com sua terra natal e manter vivo o contexto cultural que desejava para seu lar, que compartilhava com sua esposa e oito membros da família na cidade de Essen, somente obtendo a tutela na Corte Constitucional depois de ter o pedido frustrado nas instâncias anteriores<sup>214</sup>.

Noutro caso, a Corte Federal deferiu tutela a estudante feminina turca de 12 anos de idade que professava da fé islâmica de não ter de participar das aulas de educação física por motivos de sua convicção religiosa, em razão de ser proibida a prática de esportes em conjunto com pessoas do sexo masculino, além de os trajés necessários às práticas de esportes não se coadunarem com as restrições fixadas no Alcorão, haja vista que a escola somente flexibilizou o comparecimento nessas atividades respondendo às requisições do pai a despeito das aulas de natação, que com essa sugestão não concordou<sup>215</sup>.

Demais da percepção individual de *identidade* cultural de uma pessoa, pertinente ressaltar a decisão da Corte Alemã perante a rejeição da tutela pretendida pelo Partido Nacional Democrata da Alemanha, que fora constrangido pelas autoridades administrativas e judiciais inferiores, que buscava guarida a realizar um encontro conduzido por David Irving, pensador conhecido por sua postura revisionista e que, inevitavelmente, se discutiria a perseguição do povo de Israel havida durante o *III Reich* e se propugnaria pela sua inexistência, o que é considerado crime pela lei federal daquele país<sup>216</sup>.

---

<sup>214</sup> BVerfG, 09.02.1994 - 1 BvR 1687/92, Disponível em < <https://research.wolterskluwer-online.de/#/document/651d2c85-9615-4f6b-8421-413acf81b515> > , Acesso em 15 jul 2019, sendo o aspecto cultural da identidade como mencionado na decisão da Corte Constitucional como “*kulturelle Identität*”, cuja base legal é o artigo 5º, (1) da Lei Fundamental Alemã.

<sup>215</sup> BVerwG (Bundesverwaltungsgericht), 25.08.1993 - BVerwG 6 C 8/91, Disponível em < <https://research.wolterskluwer-online.de/#/document/23025674-1a59-45a8-8cc8-30605256c574> > , Acesso em 15 jul 2019, tendo a decisão da Corte Federal se baseado na liberdade de convicção religiosa e garantia de não prejuízo decorrente dela, além da liberdade de escolha da instituição, pelos artigos 3º, 4º e 12 da Lei Fundamental Alemã, além do argumento de que a instituição deveria cumprir com a regulamentação federal, mas não o fez, pois escola não possuía alternativa de turma que fosse somente de pessoas do sexo feminino e não se percebeu esforços administrativos nesse sentido e que seria razoável para a idade esperada.

<sup>216</sup> BVerfG 19.04.1994 - 23/94, [https://www.bundesverfassungsgericht.de/SharedDocs/Entscheidungen/DE/1994/04/rs19940413\\_1bvr00239\\_4.html](https://www.bundesverfassungsgericht.de/SharedDocs/Entscheidungen/DE/1994/04/rs19940413_1bvr00239_4.html), Acesso em 15 jul 2019, assim chamada a conduta conhecida por *Mentira de Auschwitz*, que pode ser enquadrada nos tipos penais previstos nos §§130, 185, 189 e 194 do Código Criminal Alemão.

Então, para se evitar a permissibilidade de reunião de pessoas com intuito de negar a verdade notória e abissal dos fatos ocorridos durante o *III Reich*, cujas desumanidades ainda persistem nas vítimas sobreviventes e assombrarão a história para sempre, a Corte Constitucional Alemã entendeu se tratar de assunto de preocupação pública e, por isso, referendou o entendimento da Corte Federal Alemã de que a negação de tais perseguições fere o direito à personalidade de cada judeu, o que remete diretamente ao direito à *identidade cultural* coletiva, cujo interesse de proteção do Estado deve prevalecer sobre a liberdade de expressão.

Desde os primeiros julgados que versavam sobre o direito à *identidade pessoal*, a jurisprudência somente passou a utilizar o instituto *Recht auf Identität* em arestos posteriores, tendo o primeiro ocorrido em 1992, que dirimiu conflito envolvendo a veracidade das declarações veiculadas por programa televisivo acusada de terem sido realizadas de modo ilegítimo e que afetavam o direito à *identidade* do autor, mas que acabou por julgado improcedente<sup>217</sup>.

Finalmente, há menção na doutrina alemã de o direito ao planejamento familiar ser um aspecto inserido nos direitos à *identidade*, sobretudo da mãe, cuja carga da gestação e não raro da criação da prole incide de modo intenso, em que lhe seria lícito, sob tais argumentos, obter indenização a partir de procedimento de aborto mal sucedido que resulta no nascimento com vida do bebê, de erro de diagnóstico médico sobre a saúde da mãe que traz à luz bebê portador de moléstia, ou ainda, de comercialização equivocada de método contraceptivo por farmacêutico ou profissional apto a tanto<sup>218</sup>.

---

<sup>217</sup> Cf. OLG München, 10.04.1992 - 21 U 1849/92, Disponível em < <https://research.wolterskluwer-online.de/#/document/abfdb95-6e3f-4845-8c8e-c6e5b5373c52?searchId=3405683> > Acesso em 15 jul 2019, em verdade o autor não buscava retificação do material *sub judice*, mas de publicação de ulteriores explicações acerca da matéria veiculada, que compreendia as atividades de tratamento a dependentes químicos e psicossomáticos e seus lucros, o que não mereceria ser tutelado.

<sup>218</sup> Cf. SOMMA, *I diritti della personalità e il diritto generale della personalità nell'ordinamento privatistico della Repubblica Federale Tedesca*, p. 824.

### 2.4.3 – Contexto jurídico Francês

Conquanto já indicado anteriormente, o Código Civil Francês de 1804 não havia mencionado especificamente a existência de direitos da personalidade, contendo disposição expressa somente para o direito à indenização quando do comprometimento da honra e outros elementos recepcionados pela legislação penal de 1810<sup>219</sup> e utilizados pela jurisprudência a partir de então, dada preponderância do pensamento positivista, artigo 1382, atual 1240<sup>220</sup>.

De tal sorte, a proteção ficaria sob construção jurisprudencial ou exclusivamente legal para especificamente se proteger determinado direito que estaria vinculado à essa natureza jurídica, tendo sido editada lei específica em 1868 para criminalizar expressamente a divulgação de conteúdo privado sem autorização, cuja penalidade alcançaria 500 francos<sup>221</sup>.

Tal entendimento passou a ser modificado a partir de pensamentos doutrinários iniciados no alvorecer do séc. XX<sup>222</sup>, em que houve a defesa da existência dos direitos da personalidade com características particulares de extrapatrimonialidade, inalienabilidade, intransmissibilidade e de caráter absoluto, conquanto reza o conceito pacificado atual<sup>223</sup>, tendo culminado em 1939 em trabalho que teorizaria definitivamente o

---

<sup>219</sup> Cf. PALMER, *The Recovery of Non-Pecuniary Loss in European Contract Law*, p. 63, em que havia previsão de crimes contra a honra, falso testemunho, adultério e vilipêndio de cadáver.

<sup>220</sup> “*Tout fait quelconque de l'homme, qui cause à autrui un dommage, oblige celui par la faute duquel il est arrivé à le réparer.*”, traduzido por Souza Diniz, *Código Napoleão. Ou Código Civil dos Franceses*. Rio de Janeiro: Record, 1962, p. 203: “*Todo ato, qualquer que êle seja, de homem que causar a outrem um dano, obriga aquêle por culpa do qual veio êle a acontecer, a repará-lo.*”

<sup>221</sup> Cf. Huw Beverley-Smith, Ansgar Ohly e Agnès Lucas-Schloetter *Privacy, property and personality*. Cambridge: Cambridge University Press, 2005, p. 149.

<sup>222</sup> Cf. Huw Beverley-Smith, et. al., *op. cit.*, p. 150 e Leonardo Estevam de Assis Zanini, A proteção da imagem e da vida privada na França. *Revista Brasileira de Direito Civil – RBDCivil*. Belo Horizonte, v. 16, p. 57-73, abr./jun. 2018, p. 62, menciona as considerações de Agnès Lucas-Schloetter, *Droit moral et droits de la personnalité: étude de droit compare français et allemand*. t. I. Aix-en-provence: PUAM, 2002. p. 85-86, ref. a publicação da tese de Bérard, *Du caractère personnel de certains droits et notamment du droit d'auteur dans les régimes de commuanauté*, Paris: 1902, como demonstrativa da existência da tutela dos direitos de personalidade no direito positivo francês, não apenas no campo filosófico.

<sup>223</sup> Cf. CAPELO DE SOUSA, *O direito geral de personalidade*, p. 124-125, NR 88, citando Étienne-Ernest-Hippolyte Perreau, *Des droits de la personnalité*, Revue Trimestrielle de Droit Civil, 1909, p. 504 e ss.,

estudo de tal instituto na doutrina francesa, muito embora houvesse concluído que não era possível reconhecer o direito geral de personalidade na França<sup>224</sup>.

Todavia, foi somente na segunda metade do séc. XX que as mudanças passariam a tomar corpo no direito francês, seja pela consonância da doutrina sobre tal categoria de direitos e lacuna da legislação sobre o tema, cujas propostas de alteração foram iniciadas na década de 1960 e finalizadas com a alteração do *Code* em 1970, cujo dispositivo angular é o artigo 9º, tendo previsto expressamente o direito à privacidade e, a partir de tal positivação, se entendeu como a primeira codificação dos direitos da personalidade naquele país<sup>225</sup>.

Especificamente sobre o direito à *identidade pessoal*, cumpre asseverar que a lei nº 410 em vigor desde 28 de março de 2012 diz respeito à verificação formal de autenticação, não havendo qualquer menção a aspectos dinâmicos da *identidade*, uma vez que se considera prova de identidade suficiente a apresentação de documento oficial válido em seu artigo 1º, ao passo que fixou a necessidade de componente eletrônico ser inserido na carteira nacional de identidade e passaporte contendo nome, sobrenome, sexo, data e local

---

indicando que Perreau considerava o direito da personalidade como direito à individualidade, em que havia a prerrogativa de exigir o reconhecimento da particularidade própria em relação às demais pessoas, sendo complementado pelo direito à personalidade física, que compreendia o direito à vida, à integridade do corpo, à saúde, à força muscular e defesa da figuração da imagem, além de reconhecer os direitos individuais como membro de uma família, estado civil e patronímico, e em relação ao corpo social, direito à nacionalidade, votar e ser votado, além do direito de associação.

No mesmo sentido, BEVERLEY SMITH, et. al., *Privacy, property and personality*, p. 150 e NR 21, indicando que Perreau, *op. cit.*, p. 503, definiu a categoria dos direitos de personalidade como extrapatrimonial, cujo objetivo principal não seria o uso como bens em relação ao mundo exterior e p. 514, tendo caráter absoluto *erga omnes*, não poderiam ser estimados monetariamente e, por conseguinte, não seriam alienáveis, prescritíveis ou passíveis de sucessão, além de personalíssimos.

<sup>224</sup> Roger Nerson, *Les droits extrapatrimoniaux*, Lyon, 1939, p. 363, *apud* BEVERLEY SMITH, et. al., *op. cit.*, p. 151, indicando ter mencionado Nerson da característica personalíssima da defesa dos direitos de personalidade, que surgiriam a partir da prática do ato ilícito e Cf. CAPELO DE SOUSA, *O direito geral de personalidade.*, p. 126, citando a mesma obra p. 5, definindo tal categoria de direitos como não avaliáveis pecuniariamente e remontando à característica de individualidade que possuem, finalmente, p. 349 e ss. em que admite a validade conceitual do direito geral de personalidade na Suíça, mas, não na França, cuja redação do artigo 1.382 do *Code* não autorizaria tal intento, sob pena de se caracterizar insegurança jurídica, não havendo proteção ampla de interesses no direito francês à época.

<sup>225</sup> Cf. BEVERLEY SMITH, et. al., *op. cit.*, p. 153, e ZANINI, *A proteção da imagem e da vida privada na França*, p. 67.

de nascimento, nome autorizado a uso pela lei, além de domicílio, altura e cor de olhos, impressões digitais e fotografia em seu artigo 2º.

Tal codificação atende à tradição no ordenamento francês, em que a identificação individual associada à exigência da determinação do estado civil, cujo racional repousa na premissa de que o estado dá à pessoa sua imagem legal e sua capacidade civil, exigindo, em contrapartida, estabilidade jurídica a despeito do sexo e filiação, cujo preocupação escritural, formalista e burocrática é essencial para a manutenção da ordem pública<sup>226</sup>.

A atribuição de nome a uma pessoa advém de construção jurídica a partir do costume, jurisprudência e prática administrativa dos registros públicos, dado o silêncio do *Code* e outras leis a seu respeito<sup>227</sup>, ainda que existam disposições sobre a formação, dação do nome ao recém-nascido e manejo de acordo com os eventos de vida (casamento, etc.)<sup>228</sup>, ou até mesmo das hipóteses para alteração de nome atualizadas em 1993 no artigo 61, não havendo qualquer menção a esse atributo ser um direito.

No entanto, se percebe tratamento legal aos direitos componentes da *identidade pessoal*, a despeito da imagem, cuja incorporação no direito francês se deu desde o caso Rachel Félix, a combinação do entendimento de vida privada e liberdade, que traduz o significado de busca pelo atingimento da *identidade pessoal* a despeito de sua formação<sup>229</sup>.

---

<sup>226</sup> Cf. Xavier Bioy, L'identité de la personne devant le Conseil constitutionnel, *Revue Française de droit constitutionnel*. n. 65, 2006. P. 73-95. Disponível em < [https://www.cairn.info/load\\_pdf.php?ID\\_ARTICLE=RFDC\\_065\\_0073&download=1](https://www.cairn.info/load_pdf.php?ID_ARTICLE=RFDC_065_0073&download=1) > Acesso em 15 jul 2019 p. 79, indicando julgado de 1977 que confirmou o interesse público em até mesmo estrangeiro ser obrigado a declarar seu estado civil à autoridade francesa, entendimento novamente invocado pela Corte de Lille em 1995 ao determinar que a impossibilidade de se estabelecer o estado civil de uma pessoa a coloca em situação administrativa inadequada, pois a privaria de direitos inerentes à pessoa humana, e.g., liberdade, por estar sujeita a detenções sistemáticas por não poder provar sua identidade, ter um trabalho, ter uma casa para iniciar uma família.

No mesmo sentido, Daniel Gutmann, *Le sentiment d'identité. Étude de droit des personnes et de la famille, thèse droit privé*, Paris: LGDJ, 2000, p. 346.

<sup>227</sup> Cf. Jean Carbonnier, *Droit civil*. 1 Introduction, les Personnes. 12ed. Paris: Presses Universitaires de France, 1979, p. 247.

<sup>228</sup> Cf. CARBONNIER, *op. cit.*, p. 248-249.

<sup>229</sup> Nesse sentido, assevera GUTMANN, *op.cit.*, p. 306, que a doutrina francesa assimilou tal ligação, sendo lugar comum entender que o respeito pela à vida privada é o direito de uma pessoa ser livre para conduzir sua

Em 1978 entrou em vigor a legislação que cuidaria da proteção de dados pessoais na França, o que passou a entregar autonomia ao cidadão em relação à manipulação de seus registros que pudessem comprometer sua *identidade*, lhe garantindo direitos de acesso e retificação dessa maneira<sup>230</sup>, além de assegurar formalmente que se protejam seus detalhes mais particulares, a exemplo dos dados sensíveis.

Em virtude de a cultura jurídica francesa a despeito dos direitos de personalidade exigirem positividade expressa, o reconhecimento do direito à *identidade* se dá essencialmente na doutrina e jurisprudência, cuja utilização na motivação de julgados se apoia, além de disposições legais em vigor no continente pela abertura do texto constitucional nesse sentido<sup>231</sup>.

Em 1992 houve julgamento pela Corte de Cassação Francesa anulando decisão anterior que garantia o direito à troca de sexo de seus assentos pelo requerente transexual, baseando a decisão na liberdade da vida privada, indicando o dispositivo 9 do *Code* e no artigo 8º da Convenção Europeia dos Direitos Humanos<sup>232</sup>, além de decidirem que tal mudança não alteraria a indisponibilidade do estado civil, princípio basilar para a ordem pública francesa, artigo 57 do *Code*<sup>233</sup>.

---

própria existência, como achar melhor e com o mínimo de interferência externa. Cita François Rigaux, *La vie privée. Une liberté parmi d'autres?* Trabalho da Faculdade de Direito de Namur, t. 17. Bruxelas: 1992, Capítulo 1 “La liberté de la vie privée. De l’éclosion à l’explosion”, p. 1 e nº 12, p. 9-10, destacando que o referido autor entende que o objeto específico da liberdade da vida privada é a singularidade da pessoa humana, isto é, ela deve ser assegurada para que alcance a plenitude das outras liberdades que lhes são garantidas.

<sup>230</sup> Cf. Giorgio Pino, *Il diritto all’identità personale*, Bolonha: Il Molino, 2003, p. 50 e CHOERI, *O direito à identidade na perspectiva Civil-Constitucional*, p. 208. A lei original nº 70 de 1978 foi modificada pela lei nº 493 de 2018 para readequação do texto da diretiva europeia em aprovada em 2016.

<sup>231</sup> Cf. Xavier Bioy, *L’identité de la personne devant le Conseil constitutionnel*, p. 78, indicando caso de transexualismo como sendo revelador.

<sup>232</sup> UNIÃO EUROPEIA. Convenção europeia dos direitos do homem. 4 de novembro de 1950. Disponível em < [https://www.echr.coe.int/Documents/Convention\\_POR.pdf](https://www.echr.coe.int/Documents/Convention_POR.pdf) > Acesso em 15 jul 2019.

<sup>233</sup> Cf. Cour de cassation, Assemblée plénière, 11 décembre 1992, 91-11900, Disponível em < <https://juricaf.org/arret/FRANCE-COURDECASSATION-19921211-9111900> > Acesso em 15 jul 2019.

#### 2.4.4 – Evolução em Portugal

Os direitos de personalidade em Portugal tiveram discreta codificação durante a profusão dos estudos acerca do tema da metade para o final do século XIX, o que poderia indicar menor desenvolvimento do instituto em relação aos países vizinhos, mas, a realidade do contexto jurídico português seguiu destino diverso se comparado ao francês.

A redação do Código Civil de 1867 (Seabra) previa expressamente figuras parcelares dos direitos à personalidade<sup>234</sup> ao revés da proteção ao direito geral de personalidade, racional adotado pelo Código Civil de 1966 (Vaz Serra), que permite a interpretação do conceito na modalidade de norma aberta<sup>235</sup>.

Não obstante, a Constituição de 1976 previu expressamente a tutela ao direito à *identidade pessoal* em seu artigo 26<sup>236</sup>, arrimando o instituto no mais alto grau de hierarquia de seu Ordenamento Jurídico e, em termos práticos, apresentando maior vanguardismo no direito positivo que a própria Itália.

Mesmo na hipótese de limitação de direitos pelo Estado de Sítio ou de Emergência, os direitos à *identidade pessoal* devem permanecer imaculados e em pleno vigor e efeito de acordo com o previsto em seu artigo 19, tamanha a preocupação do legislador constituinte em afastar os resquícios do regime Salazarista, conquanto o preâmbulo do Texto Maior Luso especifica de modo aquilatante.

---

<sup>234</sup> Cf. CAPELO DE SOUSA, *O direito geral de personalidade.*, p. 75-78, assim denominados ‘*direitos originários*’, dada a influência jusnaturalista àquele diploma, v.g., direito de existência (art. 360, vida, integridade pessoal, bom nome e reputação), liberdade (arts. 361 a 364, compreendendo o direito da inviolabilidade de pensamentos, o direito de expressão e o direito de ação), direito de associação (art. 365), direito de apropriação (art. 388 – Direito de propriedade) e o direito de defesa (art. 367, legítima defesa).

<sup>235</sup> Cf. CAPELO DE SOUSA, *op. cit.*, p. 90, artigo 70, (1): “*A lei protege os indivíduos contra qualquer ofensa ilícita ou ameaça de ofensa à sua personalidade física ou moral.*”, em conjunto com o seu inciso (2): “*Independentemente da responsabilidade civil a que haja lugar, a pessoa ameaçada ou ofendida pode requerer as providências adequadas às circunstâncias do caso, com o fim de evitar a consumação da ameaça ou atenuar os efeitos da ofensa já cometida.*”.

<sup>236</sup> PORTUGAL. *Constituição da República Portuguesa*. 25 de abril de 1974. Disponível em < <https://www.parlamento.pt/Legislacao/Paginas/ConstituicaoRepublicaPortuguesa.aspx> > Acesso em 15 jul 2019.

A rejeição a tal ideologia é tão profunda que o direito à liberdade de associação fica expressamente proibido caso o aspecto material da reunião se constate como sendo a apologia ao racismo ou fascismo em seu artigo 46, cujo racional antecedeu o julgado alemão que proibiu a realização de encontro com cerne revisionista e que era de preocupação estatal por haver violação à *identidade cultural* do povo judeu (1994).

Nesse sentido, é possível se depreender a proteção ao direito de *identidade cultural* portuguesa, dada a inadmissão do Povo de Avis à qualquer ligação com o regime instaurado por Antonio de Oliveira Salazar e intitulado de fascista, cujos principais traços eram o totalitarismo ditatorial, com censura e perseguição violência a seus opositores que o governou desde o ano de 1932 a 1974.

Entretanto, em divergência com o entendimento dos outros países citados, notadamente a Alemanha, a Corte Constitucional Portuguesa julgou em 1988 ação requerendo direitos de investigação à paternidade do autor, cujo pedido estava calcado no direito à *identidade*, mas que foi julgado improcedente, dada a interpretação que estaria limitado à proteção do nome do indivíduo e sua tutela em caso de uso ilegítimo ou usurpação<sup>237</sup>.

---

<sup>237</sup> Cf. Supremo Tribunal de Justiça, SJ198801060753821, BMJ N373 ANO1988 PAG538, julgado em 6.1.1988 Disponível em < <https://jurisprudencia.csm.org.pt/ecli/ECLI:PT:STJ:1988:075382.18> >, Acesso em 15 jul 2019:

“III - Não parece que as condições de determinação da paternidade estabelecidas na lei sejam limitadoras do direito a identidade pessoal considerado este como direito pessoal que não pode sofrer restrições (artigos 26, n. 1, e 18, n. 2, da Constituição). É que no direito a identidade pessoal não pode incluir-se o direito a investigação de paternidade, pois as normas definidoras deste último visam a fixação de critérios que conciliem os interesses em conflito.

IV - De facto, o direito a identidade pessoal consiste no direito ao nome, de não ser privado dele, de o defender e de impedir que outro o utilize - incidindo , pois, sobre a conservação, protecção e, porventura, sobre a mudança de identidade -, e, no que respeita a relação de parentesco, não e de aceitar que nele esteja incluído o direito a investigação de paternidade. Aliás, o valor social eminente reconhecido a paternidade, no artigo 68, n. 2, da Constituição, não e abrangido nos direitos, liberdades e garantias do texto constitucional, de onde resulta que não está excluída a fixação legal das condições (prazos e admissibilidade) em que a paternidade pode ser investigada.

V - Consequentemente, não sendo o direito a investigação de paternidade um direito que entre na categoria dos direitos, liberdades e garantias do texto constitucional, o citado artigo 1817 do Código Civil não está viciado de inconstitucionalidade.”.



Todavia, tal entendimento não prosperou, dado que em 1995 o mesmo Tribunal proferiu racional diverso, em que estariam sim incluídos no grupo dos direitos à *identidade pessoal* a investigação de paternidade<sup>238</sup>, tendo noutro aresto a justificativa de decorrência da dignidade da pessoa humana, inclusive<sup>239</sup>.

Aspectos amplos da *identidade* foram percebidos em julgados desde 2004, em que o direito à *identidade* foi reconhecido a partir do direito à imagem, em que se decidiu sobre a licitude de vídeo capturado em via pública constatando conduta imprópria do condutor do veículo que se alegavam danos do vendedor para desfazimento da venda, necessário à causa e que não feria nenhum direito de personalidade do retratado na obra cinematográfica<sup>240</sup>.

Ou ainda pelo diálogo entre o direito à *identidade pessoal*, imagem, vida privada e familiar com a necessidade de quebra do sigilo de dados bancários, em que se reputava essencial ao deslinde da causa, que tratou de execução de letras de câmbio e havia necessidade de se descobrir se o porte dos títulos era legítimo, ou não, razão dos embargos opostos pelo executado<sup>241</sup>.

---

<sup>238</sup> Cf. Supremo Tribunal de Justiça SJ199509260870171, julgado em 13.10.1994, Disponível em < <https://jurisprudencia.csm.org.pt/ecli/ECLI:PT:STJ:1995:087017.16> > Acesso em 15 jul 2019: “II - Embora do direito à integridade pessoal e do direito à identidade pessoal se possa extrair um verdadeiro direito fundamental ao reconhecimento da paternidade, tal não significa que as normas dos artigos 1817, n. 1, e 1873, do Código Civil, enfermem de inconstitucionalidade pois, por um lado, não restringem, antes condicionam esse direito, e por outro lado, visam assegurar, de modo equilibrado, não só o exercício do direito ao reconhecimento da paternidade, mas também o interesse do pretense progenitor em não ver indeferida ou excessivamente protelada uma situação de incerteza quanto à sua paternidade, o idêntico interesse dos seus herdeiros e o próprio interesse de paz e harmonia da família conjugal por ele constituída.”.

<sup>239</sup> Cf. Supremo Tribunal de Justiça SJ199703110009011, julgado em 23.4.1996, Disponível em < <https://jurisprudencia.csm.org.pt/ecli/ECLI:PT:STJ:1997:96A901.E3> > Acesso em 15 jul 2019: “Ora, a paternidade é um valor social iminente (artigo 68 n. 2 da Constituição) e o direito ao conhecimento e reconhecimento da paternidade decorre, como um seu corolário, do próprio princípio da dignidade da pessoa humana (artigo 1 da Constituição), do direito à identidade pessoal (artigo 26 n. 1 da Constituição) e do direito à integridade moral (artigo 25 n. 1 da Constituição).”.

<sup>240</sup> Cf. Tribunal da Relação de Guimarães, Processo n.º 1701/04-1, julgado em 24.11.2004, Disponível em < <http://www.dgsi.pt/jtrg.nsf/0/b60ff3f475a4be9b80256f8e00567504?OpenDocument> > Acesso em 15 jul 2019.

<sup>241</sup> Cf. Tribunal da Relação do Porto, JTRP00039477, julgado em 19.9.2006, Disponível em < <http://www.dgsi.pt/jtrp.nsf/56a6e7121657f91e80257cda00381fdf/5d6b20b649f87f6f802571f8003a1b5a?OpenDocument> > Acesso em 15 jul 2019.

Também, houve julgamento sobre o ato reportado como ilícito ao reputar a pretor dizeres e razões que não proferiu em determinado julgamento por reportagem em site de internet, tendo havido violação da *identidade* do magistrado pois comprometido seu “*direito a uma correcta divulgação e representação pública dos seus actos, posições e palavras*” em que restou condenação aos jornalistas envolvidos por terem causado inequívoca situação de desprezo pelo acórdão que se reputou como elaborado<sup>242</sup>.

#### 2.4.5 – Na experiência jurídica dos Estados Unidos da América

É trivial a menção do artigo publicado em 1890 por Warren e Brandeis sendo o ponto de inflexão para a discussão aprofundada da tutela dos direitos de personalidade nos Estados Unidos da América sob a figura do direito à privacidade, conquanto já mencionado no capítulo 2.3.1<sup>243</sup>, haja vista que o estudo abrangeu aspectos que são muito próximos do direito moral de autor, direito à reputação, honra e integridade à pessoa de modo geral.

---

<sup>242</sup> Cf. Tribunal da Relação de Lisboa, processo nº 6160/05-2, j. em 17.9.2009 Disponível em <<https://jurisprudencia.csm.org.pt/ecli/ECLI:PT:TRL:2009:6160.05.2.25/>>, Acesso em 15 jul 2019 nas razões do recurso houve citação de relevante doutrina sobre o direito à identidade, Jónatas E. M. Machado, in *Liberdade de Expressão. Dimensões Constitucionais da Esfera Pública no Sistema Social*, Boletim da Faculdade de Direito de Coimbra, Studia Jurídica 65, Coimbra Editora, 2002, p. 752-753: “*O direito à identidade tem em vista todos os traços que identifiquem o indivíduo como tal perante a sociedade. Neste sentido, ele encontra-se intimamente ligado com o direito ao nome, à imagem e à palavra*”.

<sup>243</sup> Cf. CIFUENTES, *Derechos personalísimos*, p. 84-85; William Lloyd Prosser, Privacy. *California Law Review*. v. 48. p. 383-423. Ago 1960. DOI: <https://doi.org/10.15779/Z383J3C>, p. 401-407, em que faz referência ao quarto tipo de manifestação da tutela à privacidade apontado por Samuel Warren e Louis Brandeis. The right of privacy. *Harvard Law Review*, 193, 1890. Disponível em <<http://links.jstor.org/sici?sici=0017-811X%2818901215%294%3A5%3C193%3ATRTP%3E2.0.CO%3B2-C>> Acesso em 15 jul 2019: “*4. The right to privacy ceases upon the publication of the facts by the individual, or with his consent.*

*This is but another application of the rule which has become familiar in the law of literary and artistic property. The cases there decided establish also what should be deemed a publication, -- the important principle in this connection being that a private communication of circulation for a restricted purpose is not a publication within the meaning of the law.”*

Em tradução livre do autor: “*4. O direito à privacidade cessa a partir da publicação de fatos pelo indivíduo ou com seu consentimento.*

*Essa é mais uma aplicação da regra que já se tornou familiar na legislação de propriedade literária e artística. Os casos nos quais se decidiu em estabelecer o que foi considerado como publicação, -- a ideia norteadora nesse raciocínio é que uma comunicação privada de circulação por um propósito específico não é considerada como publicação, de acordo com os termos da lei.”*

Uma das ideias principais do artigo sobre o direito à privacidade, “*the right to be let alone*”, está calcada em trecho correspondente da proteção à *imunidade pessoal*<sup>244</sup>, sendo seu grande trunfo a contextualização deste direito com o avanço do estado da técnica para captura de som e imagem das pessoas e da ebulição dos meios de comunicação e imprensa, que estariam comprometendo a prerrogativa da reserva e refúgio dos indivíduos e de seus lares.

Outro aspecto relevante da obra consiste no direito da pessoa ao controle de detalhes e dados que dizem respeito a si, há apontamento jurisprudencial anterior ao artigo<sup>245</sup> que remete no poder de estabelecer os limites de publicar o que entender pertinente, exceto quando estiver prestando testemunho legal<sup>246</sup>, em que falar a verdade é imperativo sob pena de perjúrio.

Nesse sentido, se abordam situações de o autor optar por não divulgar os conteúdos que produz, independentemente da natureza íntima ou passível de exploração

---

<sup>244</sup> WARREN e BRANDEIS, *The right of privacy*, citaram expressamente Thomas McIntyre Cooley, *A treatise on the law of torts or the wrongs which arise independent of contract*. Chicago: Callaghan, 1879, p. 29, cujo trecho indicando o direito à incolumidade pessoal enquanto corporal se extrai: “*Personal Immunity. The right to one’s person may be said to be a right of complete immunity: to be let alone. The corresponding duty is, not to inflict an injury, and not, within such proximity as might render it successful, to attempt the infliction of an injury. In this particular the duty goes beyond what is required in most cases; for usually an unexecuted purpose or an unsuccessful attempt is not noticed.*”

Em tradução livre do autor: “*Imunidade pessoal. O direito de unidade pessoal pode ser dito como direito à completa imunidade: ser deixado só. O dever correspondente é não infligir injúria não tentar praticá-la em proximidade tal que a resulte bem-sucedida. Assim, o dever vai além do é exigido na maioria dos casos; por normalmente um propósito não ser alcançado ou uma tentativa malsucedida sequer é notada.*”

Muito embora o autor citado fizesse menção direta ao direito da pessoa não sofrer qualquer tipo de lesão corporal ou ser temORIZADA a tanto, acarretando choque de nervos que retira a paz e quietude particular, ideia que transborda a remissão inicial exemplificada por ele, foi recepcionada para a tutela dos direitos de personalidade de modo amplo sob o aspecto da privacidade por Warren e Brandeis.

COOLEY, *op. cit.*, p. 24, indica os direitos da pessoa como a ela pertencentes, o que inclui o direito à vida, imunidade a ataques e danos físicos e a garantia de igualdade de controle dos próprios atos em relação a terceiros sob a mesma circunstância, fazendo remissão a todos os países de cultura romano-germânica que teriam pensamentos iluministas que garantiriam à pessoa.

<sup>245</sup> *Millar v. Taylor*, 4 Burr. 2303, 2379 (1769), *apud* WARREN e BRANDEIS, *op. cit.*, p. 198, NR 2: “*It is certain every man has a right to keep his own sentiments, if he pleases. He has certainly a right to judge whether he will make them public, or commit them only to the sight of his friends.*”, em tradução livre do autor: “*É certo que todo homem possui direito de se reservar em seus sentimentos, se assim ele preferir. Ele possui certamente o direito de julgar o que deseja fazer público, ou confidenciá-los somente a alguns amigos.*”

<sup>246</sup> Cf. WARREN e BRANDEIS, *op. cit.*, p. 198-199.

patrimonial do que é gerado, o que se identifica como um dos reflexos de seu direito moral sobre as obras, todavia, por não necessariamente os conteúdos serem obras literárias ou protegidas por *copyright*, o direito à privacidade decorrente da propriedade do material prescindiria tal condição, em que a intenção de publicar algo ou não independeria da matéria, mas e tão somente, da vontade de seu dono<sup>247</sup>.

Dentre os direitos à privacidade indicados na obra, há o entendimento de que a pessoa estaria protegida contra eventuais ataques à sua reputação porque, em verdade, não se trataria de direito à proteção da propriedade para manter as produções pessoais de qualquer tipo de publicação ou divulgação, mas de se manter a personalidade inviolada<sup>248</sup>.

Além desses direitos, a pessoa é legitimada a edificar e preservar sua boa reputação, partindo dos pressupostos de que: até que se prove o contrário, a pessoa possui boa reputação; toda acusação depreciativa se presume falsa e, a sendo, se presume ter sido feita maliciosamente; e, se é efeito legítimo e natural que se cause prejuízo a partir da referida conduta, é presumível que o ofensor o fez com tal propósito<sup>249</sup>.

---

<sup>247</sup> Cf. Knight Bruce, V. C., Prince Albert v. Strange, 2 DeGex & Sm. 652,695 (1849), apud WARREN e BRANDEIS, *The right of privacy*, p. 199, NR 5: “*Those with whom our common law originated had not probably among their many merits that of being patrons of letters; but they knew the duty and necessity of protecting property, and with that general object laid down rules providently expansive, - rules capable of adapting themselves to the various forms and modes of property which peace and cultivation might discover and introduce. (...) The produce of mental labor, thoughts and sentiments, recorded and preserved by writing, became, as knowledge went onward and spread, and the culture of man’s understanding advanced, a kind of property impossible to disregard (...)*”

Em tradução livre do autor: “*Aqueles que formaram o common law não tiveram como méritos notáveis a fixação do domínio sobre os escritos; mas eles sabiam dos deveres e necessidades de se proteger a propriedade dos objetos de forma geral, atribuíram regras providencialmente expansíveis sobre estes, - regras capazes de se adaptarem às várias formas e modos de propriedade que poderiam ser descobertas e introduzidas ao longo do tempo. (...) O produto de atividade mental, pensamentos e sentimentos, gravados e preservados por escrito, se tornaram um tipo de propriedade impossível de se desconsiderar, ao passo que o conhecimento foi passado adiante e se propagou e a compreensão da cultura humana se desenvolveu.*”

<sup>248</sup> Cf. WARREN e BRANDEIS, *op. cit.*, p. 203-207, cuja conclusão é realizada a partir do exame das decisões dos casos de divulgação indevida de desenhos feitos pelo Príncipe Albert da Inglaterra, já analisado, que teria havido direta violação do direito à privacidade, pois foram expostos sem sua autorização e que obteve tutela da Justiça Inglesa para impedir a publicação e destruir o material, pois foram destinados a pessoas determinadas ou por assuntos privados, o que não ser confundido com o direito à propriedade.

<sup>249</sup> Cf. COOLEY *A treatise on the law of torts or the wrongs which arise independent of contract*, p. 30-31.

Não obstante, é possível identificar duas espécies de *torts* que estariam diretamente ligados à tutela do direito à *identidade* seguindo os conceitos apresentados, nas modalidades de ‘*false light in the public eye*’ e ‘*misappropriation*’<sup>250</sup>.

Na primeira modalidade, a tutela dos direitos à *identidade* é conferida nas hipóteses de atribuição indevida de declarações a uma pessoa, de associação a determinada matéria ou assunto que sabidamente não compactua, concorda ou não se apresenta razoável em atenção à forma que é esperada pela repercussão do público-médio, resultando em cenário de violação de direitos de quem se fala.

Na segunda, *misappropriation*, estão incluídas as situações de uso indevido de elementos da *identidade* de alguém em benefício próprio, em que há ato ilícito por usurpar do valor e relevância de uma pessoa para auferir vantagens de qualquer natureza à sua revelia.

A exemplo das situações de declarações imputadas ilegitimamente, destacam-se o caso de *Ben-Oliel v. Press Publishing Co.*, Julgado pela Corte de Apelações de New York, 1929<sup>251</sup>, tendo a autora ingressado com pedido de tutela indenizatória pela publicação de texto reputando indevidamente sua autoria e com argumentos que eram falsos sobre sua matéria de especialização profissional, a cultura Palestina, comprometendo sua credibilidade pelo que havia sido veiculado. Em primeira instância o julgamento foi de ausência de condições da ação e o Tribunal reverteu o julgado, entendendo que havia causa de pedir e dando prazo para o contraditório, pois firme a ideia de que são passíveis de ação todas as palavras com intenção de machucar ou calculadas para prejudicar quem busca sua subsistência por meio de um negócio ou troca.

Ou ainda, o caso de *George Hinish v. Meier Frank Company, Inc.*, julgado pela Suprema Corte de Oregon, 1941, em que a empresa foi condenada ao pagamento de indenização ao autor por ter enviado carta ao governador do Estado cujo teor rogava pelo

---

<sup>250</sup> Cf. PROSSER, *Privacy*, p. 398-401 e 401-407, respectivamente.

<sup>251</sup> O caso de *Ben-Oliel v. Press Publishing Co.*, Julgado pela Corte de Apelações de New York, 1929, disponível em < <https://www.courtlistener.com/opinion/3638819/ben-oliel-v-press-publishing-co/> > Acesso em 15 jul 2019.

veto a lei que restringia a venda de produtos de ótica, assinada em seu nome e sem seu consentimento. Entretanto, além do uso indevido de sua *identidade*, os danos se agravaram à medida que o autor estaria lotado em cargo público e não poderia se manifestar politicamente, o que era vedado. Em primeira instância o julgamento foi favorável à empresa e o Tribunal reverteu o julgado<sup>252</sup>.

Nas situações de associação inapropriada em razão do conteúdo, há julgado em 1890, também da Corte de Apelações de New York, *Moore v. Francis*, 23 N.E. 1127 (NY 1890), que julgou caso de instituição bancária indicando condição de saúde mental comprometida do gerente Amasa Moore pelo excesso de trabalho, como justificativa a rumores de sua demissão em virtude das situação financeira do banco não estarem bem, o que provocou imediato reflexo em seus clientes, que passaram a retirar o dinheiro nele depositado. A desculpa dada subverteu os fatos e prejudicou sobretudo a *identidade* de Moore em suas funções de labor, que estaria de férias na ocasião. A decisão colegiada anulou o júri inicial que havia negado os pedidos do autor e submetido a novo crivo com a indicação de difamação por meio escrito (*libel*), que não foi considerada no primeiro julgamento<sup>253</sup>.

Sobre o '*misappropriation*', um dos julgados de maior destaque, em 1907, envolveu famoso inventor de instrumentos e processos elétricos Thomas Alva Edison, que ingressou contra Edison Polyform and Manufacturing Co, 73 N.J. Eq. 136 (1907), para que obstasse o uso de sua imagem e nome tanto em produto para alívio de dor quanto na própria razão social da empresa que o produzia e comercializava, dado que inexistia qualquer autorização para tanto, ainda que a fórmula do composto tivesse sido previamente adquirida de Thomas Edison. Se decidiu que havia uso indevido do nome do inventor para evidente obtenção de vantagem, ordenando-se que a empresa deixasse de utilizar o nome e imagem do inventor da forma realizada, pois este não havia conferido autorização para tanto<sup>254</sup>.

---

<sup>252</sup> Cf. *Hinish v. Meier Frank Co.*, 113 P.2d 438 (Or. 1941), j. em 29.1.1941. Disponível em < <https://www.courtlistener.com/opinion/4079671/hinish-v-meier-frank-co/> > Acesso em 15 jul 2019.

<sup>253</sup> Cf. *Moore v. Francis*, 23 N.E. 1127 (NY 1890), j. em 15.4.1890, Disponível em < <https://www.courtlistener.com/opinion/3602749/moore-v-francis/> > Acesso em 15 jul 2019.

<sup>254</sup> Cf. Court of Chancery of New Jersey -- *Edison v. Edison Polyform & Mfg. Co.*, 73 N.J. Eq. 136 (1907) *Edison v. Edison Polyform & Mfg. -- Edison v. Edison Polyform & Mfg. Co.*, 73 N.J. Eq. 136 (1907), j. em 22.7.1907, Disponível em < <https://www.ravellaw.com/opinions/2f56129b04543684d6dccab431325ee3> > Acesso em 15 jul 2019.

Talvez um dos casos mais emblemáticos seja Hogan v. A.S. Barnes & Co., em 1957, 114 U.S.P.Q. (BNA) 314 (Pa. C.P.), em que o célebre golfista Ben Hogan processou a editora do livro *Power Golf* por ter utilizado sua imagem na ilustração da capa e que erroneamente faria crer que o conteúdo lá inserido de alguma forma fosse avalizado ou por ele aprovado, o que não foi verdade. Muito embora o tribunal tenha intitulado o caso sob concorrência desleal (*unfair competition*), o racional foi direto ao se referir a uso comercial indevido da imagem e sua identificação distintiva dos demais atletas, o que remete a violação do direito à *identidade* e condenou o réu ao pagamento de cinco mil dólares de indenização<sup>255</sup>.

Casos envolvendo a *identidade* de marcas e produtos de pessoas jurídicas também se notam já na década de 1950 nos Estados Unidos, o que denota a intensidade da distinção e particularização dos elementos diferenciadores cuja usurpação era entendida como concorrência desleal e mereceria reprimenda pelo Poder Judiciário, pois o tentame traduz a apropriação indevida de benefício comercial que não é de direito pelo ofensor<sup>256</sup>.

---

<sup>255</sup> Cf. Pennsylvania Court of Common Pleas, Hogan v. A.S. Barnes & Co., *apud* Randall T.E. Coyne, Toward a Modified Fair Use Defense in Right of Publicity Cases, *Wm. & Mary L. Rev.*, v. 29 n. 4, p. 781-821. Williamsburg, Estados Unidos da América, 1988. Disponível em < <http://scholarship.law.wm.edu/wmlr/vol29/iss4/4> > Acesso em 15 jul 2019, p. 799: “*the misappropriation without his consent of his property right in the commercial value of his name and photograph. This injury resulted, in turn, in unfair competition and an invasion of Hogan's right of publicity.*” Em tradução livre do autor: “*A apropriação sem o consentimento do direito de propriedade ao valor comercial do próprio nome e fotografia. Essa violação resultou, no caso, em competição desleal e invasão do direito de imagem de Hogan.*”.

<sup>256</sup> Cf. United States District Court S. D. New York, Douglas Laboratories Corp. v. Copper Tan, 108 F. Supp. 837 (S.D.N.Y. 1952), disponível em < <https://www.courtlistener.com/opinion/1417488/douglas-laboratories-corp-v-copper-tan/> > Acesso em 15 jul 2019, tendo o caso julgado similaridade proposital do produto do autor, uma loção bronzeadora, e nome da empresa Copper Tan em direta referência ao *Coppertone*, que se entendeu haver concorrência desleal por parte da ré ao divulgar falsa publicidade visando à confusão do público, pois havia se valido da expressão “O Original”, mas havia sido lançado dois anos posteriormente, além de ter coagido os consumidores de *Coppertone* a vende-los, sob pena de ingresso com ação judicial e, por isso, houve o cancelamento de sua marca anteriormente registrada, tendo em vista a obtenção de vantagem às custas da distinção da marca e produto obtidas por sua reputação ao longo de sua comercialização e produção pela identidade do nome.

e Cf. Court of Appeals for the Sixth Circuit, Tas-T-Nut Company v. Variety Nut & Date Company, 245 F.2d 3 (6th Cir. 1957), Disponível em < <https://www.courtlistener.com/opinion/242382/tas-t-nut-company-v-variety-nut-date-company> > Acesso em 15 jul 2019, cuja decisão proibiu a ré Variety Nut & Date Company de utilizar objetos e referências similares às da autora, pois havia traços claros de imitação para obtenção de vantagem comercial.

Ainda que este caso fosse objeto de disputa entre empresas, foi considerado o *trade dress* e outros elementos originais da empresa que a identificavam que não somente seu nome, em direta referência aos aspectos dinâmicos da identidade pessoal, ainda que de ente jurídico.

Ainda que os julgados anteriores tratassem da matéria em estudo de alguma forma, as expressões contendo explicitamente a *identidade pessoal* como bem a ser tutelado passou a ocorrer de ao longo da década de 1950, dado que julgados anteriores somente consideravam tal aspecto como modo de distinção do indivíduo perante os demais em alguma relação jurídica que pudesse haver dúvida ou disputa envolvendo sua titularidade, v.g., propriedade de algum terreno, direito à herança, ou, imputação, v.g., cometimento de determinado crime.

Em decisão da Corte Distrital do Texas, 1971, houve deferimento de tutela para dois jovens que frequentavam escola pública local em permanecer com cabelos compridos em detrimento a diretivas da entidade educacional que proibia determinados estilos e tamanhos de cabelo sob o argumento de disrupção do processo educacional e distração aos demais colegas do ambiente escolar. A decisão foi calcada no direito à liberdade e busca da própria *identidade*, respeitando o princípio da dignidade humana e com menção à Décima Quarta Emenda Constitucional daquele país, que determina a condição de isonomia entre os cidadãos, do devido processo legal e da inafastabilidade do Poder Judiciário<sup>257</sup>.

Além do desenvolvimento jurisprudencial distinguindo matizes que são próprios do direito à *identidade* ao revés do direito à privacidade, o contexto legal dos Estados Unidos da América possuem pulverização sobre a proteção dos dados pessoais, forma prima de identificação, cuja codificação varia de acordo com cada atividade econômica, a exemplo da legislação federal que protege especificamente os cadastros de quem possui permissão para dirigir (Driver's Privacy Protection Act – 1994) e das informações de saúde de pacientes (Health Insurance Portability and Accountability Act – 1996), e da determinação estadual de Massachussets para proteção de dados pessoais de quem residir no Estado, de 2009 (201 CMR 17), e da legislação do Estado da Califórnia que entrará em vigor em 2020 (California Consumer Privacy Act).

---

<sup>257</sup> *Watson v. Thompson*, 321 F. Supp. 394 (E.D. Tex. 1971), disponível em <<https://www.courtlistener.com/opinion/2597122/watson-v-thompson>>, Acesso em 15 jul 2019. Muito embora o magistrado julgador tenha entendido que os cabelos compridos não eram forma de expressão da personalidade, o Estado deveria deixar os cidadãos homens livres isentos de quaisquer controles ou tolhimentos, “*the right to be let alone.*”, em tradução livre: “*O direito de ser deixado só.*”



#### 2.4.6 – Tratamento na Inglaterra

Retomando o já avaliado no capítulo 2.1.2, o contexto jurídico do *Common Law* não possuía indicação expressa da existência dos direitos de personalidade, mas se reconheciam os mecanismos de tutela de componentes pulverizados da pessoa, a partir da compreensão que seriam de propriedade de seu titular e que qualquer comprometimento deles traria limitação ao direito à liberdade, sobretudo os ligados à honra e reputação<sup>258</sup>.

Contudo, a doutrina indica que o ordenamento legal inglês não reconheceu os institutos legais de proteção ao direito de imagem, identidade ou privacidade como direitos de personalidade para que se tutelasse a proteção da pessoa sob esses aspectos<sup>259</sup>, a exemplo

---

<sup>258</sup> A justificativa jurídica encontrada para a legitimidade de a pessoa preservar a própria reputação na Inglaterra foi como um direito absoluto (contra o mundo) que estaria intrínseco ao objeto jurídico (res), o que denota vínculo com o direito real.

Nesse sentido, Blake Odgers. *A digest of the law of libel and slander with the evidence, procedure, practice, and precedents of pleadings both in civil and criminal cases*. 3ed. Londres: Stevens and Sons Ltd, 1896, p. 1: “Every man has a right to have his good name maintained unimpaired. This right is a *jus in rem*, a right absolute and good against all the world.”, em tradução livre do autor: “Todo homem tem o direito de ter seu bom nome incólume. Esse direito é próprio do ser, um direito absoluto e oponível contra todo o mundo.”

<sup>259</sup> Cf. Hayley Stallard, The right of publicity in the United Kingdom. *18 Loy. L.A. Ent. L. Rev.* 1 mar 1988. p. 565-588. Disponível em < <http://digitalcommons.lmu.edu/elr/vol18/iss3/7> > Acesso em 15 jul 2019, p. 1; Cf. BEVERLEY SMITH, et. al., *Privacy, property and personality*, p. 75-76; Cf. Gerald Dworkin. The Common Law protection of privacy. *University of Tasmania Law Review*. v. 2, n. 4 (1967), p. 418-445 Disponível em < <http://www.austlii.edu.au/au/journals/UTasLawRw/1967/4.html> > Acesso em 15 jul 2019, p. 442, Lionel Bently, Identity and the Law, in *Identity*, Giselle Walker e Elisabeth Leedham-Green (ed.). Londres: Cambridge University Press, 2010, p. 26-58, p. 33.

Ou ainda, cf. também defendido por Justice Birss in, High Court of Justice, *Fenty v. Arcadia Group Brand, Ltd.*, [2013] EWHC 2310, Disponível em < <https://www.scribd.com/document/157278465/Robyn-Rihanna-Fenty-v-Arcadia-Group-Brands-T-A-Topshop-2013-EWHC-2310-Ch#> > Acesso em 15 jul 2019, caso que julgou procedente o pedido da autora, a cantora Rihanna e as empresas licenciadas para comercializar produtos com sua imagem e referências contra empresas que produziam e vendiam camisetas com o retrato da artista estilizado sem a sua autorização, caracterizando-se o ‘*passing off*’: “It is important to state at the outset that this case is not concerned with so called ‘image rights’. Whatever may be the position elsewhere in the world, and however much various celebrities may wish there were, there is today in England no such thing as a free standing general right by a famous person (or anyone else) to control the reproduction of their image. (...) A celebrity may control the distribution of particular images in which they own the copyright but that right is specific to the particular photographs in question. Whether an image right can or should be developed is not what this case is concerned with.”. Em tradução livre do autor: “É importante frisar que o presente caso não se trata de ‘direitos de imagem’. Qualquer que seja a posição jurídica de outros lugares do mundo, e o quanto tantas celebridades gostariam que existisse, não há na Inglaterra direito geral que possa ser livremente exercido por uma pessoa famosa (ou qualquer outra) a controlar a reprodução de sua própria imagem. (...) Uma celebridade pode controlar a distribuição de imagens particulares nas quais elas detêm os direitos autorais mas esse direito é específico para fotografias particulares em questão. Se um direito de imagem pode ou deveria ser elaborado não é a preocupação do presente caso.”

dos demais países já elencados, sob o argumento da falta de elucidação do conceito para a aplicação, a exemplo do direito à privacidade<sup>260</sup>.

Em 1961 houve a tentativa de proposição de lei para que fosse definido o direito à privacidade com fito de proibir que a imagem ou voz de alguma pessoa fosse captada e veiculada sem sua autorização em periódicos ou qualquer outra forma de propagação audiovisual que, embora bem recepcionada pela opinião pública, sofreu notável rejeição pela imprensa<sup>261</sup>.

Ainda que sem legislação específica, o contexto jurídico da Inglaterra prevê legitimidade de providências contra práticas similares à *'misappropriation'*, assim reconhecidas como *'passing-off'*, em que alguém vende algo de terceiros como se fosse de si próprio e vice-versa<sup>262</sup>, ou seja, não aplicável a atos ilícitos que não envolvam intuito comercial e exige que haja igual atividade mercantil por quem reclama da usurpação, além da demonstração do prejuízo de perda da clientela, via de regra<sup>263</sup>.

Em caso que contrariou em partes as exigências de aplicação do instituto do *'passing-off'*, o antigo piloto de Fórmula 1 Eddie Irvine processou a empresa Talksport porque esta havia utilizado sua imagem diversamente da forma pretendida, pois em montagem que compreendia ele falando ao telefone foi alterada para ouvir rádio com referência ao logo da estação que pertencia a ela, cujo objetivo era atrair anunciantes.

Neste caso, especificamente, os primeiros julgamentos consideraram que além de ter ocorrido o *'passing-off'*, haveria dever de indenizar por parte da empresa que violou a publicidade porque fez crer que Eddie Irvine escutaria a tal estação, o que foi entendido como *'false endorsement'*, pois, para que se houvesse tanto, valor majorado para tal prática deveria ser atribuído ao contrato havido.

---

<sup>260</sup> Cf. BEVERLEY SMITH, et. al., *Privacy, property and personality*, p. 76.

<sup>261</sup> Cf. DWORKIN, *The Common Law protection of privacy*, p. 430.

<sup>262</sup> Cf. BENTLY, *Identity and the Law*, p. 35: mencionando a decisão de 1843 proferida por Lord Langdale em *Croft v. Day* (1843): “no man has a right to sell his own goods as the goods of another.” Em tradução livre do autor: “ninguém possui direito de vender seus bens como se fossem de outrem.”

<sup>263</sup> Cf. BENTLY, *op. cit.*, p. 35 e Stallard, *op. cit.*, p. 577.

Logo, por ter concordado com tal racional, a Suprema Corte elevou a indenização devida a Irvine de 2.000 libras para 25.000, que era o valor cobrado pelo piloto para realizar contratos daquela espécie à época dos fatos, 1999, e com tal abordagem pelo piloto famoso<sup>264</sup>.

Se admite, também, a hipótese de *'breach of confidence'* para que exista ação visando combater o abuso cometido a partir de dados e informações obtidos de modo privilegiado por alguma pessoa, o que de alguma maneira se aproxima do direito à privacidade, conforme indicado no caso *Prince Albert v. Strange*, no capítulo 2.3.1.2, cujos requisitos para que se constate o *tort* são a essencialidade da confiança, ou seja, somente houve acesso aos dados ou informação a partir da confiança e que foram utilizados sem autorização por quem se obteve tais conteúdos<sup>265</sup>.

Ainda, cumpre assinalar que a Convenção Europeia dos Direitos Humanos foi incorporada ao texto legal do Reino Unido em 1998 pelo *Human Rights Act*, cujo artigo 8º remonta diretamente ao direito à privacidade e que implica no entendimento da proteção da imagem, nome e, conseqüentemente, da identidade, passando a gerar influência sobre a doutrina inglesa, mas, não necessariamente da jurisprudência.

Sobre essa situação jurídica, cabe mencionar o caso da famosa modelo Naomi Campbell contra Mirror Group Newspapers (MGN Ltd.), tendo sido fotografada saindo de clínica de reabilitação, sem sua autorização, o jornal *The Mirror* publicou em 1º de fevereiro de 2001 reportagem atestando que Naomi havia estado sob tais condições de saúde.

---

<sup>264</sup> Cf. *Irvine & Ors v Talksport Ltd.* [2003] EWCA Civ 423 (01 April 2003), Disponível em <<http://www.bailii.org/cgi-bin/markup.cgi?doc=/ew/cases/EWCA/Civ/2003/423.html>> Acesso em 15 jul 2019.

<sup>265</sup> Cf. BEVERLEY SMITH, et. al., *Privacy, property and personality*, p. 86 e DWORKIN, *The Common Law protection of privacy*, p. 439, mencionando decisão do caso *Saltman Engineering Co. Ltd. v. Campbell Engineering Co.* de 1963, cujas razões do Lord Greene M. R. concluiu que: *"the obligation to respect confidence is not limited to cases where the parties are in contractual relationship. . . . If a defendant is proved to have used confidential information, without the consent, express or implied, of the plaintiff, he will be guilty of directly or indirectly obtained from a plaintiff, an infringement of the plaintiff's rights."* Em tradução livre do autor: *"A obrigação de se respeitar a confidência não está limitada a situações onde as partes possuem relacionamento contratual...Se for provado que o réu utilizou informação confidencial, sem o consentimento, expresso ou implícito, do autor, ele será condenado de ter obtido informações direta ou indiretamente deste, que é violação dos direitos dele."*

O julgamento realizado pela *House of Lords* em 2004 resultou em posições divididas dos julgadores sobre a aplicação dos termos da Convenção no direito interno, a despeito do hiato do direito à privacidade, cujo racional em que se argumentou a existência de *'breach of confidence'*<sup>266</sup>, mesmo avaliando o conteúdo e vigência dos artigos da Convenção que tratam do direito à privacidade, o que foi levado em consideração por 3 julgadores<sup>267</sup>.

Pertinente, também, mencionar o caso em que o casal Michael Douglas e Catherine Zeta-Jones processaram Hello Limited, Hola S.A. e Eduardo Sanchez Junco pela publicação de fotos tiradas durante o casamento deles sem autorização, posto que havia sido feito um acordo para legitimar somente que o tabloide *OK!* o fizesse.

A defesa do caso alegou que não haveria razoável expectativa de privacidade no caso, pois o evento já seria coberto por outra mídia e haveria interesse público na divulgação de tal evento, contudo, o julgamento da Suprema Corte reconheceu a violação do direito à privacidade indicando ter havido somente interesse de curiosidade pública, pois, ainda que houvesse a publicação autorizada por determinada mídia, o casal tinha direito de não permitir que terceiros divulgassem as fotos do evento outros meios<sup>268</sup>.

---

<sup>266</sup> Assim entendeu o Lord Nicholls of Birkenhead *"The essence of the tort is better encapsulated now as misuse of private information."*, em tradução livre do autor: *"A essência do ato ilícito é melhor compreendida agora como uso indevido de informações privadas."*, cujo esforço argumentativo se reconhece para rechaçar a existência do direito à privacidade na Inglaterra, Disponível em <https://publications.parliament.uk/pa/ld200304/ldjudgmt/jd040506/campbe-1.htm>, Acesso em 15 jul 2019.

<sup>267</sup> Destes se extrai o entendimento da Baroness Hale of Richmond, cf. *Campbell v. MGN* [2004] UKHL, Disponível em < <https://www.casemine.com/judgement/uk/5a8ff7ae60d03e7f57eb12c7> > Acesso em 15 jul 2019: *"Examined more closely, however, this case is far from trivial. What is the nature of the private life, respect for which is in issue here? The information revealed by the article was information relating to Miss Campbell's health, both physical and mental. (...) It has always been accepted that information about a person's health and treatment for ill-health is both private and confidential. This stems not only from the confidentiality of the doctor-patient relationship but from the nature of the information itself."* Em tradução livre do autor: *"Examinado mais de perto, todavia, este caso está longe do trivial. O que é de natureza da vida privada, a que título está posto em questão aqui? As informações reveladas pela reportagem são informações vinculadas à saúde física e mental da Senhorita Campbell. (...) Sempre foi aceito que detalhes sobre a saúde e tratamento de doenças de uma pessoa como informação privada e confidencial. Isso não apenas diz respeito à confidencialidade da relação médico-paciente, mas da natureza da informação propriamente dita."*

<sup>268</sup> *Douglas & Ors v. Hello Ltd & Ors*, [2005], Disponível em < <https://www.casemine.com/judgement/uk/5a8ff7b460d03e7f57eb1589> > Acesso em 15 jul 2019: *"In the present case, however, we find it difficult to see how it could be contended that the public interest (as opposed to public curiosity) could be involved over and above the general public interest in a free press. Particularly so, as it was clearly the intention of the Douglasses and OK! to publish a large number of (much clearer) photographs of the same event. The fact that the Douglasses can be fairly said to have "traded" their privacy*

A despeito da percebida resistência ao instituto da privacidade para a proteção da imagem, a Inglaterra possui legislação específica para o tratamento de dados pessoais desde 1984, que passou por atualização em 1998 para adequação à Diretiva 96/45/EC e agora o *Data Protection Act* de 2018 é vigente, cujos termos foram atualizados em virtude da entrada em vigor da *General Data Protection Regulation* europeia (GDPR).

Dado o panorama de não aceitação aos direitos de personalidade e reconhecimento expresso ao direito de imagem ou proteção ao nome a partir de usurpação de terceiros, de se presumir que o entendimento dos direitos de *identidade* necessitava de reforma para suprir lacunas.

Em 2004 houve a publicação do *Gender Recognition Act* como resposta à decisão da Corte Europeia dos Direitos Humanos que reconheceu o direito à *identidade* de Christine Goodwin e “I” em 2002 para alterarem seus assentos e registros pessoais de acordo com a identificação pessoal do nome e gênero que se reconhecem<sup>269</sup> e consignou que de acordo com relatórios anteriores o Reino Unido não estaria em conformidade com a Convenção<sup>270</sup>, o que atualmente é possível em sede administrativa, cumprindo com exigências documentais da espécie.

---

*to a substantial extent as a result of their contract with OK! does not undermine the point that publication of the unauthorised photographs would infringe their privacy.”* Em Tradução livre do autor: “No presente caso, todavia, nós identificamos que é difícil compreender como poderia ser objeto do processo que o interesse público (em contrário à curiosidade pública) poderia ser invocado acerca e sobre o interesse público geral da livre imprensa. Particularmente, era clara a intenção do casal Douglas e OK! em publicarem um número grande de (mais definidas) fotografias do mesmo evento. O fato de que o casal Douglas pode ser considerado como ter “comercializado” a privacidade deles em um limite substancial com o contrato firmado com a OK! não compromete o ponto de que publicações não autorizadas poderiam infringir a privacidade deles.”.

<sup>269</sup> Christine Goodwin v. The United Kingdom, nº 28957/95, Pres. Luzius Wildhaber, j. em 11.7.2002, Disponível em < <http://hudoc.echr.coe.int/eng/?i=001-60596> > : “Under Article 8 of the Convention in particular, where the notion of personal autonomy was an important principle underlying the interpretation of its guarantees, protection was given to the personal sphere of each individual, including the right to establish details of their identity as individual human beings. In the twenty-first century the right of transsexuals to personal development and to physical and moral security in the full sense enjoyed by others in society could no longer be regarded as a matter of controversy requiring the lapse of time to cast clearer light on the issues involved.” Em tradução livre do autor: “A respeito do artigo 8º da Convenção em particular, onde a noção de autonomia pessoal era um princípio importante na interpretação de suas garantias, foi conferida proteção à esfera pessoal de cada indivíduo, incluindo o direito de firmar os detalhes de sua identidade como seres humanos individualizados. No século vinte e um o direito de desenvolvimento pessoal dos transexuais e da sua segurança física e moral no mais amplo significado gozado por outros na sociedade não mais poderia ser tratado como matéria controversa exigindo lapso de tempo para que se esclarecessem os temas envolvidos.”

<sup>270</sup> Cf. Christine Goodwin v. The United Kingdom, nº 28957/95, “Despite the Court’s re-iteration since 1986 and most recently in 1998 of the importance of keeping the need for appropriate legal measures under review

## 2.5 – O instituto da identidade no direito brasileiro

De modo similar ao ocorrido no contexto italiano, o Ordenamento Jurídico brasileiro recepcionou o instituto do direito à *identidade* de forma gradual de acordo com o entendimento jurisprudencial dos casos que reclamavam pelo reconhecimento de tal prerrogativa humana e que recebeu notável impulso pelo texto constitucional de 1988 e atual Código Civil (2002), o que se aproxima da realidade Alemã pela combinação interpretativa da dignidade da pessoa humana da força constitucional com abertura do dispositivo do Código Civil para a interpretação ao caso concreto.

Isso porque o Código Civil de 1916 e as Constituições anteriores à atual tratavam os direitos de personalidade de modo discreto, mas, que asseguravam o direito à *identidade pessoal* em alguns de seus matizes, cujas ressalvas devem ser anotadas à medida que houve eventos autoritários institucionalizados que comprometeram as liberdades individuais no Estado Novo (1934-1945) e Golpe Militar (1954-1985).

Até a Constituição Federal de 1988, a tradição dos Textos Maiores assegurava os direitos à *identidade* pela garantia de liberdade na convicção religiosa, com a ressalva de perda de alguns direitos caso a convicção particular de ordem política, filosófica ou religiosa condenasse determinado ônus ao cidadão; à livre associação sem armas em tempos de paz e ao direito de propriedade, cuja principal inspiração foi a Constituição dos Estados Unidos da América.

Tal rol foi estendido pelo texto de 1967, ainda que de forma contida, pois condicionava a dignidade humana à valorização do trabalho em seu artigo 157, inciso II, cuja leitura conjunta com seu inciso I denota ampla permissão para se obter satisfação a

---

*having regard to scientific and societal developments, nothing had effectively been done by the respondent Government. Having regard to the above considerations, the Court found that the respondent Government could no longer claim that the matter fell within their margin of appreciation, save as regards the appropriate means of achieving recognition of the right protected under the Convention.”* Em tradução livre do autor: “Levando em consideração as repetidas manifestações da Corte desde 1986 e mais recentemente em 1998 sobre a importância de se atender às necessidades de medidas legais apropriadas sob acompanhamento a respeito dos desenvolvimentos científicos e sociais, nada foi efetivamente feito pelo Governo réu. Sobre as considerações anteriores, a Corte entendeu que o Governo réu não poderia mais invocar que a matéria não estaria sujeita a sua apreciação, exceto no que diz respeito aos meios apropriados para o reconhecimento dos direitos protegidos na Convenção.”.

partir do labor em vez de seguir a orientação da Declaração Universal dos Direitos Humanos, que estaria em vigor há praticamente 20 anos.

O Código Civil de 1916 teve profunda inspiração no Código Civil Francês, cujas limitações para o exercício dos direitos de personalidade já foram identificadas, e possuiu igual timidez na inteligência de seus dispositivos, em que se prestigiou o aspecto patrimonial da pessoa e seus possíveis reflexos ao revés de reconhecer o valor humano intrínseco ao paradigma Humanista e fixar a tutela de tais aspectos<sup>271</sup>.

Os principais dispositivos que acentuam tais características dependiam de incondicional apoio da doutrina para que os esclarecessem, ante o hiato a despeito de violações à honra, à imagem, reputação e outras espécies de atos ilícitos contrários aos direitos de personalidade<sup>272</sup>, embora presentes os dispositivos de proteção dos direitos autorais que vigeram até a promulgação da lei nº 9.610 de 1998<sup>273</sup>, mas que vertiam para aspectos essencialmente patrimoniais.

---

<sup>271</sup> Nesse sentido, GOGLIANO, *Direitos privados da personalidade*, p. 111, dizendo sobre o então Código Civil vigente: “O nosso Código Civil não agasalha a matéria dos direitos de personalidade”.

<sup>272</sup> O texto dos artigos 75 e 76 da lei nº 3.071 de 1916 para a solução de controvérsias era:

“Art. 75. A todo o direito corresponde uma ação, que o assegura.

Art. 76. Para propor, ou contestar uma ação, é necessário ter legítimo interesse econômico, ou moral.

Parágrafo único. O interesse moral só autoriza a ação quando toque diretamente ao autor, ou à sua família.”

Cf. Clóvis Beviláqua, in *Código Civil dos Estados Unidos do Brasil Comentado*. 10ed. atual. Por Achilles Beviláqua e Isaías Beviláqua, v.1. São Paulo: Francisco Alves, 1955, apud GOGLIANO, *op. cit.*, p. 111: “O interesse moral diz respeito à própria personalidade do indivíduo, à honra, à liberdade e, ainda, à profissão. (...) Se o interesse moral justifica a ação para defendê-lo ou restaurá-lo, é claro que tal interesse é indenizável, ainda que o bem moral se exprima em dinheiro. É por uma necessidade dos nossos meios humanos, sempre insuficientes, e, não raro, grosseiros, que o direito se vê forçado a aceitar que se computem em dinheiro o interesse da afeição e outros interesses morais”

<sup>273</sup> Artigos 649 a 673, dos quais se destacam o 669, 671 e 672, que previam o ilícito da publicação de obra inédita, manuscritos e cartas missivas sem consentimento do autor, respectivamente, mas, que estavam calcados sob os direitos de propriedade e não propriamente ao direito moral de autor, Cf. Carlos Alberto Bittar. O poder legislativo e o Direito de Autor. *Revista de Informação Legislativa do Senado Federal*. a. 26, n. 101, jan./mar. 1989, p. 135-146, p. 141: “Assim, inobstante a evolução havida nesse campo – em especial na jurisprudência francesa e de outros países europeus – em que já se reconhecia o direito moral de autor -, o nosso estatuto civil ateu-se à estruturação da codificação francesa, inserindo esses direitos como de propriedade e com regulamentação voltada para sua faceta patrimonial.”

A doutrina da época também via com reservas o exercício dos direitos de personalidade, sobretudo àqueles que diziam respeito direto à *identidade pessoal*, em que o instituto era bastante para distinguir o sujeito de direito no campo social, a exemplo do nome, localização e ofício<sup>274</sup>, em absoluto descompasso com o cenário jurisprudencial italiano ou alemão.

Isso se percebia, pois o imperativo de *ser* deveria se primar pela liberdade do indivíduo para consigo próprio, o que encontraria barreiras arrimadas em falácia argumentativa de disposição do próprio corpo e consciência que se escuda nos costumes para frustrar a legitimidade de gozo e fruição das potências das pessoas que se arrasta até correntes atuais<sup>275</sup>.

Todavia, Rubens Limongi França tratou de esclarecer do direito à *identidade pessoal* sendo mais largo do que a proposta anterior, em que seria o “*direito que tem a pessoa de ser conhecida como aquela que é e de não ser confundida com outrem*” e que “*sua importância prescinde de justificação, pois está na base do exercício de todos os demais direitos. Na verdade, para que o sujeito de um direito, qualquer que seja, possa exercer esse direito de maneira pacífica e segura, é necessário que não haja dúvida sobre a sua identidade, de onde a relevância do direito a essa identidade*”<sup>276</sup>.

Muito embora sem a taxatividade de direito à *identidade pessoal*, Miguel Maria de Serpa Lopes descreve idêntico fenômeno jurídico atribuído à pessoa natural em sua mais incontínente individualidade: “*a noção de pessoa acarreta uma consequência*

---

<sup>274</sup> Orlando Gomes in *Introdução ao Direito Civil*. 18ed. Atualização e Notas por Humberto Theodoro Júnior. Rio de Janeiro: Forense, 2001, p. 148: “*A personalidade define-se por particularidades que, em conjunto, identificam a pessoa. Tais são: a) o nome; b) o estado; c) o domicílio. Pelo nome identifica-se a pessoa. Pelo estado, a sua posição na sociedade política, na família, como indivíduo. Pelo domicílio, o lugar de sua atividade social*”, cuja redação idêntica remonta ao original de 1957.

<sup>275</sup> GOMES, *op. cit.*, p. 154: “*Não compreende o direito à vida o de torná-la artificialmente mais suportável, ou mais agradável, à custa de estupefacientes, ou mesmo dos atarácicos, mas, embora se reconheça que afetam a personalidade, não há sanção civil para essa abusiva prática que se coíbe, entretanto, com a regulamentação da venda desses produtos e sua proibição.*”, em que menciona vocábulos eruditos para narcóticos e calmantes, respectivamente.

<sup>276</sup> *Manual de Direito Civil*. v. 1 2ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1971, p. 333. Cabe explicitar que o autor indicou como sendo muito variáveis as manifestações do direito à identidade pessoal, exemplificando fundamentalmente quatro: o direito ao nome, pseudônimo, título e signo figurativo.



*individualizadora, em que o homem, apesar de ser social, surge na sociedade como uma unidade que se vai somar às várias unidades existentes no âmbito social*<sup>277</sup>, além de prever que o nome representaria um dos elementos de identificação da pessoa<sup>278</sup>, ou seja, tacitamente admitindo a existência de outros.

Antonio Chaves expôs o caso do cirurgião Roberto Farina ocorrido em 1975, quando sofreu denúncia do Ministério Público por praticar lesão corporal dolosa em paciente que solicitou reversão sexual por não se identificar como pertencente ao gênero que originalmente foi nascido, tendo sido condenado em primeira instância, mas absolvido por decisão não unânime em 1979<sup>279</sup>, denotando a dificuldade de se compreender o conceito de *identidade pessoal* e de compatibilização do estado da técnica de saúde ao tempo da situação, posteriormente orientada e conduzida pela comunidade médica, a partir de 1976.

O referido autor conferiu os atributos do direito à *identidade* como sendo intrínsecos à pessoa e imperativos, mas sem os mencionar, uma vez que seu racional ao avaliar o caso quando se refere ao *pertencimento*<sup>280</sup> provocando reflexão sobre a situação:

---

<sup>277</sup> *Curso de Direito Civil*. v. 1 8ed. rev. e atual. por José Serpa Santa Maria. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1996, p. 285.

<sup>278</sup> *Op. cit.*, p. 327.

<sup>279</sup> *Tratado de Direito Civil*, v. 1. 3ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1982. p. 455-459.

Pertinente uma ressalva sobre as observações do prof. Antonio Chaves, *op. cit.*, p. 446, sobre o direito às partes que podem ser separadas do corpo “*sem prejuízo sensível para integridade física, para a saúde ou para a dignidade humana*”, em que menciona Adriano De Cupis, sendo citado o cabelo como exemplo.

O trecho que provavelmente Antonio Chaves se baseou dizia respeito à não consideração de crime pela legislação italiana, mas seria tratado como ilícito civil, já na primeira edição de *I diritti della personalità*, na tradução da obra para o português, in *Os direitos da personalidade*. 2 ed. Tradução de Afonso Celso Furtado Rezende. São Paulo: Quorum, 2008, p. 76: “*Do direito penal pode deduzir-se unicamente o direito a determinadas manifestações, particularmente importantes, do bem da integridade física. Assim, aquele que corta a outro, sem seu consentimento, os cabelos ou a barba, não lesa, segundo as normas penais, direito algum à integridade física.*” E na página 78: “*Segundo o Código Civil vigente, aquele que sem consentimento corta os cabelos ou a barba de outrem, lesa o direito deste e comete um delito civil que produz as consequências jurídicas normais. Por outras palavras, o legislador, ao fixar a disponibilidade do direito à integridade física mediante “consentimento”, admitiu a existência desse direito em toda a extensão que se pode derivar do seu objeto considerado sem limitações.*”

A ocorrência de ato ilícito nessas hipóteses é certa, Cf. PONTES DE MIRANDA, *Tratado de direito privado*. Parte especial. Tomo VII. Direito de Personalidade. Direito de Família, §743, Ponto 5, e merece indenização caso tenha havido dolo pelo sujeito lesante, posto que a intenção de depravar a identidade alheia deve ser coibida e sancionada.

<sup>280</sup> *Tratado de Direito Civil*, p. 456.

“Como considerar criminosa, condenável mesmo, a ablação de órgãos genitais de uma pessoa quando não se manifeste nenhuma mal-formação exterior, para que possa ser reconduzida ao sexo ao qual sente obsessivamente pertencer?”

A jurisprudência brasileira evoluiu a partir de 1999 nas instâncias de origem, tendo os primeiros casos identificados em que o mencionado direito foi invocado, em cobrança indevida pelo Fisco contra particular que se confirmou a condenação por danos morais, sendo a *identidade pessoal* reconhecida como direito da personalidade que abarcaria ad qualidades de honorificência e títulos, nos Embargos Infringentes em Apelação Cível em 1998 julgado pelo Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios<sup>281</sup>.

Além desse, nota-se julgado no Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, de Apelação Cível também em 1999<sup>282</sup>, em que a apelante invocou o direito à *identidade pessoal* e obteve acolhimento parcial do recurso, que conferiu direito à pessoa surdo muda a exercer o direito de ter um nome, ainda que de modo tardio, pois foi encontrada em abandono, analfabeta e sem qualquer informação sobre seu nascimento, filiação, idade ou registro prévio.

Os Tribunais Superiores incorporaram o instituto a partir de 2002 no Superior Tribunal de Justiça, em julgado que garantiu o à mulher divorciada manter o patronímico do ex-marido por ser exercício do direito à *identidade pessoal*<sup>283</sup> e a partir de 2001 no Supremo

---

<sup>281</sup> Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios, Embargos Infringentes na Apelação Cível nº 47786/98, Rel. Des. Sandra de Santis, j. em 19.5.1999.: “*Em cada época um ou outro desses aspectos ganhou maior importância para o indivíduo e para a sociedade, sobrepujando os demais. Assim é que, durante séculos, preponderou a concepção de uma honra atada à classe e títulos nobiliárquicos (estes atualmente no quadro do direito à identidade pessoal e do direito à honorificência), sem considerar que a honra, verdadeiramente, liga-se à dignidade do homem, ao seu instinto de conservação, que orbita em torno de sua integridade moral.*”

<sup>282</sup> Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo Apelação Cível nº 9033597-75.1998.8.26.0000, Rel. Des. Oswaldo Breviglieri, j. em 26.5.1999: “*Insurge-se a apelante (fls. 55/59) alegando, em síntese, não ser o pedido juridicamente impossível, uma vez que está assegurado pela Constituição Federal os direitos fundamentais inerentes à pessoa humana. O direito ao nome civil é uma categoria autônoma dos direitos da personalidade e direito à identidade pessoal. (...) Não pode ficar, como está, sem nome, sem personalidade jurídica. É ninguém, embora um ser vivente, um humano. Negar-lhe o registro é uma afronta aos referendos princípios fundamentais, esculpidos na Constituição, sem negação de nenhum, conforme inciso LXXXVII do artigo 5º.*”

<sup>283</sup> Acórdão relatado pelo Min. Barros Monteiro do Superior Tribunal de Justiça, REsp nº 358.598/PR, julgado em 17.9.2002: “*Assim, ainda que a manutenção pela ex-mulher do nome de casada possa criar uma situação de desconforto e de constrangimento ao varão, há de prevalecer a disposição legal que preserva o direito à identidade da mulher.*”

Tribunal Federal, que reconheceu o direito à *identidade cultural* indígena e garantiu *habeas corpus* para o paciente silvícola não depor em Comissão Parlamentar de Inquérito que o obrigava a se submeter a rito fora de suas terras, contrariando disposições constitucionais<sup>284</sup>.

---

<sup>284</sup> HABEAS CORPUS nº 80.240-1-RR, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, j. em 20.6.2001: “2. *A tutela constitucional do grupo indígena, que visa a proteger, além da posse e usufruto das terras originariamente dos índios, a respectiva identidade cultural, se estende ao indivíduo que o compõe, quanto à remoção de suas terras, que é sempre ato de opção, de vontade própria, não podendo se apresentar como imposição, salvo hipóteses excepcionais.*”

### 3. DIREITO À IDENTIDADE – INSTITUTOS ELEMENTARES

#### 3.1 – Nome como parte do direito de identidade e não como dever de identificação

As primeiras linhas de compreensão do direito à *identidade* remetem à individualização de cada indivíduo a partir do nome<sup>285</sup>, cujo uso é tão antigo quanto a existência da própria sociedade humana<sup>286</sup>, em que a presença nos contextos sociais, cujos registros históricos são praticamente unânimes<sup>287</sup>.

Contudo, a codificação histórica se identifica tardia, de acordo com o *Corpus Iuris Civilis* 25.1.2 e Digesto 30.1.4<sup>288</sup>, cujos dizeres remetiam à licitude da troca de nome ou sobrenome por um homem livre e desde que não houvesse intenção de fraude, ainda que dessa alteração implicasse em transtornos subsequentes. Todavia, não era menção ao direito propriamente dito a ter um nome.

---

<sup>285</sup> Cf. LIMONGI FRANÇA, *Do nome civil das pessoas naturais*, p. 25, citando Francesco Messineo, *Problemi dell'Identità delle Cose e delle Persone nel Diritto Privato*. Napoli: 1950, p. 16: “O sujeito tem, outrossim, um preciso interesse (e o direito) de se afirmar, não apenas com pessoa de modo genérico, mas como esta pessoa com este “status” e não com um outro. De onde poderemos dizer que a pessoa tem interesse em não ser confundida com outra, ou seja, tem um direito à identidade.”

Cf. Silmara Juny Chinellato, Arts. 1 a 21, In CHINELLATO, Silmara Juny (org.). *Código Civil Interpretado. Artigo por artigo, parágrafo por parágrafo*. Barueri: Manole, 2017, p. 53: “O direito à identidade divide-se em pessoal, familiar e profissional. Na pessoal, tem grande relevância o nome, encontrado desde os povos mais primitivos e considerado como direito natural. (...) Por meio do nome, o direito à identidade pessoal e familiar é exercido.”

<sup>286</sup> Cf. LIMONGI FRANÇA, *Do nome civil das pessoas naturais*, p. 9, citando Spencer Vampré, *Nome civil*. Rio de Janeiro: 1935, p. 23

<sup>287</sup> Cf. LIMONGI FRANÇA, *op. cit.*, p. 25, citando George Peter Murdock, *Our primitive contemporaries*. Nova Iorque: Macmillan Company: 1934, informou que havia 18 povos primitivos habitando a Terra e todos eles utilizavam o recurso do nome individual (*Tasmania* p. 8-9, *Aranda* p. 28-29, *Samoas* p. 58, *Semang* p. 94-97, *Todas* p.119, *Kazaks* p. 155, *Ainus* p. 179, *Eskimos* p. 215, *Haidas* p. 236-238 e 249, *Crows* p. 275, *Iroquois* p. 307 e 311, *Hopi* p. 340, *Aztecs* p. 383, *Incas* p. 435, *Witotos* p. 464, *Nama* p. 494, *Ganda* p.537-538, *Dahomeans* p. 579-580) e citando Tedesco Júnior, *Da troca e alteração do nome*, Rio de Janeiro: 1836, p. 11 ao indicar que os historiadores gregos Plínio e Heródoto mencionavam que um povo habitante da África, os Atlantes, não utilizavam nome próprio individual, muito embora à p. 26 in LIMONGI FRANÇA, *op. cit.*, tivesse apontado que tais conclusões foram feitas por boatos e não comprovações científicas, dado que todas as pesquisas científicas falharam em constatar qualquer povo sem o uso de nomes e ref. *Encyclopaedia Britannica*. v. 16-63, Chicago: 1958, verbete *A personal names*.

<sup>288</sup> Cf. DE CUPIS, *I diritti della personalità*, p. 181, respectivamente, “*Mutare itaque nomen, vel praenomen, sive cognomen, sine aliqua fraude licito jure, si liber es, secundum ea, quae saepe statuta sunt, minime prohiberis: nullo ex hoc praejudicio futuro.*” e “*Rerum enim vocabula immutabilia sunt, hominum mutabilia.*”

O ato de dar o nome é eminentemente cultural e possui traços inseparáveis do contexto social em que os pais ou a família são pertencentes ou estão nele imersos, tendo as normas para execução deste ritual se modificado até alcançar o padrão que hoje se conhece, sobretudo na cultura comum ocidental.

Durante o período romano a identificação distintiva dos patrícios era realizada por três nomes próprios: em ordem, o *praenomen*, atualmente chamado de nome individual ou de batismo; o *nomem gentilicium*, cuja finalidade era designar a qual *gens* a família da pessoa pertencia, da qual o *cognomen* fazia referência, distinguindo-a dentre as várias que compunham a referida *gens*. Não raro, havia o *agnomen*, forma adquirida de identificação de acordo com a experiência de vida da pessoa, a ex. de grandes feitos em determinada região<sup>289</sup>.

A tradição se manteve até certo ponto da Era Feudal, pois as invasões bárbaras germânicas e gaulesas tendiam a sobrepor a cultura de adoção de nomes à já existente romana, porque tais culturas relevavam apenas o prenome para identificação da pessoa, fato que perdurou até boa monta da Idade Média<sup>290</sup>, disseminando-se tradição de apor sobrenomes de famílias ligados à profissão ou ofício.

Também, na Idade Média, houve Decreto da Igreja que obrigava as crianças a terem nomes de Santos, pelo Papa S. Gregório Magno, o que não foi seguido à risca na época<sup>291</sup>, sobretudo pela autonomia cultural de cada contexto social e pelo advento da

---

<sup>289</sup> Cf. PONTES DE MIRANDA, *Tratado de direito privado*. Parte geral. Tomo I. Introdução. Pessoas Físicas e Jurídicas. 1 ed em e-book. Atualizado por Judith Martins-Costa, Gustavo Haical e Jorge Cesar Ferreira da Silva. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. Edição Thomson Reuters Proview, § 68 e LIMONGI FRANÇA, *Do nome civil das pessoas naturais*, p. 30-31, cujo exemplo é *Publius Cornelius Scipio Africanus*, Indivíduo *Publius* da família dos Scipiões, das gentes *Cornelius* e notado pela vinculação ao continente África.

<sup>290</sup> LIMONGI FRANÇA, *op. cit.*, p. 32-33 e PONTES DE MIRANDA, *op. cit.*, tratando o fenômeno do “*luxo dos nomes*” Romanos para a “*pobreza dos nomes*”.

<sup>291</sup> Cf. Miguel Maria de Serpa Lopes. *Tratado dos registros públicos*. vol. 1. Parte Geral: Registos Públicos – Registo Civil das Pessoas Naturais – Registo Civil das Pessoas Jurídicas – Registo de Imóveis – Registo da Propriedade Literária, Científica e Artística. Parte Especial: Registo Civil de Nascimento – Registo de Casamento – Registo de Óbito – Filiação – Emancipação – Retificação. Rio de Janeiro: Freitas de Bastos, 1960 p. 194, citado por LIMONGI FRANÇA, *op. cit.*, p. 33.

SERPA LOPES, *op. cit.*, p. 194 ainda mencionaria que no contexto pós Revolução Francesa, entretanto, o ódio à religião durante o cenário de ruptura contra a dominação cultural da época era tanto que fez com que não

Reforma, em que a preferência por nomes do Antigo Testamento se fizeram mais presentes<sup>292</sup>.

Contemporaneamente à expansão das atividades comerciais na Idade Moderna, passou-se a reconhecer o interesse público na estabilidade do nome civil, cujo papel da França foi determinante a partir da Ordenação de Amboise de 26 de março de 1555, em que somente se permitiria a troca do nome com carta de autorização do Rei<sup>293</sup>, cujo objetivo principal foi evitar que os títulos de nobreza fossem usurpados, embora houvesse relatos que desde 1474 a autorização de mudança do nome já dependia de permissão por autoridade<sup>294</sup>.

Idêntica disposição foi expedida naquele país em 1794, em resposta à lei que extinguiria os títulos da nobreza de 23 de junho de 1790 e permitiria a livre atribuição pessoal do próprio nome, tendo o controle do Estado sobre a alteração do nome se cristalizado pelo Decreto do 6 Fructidor II, que obrigaria o uso do nome de batismo e do Decreto de 11 Germinal XI que condicionaria a tradição de mudança de nome à autorização do Estado<sup>295</sup>.

O direito ao nome propriamente dito somente foi positivado e a partir do Código Civil Alemão (BGB) em seu artigo 12<sup>296</sup>, arrimando a característica de direito

---

apenas os Oficiais do registro recusassem os nomes de Santos, mas os próprios pais atribuíssem aos filhos nomes de animais ou de criminosos.

<sup>292</sup> Cf. PONTES DE MIRANDA, *Tratado de direito privado*. Tomo I, §68.

<sup>293</sup> Cf. António Menezes Cordeiro, *Tratado de Direito Civil*, Tomo IV, 4ed, rev. e atual. Coimbra: Almedina: 2017, p. 218, citando Josef Kohler, *Das Individualrecht als Namensrecht*, AbürglR V (1891) p. 97 e ss.

<sup>294</sup> Cf. Pierre Bayle, *A general dictionary. Historical and Critical*. v. VIII. Londres: J. Bettenham, 1739. Versão em e-book Google Play, Disponível em <[https://play.google.com/books/reader?id=wmJZAAAAYAAJ&hl=pt\\_BR&pg=GBS.PP7](https://play.google.com/books/reader?id=wmJZAAAAYAAJ&hl=pt_BR&pg=GBS.PP7)> Acesso em 15 jul 2019.p. 709, em que relata a mudança de nome do barbeiro do Príncipe Louis XI por ele ordenada, *Oliver le Mauvais*, cuja tradução seria *Oliver o Malfeitor*, para *Oliver le Dain*. Todavia, pouco havia se atentado Vossa Alteza que *le Daim* e *le Damnée* seriam sinônimos, cujo significado é condenado ou maldito.

<sup>295</sup> Cf. MENEZES CORDEIRO, *op. cit.*, p. 218, citando Adriano De Cupis, *Nome e cognome*, NssDI XI (1968) p. 300 sobre o Dec. 6 Fructidor e Marcel Planiol, *Traité Élémentaire de Droit civil*, t. I, 3ed. (1904), 147 e ss. sobre a evolução do contexto francês Anne Lefebvre-Teillard, *La loi du 11 Germinal An XI* em *Onomastik* VI, p. 381-387 e Muriel Parquet, *Droit des personnes*, 3ed. (2010) p. 51 e ss.

<sup>296</sup> Cf. Capítulo 2.4.2.

privado da personalidade, dado que anteriormente a matéria era somente tratada pela esfera de Direito Público para fins de estabilidade da identificação e fins de polícia<sup>297</sup>.

Este foi o ponto de chegada sobre a natureza jurídica do instituto, que passou por trajeto sinuoso do meio do séc. XIX para o início do séc. XX, recebendo contribuições primeiras de diversos juristas de estatura da Alemanha e França que reverberaram no contexto italiano, espanhol, português e brasileiro, dos quais se retiram para fins exemplificativos alguns partidários de cada corrente:

- Negativista (Savigny e Ihering):

Das ideias de negação do direito ao nome como instituto jurídico, é sabida a posição da teoria que não entendia como compatível o direito de personalidade *lato sensu*, a partir da característica *in se ipsum* que possui tal categoria, em que sujeito de direito e seu objeto se confundirem, ou ainda, de se validar o direito ao suicídio<sup>298</sup>.

Por outro lado, esta corrente também foi defendida Rudolf von Ihering com argumento de ser absurdo haver direito ao nome pela dificuldade da aplicação prática de tal imperativo, pois não seria possível impedir aos nomes próprios comuns ou famosos de serem amplamente utilizados ou até mesmo coincidirem, comprometendo uma das prerrogativas do direito ao nome que se presumia lhe ser intrínseca: à de exclusividade<sup>299</sup>.

O referido autor ponderou, também, que, com efeito, à intenção de alguém usurpar *identidade* de outrem pelo uso indevido do nome não poderia ser combatido por algum remédio jurídico de proteção ao nome, pois o prejuízo econômico diria respeito à

---

<sup>297</sup> Cf. MENEZES CORDEIRO, *Tratado de Direito Civil*, Tomo IV, p. 219, citando Robert Hermann, *Ueber das Recht der Namensführung und der Namensänderung*, AcP 45 (1862), p 325 e ss.

<sup>298</sup> Cf. já analisado no Capítulo 2.1.1.

<sup>299</sup> Cf. Rudolf von Ihering, *Actio Iniuriarum – Des Lésions Injurieuses en Droit Romain et en droit français*. Traduzido para o francês de Octave Meulenaere. Paris: Libraire Maresq, 1888, Disponível em < <http://fama2.us.es/fde/ocr/2007/actioIniuriarum.pdf> > Acesso em 15 jul 2019, p. 162-164, *apud* LIMONGI FRANÇA, *Do nome civil das pessoas naturais*, p. 66-67, o autor alemão entendeu a questão como sendo controversa e tratou o tema de modo similar ao cuidado jurídico que era empregado ao nome empresarial, sem considerar os aspectos do direito de personalidade que iriam além da defesa da *actio iniuriarum*.

reputação do indivíduo. Justificou que a proteção do bem jurídico da pessoa que realmente estaria em jogo seria a própria reputação do real detentor da *identidade*, e que, mesmo com amparo pelo direito criminal, haveria direito de ação legítimo da pessoa na esfera civil, todavia, calcado no direito à reputação e bom nome, ao revés de direito ao nome<sup>300</sup>.

- Direitos pessoais absolutos:

Esta hipótese, também conhecida como *teoria racional*, enquadrava o direito ao nome em categoria particular de direitos, assim classificada de direitos da própria individualidade ou personalidade (*Individualrechte*) que não poderiam estar inseridos nas divisões ordinárias de direitos pessoais ou reais.

Nesse sentido, seria direito de distinção individual do mais alto grau, em virtude de ser a primeira e maneira mais hodierna de reconhecimento<sup>301</sup>, além de ser garantido a seu titular direito de oponibilidade *erga omnes*, ou *uti singuli*, além de ser possível o mesmo instituto jurídico estar sob guarda do Direito Público e do Direito Privado, o que autorizava a este último a tutela para estudo, dado que seria de ordem pública<sup>302</sup>.

- Teoria da Propriedade:

O entendimento de que o indivíduo era proprietário de seu nome foi majoritário na doutrina e jurisprudência francesas no séc. XIX e parte do séc. XX, tendo variações para melhor acomodar a ideia de domínio a particularidades dos casos concretos e de eventuais críticas a este modo de entender o direito ao nome<sup>303</sup> que era tratado como

---

<sup>300</sup> Cf. IHERING, *Actio Iniuriarum – Des Lésions Injurieuses en Droit Romain et en droit français*, p. 164 e 166, Cf. LIMONGI FRANÇA, *Nome civil das pessoas naturais*, p. 66-67.

<sup>301</sup> Cf. SERPA LOPES, *Tratado dos registos públicos*. vol. 1, p. 165, esse seria o entendimento de Josef Kohler, citando Ernest Roguin, *La Science Juridique Pure*, III, n.º 1.053, p. 796 e n. 1.058, p. 801 e LIMONGI FRANÇA, *op. cit.* p. 68 referindo-se ao autor na obra de Bernhard Windscheid, *Diritto delle pandette*, traduzida por Carlo Fadda e Paolo Emilio Bensa, Turim: Unione Tipografico, 1930, p. 156.

<sup>302</sup> LIMONGI FRANÇA, *op.cit.*, p. 131, ressaltando que a característica de direito absoluto também foi adotada por Spencer Vampré, *Do Nome Civil*, Rio de Janeiro: F. Briguiet, 1935, p. 45-47.

<sup>303</sup> Assim mencionam SERPA LOPES, *op. cit.* p. 166-167 e LIMONGI FRANÇA, *op. cit.*, p. 71-72. Este último trouxe à baila trechos de decisões de Tribunais Franceses que consideravam o nome patronímico propriedade da família, p. ex., retirados de Henri, Léon e Jean Mazeaud, *Leçons de Droit Civil*, I, Paris: 1955,



axioma jurídico: *o nome é uma propriedade e que todo homem é proprietário do seu nome*<sup>304</sup>, sendo explicação imediatista para a imagem marcante de um direito incontestável<sup>305</sup>.

Numa das variações de tal teoria, se identifica a teoria da propriedade *sui generis*, em que algumas de suas características não se aplicariam ao nome em contraposição ao já esperado de bens móveis ou imóveis, a exemplo da aquisição, perdimento ou pertencimento simultâneo, por inteiro, a várias pessoas, posto que diversas pessoas sem qualquer parentesco podem estar sob idêntico patronímico familiar<sup>306</sup>.

Noutra, se percebe a nomenclatura de *propriedade imaterial*, em que há construção jurídica da imagem ou som que se produz ao mencionar o nome e que, a partir de tal representação (elemento material), o titular exerce direito suscetível a se estender a propriedade, cujo raciocínio jurídico remete ao nome comercial sendo variante do nome patronímico<sup>307</sup>.

- Teoria da Polícia Civil:

Para os defensores desta corrente doutrinária, o nome não era um direito da pessoa, mas um dever imposto pela Polícia Civil em seu caráter utilitário de mera designação da pessoa em relação aos demais indivíduos da sociedade, sendo, portanto, o nome equiparado à números de matrícula e o sujeito identificado seu mero possuidor. De tal sorte,

---

p. 547 e que haveria direito de oposição do uso de determinado patronímico familiar por outros que não estejam autorizados, citando Janine Levy-Caen, *De l'Usage Abusif du Nom em Droit Français et en Droit Anglais*. Annales de l'Institut de Droit Comparé de l'Université de Paris, I, 1934, p. 297-310, p. 308, julgado de 4 de dezembro de 1863, D. 64, 2, 12.

<sup>304</sup> Cf. León Humblet, *Traité des Noms, des Prénoms, et des Pseudonymes*, Paris-Liège, 1892, p. 162 *apud* LIMONGI FRANÇA, *op. cit.*, p. 72.

<sup>305</sup> Cf. Fabien Maccario, *De La Sanction Civile du Droit au Nom*, Paris: 1921, p. 7, *apud* LIMONGI FRANÇA, *op. cit.*, p. 73.

<sup>306</sup> Cf. LIMONGI FRANÇA, *Do nome civil das pessoas naturais*, p. 74 ref. LEVY-CAEN, *De l'Usage Abusif du Nom em Droit Français et en Droit Anglais*, p. 308.

<sup>307</sup> Cf. Julien Bonnetcase, “*Supplement*” ao *Traité Théorique et Pratique de Droit Civil*, de Gabriel Baudry-Lacantinerie, Maurice Houques-Fourcade, et. al., v. V, Paris: 1930, nº 389, p. 853-854, *apud* LIMONGI FRANÇA, *op. cit.*, p. 76. Tal ideia foi abandonada posteriormente por ele próprio, em sua obra também mencionada por LIMONGI FRANÇA, *op. cit.*, p. 77, *Précis de Droit Civil*, v. I, Paris: 1934, p.233-239, em que passou a admitir a corrente do direito de personalidade, sem muitas explicações.

o possuidor do nome não teria qualquer interesse que pudesse se sobrepor à finalidade identificativa do instituto, o que se justificaria pela intervenção do governo para que houvesse qualquer mudança de nome.

A hereditariedade do nome não teria reflexo com a tradição e perpetuação dos descendentes de determinado conjunto de pessoas pela vontade do varão, mas de efeito legal para que se fizesse notório o fenômeno da filiação, em contraposição ao argumento existente de que a pessoa seria proprietária de seu nome<sup>308</sup>.

De modo pacificado, a doutrina do direito ao nome como sendo um direito da personalidade encerra as demais correntes<sup>309</sup> ao denotar efetivamente caráter de direito pessoal absoluto e contra terceiros, pois quem o exerce é o próprio indivíduo e a ele caberá a prerrogativa de usá-lo, permitir ou cessar do uso e exigir tutela em caso de violação<sup>310</sup>, primordialmente.

Também, pelas características de *inalienabilidade*, *intransmissibilidade*, *extrapatrimonialidade* e *irrenunciabilidade* intrínsecas ao nome, há incompatibilidade com o direito de *propriedade*, muito embora sejam passíveis de monetização de acordo com os interesses do próprio titular e dos limites outorgados pelo Ordenamento Jurídico.

Não obstante, nota-se a *imprescritibilidade* característica dos direitos de personalidade dando significado mais amplo do que mera utilidade identificativa perante o Estado e demais indivíduos ao poder ser exercido a qualquer momento pelo titular,

---

<sup>308</sup> Cf. SERPA LOPES, *Tratado dos registos públicos*. vol. 1, p. 167 e LIMONGI FRANÇA, *Do nome civil das pessoas naturais*, p. 78-79, cujos juristas destacados de tal segmento do pensar eram Marcel Planiol, citando seu *Traité Élémentaire de Droit Civil*, 3ed. v.I, Paris: 1904, p. 154, §398 e Gabriel Baudry-Lacantinerie, Maurice Houques-Fourcade, et. al., na obra citada por ambos *Trattato Teorico-Pratico di Diritto Civile*. 3ed.: Traduzido para o italiano por Bonfante e outros, 1905, p. 308-310, §294, bis XXIII.

<sup>309</sup> PONTES DE MIRANDA, *Tratado de direito privado. Parte especial*. Tomo XVI. Direito das Coisas. Propriedade Mobiliária (Bens Incorpóreos). Propriedade intelectual. Propriedade industrial. 1 ed em e-book. Atualizado por Marcos Alberto Sant'Anna Bitelli. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. Edição Thomson Reuters Proview, §1.906, ponto 1, tece críticas pontuais às teorias de Propriedade e de Polícia Civil, reafirmando a condição de direito da personalidade que o nome possui.

<sup>310</sup> Cf. LIMONGI FRANÇA, *op. cit.*, p. 291.

imaginando a situação de pessoa nascida que ainda não teve nome escolhido ou atribuído, hipótese que lhe é legítimo fazê-lo a qualquer tempo.

Ademais, convém ressaltar que o direito de ação contra aqueles que deem atribuição indevida à identificação nominal de seu titular persiste pelo tempo que perdurar tal violação, por dizer respeito diretamente a aspectos das projeções do indivíduo e não de qualquer caráter patrimonial ou pecuniário.

Por fim, cumpre tecer justificativas derradeiras que revelam não ser o *nome* propriedade de seu titular, pois ao que se conclui, não é bem, coisa ou objeto passível de relação pertencente aos institutos de direitos reais<sup>311</sup>. Além disso, não é cabível nenhuma forma de aquisição do *nome*, originária ou derivada<sup>312</sup> que poderia sustentar eventual domínio, porque o nome é atribuído a uma pessoa, seja pela escolha própria, de pais ou responsáveis legais, conforme o caso, o que revela verdadeiramente o exercício de um direito pessoal de personalidade: a *identidade pessoal*.

No Brasil, verifica-se a primeira regulamentação pela Princesa Isabel no Decreto nº 9.886 de 7 de Março de 1888, que previa o dever de o assento do recém-nascido conter nome e sobrenome, além de se determinar o nome, sobrenome e apelido dos pais, avós, padrinhos e testemunhas<sup>313</sup>, em clara relação com o histórico Romano do instituto e à consonância com a Teoria de Polícia formulada por Planiol.

Depois de terem vigido duas outras normas sobre os Registros Públicos<sup>314</sup>, a atual norma, Lei nº 6.015 de 1973, prevê o dever do registro com nome e sobrenome e admite a mudança do assento com a substituição por apelidos públicos notórios<sup>315</sup>, todavia silente a respeito da existência de direito por parte da pessoa.

---

<sup>311</sup> Cf. PONTES DE MIRANDA, *Tratado de direito privado. Parte especial*. Tomo XVI, §1.907, ponto 2.

<sup>312</sup> Conforme o Código Civil de 2002, artigos 1.228 a 1.274: Tradição, descoberta, usucapião, aquisição, acessão, ocupação, especificação, achado, confusão, comissão e adjunção.

<sup>313</sup> Cf. LIMONGI FRANÇA, *Do nome civil das pessoas naturais*, p. 46.

<sup>314</sup> Decreto nº 4.827 de 1924 e Decreto-Lei nº 1.000 de 1969.

<sup>315</sup> “Art. 54. O assento do nascimento deverá conter: (...)

A condição de direito somente se verifica com a promulgação do Código Civil de 2002 cuja recepção do instituto como direito da personalidade teve influências da previsão no BGB, §12, e direta inspiração do Código Civil Italiano de 1942, artigo 6º, cujo texto é similar ao vigente no artigo 16<sup>316</sup>.

Isso porque o texto revogado de 1916 atendia ao fato de Clóvis Beviláqua ser adepto da Teoria Negativista, ou seja, não havia qualquer disposição do direito ao nome, pois entendia que não seria bem jurídico, dado que impossível de ser apropriado de modo exclusivo por seu titular, também, não poderia ser direito, dado que serviria para designação da personalidade, donde irradiariam os direitos, e, por fim, que toda a tutela cabível ao Direito Civil era plenamente exercitada em razão de as ofensas à pessoa serem reparáveis, tanto na esfera econômica, quanto ao ferirem a dignidade, honra e interesses morais<sup>317</sup>.

Sendo um dos componentes pertencentes ao conjunto dos direitos de personalidade, o direito ao *nome* exsurge simultaneamente ao nascimento com vida<sup>318</sup>, pois ao natimorto é dado tratamento diverso em virtude da absoluta ausência de capacidade

---

4º) o nome e o prenome, que forem postos à criança;”

“Art. 58. O prenome será definitivo, admitindo-se, todavia, a sua substituição por apelidos públicos notórios.”.

Cf. PONTES DE MIRANDA, *Tratado de direito privado*. Parte geral. Tomo I, §68, ponto 4, o apelido é nome de chamamento para convocação e defesa da terra surgido nos tempos primitivos, que se gritava para distinguir quem era inimigo e quem não era. O termo alcunha (do árabe *alkunya*) passaria a ter significado distinto, entendendo-se como nome artificial ou pejorativo, citando Antônio de Moraes e Silva, *Dicionário da Língua Portuguesa*, 3ed., I, Lisboa: 1823, p. 91.

<sup>316</sup> “Art. 16. Toda pessoa tem direito ao nome, nele compreendidos o prenome e o sobrenome.”

<sup>317</sup> Cf. Clóvis Beviláqua, *Código Civil dos Estados Unidos do Brasil Comentado*, 7ed. v.I. Rio de Janeiro: Francisco Alves, 1944, p. 213-214, *apud* LIMONGI FRANÇA, *Do nome civil das pessoas naturais.*, p. 123.

<sup>318</sup> Cf. PONTES DE MIRANDA, *Tratado de direito privado*. Parte especial. Tomo VII, §743, Ponto 1: “A personalidade humana nasce, simultaneamente, em todos os ramos em que se dê a alguém a possibilidade de ter direitos e deveres. Não é eficácia que se circunscreva a um só Estado, ou, a fortiori, a um só ramo do direito, o civil. O direito civil é apenas o ramo mais adequado para se referir o legislador à identidade pessoal pelo nome. O direito ao nome emana da personalidade. Na tutela da identidade pessoal, tem o direito de reger a aquisição e o uso do nome.”

Do Código Civil:

“Art. 2º A personalidade civil da pessoa começa do nascimento com vida; mas a lei põe a salvo, desde a concepção, os direitos do nascituro.”

civil<sup>319</sup>. Se houver nascimento com vida e morte conseguinte ao parto, deverão ser lavrados dois assentos, com a atribuição de *nome*, inclusive<sup>320</sup>.

De notar, que o Poder Judiciário se esforça em tentar conter a legitimidade que o direito à *identidade pessoal* confere a seu titular para eleger o *nome* que melhor lhe situa no corpo social, com algumas justificativas que somente tendem a satisfazer o intento de Direito Público da estabilidade para fins de localização e identificação do indivíduo em registros e livros e não o anseio de Direito Privado que é mais intenso e efetivamente relevante para o maior interessado no caso: seu titular.

Não significa dizer que os registros devem ser mudados a cada muda de roupa que é trocada ou descartada pelo titular, contudo, rigor excessivo que diz respeito da pessoa no zênite de seu particular implica em o Estado imiscuir-se na esfera mais íntima possível do indivíduo para determinar qual é o justo motivo ou relevância das razões de que aquele próprio ser se compreende enquanto unidade e substância racional e posicionada perante os demais.

### 3.1.1 – Nome da pessoa jurídica, firma, nome comercial e empresarial

Antes de se iniciar o estudo deste tópico, é pertinente reassentar que os direitos de personalidade reconhecidos às pessoas físicas ou naturais podem ser atribuídos às pessoas jurídicas<sup>321</sup>, guardadas as devidas particularidades e respeitadas as limitações para

---

<sup>319</sup> Da Lei de Registros Públicos nº 6.015 de 1973:

*“Art. 53. No caso de ter a criança nascido morta ou no de ter morrido na ocasião do parto, será, não obstante, feito o assento com os elementos que couberem e com remissão ao do óbito.*

*§ 1º No caso de ter a criança nascido morta, será o registro feito no livro "C Auxiliar", com os elementos que couberem.*

<sup>320</sup> Da Lei de Registros Públicos nº 6.015 de 1973:

*“Art. 53. (...) § 2º No caso de a criança morrer na ocasião do parto, tendo, entretanto, respirado, serão feitos os dois assentos, o de nascimento e o de óbito, com os elementos cabíveis e com remissões recíprocas.”*

<sup>321</sup> Cf. Antonio Carlos Morato, Quadro geral dos direitos de personalidade. *Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo*. v. 106/107. p. 121-158. DOI: <http://dx.doi.org/10.11606/issn.2318-8235.v106i106-107p121-158>, Acesso em 15 jul 2019, p. 124: *“Assim sendo, definimos os direitos da personalidade como direitos que versam sobre a própria pessoa e seus reflexos e que são reconhecidos à pessoa humana e atribuídos à pessoa jurídica.”*

aplicação de cada um, pois nem todos podem ser exercidos, dadas as diferenças essenciais entre ambos os tipos de pessoa<sup>322</sup>.

Do mesmo modo que a pessoa natural ou física, a pessoa jurídica também possui o direito à *identidade*, haja vista possuir individualidade própria, conquanto congrega unidade de vida social e legal que merece ser distinguida das demais existentes pela necessidade de afirmação de tal particularidade<sup>323</sup>, sobretudo quando a espécie da pessoa jurídica a demandar.

Nesse sentido é o nome: atributo da personalidade que dependerá da personificação da pessoa jurídica para que faça sentido<sup>324</sup>; isto é, depende de uma unidade que irradia projeções para o mundo exterior, do contrário, estará vinculada à identificação única de outra pessoa, o que dispensa a necessidade de se aferir novo nome à tal situação de fato<sup>325</sup>.

Em contrapartida à falta do direito de exclusividade do nome nas pessoas naturais ou físicas, o direito ao nome da pessoa jurídica possui tal prerrogativa, em virtude de não haver o propósito de diferenciação de indivíduos em uma mesma família pelo prenome, ou de diversas famílias, o que costumeiramente se verificou impossível de se vedar.

Deve-se considerar, também, que a prerrogativa de ampla liberdade na formulação e composição do nome da pessoa jurídica diminui as chances de coincidência em comparação com os nomes comuns ou com notável incidência histórica que são adotados repetidamente por pessoas físicas.

---

<sup>322</sup> Cf. DE CUPIS, *I diritti della personalità*, 2 ed. Milão: Giuffrè, 1982, p. 45-46 e 446-447.

<sup>323</sup> Cf. DE CUPIS, *op. cit.*, p. 446-447.

<sup>324</sup> Assim adverte DE CUPIS, *op. cit.*, p. 448, em que entes despersonalizados ou não reconhecidos não possuirão direito ao nome, ainda que de alguma forma possuam tenham alguma espécie de denominação. Isso se dá, por inexistir autonomia administrativa e patrimonial, o que dispensa expectativa de direito à honra por falta de interesse jurídico.

<sup>325</sup> A exemplo da sociedade por conta de participação, em que o sócio oculto participa das atividades societárias sob identificação do sócio ostensivo, podendo ser pessoa física ou jurídica e não existindo surgimento de situação jurídica que recepcione a personalidade jurídica da atividade praticada, pois todos os encargos, ônus e prerrogativas serão exercidos pelo sócio ostensivo, parte determinante nesse tipo societário, cf. artigos 991 a 996 do Código Civil.

Feito esse esclarecimento inicial, cumpre diferenciar o instituto do nome comercial com o nome da pessoa jurídica, pois o primeiro é objeto de estudo do Direito Comercial que combina o atributo da individualização com interesse primordialmente mercantil/econômico perante o mercado consumidor.

De se notar que o direito de proteção ao nome empresarial foi recepcionado antes do direito ao nome, pois data de 1794 na Prússia, em 1807 no Código Comercial Francês e no Código de Comércio Alemão de 1864<sup>326</sup>, tendo se arrimado no Direito Brasileiro em 1850 pela Lei nº 556, o Código Comercial já revogado.

Com muita clareza, Tullio Ascarelli descreve que o nome comercial é a forma de identificação e distinção mais antiga que se conhece nas atividades mercantis, ao passo que a competitividade entre os comerciantes nas suas localidades antecederam a concorrência entre produtos<sup>327</sup>, cenário que se acentuou no cenário posterior à Revolução Francesa com os ideais de liberdade e igualdade fixados no Código Civil Francês de 1804 que assentou a ideia dos atos do comércio praticados de forma habitual<sup>328</sup> e que seria a base para o desenvolvimento da matéria no Brasil.

Tal expressão envolve tanto a firma quanto razão comercial<sup>329</sup>, sendo adequado para fins deste estudo tomar a definição trazida pelo artigo 104 do Decreto-Lei nº 7.903 de 1945, o Código da Propriedade Industrial, que remete à identificação de quem

---

<sup>326</sup> Cf. MENEZES CORDEIRO, *Tratado de Direito Civil*, Tomo IV, p. 219.

<sup>327</sup> In *Teoria della concorrenza e dei beni immateriali*. 3ed. Milão: Giuffrè, 1960, p. 396/397

<sup>328</sup> Cf. Daniel Adensohn de Souza, *A proteção jurídica do nome de empresa no Brasil*. 2009. Dissertação (Mestrado em Direito Comercial) - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2009. doi:10.11606/D.2.2009.tde-16042010-123306, p. 30.

<sup>329</sup> Como indicado por José Xavier Carvalho de Mendonça, *Tratado de direito comercial brasileiro*. 3.ed. posta em dia por Achilles Bevilaqua e Roberto Carvalho de Mendonça, v.II Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1937, p. 151: “O sentido da expressão nome commercial é, como se observa, mais amplo do que o da fórmula firma ou razão comercial. O nome commercial comprehende tanto a firma ou razão commercial, da qual, sómente podem usar os commerciantes singulares e as sociedades de responsabilidade illimitada, como a designação das sociedades anonymas. Elle é genero, as outras duas as espécies.”.

executa determinada atividade econômica<sup>330</sup>, sobretudo porque o contexto jurídico brasileiro partiu da codificação de 1850 que utilizava a expressão *firma social* como método de identificação do comerciante singular e posteriormente ganhou não apenas o conceito legal, mas, contornos criteriosos para seu exercício com o Decreto nº 916 de 1890 em seu artigo 2º<sup>331</sup>.

Na ausência de texto legal que infirme seu conceito, o termo firma possui diversos significados e interpretações de abrangência variada<sup>332</sup>. Contudo, denota-se consenso na doutrina que o instituto fazia alusão, num primeiro momento, da forma de autenticidade da atividade econômica desenvolvida ou dos atos praticados pelo comerciante individual que detinha responsabilidade ilimitada sobre o exercício de seu negócio<sup>333</sup>.

Incrementando essa ideia inicial, a firma possui duplo aspecto no contexto de comércio, pois, além de individualizar e identificar o comerciante perante todo o mercado, base para transmitir confiança por meio da construção de sua reputação pelas execução do

---

<sup>330</sup> “Art. 104. Considera-se nome comercial a firma ou denominação adotada pela pessoa física ou jurídica, para o exercício de atividades comerciais, industriais ou agrícolas.

*Parágrafo único. Equipara-se ao nome comercial, para todos os efeitos da proteção que lhe dispensa este Código, a denominação das sociedades civis, ou das fundações.”*

<sup>331</sup> “Art. 2º Firma ou razão commercial é o nome sob o qual o commerciante ou sociedade exerce o commercio e assigna-se nos actos a elle referentes.”

Sob esse aspecto, Cf. CARVALHO DE MENDONÇA, *Tratado de direito comercial brasileiro*, v.II, p. 158, havia ampla liberdade para os comerciantes escolherem como nomeariam seu negócio, o que resultou em descompasso no contexto da época, posto que eram utilizados por comerciantes singulares e encontravam-se nomes de pessoas já falecidas ou retiradas das sociedades, o que não correspondia às situações de fato.

<sup>332</sup> Cf. PONTES DE MIRANDA, *Tratado de direito privado. Parte especial*. Tomo XVI, §1.906, ponto 1, indica a possibilidade de três interpretações possíveis: “A expressão “firma” emprega-se em sentido estrito, largo ou larguíssimo: a) firma ou razão comercial, nome das pessoas físicas comerciantes (firma individual), ou das pessoas jurídicas comerciantes em que há sócio de responsabilidade ilimitada (firma social), com que assinam nas operações respectivas; b) firma ou razão comercial, compreendendo o nome das pessoas físicas comerciantes e o das pessoas jurídicas comerciantes, se algum nome de sócio figura, ainda que não haja sócio de responsabilidade ilimitada; c) firma ou nome comercial, quer se trate de nome de pessoa física quer se trate de nome de pessoa jurídica, ainda que de fantasia.”. CARVALHO DE MENDONÇA, *op. cit.*, p. 146 indica que é “o nome e nada mais; é o nome do proprietário do negocio, do commerciante.”

<sup>333</sup> Cf. CARVALHO DE MENDONÇA, *op. cit.*, p. 143 e 145-146, Cf. Waldemar Ferreira, *Tratado de Direito Comercial*, v.2. São Paulo: Saraiva, 1960, p. 49-50, mencionando a necessidade de o comerciante “identificar-se nos atos e contratos” e p. 51 “Do nome é que nasce a firma. Se o nome é a expressão da personalidade civil do homem, a firma é a expressão da personalidade do comerciante”, e Tarcísio Teixeira. Nome empresarial. *Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo*, v. 108, p. 271-299, 22 nov. 2013. Disponível em < [http://www.revistas.usp.br/rfdusp/article/view/67986/pdf\\_11](http://www.revistas.usp.br/rfdusp/article/view/67986/pdf_11) > Acesso em 15 jul 2019, p. 288.



que se propôs<sup>334</sup>, também expõe de modo direto quais são os sócios que respondem solidariamente pelas obrigações e compromissos do negócio, constituindo em elemento de crédito perante terceiros e, sobretudo, diante aos anseios da clientela.

Bem por isso, o nome empresarial deve carrear elementos de novidade suficientes para que exista efetiva distinção e individualização de seu nome comercial, posto que possui o caráter de direito absoluto e exclusivo, assim conhecido por princípio da novidade, que deve ser bastante para o negócio não ser confundido com outros, sobretudo quando se tratar de comerciante individual<sup>335</sup>.

Igualmente, o nome empresarial deve tratar de informações que correspondam à realidade dos fatos em atenção ao comerciante a partir da adoção de seu prenome, um dos sobrenomes ou de siglas que correspondam a eles, cuja ideia reflete no princípio da veracidade<sup>336</sup>, uma vez que o elemento confiança é estreme na modalidade que depende sobretudo da firma de comerciantes singulares ou quando há responsabilidade ilimitada entre sócios solidários, donde o princípio passou a ser esculpido<sup>337</sup>.

Ambos princípios estão arrimados na legislação vigente por terem objetivo de afastar situações de fraude ou prejuízo da coletividade<sup>338</sup> e consistem em binômio aplicado também ao instituto da propriedade industrial da marca, conquanto será melhor analisado em tópico próprio.

---

<sup>334</sup> Cf. FERREIRA, *Tratado de Direito Comercial*, v.2, p. 66.

<sup>335</sup> Cf. ASCARELLI, *Teoria della concorrenza e dei beni immateriali*, p. 399-400.

<sup>336</sup> Cf. ASCARELLI, *op. cit.*, p. 403.

<sup>337</sup> Cf. CARVALHO DE MENDONÇA, *Tratado de direito comercial brasileiro*, v.II, p. 167, indicando que é imperiosa a modificação ou substituição da firma quando não for atendido o pré-requisito de veracidade, exemplificando transformações sociais, mudanças de nome, falecimento e outras situações que podem comprometer a correspondência formal dos sócios com nome escolhido.

<sup>338</sup> Lei 8.934 de 1994:

“Art. 34. O nome empresarial obedecerá aos princípios da veracidade e da novidade.”

Por outro lado, a *razão comercial*, nomenclatura destinada às sociedades que não conteriam o nome de seus sócios via de regra<sup>339</sup>, mas, que devem ser individualizadas a partir de elementos desejados por seus componentes e pontuando a o ramo do negócio proposto seria executado<sup>340</sup> passou a se chamar de *denominação* pela atualização do vernáculo mais atual, vigente desde 1994 e recepcionado pelo Código Civil de 2002, razão pela qual o instituto passou a ser referido como *nome empresarial*, dada a direta influência do Código Civil Italiano de 1942<sup>341</sup>.

Demais da circunstância da firma ser aplicada inicialmente aos comerciantes singulares ou em coletivo que mantinha responsabilidade ilimitada, a compreensão do instituto passou também a incluir a representação que autenticaria os atos de alguns tipos de sociedade que não guardam tais aspectos<sup>342</sup>, em razão do costume de utilização do termo firma para representar a identificação da atividade do comércio, sobretudo de pequeno porte ou familiar, em que a relação de confiança se dava substancialmente pelo nome do comerciante ou de sua interferência direta na condução e execução dos negócios.

---

<sup>339</sup> Cf. ASCARELLI, *Teoria della concorrenza e dei beni immateriali*, p. 415 e Denis Borges Barbosa, *Uma introdução à propriedade intelectual*. 2 ed. rev. atual. São Paulo: Lumen Juris, 2010, p. 807.

<sup>340</sup> Cf. Fabio Ulhoa Coelho, *Curso de Direito Comercial*, v. 1. 20ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 207. Seguindo o tipo de sociedade:

a) Limitada: “Art. 1.158. *Pode a sociedade limitada adotar firma ou denominação, integradas pela palavra final "limitada" ou a sua abreviatura. (...)*”

§ 2º *A denominação deve designar o objeto da sociedade, sendo permitido nela figurar o nome de um ou mais sócios”*

b) Cooperativa: “Art. 1.159. *A sociedade cooperativa funciona sob denominação integrada pelo vocábulo "cooperativa.”*”

c) Sociedade anônima: “Art. 1.160. *A sociedade anônima opera sob denominação designativa do objeto social, integrada pelas expressões "sociedade anônima" ou "companhia", por extenso ou abreviadamente.”*”

d) Comandita por ações: “Art. 1.161. *A sociedade em comandita por ações pode, em lugar de firma, adotar denominação designativa do objeto social, aditada da expressão "comandita por ações”.*”

<sup>341</sup> Cf. COELHO, *Curso de Direito Comercial*, p. 39, 32-33, em que se passou do sistema baseado nos atos de comércio (matriz francesa) para a atividade empresária (matriz italiana), cuja transição passou a ocorrer a partir da década de 1970, p. 45.

<sup>342</sup> A Instrução Normativa do Departamento de registro empresarial e integração - DREI n. 15 de 2013 em seu artigo 2º dispõe que: “Art. 2º *Firma é o nome utilizado pelo empresário individual, pela sociedade em que houver sócio de responsabilidade ilimitada e, de forma facultativa, pela sociedade limitada e pela empresa individual de responsabilidade Ltda – Eireli.”*”.

Decerto, não se deve confundir o *nome* da pessoa jurídica com o *nome empresarial*, ou ainda, com outras espécies de identificação, em que no primeiro instituto deve se depreender a individualização da personalidade e nos demais se remete à atividade econômica, uma vez que pode ser executada por entes despersonalizados, muito embora bem particularizados em relação à clientela e concorrência<sup>343</sup>.

Muito embora as situações de experiência podem revelar coincidência de tais aspectos ou ainda de a *identidade* ser tão intensa que existe remissão imediata à determinada pessoa a partir de seu *nome comercial*, é pertinente compreender a diferença entre os institutos jurídicos e suas particularidades para tratamento adequado conforme o caso concreto por parte do jurista.

### 3.1.2 – Institutos semelhantes: Pseudônimos, Vocatório e Heterônimos

A utilização do nome para identificação das pessoas é diretiva de convivência tão antiga quanto a própria sociedade, contudo, o instituto conferido no batismo ou constante nos assentos não limita as maneiras de o indivíduo ser particularizado ou, conforme seus melhores interesses, ser identificado em determinado ato jurídico ou conjunto deles<sup>344</sup>.

Dentre essas possibilidades está o uso do pseudônimo, cujo significado etimológico é de falso nome ou nome suposto<sup>345</sup>, ou ainda nome não exato<sup>346</sup>, fictício<sup>347</sup>, mas se conceitua adequadamente como individualização da pessoa diversa de seu nome civil,

---

<sup>343</sup> Cf. descrito por Denis Borges Barbosa, *Uma introdução à propriedade intelectual*, 2010, p. 805-806: “Sob a expressão, consagrada constitucionalmente, de nomes de empresa englobam-se todas as designações utilizadas por entes econômicos, civis ou comerciais, personalizados ou não, de forma a individualizar, através de um símbolo de nomeação, sua posição na Concorrência.”

<sup>344</sup> Cf. DE CUPIS, *I diritti della personalità*, p. 421-422 e 559-560.

<sup>345</sup> Cf. LIMONGI FRANÇA, *Do nome civil das pessoas naturais*, p. 509, citando Spencer Vampré, *Nome civil*, p. 163 e DE CUPIS, *op. cit.*, p. 560-561.

<sup>346</sup> Cf. MENEZES CORDEIRO, *Tratado de Direito Civil*, Tomo IV, p. 238.

<sup>347</sup> O termo fictício é encontrado em conceitos recortados por CAPELO DE SOUSA, *op. cit.*, p. 250, NR 573, citando Manuel Vilhena de Carvalho, *O nome das pessoas e o Direito*. Coimbra, Almedina: 1989, p. 42.

ainda que em partes, em delimitado setor de projeções da personalidade de seu titular<sup>348</sup>, sendo comum no meio artístico, jornalístico, esportivo e literário, por exemplo.

O pseudônimo é direito de *identidade* e pertence aos direitos de personalidade<sup>349</sup>, pois se confirmam a todas as características que faculdade desta natureza jurídica exige, conquanto já verificado no capítulo 2.3.2 a saber da *irrenunciabilidade*, *indisponibilidade*, *absoluto*, *imprescritibilidade*, *extrapatrimonialidade*, *inalienabilidade*, *não penhorabilidade* e *intransmissibilidade* que naturalmente se identificam no nome e também se aplicam ao pseudônimo por paralelismo funcional entre os institutos para fins de identificação.

Tal instituto possui dupla função:

A primeira, com intuito de reserva e ocultação de seu titular, cujos motivos podem variar dentro do espectro permitido pela privacidade. Não raro é o uso de pseudônimos em atividades que não são bem vistas pela opinião comum de determinado

---

<sup>348</sup> Cf. LIMONGI FRANÇA, *Do nome civil das pessoas naturais*, p. 510: “pseudônimo é o nome diverso do nome civil, usado por alguém, licitamente, em certa esfera de ação, com o fim de, nessa esfera, projetar uma face especial da própria personalidade.”;

Cf. Francesco Maccione, *Profili del diritto al nome civile e commerciale*. Pádua: Cedam, 1984, p. 128, apud CAPELO DE SOUSA, *O direito geral de personalidade*, p. 250, NR 573: “meio particular de identificação empregado pelo sujeito num particular sector da actividade pessoal, que pode consistir num nome de fantasia ou em um prenome ou apelido, no todo ou em parte, diversos daqueles que compõem o nome civil.”;

Cf. PONTES DE MIRANDA, *Tratado de direito privado*. Parte especial. Tomo VII, §749, Ponto 1: “O pseudônimo designa a pessoa, sem ser o nome civil. Caracteriza-o a artificialidade, ainda quando se componha de elementos do próprio nome. A sua função é a de nomear, sem ser com o nome civil, ou com outro nome, especial”;

Cf. BITTAR, *Os direitos da personalidade*, p. 129: “Nome convencional fictício, sob o qual oculta a sua identidade o interessado, para fins artísticos, literários, políticos, desportivos”.

<sup>349</sup> Cf. LIMONGI FRANÇA, *op. cit.*, p. 535; PONTES DE MIRANDA, *op. cit.*, §749, pontos 7 e 9; CAPELO DE SOUSA, *op. cit.*, p. 250-251, NR 573 e PERLINGIERI, *La personalità umana nell'ordinamento giuridico*, p. 296.

Há posição contrária por juristas. DE CUPIS, *I diritti della personalità*, p. 565, em que argumenta a não essencialidade do direito, reflexo direto de sua compreensão acerca dos direitos de personalidade, seguindo o já avaliado anteriormente.

contexto social, ou para evitar amolação, perturbação ou esbulho do sossego ou isolamento em eventos ou de dados pessoais quando o titular esteja exposto publicamente<sup>350</sup>.

A segunda, puramente satisfativa da pessoa, em que pode adotar nova forma de ser identificado de modo que mais lhe agrade, seja pela capacidade de fixação do nome, sua popularidade, homenagem ou anseio outro que o nome de batismo não lhe bastou ou que vislumbra maior benefício em adotá-lo<sup>351</sup>.

Deveras, a pessoa pode possuir mais de um pseudônimo ou abandonar quaisquer deles ao tempo que melhor lhe convier, sem prejuízo dos atos que já foram praticados sob tal identificação, retomando-o segundo julgar pertinente<sup>352</sup>, porque ainda que o recurso não seja mais utilizado pelo titular ao transcurso do tempo, já estaria cristalizada sua identificação em atenção ao ato jurídico praticado. A repetição e continuidade somente aumentarão a intensidade das projeções a partir daquele elemento distintivo<sup>353</sup>.

Noutro aspecto diferencial em comparação ao nome, é passível de proibição de uso, se comprovada a usurpação do patronímico de terceiros<sup>354</sup> ou de pseudônimo alheio, independentemente se será utilizado na mesma área de projeção da personalidade que seu titular, uma vez que a tentativa de se passar por outro já consiste em violação de direito<sup>355</sup>.

---

<sup>350</sup> Cf. LIMONGI FRANÇA, *Do nome civil das pessoas naturais*, p. 514 e DE CUPIS, *I diritti della personalità*, p. 561, mencionando *il diritto alla riservatezza*, cuja utilização do “nome de guerra” é exemplo de tal aplicação.

<sup>351</sup> Cf. LIMONGI FRANÇA, *op. cit.*, p. 513-514 citando Nicola Stolfi, *Diritto Civile, II*, Parte 2ª. Turim: 1931, p. 108, nota 1, mencionando indicação mais ilustre e simpática; DE CUPIS, *op. cit.*, p. 562 pontuando que o pseudônimo pode ser melhor entonado e PONTES DE MIRANDA, *Tratado de direito privado. Parte especial*. Tomo VII, §749, Ponto 2, em que argumenta a eufonia do nome ou a beleza como razão adicional à reserva ou ocultação.

<sup>352</sup> Cf. LIMONGI FRANÇA, *op. cit.*, p. 566 e PONTES DE MIRANDA, *op. cit.*, §749, ponto 11.

<sup>353</sup> Cf. LIMONGI FRANÇA, *op. cit.*, p. 549.

<sup>354</sup> Cf. LIMONGI FRANÇA, *op. cit.*, p. 567.

<sup>355</sup> Cf. LIMONGI FRANÇA, *op. cit.*, p. 552-553 e demais tópicos já abordados no capítulo 2.1.1.

Há discussão acerca da firma ser considerada como pseudônimo, pois é fator identificativo em âmbito delimitado de projeções da pessoa<sup>356</sup>, o que não se revela adequado, pois o princípio da veracidade impõe que a firma guarde identificação inequívoca com o comerciante que terá responsabilidade ilimitada sobre as atividades de negócio, pois não corresponderá ao comerciante de fato e que pode por em risco a credibilidade, ponto angular da firma individual<sup>357</sup> e que não possui contato com o pseudônimo.

Também, o pseudônimo é um direito que pode ser exercido pela pessoa sem que haja qualquer imputação prévia ou encargo que o prescinda, regido pelo Direito Civil, essencialmente, ao passo que a firma comercial é exigência legal para que o comerciante passe a desempenhar as funções de negócio e dela faça registro no órgão competente, ao menos no Brasil, o que incompatibiliza a defesa do argumento lançado.

Não obstante, o pseudônimo dependerá sempre da intenção da pessoa em criar um que lhe apraze ou de recepcionar algum que lhe for atribuído por terceiros, não sendo juridicamente plausível que ao bel prazer de outrem haja imediata consideração do

---

<sup>356</sup> DE CUPIS, *I diritti della personalità*, p. 566, indicando que a firma comercial poderia ser considerada tipo de pseudônimo.

<sup>357</sup> Nesse sentido, CARVALHO DE MENDONÇA, *Tratado de direito comercial brasileiro*, v.II, p. 162: “Não é permitido ao comerciante tomar outro nome que não seja o próprio para constituir a sua firma.” e 165: “O pseudonymo não pode constituir firma commercial. Não se comprehende um commerciante ou um industrial contractando sob o véo do anonymato. O pseudonymo não é nome, ao contrário, tem por fim occultar o nome, ou a personalidade de seu titular.” E PONTES DE MIRANDA, *Tratado de direito privado. Parte especial*. Tomo VII, §752, ponto 1: “Nem firma nem nome claustral são pseudônimos.”

pseudônimo para determinado indivíduo sem que o próprio com sua manifestação positiva de vontade passe a adotá-lo<sup>358</sup>, sob pena de ser considerado mera *alcunha*<sup>359</sup>.

Sob a mesma lógica ficam os institutos do nome *claustral*, também chamado de *monarcal*, *monástico* ou religioso, que é a indicação da *identidade* sob determinado monastério e possui regras específicas que fogem do Direito Civil cogente, v.g. do Direito Canônico, podendo tal cultura eclesiástica respectiva exigir ou impor tal desígnio no momento de ingresso naquele âmbito, por isso, não deve ser considerado como pseudônimo imediatamente. Isso porque pode ser adotado por quem o dito religioso diz respeito se assim o quiser para além do âmbito clerical<sup>360</sup>.

---

<sup>358</sup> CF. LIMONGI FRANÇA, *O nome civil...*, p. 520, citando diversos autores que comungam com o entendimento lançado, do qual ele próprio não concorda, mencionando a mudança de posição de Adriano de Cupis a respeito a partir de caso concreto.

Ao consultar a obra mais recente do referido autor sobre o tema, *I diritti della personalità*, 2ed. Milão: Giuffrè, 1982, p. 570, notou-se o seguinte racional: “Viene in considerazione, a questo punto, il soprannome, il quale designa la persona, differenza dallo pseudonimo, non limitatamente ad un settore specifico della sua attività. Altra differenza dallo pseudonimo è che, mentre questo è creato dalla stessa persona che con esso intende designarsi, il soprannome, invece, è formato da altri, dalla c.d. voce pubblica, da un complesso, vale a dire, di soggetti diversi da quello che da esso è designato.”

Em tradução livre do autor: “Vem em consideração, neste ponto, o apelido, o qual identifica a pessoa, diferente do pseudônimo, não limitado a um âmbito de sua atividade. Outra diferença do pseudônimo é que, enquanto um é criado pela mesma pessoa que com esse pretende se identificar, o apelido, em vez disso, é dado por outros, pela opinião pública, de um grupo, quer dizer, de sujeitos diversos daquele que se diz respeito.”

Na página 571: “Relativamente allo pseudonimo, già sappiamo che esso, liberamente scelto dalla persona, non è mai vincolato dalla legge all’indicazione di una qualifica o situazione personale, ma che, d’altra parte, può eventualmente essere intonato, per l’opportuno esercizio della sua libera scelta, alla specifica individualità della persona meglio che non lo sa il nome.”

Em tradução livre do autor: “Sobre o pseudônimo, já sabemos que este, livremente escolhido pela pessoa, não é nunca vinculado à lei ou a uma situação ou qualificação pessoal que a identifique, mas que, por outro lado, pode eventualmente assim se tornar, pela oportunidade de livre escolha de seu titular, de sua individualidade específica, que melhor não se saiba seu nome.”

<sup>359</sup> Ademais das definições do capítulo 2.4, cf. BITTAR, *Os direitos da personalidade*, p. 129: “Designação dada por terceiro, que compreende algum aspecto ou faceta especial do ser.”

<sup>360</sup> LIMONGI FRANÇA, *O nome civil...*, p. 513 e CARVALHO DE MENDONÇA, *Tratado de direito comercial brasileiro*, v.II, p. 165, consideram tal identificação como pseudônimo e relatam como talvez sendo o tipo mais antigo deste instituto. Ainda, DE CUPIS, *I diritti della personalità*, p. 569, comunga dessa corrente, fazendo ressalva da notoriedade e importância que o artigo 9 do Código Civil Italiano exige, ou seja, não é imediato.

Do contrário, PONTES DE MIRANDA, *Tratado de direito privado. Parte especial*. Tomo VII, §749 ponto 6, bem assentou que o nome claustral não é pseudônimo, pois é imposto ao noviço, citando Alfred Manes, *Dos pseudonym und sein Recht*, Göttingen, 1899, p. 7, a quem atribuiu tal conclusão, além de acrescentar que o

Por outro lado, o *incógnito*, designação temporária para se encobrir a verdadeira *identidade* enquanto do deslocamento, fuga ou atividade de inteligência de alguém, ou ainda de membros da realeza, possui papel relevante para preservação da segurança da pessoa, em que a publicidade ou representação das projeções da personalidade em determinado âmbito toma relevo de segundo plano, se comparado com o pseudônimo, pois trata-se de intento a ocultar a *identidade* de modo a não ser reconhecida<sup>361</sup>.

Isto é, parte-se da necessidade premente de o falso nome fazer as vezes de preservação da *identidade*, estando mais próximo do Direito Público do que do Direito Privado propriamente dito, o que não impede que posteriormente venha a ser utilizado como modo de identificação pela própria pessoa.

Também, não é pseudônimo o *vocatório*, que é outra forma de se apresentar o nome de determinada pessoa quando é composto por diversos sobrenomes, seja a desejo próprio ou por iniciativa de terceiros, o que pode ser obstado pelo titular, posto que é variante do direito ao nome e recebe todas as tutelas que lhe são cabíveis<sup>362</sup>.

Merece distinção, por fim, o *heterônimo*, que é *identidade* atribuída a recurso de projeção da personalidade principal do titular em gerar personalidade virtual para fins de produção intelectual, isto é, dependente e atrelada à mestra, mas que possui características próprias e, por isso, não deve ser confundido com o pseudônimo<sup>363</sup>.

---

pseudônimo passa a ingressar no mundo jurídico a partir do ‘ato-fato’ de seu titular assim desejar e §752 ponto 1.

<sup>361</sup> Cf. LIMONGI FRANÇA, *O nome civil...*, p. 513 e 541; PONTES DE MIRANDA, *Tratado de direito privado. Parte especial*. Tomo VII, §749 ponto 6.

<sup>362</sup> Cf. LIMONGI FRANÇA, *op.cit.*, p. 498-500, dando exemplos de Olavo Braz Martins dos Guimarães Bilac, Raimundo da Motta de Azevedo Corrêa, Manoel Maria Barbosa du Bocage e que, contemporaneamente identifica-se Caetano Emanuel Viana Teles Veloso como uso corrente do nome vocatório, PONTES DE MIRANDA, *op.cit.*, §749, ponto 1, a), sobre o nome abreviado.

<sup>363</sup> Cf. Fernando Pessoa, um dos mais célebres utilizadores deste recurso, in *Escritos Íntimos, Cartas e Páginas Autobiográficas*. Introdução, organização e notas de António Quadros. Lisboa: Europa-América, 1986, p. 199, da *Carta a Adolfo Casais Monteiro - 13 Jan. 1935*, a despeito de suas criações de personalidade: “*pus no Caeiro todo o meu poder de despersonalização dramática, pus em Ricardo Reis toda a minha disciplina mental, vestida da música que lhe é própria, pus em Álvaro de Campos toda a emoção que não dou nem a mim nem à vida*”; “*Passo agora a responder à sua pergunta sobre a génese dos meus heterónimos. Vou ver se consigo responder-lhe completamente. Começo pela parte psiquiátrica. A origem dos meus heterónimos é o fundo traço de histeria que existe em mim. Não sei se sou simplesmente histérico, se sou, mais propriamente, um histero-neurasténico. Tendo para esta segunda hipótese, porque há em mim fenómenos de abulia que a*



O *heterônimo* recebe, portanto, a mesma proteção jurídica que o nome, muito embora não seja passível de registro nos assentos registraes pela limitação física da identificação prima da personalidade principal, mas, receberá a mesma tutela do Direito Privado em relação não apenas ao nome, mas em relação à personalidade virtual criada em toda sua extensão, v.g., em resposta a eventuais usurpações ou danos a eles causados.

Não apenas ao pseudônimo, mas a todos os institutos semelhantes aqui descritos, cabem regras universais de licitude no uso, composição e adoção, não usurpação de *identidades* de terceiros, dentre outros<sup>364</sup>, sob pena de serem considerados antijurídicos e, por conseguinte, receberem proibição no uso e de ser processada ação penal ou procedimento administrativo cabíveis ao sujeito infrator.

A legislação brasileira recepcionou o pseudônimo expressamente no Código Civil de 2002<sup>365</sup>, muito embora a doutrina já aceitasse seu uso em virtude do uso cristalizado ao longo da história. O texto de 1916 continha previsão expressa de tal direito para fins de publicação<sup>366</sup>, tal qual realiza a legislação autoral, assegurando os direitos morais e infirmando os direitos patrimoniais ao titular do pseudônimo<sup>367</sup>.

---

*histeria, propriamente dita, não enquadra no registo dos seus sintomas. Seja como for, a origem mental dos meus heterônimos está na minha tendência orgânica e constante para a despersonalização e para a simulação. Estes fenómenos — felizmente para mim e para os outros — mentalizaram-se em mim; quero dizer, não se manifestam na minha vida prática, exterior e de contacto com outros; fazem explosão para dentro e vivo — os eu a sós comigo. Se eu fosse mulher — na mulher os fenómenos histéricos rompem em ataques e coisas parecidas — cada poema de Álvaro de Campos (o mais histericamente histérico de mim) seria um alarme para a vizinhança. Mas sou homem — e nos homens a histeria assume principalmente aspectos mentais; assim tudo acaba em silêncio e poesia...*

<sup>364</sup> Cf. LIMONGI FRANÇA, *Do nome civil das pessoas naturais*, p. 547; PONTES DE MIRANDA, *Tratado de direito privado. Parte especial*. Tomo VII, §749 ponto 3 e *Tratado de direito privado*, Tomo I, §67, ponto 5, indicando que a atividade ilícita dos institutos semelhantes “nome de guerra”, alcunha ou “nome criminal” servirá como elemento indiciário e não entra no mundo jurídico, o que também se aplica ao pseudônimo, pois não receberá a tutela do Direito Civil.

<sup>365</sup> “Art. 19. O pseudônimo adotado para atividades lícitas goza da proteção que se dá ao nome.”

<sup>366</sup> Cf. LIMONGI FRANÇA, *O nome civil...*, p. 543-545, sobre o “Art. 651. O editor exerce também os direitos a que se refere o artigo antecedente, quando a obra for anônima ou pseudônima.”

<sup>367</sup> Da Lei nº 9.610 de 1998: “Art. 12. Para se identificar como autor, poderá o criador da obra literária, artística ou científica usar de seu nome civil, completo ou abreviado até por suas iniciais, de pseudônimo ou qualquer outro sinal convencional.”

“Art. 24. São direitos morais do autor: (...)”

### 3.1.3 – Das possibilidades de mudança do *nome* na Sociedade da Informação

De início, cumpre ressaltar o princípio da imutabilidade do *nome*, pelas características de segurança jurídica exigidas em atenção tanto ao Direito Público quanto Privado e que recebeu pleno cuidado pela doutrina francesa que indicava a natureza jurídica do nome pela Teoria da Polícia Civil, cujos traços de origem podem ser resgatados desde a Ordenação de Amboise de 26 de março de 1555.

Tal diretiva não deve ser considerada como absoluta, entretanto<sup>368</sup>.

Ainda que houvesse discussão sobre a pertinência e razoabilidade sobre a alteração do prenome ou patronímico pela doutrina especializada ao final do séc. XIX e início do séc. XX<sup>369</sup>, a evolução do contexto social implicou em conseqüente demanda de atenção das necessidades da *identidade* humana, não somente pela evolução da técnica na Sociedade da Informação, mas pela percepção do próprio indivíduo e construção de sua individualidade.

Uma das razões para manter a imutabilidade do *nome* é a segurança jurídica em relação a credores e demais pessoas com quem possui obrigações e deveres que, aparentemente, detinha sensível importância na *autenticidade*<sup>370</sup> dos atos praticados por seu titular.

---

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

*“Art. 40. Tratando-se de obra anônima ou pseudônima, caberá a quem publicá-la o exercício dos direitos patrimoniais do autor.*

*Parágrafo único. O autor que se der a conhecer assumirá o exercício dos direitos patrimoniais, ressalvados os direitos adquiridos por terceiros.”*

<sup>368</sup> Cf. SERPA LOPES, *Tratado dos registos públicos*, p. 192 e 197 e LIMONGI FRANÇA, *op. cit.*, p. 252.

<sup>369</sup> Cf. LIMONGI FRANÇA, *Do nome civil...*, p. 251-252, indicando que SERPA LOPES, *Tratado dos registos públicos*, p. 177, pontuou decisão judicial do Tribunal de Apelação do Sergipe que merecia reservas por entender que o prenome era imutável, muito embora passível de retificação e a opinião de Planiol Ripert, Savatier, et. al., *Traité pratique de droit civil français*. Paris: 1925-1934, I, p. 141 que sustentavam a primazia da imutabilidade do prenome.

<sup>370</sup> Esta noção foi descrita por Rubens Limongi França, *op. cit.*, p. 293 como “*assinatura do nome legítimo do signatário, sem o que não teria sentido a obrigatoriedade do registro civil.*”

Atualmente, este conceito é recebido como confiabilidade do atributo da informação ter sido realmente produzida por quem se diz ser<sup>371</sup>, cuja correspondência imediata é o princípio do *não repúdio*, frequentemente utilizado em Sistemas de Informação, em que a autenticação é o processo para se verificar a *identidade* da pessoa<sup>372</sup>.

De tal sorte, para que a mudança de *nome* não afete os sistemas e processos de autenticação existentes, caberá ao titular promover os atos necessários para que a alteração seja registrada com sucesso nos órgãos notariais, instituições e demais órgãos ou pessoas com quem tenha relações jurídicas firmadas para que o a base verificadora da *identidade* esteja atualizada e realize adequadamente seu papel.

Sempre que for existir processo de autenticação, o autenticante utilizará o fator de autenticação para o autenticador e este, por sua vez, comparará com o elemento que possuir em sua base para concluir que a *identidade* se trata realmente daquele que se diz ser.

É usual que esses processos envolvam<sup>373</sup>:

- a) Algo que somente o autenticando tenha: A exemplo do documento de *identidade* (RG), carteira de habilitação com foto ou cartão de códigos secretos;

---

<sup>371</sup> Cf. Michael T. Goodrich e Roberto Tamassia, *Introduction to Computer Security*. Boston: Pearson Education, 2011, p. 12: “Authenticity is the ability to determine that statements, policies, and permissions issued by persons or systems are genuine. If such things can be faked, there is no way to enforce the implied contracts that people and systems engage in when buying and selling items online. (...) Formally, we say that a protocol that achieves such types of authenticity demonstrates nonrepudiation. (which) is the property that authentic statements issued by some person or system cannot be denied.”, em tradução livre do autor: “Autenticidade é a habilidade de se determinar que declarações, diretivas, e permissões emitidas por pessoas ou sistemas são genuínas. Se tais objetos puderem ser falseados, não existe forma de se assegurar que os contratos firmados por pessoas e sistemas quando compram ou vendem bens via rede. (...) Formalmente, nós dizemos que um protocolo que alcança tais tipos de autenticidade demonstra não-repúdio, a qual é a propriedade que declarações autênticas emitidas por alguma pessoa ou sistema não podem ser negadas.”

<sup>372</sup> Cf. John R. Vacca (org.) *Computer and information security handbook*. Burlington: 2009, p. 802: “Authentication: The process (...) to establish the validity of a claimed identity.” em tradução livre do autor: “Autenticação: O processo (...) para estabelecer a validade da identidade processada.” e (ISC)<sup>2</sup>. *Official (ISC) 2® Guide to the CISSP® CBK®*. 4ed. Boca Raton: CRC Press, 2015, Edição Kindle, p. 647: “Authentication is the process of verifying the identity of the user.”, em tradução livre do autor: “Autenticação é o processo de verificação de identidade do usuário.”

<sup>373</sup> Cf. GOODRICH e TAMASSIA, *op. cit.*, p. 71 e (ISC)<sup>2</sup>, *op. cit.*, p. 673.

- b) Algo que somente o autenticando saiba: Como uma senha de acesso, PIN, ou dados pessoais que devem estar fora do alcance de terceiros;
- c) Algo que somente o autenticando seja ou seja capaz de fazer (biometria): Assinatura manuscrita, impressão digital, reconhecimento de padrão de voz, etc.

Muito embora já se admitia a alteração do *nome* no Brasil desde o Decreto Imperial nº 9.886 de 1888, cuja interpretação admitia a mudança para se evitarem confusões, para satisfazer interesses comerciais, para cumprimento de voto religioso, ou ainda, por demonstração de afeto ou gratidão<sup>374</sup>, algumas barreiras são colocadas aos titulares para que não façam da mudança do *nome* algo trivial e acabe por rotineiramente gerar insegurança jurídica perante a sociedade.

Nesse sentido, em que o interesse público é de relevância proporcional à importância que o desejo de se alterar o *nome* para a esfera privada de modo a satisfazer os anseios da própria *identidade*, avaliar-se-ão os casos já assentados no Direito Brasileiro e hipóteses em que a alteração do *nome* merece guarida para atender ao direito à *identidade pessoal* na Sociedade da Informação.

Para tanto, a sistematização do *estado* da pessoa indicada por Orlando Gomes auxilia a ordenar cada categoria de hipóteses para a alteração do *nome*: *individual*, que diz respeito às circunstâncias de idade, sexo, saúde e, por conseguinte, outras particularidades que somente dizem respeito à sua individualização e *familiar*, que vislumbra a pessoa dentro de um contexto de parentesco<sup>375</sup>, o que foi também ampliado para de afetividade.

---

<sup>374</sup> Cf. LIMONGI FRANÇA, *O nome civil...*, p. 253, citando Spencer Vampré, *Nome civil*. Rio de Janeiro: 1935, p. 138, cujo texto do referido Édito Imperial, art. 25: “O Juiz Municipal ou de Direito nas comarcas especiaes é competente para admitir as partes a justificarern perante elle, com citação e audiencia dos interessados e do Promotor Publico ou seu adjunto, a necessidade de supprir ou restaurar o registro, quando não o haja, da rectificação do mesmo, na parte em que contiver algum erro, engano ou inexactidão, ou em que se tiver dado omissão de facto ou circumstancia essencial.

*Provados os factos allegados, o Juiz julgará a justificação por sentença, ordenando nesta que se passe mandado de rectificação do registro, com especificada declaração dos factos que fazem o objecto da rectificação, ou de abertura de novos assentos, conforme o caso.”*

<sup>375</sup> *Introdução ao Direito Civil*. 2ed. Rio de Janeiro: Forense, 1965, p. 139-141.

Assim, o desenvolvimento do tema será feito de acordo com a abrangência e profundidade da situação social, isto é, partir-se-á da perspectiva mais específica e particular para a mais ampla.

### 3.1.3.1 – Hipóteses de mudanças no Estado Individual

A partir da primeira legislação notarial da República, o Decreto 18.542 de 1928, ficaria admitida a mudança somente do patronímico e doutros elementos do *nome* quando fosse atingida a maioridade civil, sendo, todavia, imutável o prenome<sup>376</sup>.

Da segunda legislação notarial vigente, o Decreto nº 4.857 de 1939, as disposições do édito anterior haviam sido repetidas, todavia, alteradas posteriormente pelo Decreto nº 5.318 de 1940, em que se passou a permitir a alteração do prenome mediante

---

<sup>376</sup> “Art. 70. O interessado, no primeiro anno após ter attingido a maioridade civil, poderá, pessoalmente ou por procurador bastante, alterar o nome, por averbação com as mesmas formalidades e testemunhas, fazendo-se publicação pela imprensa.

Art. 71. Qualquer mudança posterior do nome, só por excepção e motivadamente, será permittida por despacho do juiz togado e audiencia do Ministerio Publico, archivando-se o mandado competente e fazendo-se publicação pela imprensa.

Parapho unico. Poderá tambem ser averbado, nos mesmos termos, o nome abreviado usado como firma commercial registrada, ou em qualquer actividade profissional.

Art. 72. O prenome será immutavel.”

pedido endereçado ao juiz competente<sup>377</sup>, tendo o texto sendo identicamente promulgado pela lei seguinte, o Decreto-Lei nº 1.000 de 1969<sup>378</sup>.

O texto atual que regula as atividades notariais, da lei nº 6.015 de 1973, modificado pelas leis nº 6.216 de 1975, 9.708 de 1998 e 12.100 de 2009, prevê a definitividade do prenome ao revés da imutabilidade e descrevendo as hipóteses cabíveis, outra vez homenageando o fenômeno da emancipação ou do uso comercial por meio da firma<sup>379</sup>, presentes desde as leis notariais iniciais.

---

<sup>377</sup> Cf. LIMONGI FRANÇA, *Do nome civil das pessoas naturais*, p. 234: “Art. 70. O interessado, no primeiro ano após ter atingido a maioridade civil, poderá, pessoalmente ou por procurador bastante, alterar o nome, desde que não prejudique os apelidos de família fazendo-se a averbação com as mesmas formalidades e publicações pela imprensa.

Art. 71. Qualquer alteração posterior de nome, só por exceção e motivadamente será permitida, por despacho do juiz togado a que estiver sujeito o registro e audiência do Ministério Público, arquivando-se o mandado, quando for o caso, e publicando-se pela imprensa.

Parágrafo único. Poderá também ser averbado, nos mesmos termos, o nome abreviado usado como firma comercial registrada, ou em qualquer atividade profissional.

Art. 72. O prenome será imutável.

Parágrafo único. Quando, entretanto, for evidente o erro gráfico do prenome e desde que não se altere sua pronúncia, admite-se a retificação, bem como a sua mudança, mediante decisão do Juiz, a requerimento do interessado, no caso do parágrafo único do art. 69, se os oficiais não o houverem impugnado.”

<sup>378</sup> “Art. 60. O interessado, no primeiro ano após ter atingido a maioridade civil, poderá, pessoalmente ou por procurador bastante, alterar o nome, desde que não prejudique os apelidos de família, fazendo-se a averbação com as mesmas formalidades e publicações pela imprensa.

Art. 61. Qualquer alteração posterior de nome, só por exceção e motivadamente será permitida por despacho do juiz togado a que estiver sujeito o registro e audiência do Ministério Público, arquivando-se o mandado, quando for o caso, e publicando-se pela imprensa.

Parágrafo único. Poderá também ser averbado nos mesmos termos o nome abreviado usado como firma comercial registrada ou em qualquer atividade profissional.

Art. 62. O prenome será imutável.

Parágrafo único. Quando, entretanto, for evidente o erro gráfico do prenome e desde que não se altere sua pronúncia, admite-se a retificação, bem como a sua mudança mediante decisão do juiz, a requerimento do interessado, no caso do parágrafo único do artigo 59, se o oficial não o houver impugnado.”

<sup>379</sup> “Art. 56. O interessado, no primeiro ano após ter atingido a maioridade civil, poderá, pessoalmente ou 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. (...) § 1º Poderá, também, ser averbado, nos mesmos termos, o nome abreviado, usado como firma comercial registrada ou em qualquer atividade profissional.”.

### 3.1.3.1.1 – Nome que não reflete a identidade do titular

Por ser a dimensão mais próxima da individualidade da pessoa, o prenome possui tamanha intensidade em sua personalidade e *identidade*<sup>380</sup>, ou dela se presume, a tal ponto e solidez que deve haver motivos razoáveis e de igual estatura para que ocorra sua troca, de modo que não comprometa a expectativa de imutabilidade e estabilidade esperadas no âmbito do Direito Público.

Ainda que se admita a alteração do *nome* ao se completar a maioridade como direito puramente potestativo de seu titular, em relação ao *prenome*, somente, pois chegado à fase adulta e que deve ser exercido dentro do prazo decadencial anotado, a possibilidade de sua mudança noutra oportunidade tende a exigir mais elementos da necessidade do titular em alcançar os anseios de sua *identidade pessoal* e alcançar a plenitude de sua dignidade.

Deveras, desconsiderar que o titular possui amplo domínio acerca do prenome para ao lhe negar mudanças que julgar pertinentes para que satisfaça seus anseios para alcançar a plenitude da *identidade pessoal* sob justificativa de possíveis situações de insegurança jurídica em relação a seus assentos e obrigações firmadas pelo titular traduz justamente ideia oposta da intensidade identificativa que o *nome* carrega<sup>381</sup>.

Nesse sentido, a mudança pode se dar a partir da cristalização do nome apresentado à sociedade na qual é identificado, sendo aquele utilizado pelo titular e diverso do assento civil e seus documentos, tal qual ocorre pela incorporação de apelidos ou nomes outros a contento do titular. Casos encontrados remontam para Josefina Oscalina de Souza que passou a se chamar Aline de Souza, Apelação julgada procedente para homenagear sua dignidade em 2003 pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo<sup>382</sup>.

---

<sup>380</sup> Cf. DE CUPIS, *I diritti della personalità*, p. 425.

<sup>381</sup> Nesse sentido, Maria Berenice Dias. *Homoafetividade e os direitos LGBTI*. 7ed. rev. atual. ampl. São Paulo: RT, 2017, p. 227, indicando que, nesses casos existe afronta à identidade em vez de sua remissão.

<sup>382</sup> Apelação Cível nº 279.544-4/8, Rel. Des. Waldemar Nogueira Filho, j. em 5.8.2013.

Ou de Maria Raimunda para Maria Isabela, que depois de ter o pedido de mudança de *nome* negado em primeira e segunda instâncias, sob as justificativas de constrangimento e humilhações que sofria pelo vocábulo Raimunda e que já era conhecida há tempos como Maria Isabela, o Superior Tribunal de Justiça deu provimento ao Recurso Especial<sup>383</sup>.

Em cenário mais delicado e altamente polêmico pela ignorância da imensidão da personalidade humana e suas capacidades, é no qual se encontram pessoas que necessitam da alteração do prenome em virtude do conflito de sua *identidade de gênero, identidade de sexo* e a situação estática biológica que foram concebidas, podendo ser o caso de transexualidade ou intersexualidade<sup>384</sup>, ou de situações outras que ainda surgirão, dada a pluralidade de opções disponíveis ao ser humano se desenvolver e se explorar nesse sentido, sobretudo com o incremento da técnica e da diluição de preconceito sobre a vida íntima de cada um.

Isso porque a delimitação do que define a condição sexual humana vai além de seu perfil cromossômico, pois envolve o desenvolvimento das gônadas, que serão responsáveis pelos caracteres secundários da sexualidade, o desenvolvimento hormonal da pessoa, evolução dos componentes genitais e anatômicos no geral, ou ainda, do elemento psicológico<sup>385</sup>.

---

<sup>383</sup> Recurso Especial nº 538.187-RJ, Rel. Min. Nancy Andriighi, j. em 2.12.2004.

<sup>384</sup> Cf. SESSAREGO, *Derecho a la identidad personal*, p. 288.

Do Decreto nº 8.727 de 2016:

*“Art. 1º Este Decreto dispõe sobre o uso do nome social e o reconhecimento da identidade de gênero de pessoas travestis ou transexuais no âmbito da administração pública federal direta, autárquica e fundacional.*

*Parágrafo único. Para os fins deste Decreto, considera-se: (...)*

*II - identidade de gênero - dimensão da identidade de uma pessoa que diz respeito à forma como se relaciona com as representações de masculinidade e feminilidade e como isso se traduz em sua prática social, sem guardar relação necessária com o sexo atribuído no nascimento.”*

<sup>385</sup> Cf. SESSAREGO, *op. cit.*, p. 301-302 e Antonio Chaves, *Direito à vida e ao próprio corpo*. (Intersexualidade, transexualidade e transplantes). 2ed. rev. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1994, p. 127-128.



Além disso, existe o reflexo cultural para a formação de determinados estereótipos comportamentais ligados ao sexo, que é volátil e varia conforme o contexto social<sup>386</sup> e interage com todas as variáveis anteriormente indicadas, o que torna ainda mais desafiadora a plena compreensão da temática e atribuição de conceitos e delimitações para que se estabeleçam padrões ou expectativas generalizadas.

De fato, existe situação de conflito jurídico que deve ser solucionado pelo jurista, em que a esfera de atuação deve-se concentrar no objeto próprio do Direito, conquanto visto, o de proteger o ser humano.

E esse, por sua vez, sofre com conflitos para fazer com que sua *identidade pessoal* seja respeitada, condição *sine qua non* para que a dignidade da pessoa humana seja plenificada e, então, consiga viver em paz consigo mesmo<sup>387</sup>.

Casos emblemáticos como o da decisão da Roberta Close, que obteve êxito em primeira instância para retificação de seu registro de nascimento em 1992, indicam maturidade jurídica para que se permitisse a alteração do registro civil de pessoa transexual, que pode requerer a alteração de seu prenome em virtude da necessidade de se harmonizar a *identidade pessoal* existencial com a registral<sup>388</sup>.

Em permanente evolução, a jurisprudência autorizava a mudança de nome nos assentos civis dos transexuais e deles constariam que tal determinação havia se dado por

---

<sup>386</sup> Cf. Rita Lourdes de Lima, *Diversidade, identidade de gênero e religião: algumas reflexões*, Revista da Faculdade de Serviço Social da Universidade do Estado do Rio de Janeiro. v.9, n.28, p. 165-182. Dez 2011, Disponível em < <https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/revistaempauta/article/download/2940/2104> > Acesso em 15 jul 2019, p. 168: “Assim, cada sociedade, ao longo da história, construiu e constrói significados sociais associados aos sexos. No pensamento ocidental judaico-cristão, construiu-se a visão do homem como forte, viril, a quem cabe o espaço da produção e do domínio público. Associou-se à mulher a visão de sexo frágil, doce, a quem cabe o espaço da reprodução e da esfera privada. Tal processo de construção se baseia na dicotomização identitária (ser homem x ser mulher) e deixa fortes traços em nossa formação pessoal.”

<sup>387</sup> Cf. CAPELO DE SOUSA, *O direito geral de personalidade*, p. 245.

<sup>388</sup> Cf. Tereza Rodrigues Vieira. *Nome e sexo. Mudanças no Registro Civil*. 2ed. São Paulo: Atlas, 2012, p. 217-218, a autora e patrona de Roberta Close consignou que houve êxito na alteração não só do nome nos assentos civis, mas, do sexo, que foi considerado como feminino pela magistrada do caso. Ainda que tivesse ocorrido reversão do julgado no Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, confirmado pelo Supremo Tribunal Federal em 1997, houve necessidade de nova ação em 2001, em que foi assegurado o direito de retificação de assentos pela requerente.

ordem judicial, o que recebeu severas críticas, por não obstar a condição constrangedora que o titular do *nome* era submetido, pois não garantia a *identidade* que realmente passou a assumir a partir da conquista de seu exercício de direito da personalidade<sup>389</sup>.

Assim, o Superior Tribunal de Justiça alterou tal necessidade, sendo o julgamento do Recurso Especial nº 1.008.398-SP<sup>390</sup> balizador para decisões futuras, sobretudo de primeira e segunda instâncias de modo a assegurar às pessoas que necessitam deste amparo jurídico que consigam alcançar a plenitude da *identidade pessoal*.

Lamentavelmente, mesmo com a orientação pacificada pelo Superior Tribunal de Justiça os pedidos de retificação de registro civil ainda eram negados às pessoas que demandavam pela adequação de sua *identidade pessoal* à realidade de gênero e sexo que está nos assentos registrais, em esdrúxula motivação de “*mero capricho*”<sup>391</sup>, o que deve

---

<sup>389</sup> A título de exemplo, o Recurso Especial nº 678.933 - RS, sob as razões do Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito: “*O reconhecimento se deu pela necessidade de ferimento do corpo, a tanto, como se sabe, equivale o ato cirúrgico, para que seu caminho ficasse adequado ao seu pensar e permitisse que seu rumo fosse aquele que seu ato voluntário revelou para o mundo no convívio social. Esconder a vontade de quem a manifestou livremente é que seria preconceito, discriminação, opróbrio, desonra, indignidade com aquele que escolheu o seu caminhar no trânsito fugaz da vida e na permanente luz do espírito. (...)*”

*Não se pode esconder no registro, sob pena de validarmos agressão à verdade que ele deve preservar, que a mudança decorreu de ato judicial, nascida da vontade do autor e que tornou necessário ato cirúrgico complexo. Trata-se de registro imperativo e com essa qualidade é que se não pode impedir que a modificação da natureza sexual fique assentada para o reconhecimento do direito do autor.*

*Conheço do especial e lhe dou provimento para determinar que fique averbado no registro civil que a modificação do nome e do sexo do recorrido decorreu de decisão judicial.”*

<sup>390</sup> Sob as razões da Min. Nancy Andrighi: “*Conservar o “sexo masculino” no assento de nascimento do recorrente, em favor da realidade biológica e em detrimento das realidades psicológica e social, bem como morfológica, pois a aparência do transexual redesignado, em tudo se assemelha ao sexo feminino, equivaleria a manter o recorrente em estado de anomalia, deixando de reconhecer seu direito de viver dignamente. (...)*”

*Saliente-se que a causa do constrangimento alegada pelo recorrente não é o seu atual prenome, adequado a seu sexo biológico, mas sim a desconformidade entre esse prenome e o aspecto físico que apresenta em razão das modificações provocadas pela cirurgia de redesignação de sexo, bem assim, a desarmonia psicossocial que o assentamento civil causa à sua identidade pessoal e sexual, sobretudo em decorrência do fato de sempre ter se identificado com o sexo feminino, a despeito de ter nascido com o sexo biológico masculino. (...)*

*Vetar a alteração corresponderia, portanto, a colocá-lo em uma insustentável posição de angústia, incerteza e conflitos. Trata-se de situação anômala que inegavelmente atinge a dignidade da pessoa humana assegurada pela Constituição Federal. No caso, a possibilidade de uma vida digna para o recorrente depende da alteração solicitada.*

<sup>391</sup> Recurso de Apelação no Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo nº 9103308.21.2008.8.26.0000, pelas razões do Rel. Des. Ribeiro da Silva, j. em 8.2.2012: “*Retificação de registro civil requerida por transexual -*

servir como exemplo para reflexão à absoluta falta de amparo jurídico ao disposto pela Constituição Federal na garantia da dignidade da pessoa humana.

Além disso, havia tendência certa em decisões judiciais que não se exige a operação de redesignação sexual para que haja a alteração do *nome* nos assentos civis, seguindo a orientação do Enunciado aprovado na I Jornada de Direito da Saúde do Conselho Nacional de Justiça<sup>392</sup>.

Nesse sentido, decidiu também o Superior Tribunal de Justiça, em 2017, ponderando que o direito à *identidade* deveria ser respeitado e que não necessariamente dependeria de uma intervenção cirúrgica ou o que quer que fosse para que a condição psicossocial do titular fosse reconhecida<sup>393</sup>.

De modo a dirimir definitivamente a questão, o Supremo Tribunal Federal julgou o Recurso Extraordinário nº 670422-RS e a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4.275<sup>394</sup> e expediu as seguintes teses, com efeito *erga omnes* decorrente do efeito vinculante da matéria submetida ao controle de constitucionalidade previsto pelo artigo 102, §2º da Constituição Federal<sup>395</sup>:

---

*O prenome é sempre imutável, e só em casos excepcionais se admite na jurisprudência e na lei a alteração de prenome e sobrenome. Assim em casos de erro gráfico evidente, quando expõe a pessoa ao ridículo ou no fato de não representar a individualidade de seu portador (artigos 55, § único, 57 e 58, caput, da Lei nº 6.015/73, e nos casos de coação ou ameaça a que se referem a Lei de Proteção a testemunhas - O mero capricho de alterar o nome não tem o enquadramento excepcional Mudança do prenome pretendido na jurisprudência.”*

<sup>392</sup> Cf. DIAS, *Homoafetividade e os direitos LGBTI*, p. 232: “É possível a retificação do sexo jurídico sem a realização da cirurgia de transgenitalização.”

<sup>393</sup> Do Recurso Especial nº 1.626.739 – RS, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, j. em 1.8.2017: “O direito à identidade integra o conteúdo mínimo dos direitos de personalidade. Na presente perspectiva, diz respeito ao direito fundamental dos transexuais de serem tratados socialmente de acordo com sua identidade de gênero. A compreensão de vida digna abrange, assim, o direito de serem identificados, civil e socialmente, de forma coerente com a realidade psicossocial vivenciada, a fim de se combater, concretamente, qualquer discriminação ou abuso violadores do exercício de sua personalidade.

*Desse modo, sendo certo que cada pessoa é livre para expressar os atributos e características de gênero que lhe são imanentes, não se revela legítimo ao Estado condicionar a pretensão de mudança do sexo registral dos transexuais à realização da cirurgia de transgenitalização. Tal imposição configura, claramente, indevida intromissão estatal na liberdade de autodeterminação da identidade de gênero alheia.”*

<sup>394</sup> Rel. Min José Antonio Dias Toffoli, j. do pleno em 15.8.2018.

<sup>395</sup> “Art. 102. Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe: (...)

- a) *“O transgênero tem direito fundamental subjetivo à alteração de seu prenome e de sua classificação de gênero no registro civil, não se exigindo, para tanto, nada além da manifestação de vontade do indivíduo, o qual poderá exercer tal faculdade tanto pela via judicial como diretamente pela via administrativa;*
- b) *Essa alteração deve ser averbada à margem do assento de nascimento, vedada a inclusão do termo 'transgênero';*
- c) *Nas certidões do registro não constará nenhuma observação sobre a origem do ato, vedada a expedição de certidão de inteiro teor, salvo a requerimento do próprio interessado ou por determinação judicial;*
- d) *Efetuando-se o procedimento pela via judicial, caberá ao magistrado determinar de ofício ou a requerimento do interessado a expedição de mandados específicos para a alteração dos demais registros nos órgãos públicos ou privados pertinentes, os quais deverão preservar o sigilo sobre a origem dos atos.”*

Situações ainda mais demandadoras de apoio jurídico são percebidas a partir da intersexualidade, em que não existe sexo biológico bem definido ao nascer<sup>396</sup> e pessoas que possuem tal desenvolvimento corpóreo devem estar autorizadas a, não somente serem capazes de modificar o prenome ao longo de seu crescimento, mas, de eleger qual a *identidade sexual* que lhe é pertinente, no momento que entender possível, sobretudo em

---

§ 2º *As decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal, nas ações diretas de inconstitucionalidade e nas ações declaratórias de constitucionalidade produzirão eficácia contra todos e efeito vinculante, relativamente aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal.”*

<sup>396</sup> Cf. DIAS, *Homoafetividade e os direitos LGBTI*, p. 256, o sexo biológico é formado pelo sexo morfológico (partes do corpo), genético (cromossômico) e endócrino (gamético). Ademais do sexo biológico, são componentes formadores da identidade sexual o sexo psíquico e o sexo civil, citando Márcia Maria Menin, *Um novo nome, uma nova identidade sexual.*: o direito do transexual rumo a uma sociedade sem preconceitos. In: HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes (coord.). *A outra face do Poder Judiciário*. Belo Horizonte: Del Rey, 2005, p. 17.

E p. 257: *“O termo intersexualidade representa a condição médica que caracteriza a anomalia congênita dos sistemas sexual e reprodutivo. É um termo guarda-chuva utilizado para se referir a sexo congênito atípico. Modernamente é nominado de Distúrbio de Diferenciação Sexual e considerado uma atipia genital.*

*Quando o indivíduo possui caracteres tanto masculinos quanto femininos configura-se um quadro de intersexo.”.*

razão da dificuldade da própria pessoa em se compreender a partir da evolução biológica apresentada e com acompanhamento médico permanente.

De modo a dar suporte para o acompanhamento médico adequado à situação, o Conselho Federal de Medicina (CFM) editou Resolução 1.664 em 11 de abril de 2003 evidenciando que a investigação do sexo que melhor se acomode à sua *identidade* é medida que se recomenda, de modo a se evitarem situações desastrosas de operações precipitadas para definição de sexo ou de indefinição *ad libitum* em razão da dificuldade de a pessoa conceber a própria *identidade per se*<sup>397</sup>.

Isso porque há obrigação do registro do neonato em determinado tempo na Lei de Registros Públicos vigente, quinze dias, podendo ser estendido até três meses para os nascidos em local mais de trinta quilômetros distante do cartório<sup>398</sup> e, de modo similar ao transexual, a pessoa intersexo deverá estar amparada para que, em momento adequado, seja capaz de alterar seus assentos de prenome e sexo, caso haja necessidade.

---

<sup>397</sup> “O nascimento de crianças com sexo indeterminado é uma urgência biológica e social. Biológica, porque muitos transtornos desse tipo são ligados a causas cujos efeitos constituem grave risco de vida. Social, porque o drama vivido pelos familiares e, dependendo do atraso do diagnóstico, também do paciente, gera graves transtornos. Além disso, um erro na definição sexual pode determinar caracteres sexuais secundários opostos aos do sexo previamente definido, bem como a degeneração maligna das gônadas disgenéticas.

(...) Sempre restará a possibilidade de um indivíduo não acompanhar o sexo que lhe foi definido, por mais rigor que haja nos critérios. Por outro lado, uma definição precoce, mas inadequada, também pode ser desastrosa.

Há quem advogue a causa de não-intervenção até que a pessoa possa autodefinir-se sexualmente. Entretanto, não existem a longo prazo estudos sobre as repercussões individuais, sociais, legais, afetivas e até mesmo sexuais de uma pessoa que enquanto não se definiu sexualmente viveu anos sem um sexo estabelecido.

Diante desses dois extremos, há necessidade de uma avaliação multidisciplinar onde todos os aspectos sejam discutidos e analisados, para que a possibilidade de insatisfação seja mínima.

A investigação, nessas situações, deve ser realizada por uma equipe multiprofissional, englobando várias especialidades: cirurgia, endocrinologia, radiologia, psiquiatria infantil, pediatria, clínica, genética e outras, na dependência da necessidade do paciente. O maior objetivo dessa equipe não será apenas descobrir qual é a etiologia da anomalia da diferenciação sexual, mas sim obter uma definição racional sobre o sexo de criação mais recomendável.”

<sup>398</sup> Cf. DIAS, *Homoafetividade e os direitos LGBTI*, p. 257-258. “Art. 50. Todo nascimento que ocorrer no território nacional deverá ser dado a registro, no lugar em que tiver ocorrido o parto ou no lugar da residência dos pais, dentro do prazo de quinze dias, que será ampliado em até três meses para os lugares distantes mais de trinta quilômetros da sede do cartório.”

Em caso inédito no Acre houve decisão judicial determinando a alteração do sexo de uma criança que havia sido registrada como menina, mas, possuía *identidade genética* de menino e como tal se identificava, muito embora tivesse órgãos genitais masculinos e femininos, mas, infelizmente o acesso a tal documento não foi possível por questões de sigilo<sup>399</sup>.

Essas situações devem ser consideradas como busca pessoal à própria *identidade*, muito embora possam causar constrangimentos ao titular, o nodo combatido é a falta de correspondência da *identidade* pessoal com o *nome* do titular.

### 3.1.3.1.2 – Nome que implica em prejuízos ou riscos ao titular

Ademais das situações em que o titular do prenome não se identifica com seu tal, é possível que o *nome* implique em situação vexatória por seu titular<sup>400</sup>, muito embora houvesse vedações na legislação registral desde 1939 que impedissem o Oficial ou quem à sua ordem proceder com os assentos de tal qualidade<sup>401</sup>. Todavia, a circunstância constrangedora ou danosa pode ocorrer de modo superveniente, isto é, com o passar do tempo o prenome passa a denotar constrangimento e dor.

A esse exemplo, pode-se mencionar o prenome ‘*Bráulio*’ de algumas pessoas que, depois de campanha do governo brasileiro para uso de camisinha em 1996 em que tal termo se referia ao órgão genital masculino em tom cômico, a associação vexatória é imediata. O Tribunal de Justiça de Santa Catarina reverteu improcedência de primeiro grau

---

<sup>399</sup> Cf. OAB/AC. Decisão Inédita: *OAB/AC garante mudança de nome e sexo em certidão de nascimento de criança intersexo*. 10 abr 2018 Disponível em < <http://www.oabac.org.br/decisao-inedita-oab-ac-garante-mudanca-de-nome-e-sexo-em-certidao-de-nascimento-de-crianca-intersexo/> > Acesso em 15 jul 2019.

<sup>400</sup> Cf. LIMONGI FRANÇA, *Do nome civil das pessoas naturais*, p. 283.

<sup>401</sup> “Art. 69. Quando o declarante não indicar o nome completo, o oficial lançara adiante do prenome escolhido o nome do pai, e, na falta, o da mãe, si forem conhecidos e não o impedir a condição de ilegitimidade, salvo reconhecimento no ato.

*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 o caso independentemente da cobrança de quaisquer selos, custas ou emolumentos, à decisão do juiz a quem esteja subordinado.”*

em situação dessa espécie que visava intento do titular remover esse prenome de seu *nome* em 2012<sup>402</sup>.

O acerto nesse tipo de situação prevalece há muito, conquanto caso longínquo de 1944 no Tribunal de Apelação do Rio Grande do Norte, em que se determinou a substituição do nome Mussolini a pessoa incapaz, dado que o componente constrangedor ficou insuportável depois da deflagração da Segunda Grande Guerra pelo ditador italiano com mesmo nome<sup>403</sup>.

Todavia, foi negado provimento a recurso do titular que requereu a mudança do prenome *'Hitler'* pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, contrariando o Parecer do Procurador-Geral do Estado que pugnava pela sua alteração<sup>404</sup>.

Em cenário de titular cuja nacionalidade compreende idioma que não o português passa a exercer a vida civil no Brasil, também se admite a mudança de seu prenome em razão do prejuízo social que a utilização de palavra de outro idioma na integração e aculturação pretendida enquanto conviver no país e que pode ser alterado pela via administrativa<sup>405</sup>.

---

<sup>402</sup> Apelação Cível nº 2012.053010-8, pelas razões da Rel. Des. Maria do Rocio Luz Santa Ritta, j. em 4.9.2012: *“Essa última situação é a que foi descrita pelo autor, pois ele alega que o seu prenome - Bráulio - o coloca em situações cotidianas constrangedoras e vexatórias, tendo em vista a veiculação pretérita de uma campanha do governo federal, para a conscientização do uso de preservativo, em que a denominação "Bráulio" foi atribuída ao órgão reprodutor masculino. Ora, não se descarta que nos dias de hoje tal nome ainda é associado à parte íntima da fisionomia masculina e que tal fato, público e notório, há de ser deveras considerado para a apreciação do caso presente. (...)*

*Com efeito, o panorama ora em voga configura bem o sofrimento que o prenome "Bráulio" gera ao menor requerente. Dessa forma, e salientando que não há provas de que tal alteração prejudicaria direito de terceiros ou a ordem pública, é de se acolher a pretensão deduzida na inicial, nos termos do art. 57 caput da LRP e em homenagem ao princípio da dignidade da pessoa humana, viabilizando a exclusão daquele prenome para que o autor passe a se chamar "Edgar Deola".*

<sup>403</sup> Cf. SERPA LOPES, *Tratado dos registos públicos*, p. 196, citando a Apelação Cível nº 1.068 *apud* Revista dos Tribunais, 152, p. 703-705: *“Se o nome de Mussolini, antes da guerra era respeitável, contudo no período da guerra caiu num ridículo irremediável, universal.”*

<sup>404</sup> Cf. SERPA LOPES, *op. cit.*, p. 197, citando acórdão de 14 de novembro de 1944, Revista dos Tribunais, v. 154, p. 264.

<sup>405</sup> Cf. LIMONGI FRANÇA, *Do nome civil das pessoas naturais*, p. 287, sendo aplicáveis os termos do artigo 71 da Lei nº 13.445 de 2017, que substituiu o anterior Estatuto do Estrangeiro, Lei nº 6.815 de 1980, cuja disposição é:

Pode ocorrer, também, que os pais ao atribuírem prenome de idioma estrangeiro a filho que conviver no Brasil e, em virtude do idioma português sinta prejuízo social perante os demais, cuja motivação pode também alcançar a falta de identificação com a palavra estar em outra língua diante da dissonância com a cultura local<sup>406</sup>.

Além das situações constrangedoras que o titular possa ser submetido, este pode se valer do remédio da alteração total do *nome* para proteção de sua integridade física, psíquica e social quando é submetido a grave coação ou contribuiu com investigação criminal em que forneceu elementos probatórios que pudessem comprometer sua segurança, cuja averbação deixará de revelar o novo *nome* utilizado, por razões óbvias<sup>407</sup>.

Tal recurso é aplicado desde 1971 pelos Estados Unidos da América no chamado Programa de Proteção às Testemunhas (*Witness Security Program*); na Inglaterra, o Apoio à Vítima (*Victim Support*), havendo iniciativas similares também na Itália, cujos casos de máfia são notórios e na Espanha, vige lei desde 1994 visando proteger não apenas as vítimas ou quem colabora com as investigações, mas, também os policiais<sup>408</sup>.

Como uma das condições para o deferimento da medida é a efetiva inclusão do titular do Programa Federal de Assistência a Vítimas e Testemunhas Ameaçadas

---

*“Art. 71. O pedido de naturalização será apresentado e processado na forma prevista pelo órgão competente do Poder Executivo, sendo cabível recurso em caso de denegação.*

*§ 1º No curso do processo de naturalização, o naturalizando poderá requerer a tradução ou a adaptação de seu nome à língua portuguesa.*

*§ 2º Será mantido cadastro com o nome traduzido ou adaptado associado ao nome anterior.”*

<sup>406</sup> Tal requisição atende aos termos da Lei de Registros Públicos, conquanto já examinado.

<sup>407</sup> Da Lei nº 6.015 de 1973:

*“Art. 57 (...)*

*“§ 7º Quando a alteração de nome for concedida em razão de fundada coação ou ameaça decorrente de colaboração com a apuração de crime, o juiz competente determinará que haja a averbação no registro de origem de menção da existência de sentença concessiva da alteração, sem a averbação do nome alterado, que somente poderá ser procedida mediante determinação posterior, que levará em consideração a cessação da coação ou ameaça que deu causa à alteração.”*

<sup>408</sup> Cf. VIEIRA, *Nome e sexo*, p. 144.



estabelecido pelo Governo Federal<sup>409</sup>, Lei nº 9.807 de 1999, ou em sede Estadual, a exemplo do PROVITA em São Paulo, sendo o primeiro caso registrado ocorrido em 2001<sup>410</sup>.

Nesse idêntico sentido, é considerada matéria de prova eventual pedido de modificação do *nome* na condição de vítima, que, independentemente de ter conseguido inclusão no programa respectivo do Governo Federal ou Estadual, deixou de realizar prova do direito reclamado.

Além desses casos, pode haver pedidos para a exclusão de patronímico, que depende de fundamentação e prova das condições de prejuízo por tal circunstância. Se não atendidas, a chance de deferimento da medida é diminuta pela falta de motivo que justifique a quebra de estabilidade, de acordo com entendimento predominante da jurisprudência.

Um exemplo do indeferimento pela falta de provas foi encontrado em caso trágico de alegação de abuso sexual por parte do tio e pai da requerente, que não foi acolhido pela instância de origem e 2º grau para exclusão do patronímico deles com a substituição pelo da mãe, em virtude da dor que os episódios de violência a atormentavam<sup>411</sup>.

Também, se pode postular a exclusão do patronímico por abandono do genitor titular do sobrenome, sendo pertinente mencionar a decisão do Superior Tribunal de Justiça

---

<sup>409</sup> Cf. Apelação Cível no Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo nº 638.814-4/7-00, pelas razões do Rel. Des. Roberto Mac Cracken, j. em 16.9.2009: “*Para determinada faculdade, no entanto, seria preciso, previamente, o ingresso da apelante no Programa Federal de Assistência a Vítimas e Testemunhas Ameaçadas (artigos 5º, inciso I e 6º, Lei 9.807/99), o que, se assim desejar, pode fazer pelas vias próprias. E, considerando a gravidade do caso, a requisição encaminhada pelo conselho deliberativo (art. 4º, Lei 9.807/99) ao Juiz competente para registros públicos objetivando a alteração de nome completo da vítima (artigo 9º, Lei 9.807/99).*”

*Ademais, por não integrar o programa supracitado, a apelante não goza do sigilo necessário para que sua mudança de nome tenha a efetividade almejada, qual seja ver-se livre das ameaças e perseguições de seu padrasto.”*

<sup>410</sup> Cf. VIEIRA, *Nome e sexo*, p. 133, citando notícia da Folha de São Paulo de 22 de agosto de 2001.

<sup>411</sup> Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, Recurso de Apelação nº 0000306-85.2013.8.26.0204, razões do Rel. Des. Fábio Quadros, j. em 26.6.2014: “*Retificação de registro civil Alteração de nome Pedido de exclusão do patronímico paterno e inclusão do materno Autora que afirma ter sido vítima de tentativa de abuso sexual por parte de seu pai e de seu tio cujo patronímico lhe traz lembranças infelizes Ação julgada improcedente Motivação da sentença que é adotada como razão de decidir em Segundo Grau Aplicação do art. 252, do Novo Regimento Interno do Tribunal de Justiça, para manter a decisão Recurso improvido.*”

que autorizou a exclusão do patronímico do pai do *nome* do titular que fora abandonado por este quando tinha sete meses de idade e não se fez presente na vida do filho, de tal sorte que a permanência do sobrenome lhe persistia o sofrimento de ter sido desamparado e este, mais do que ninguém, tinha direito de modificar o *nome* para que não mais lhe causasse prejuízo<sup>412</sup>.

Já, o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo exigiu que o pai se pronunciasse acerca do pedido de exclusão de seu patronímico do *nome* do filho, sobretudo por este não ter participado de seu desenvolvimento e criação, em virtude de abandono afetivo<sup>413</sup>. De tal sorte, por ele ser o representante do patronímico que seria estendido adiante pelo filho<sup>414</sup>, ficaria à sua responsabilidade postular dos motivos a passar adiante o sobrenome que, ao titular do direito, era indesejado por fundadas razões de conduta deste.

Igual desfecho foi dado a recurso para retificação de registro da remoção do patronímico também do pai do requerente por abandono afetivo, em que se decidiu pela

---

<sup>412</sup> Cf. Recurso Especial nº 66.643-SP, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, j. em 21.10.1997, cujas razões do eminente julgador asseveraram: “A discussão centra-se na possibilidade ou não de alteração do nome do recorrente, que pretende excluir a partícula referente ao nome do pai “Batelli”, uma vez que o pai nunca foi presente, tendo aliás, o abandonado juntamente com a mãe quando tinha sete meses de idade. (...) Assim, se o nome é o traço característico da família, razão assiste ao recorrente em pleitear a retirada do patronímico. Seu pai, como afirmado e reconhecido na sentença, nunca foi presente, nunca deu assistência moral ou econômica a ele e à sua mãe. Diz que, com isso, se sente exposto ao ridículo. E realmente o deve ser, a tomar por base lição do Prof. Paulo Lúcio Nogueira (*Questões cíveis controvertidas*, 3ed., ed. Sugestões Literárias, p. 87), ao assinalar com absoluto acerto que “a fundamentação de que o julgador não deve se entregar ao seu conceito pessoal, mas sim ao exame das razões íntimas e psicológicas do portador do nome, que pode levar uma vida atormentada, abre realmente perspectivas para uma corrente liberal na alteração de prenomes, apesar da regra de sua imutabilidade.”

<sup>413</sup> Cf. VIEIRA, *Nome e sexo*, p. 71. Apelação Cível nº 9094350-46.2008.8.26.0000, Rel. Des. Viviani Nicolau, j. em de 2010: “O nome civil, em regra, é imutável e o bem jurídico que o princípio da imutabilidade procura tutelar é “a fixidez e a regularidade dos meios de identificação dos meios de identificação dos diversos indivíduos.” (Rubens Limongi França, *Do nome civil das pessoas naturais*, p. 251, RT, 1958)

*Cediço, todavia, que a imutabilidade do nome e dos apelidos de família não é mais tratada como regra absoluta. Tanto a lei, expressamente, como a doutrina e a jurisprudência, visando atender a outros interesses sociais mais relevantes, admitem sua alteração em algumas hipóteses (...)*

*Precedentes deste Tribunal têm admitido a exclusão do sobrenome paterno: (...)*

*Em tese, portanto, os pedidos formulados são possíveis.*

*Contudo, um óbice se apresenta à pretensão de exclusão do nome de família do pai biológico, ou seja, ele não integra a lide e não pode se manifestar a respeito.”*

<sup>414</sup> Cf. DE CUPIS, *I diritti della personalità*, p. 422.

anulação do julgado e conversão em diligência, sob as razões de incluir o pai biológico à lide, pois a decisão atingiria a esfera de seus direitos subjetivos e que o requerente não teve chances de provar a circunstância de absoluta distância relacional com o pai, ainda que justificou sequer lembrava de seu rosto, não guardando qualquer vínculo com o sobrenome familiar constante no assento civil<sup>415</sup>.

A ponderação neste último julgado traz gradação entre a verdade sócio-afetiva e prejuízo da verdade biológica, contudo a verdade biológica-registral não pode ser mitigada em favor da verdade sócio-afetiva, o que significa que o assento civil não pode ser delapidado para excluir da paternidade não exercida, contudo, não seria prejudicada com a remoção do patronímico do nome do filho que não possui qualquer laço familiar com este.

Noutro caso, o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo confirmou sentença de Primeiro Grau que indeferiu a retirada de patronímico da mãe do *nome* do requerente, sob as razões de melhor se identificar com a ascendência nipônica que era do patronímico do pai, sobrenome pelo qual era frequentemente reconhecido e identificado no meio social. Ainda que a Procuradoria Geral do Estado tivesse se manifestado pela procedência do pedido, em razão da homenagem à verdade real da *identidade* da pessoa, entenderam os desembargadores que a remoção do patronímico da mãe geraria prejuízo à ancestralidade que ele representava e o pleito contrariava os termos do artigo 56 da Lei de Registros Públicos vigente<sup>416</sup>.

---

<sup>415</sup> Ação de Retificação de Registro Civil nº 1139118-09.2016.8.26.0100, em sede de Apelação, Rel. Des. Rômolo Rosso, j. em 19.3.2018: “No caso em testilha, em que pese o acolhimento do pedido subsidiário, observa-se que sequer foi dada a oportunidade para o apelante demonstrar a amplitude do abandono afetivo e material perpetrado por seu genitor biológico, Luis Carlos Gonçalves Pereira.

*De rigor, portanto, a conversão do julgamento em diligência a fim de que seja aperfeiçoada a efetiva instrução probatória.*

*Imperioso, outrossim, que o genitor do interessado integre a lide, porquanto eventual procedência da pretensão atingirá a esfera de seu direito subjetivo.”*

<sup>416</sup> Processo de Retificação de Registro Civil nº 1029512-12.2017.8.26.0100, em sede de Apelação, cujas razões da Rel. Des. Hertha Helena de Oliveira se pinçam para estudo: “No caso dos autos, o autor traz como fundamento para alteração de seu nome civil, a alegação de que é conhecido apenas como “Michel Goya”.

*Afirma ainda que a supressão do sobrenome “Araújo” melhor indicará sua origem oriental nipônica milenar. Todavia, não é possível extrair plausibilidade do fundamento alegado, uma vez que a presença do sobrenome “Araújo” em nada prejudica sua identificação perante a sociedade. No mais, a retirada do sobrenome materno em nada auxiliaria no fortalecer de sua ascendência oriental nipônica.*

Esta hipótese foi entendida como capricho por parte do requerente, o que não parece ser razoável, pois se o titular do *nome* não detiver controle sobre a forma com a qual se identifica, quem possuirá?

### 3.1.3.2 – Hipóteses de mudanças no Estado Familiar

Ademais das hipóteses de alteração do *estado* individual, cumpre analisar a situação matrimonial, que é a mais comum na mudança do *estado familiar* e que passou por profundas transformações no Brasil.

De início, cumpre a menção da norma cogente do Código Civil de 1916 que obrigava a inclusão do patronímico (nome de família) do marido pela mulher no ato do casamento<sup>417</sup>, modificada somente com o advento da Lei do Divórcio nº 6.515 de 1977, em que a adoção do referido patronímico passaria a ser facultativo<sup>418</sup>.

Contudo, o encerramento do casamento possui particularidades em razão da evolução legislativa e jurisprudencial.

---

*Ademais, o artigo 56 da Lei de Registros Públicos é taxativo ao dispor que a modificação do nome deve se dar sem prejudicar os apelidos de família.*

*No caso dos autos, o patronímico “Araújo” é o único que designa a linhagem materna, razão pela qual a sua exclusão acabaria por prejudicar a identificação da ancestralidade materna do autor.*

*Assim, ausente motivo relevante a justificar a excepcional alteração, deve ser mantida a r. sentença.”*

Conquanto já analisado, esse pedido não se arrima em tal artigo, que prevê hipótese potestativa de alteração do prenome quando da maioridade, mas, do artigo 37 da mesma lei.

<sup>417</sup> Cf. Silmara Juny de Abreu Chinellato, *O nome da mulher casada: direito de família e direitos da personalidade*. São Paulo: Forense Universitária, 2001, p. 42 e 48.

Do texto do Código Civil de 1916: “Art. 240. A mulher assume, pelo casamento, com os apelidos do marido, a condição de sua companheira, consorte e auxiliar nos encargos da família.”

<sup>418</sup> Da Lei 6.515 de 1977:

“Art. 50 - São introduzidas no Código Civil as alterações seguintes:

5) “Art. 240 - A mulher, com o casamento, assume a condição de companheira, consorte e colaboradora do marido nos encargos de família, cumprindo-lhe velar pela direção material e moral desta.

Parágrafo único - A mulher poderá acrescentar ao seus os apelidos do marido.”

Por primeiro, tem-se a redação do Código Civil de 1916, que vigia a ação de desquite visando pôr fim à sociedade matrimonial e ao regime de bens pela via judicial, em que decorreria na exclusão do patronímico adquirido do *nome* da mulher como consequência de sua condenação processual<sup>419</sup>.

Com a promulgação da Lei do Divórcio, havia situações distintas para o encerramento do matrimônio.

O divórcio dependeria de prévia separação judicial que, passados três anos de sua decisão exarada, poderia ser requerida sua conversão como medida apta a encerrar definitivamente o casamento, tempo reduzido para 1 ano depois de alteração da lei em 1992.

Nessas situações, para se requerer a separação judicial deveria haver, ao menos, 2 anos de casamento e implicaria à mulher<sup>420</sup>:

- a) O retorno do *nome* da mulher para a redação anterior ao casamento, caso tivesse sido vencida na ação litigiosa de separação judicial, que teria exsurgido a partir de conduta desonrosa ou grave violação dos deveres do casamento que tornariam a vida comum insuportável, ou ainda, quando esta tiver deixado o lar comum e assim requerer a separação, ou ainda, quando doença grave tivesse acometido o marido depois do matrimônio e, passados 5 anos, tiver se revelado incurável;
- b) A manutenção do nome de casada, caso a separação fosse amigável; ou
- c) A faculdade de escolha em renunciar o patronímico, ou não, caso vencedora.

---

<sup>419</sup> “Art. 324. A mulher condenada na ação de desquite perde o direito a usar o nome do marido (art. 240).”

<sup>420</sup> Da Lei de Divórcio, nº 6.515 de 1977:

“Art. 17 - Vencida na ação de separação judicial (art. 5º "caput"), voltará a mulher a usar o nome de solteira.

§ 1º - Aplica-se, ainda, o disposto neste artigo, quando é da mulher a iniciativa da separação judicial com fundamento nos §§ 1º e 2º do art. 5º.

§ 2º - Nos demais casos, caberá à mulher a opção pela conservação do nome de casada.

Art. 18 - Vencedora na ação de separação judicial (art. 5º "caput"), poderá a mulher renunciar, a qualquer momento, o direito de usar o nome do marido.”

De tal sorte, superada a fase de separação judicial, haveria a conversão em divórcio e, aí sim, o matrimônio extinguido definitivamente.

Com a promulgação da Constituição Federal em 1988, o artigo 266, §6º determinava a possibilidade de divórcio direto pela comprovação da separação de fato por mais de dois anos, o que não acarretaria, *per se*, na perda do nome.

Entretanto, por força de alteração da Lei do Divórcio em 1992, decisão judicial competente poderia avaliar do pedido de a mulher continuar com o sobrenome do marido em casos de evidente prejuízo à sua identificação, ou na situação constrangedora em relação aos filhos tidos durante o casamento pela ausência do patronímico, ou ainda, grave dano assim reconhecido pelo magistrado<sup>421</sup>.

Com a promulgação do Código Civil em 2002, a adoção do patronímico de um cônjuge pelo outro passou a ser faculdade mútua<sup>422</sup>, e, *mutatis mutandis*, tem-se que a permanência do patronímico de qualquer dos cônjuges ao outro permanecerá em seu *nome* mesmo depois de finda a sociedade conjugal, pois passou a ser direito do titular legitimamente exercido, salvo decisão judicial contrária<sup>423</sup>.

---

<sup>421</sup> Cf. CHINELLATO, *O nome da mulher casada: direito de família e direitos da personalidade*, p. 106-107.

Do texto da referida lei: “Art. 25. A conversão em divórcio da separação judicial dos cônjuges existente há mais de um ano, contada da data da decisão ou da que concedeu a medida cautelar correspondente (art. 8º), será decretada por sentença, da qual não constará referência à causa que a determinou.

*Parágrafo único.* A sentença de conversão determinará que a mulher volte a usar o nome que tinha antes de contrair matrimônio, só conservando o nome de família do ex-marido se alteração prevista neste artigo acarretar:

*I - evidente prejuízo para a sua identificação;*

*II - manifesta distinção entre o seu nome de família e dos filhos havidos da união dissolvida;*

*III - dano grave reconhecido em decisão judicial.”.*

<sup>422</sup> “Art. 1.565. Pelo casamento, homem e mulher assumem mutuamente a condição de consortes, companheiros e responsáveis pelos encargos da família.

§ 1º *Qualquer dos nubentes, querendo, poderá acrescer ao seu o sobrenome do outro.”.*

<sup>423</sup> “Art. 1.571. A sociedade conjugal termina: (...)

§ 2º *Dissolvido o casamento pelo divórcio direto ou por conversão, o cônjuge poderá manter o nome de casado; salvo, no segundo caso, dispondo em contrário a sentença de separação judicial.”.*

Rompendo com a estrutura dissolutiva morosa, a Emenda Constitucional nº 66 alterou a redação do artigo 226 do Texto Maior, suprimindo-se os dois anos de separação judicial e ao menos um ano a partir deste para que se procedesse o divórcio: passaria a ocorrer conforme a vontade de qualquer dos cônjuges e independente de qualquer culpa ou motivação para o fim do matrimônio<sup>424</sup>, circunstâncias que denotavam verdadeiras penas para os direitos de personalidade da mulher que fora casada e que eram dissonantes da dignidade da pessoa humana.

Muito embora se reconheça ter havido dissenso na jurisprudência a despeito da manutenção do patronímico de um cônjuge pelo outro depois do divórcio, a corrente dominante é que permite ao próprio titular do direito ao *nome* decidir qual será a nomenclatura a lhe identificar propriamente<sup>425</sup>.

De se observar que os casos mais recentes já recepcionaram a decisão do titular como sendo mais que suficiente para que permaneça com o patronímico do ex-cônjuge, sobretudo no Superior Tribunal de Justiça.

A título de exemplo, recente informativo de jurisprudência assenta a posição da Corte Superior e possui direta ligação com o tema em estudo.

---

Nesse sentido, Maria Berenice Dias aponta que essas condições são sempre verificadas, *in Em nome do que* Disponível em < [http://www.mariaberenice.com.br/manager/arg/\(cod2\\_727\)15\\_em\\_nome\\_do\\_que.pdf](http://www.mariaberenice.com.br/manager/arg/(cod2_727)15_em_nome_do_que.pdf) >, Acesso em 15 jul 2019, p. 4, o que leva a crer que seu pedido merecesse atenção *incontinenti* pelo magistrado da causa, seja para lhe garantir o direito ao uso do nome, ou, a removê-lo conforme o interesse da ex-esposa.

<sup>424</sup> “Art. 226. *A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado. (...)*”

§ 6º *O casamento civil pode ser dissolvido pelo divórcio.*”

Em virtude disso, Maria Berenice Dias, *in Divórcio: Emenda Constitucional 66/2010 e o CPC*. 3ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017, p. 176-177, adverte que não há mais discussão de culpa e que a pretensão de exclusão do nome por quem o “cedeu” perdeu razão, não sendo necessária nenhuma justificativa ou ação para continuar a usar o patronímico do ex-cônjuge, bastando silenciar.

<sup>425</sup> Cf. CHINELLATO, *O nome da mulher casada: direito de família e direitos da personalidade*, p. 137-139;

Cf. VIEIRA, *Nome e sexo*, p. 46-48, trazendo precedentes dos quais se destacam do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, que negaram provimento a recursos que reclamavam pela volta do patronímico de casada, depois de ter sido feita separação consensual com a abdicação do sobrenome, Apelação Cível nº 265.317.4/5, Des. Rel. Marcos César, j. em 8.4.2003, ou ainda, do Tribunal de Justiça do Estado de Porto Alegre, Apelação Cível nº 70014732879, j. em 28.6.2006, que se impediu a retirada do patronímico pelo arrendimento de ter a ex-cônjuge permanecido com ele depois do divórcio, tendo sido vencida a Des. Rel. Maria Berenice Dias que declarou seu voto para permitir à ex-consorte a alteração pretendida por evidente prejuízo à sua dignidade.

O pedido judicial de remoção do patronímico do ex-marido em relação a sua ex-esposa, julgado à revelia pela improcedência, tendo sido mantida a decisão nas instâncias ulteriores, pela firme razão de que o direito ao *nome* é personalíssimo e dependeria da vontade de sua titular a abdicação de tal patronímico, sobretudo pelo tempo passado com tal sobrenome, aproximadamente trinta e cinco anos desde a união e o pedido feito doze anos depois da separação de fato, o que seria traumático a seu direito de *identidade*.

Não obstante, por inexistir qualquer motivo que justificasse tal exclusão, a exemplo de uso do prestígio do patronímico posterior ao rompimento do casamento, ou ainda, que fossem comprovados os reflexos negativos patrimoniais ou morais à família a partir da ex-consorte, o Especial foi conhecido, mas, desprovido, ainda que tenham se operado os efeitos da revelia<sup>426</sup>.

Além do divórcio, a viuvez resulta no término do casamento, sendo motivo suficiente para que o supérstite tenha o direito de optar em manter o patronímico eventualmente adquirido ou requerer o retorno de seu *nome* anterior ao matrimônio.

Considerando que havia omissão sobre essa hipótese concreta na lei, Rubens Limongi França já indicaria tal faculdade atribuída ao cônjuge viúvo em 1955<sup>427</sup> a partir da

---

<sup>426</sup> Recurso Especial nº 1.732.807 – RJ, Rel. Min. Nancy Andrighi, j. em 14.8.2018.

<sup>427</sup> Cf. LIMONGI FRANÇA, *Do nome civil das pessoas naturais*, p. 309: “Entretanto, por outro lado, segundo nos parece, nada existe em nosso direito ou em nossas tradições que sirva de base para a afirmação de que o uso do nome do marido é obrigatório para a viúva. Assim como lhe assistem faculdades referentes aos direitos sucessórios, ao direito de dirigir os funerais do marido e escolher a sua sepultura, ao direito a um lugar no seu jazigo, ao direito de defender a sua memória – faculdades essas das quais poderá ou não utilizar-se, do mesmo modo poderá ou não continuar usando, durante a viuvez, o nome do de cuius.

*Este parece ser o estado do nosso Direito.”*

E Cf. Silmara Juny de Abreu Chinellato, O nome da mulher no casamento, separação, divórcio, união estável e viuvez: nova visão à luz dos direitos da personalidade. In: Josefina Maria de Santana (coord.) *A Mulher e o Direito*. São Paulo: Lex, 2007, p. 87-88: “No caso de viuvez não se cogita de prêmio nem de castigo, já que não se discute culpa, elemento presente, ainda que inoportuno, na questão do nome da mulher, quando da separação e divórcio.

*Analisada a questão sob o ponto de vista dos direitos da personalidade, sustentamos que cabe à viúva, com exclusividade, analisar se conservar ou não o patronímico adquirido com o casamento repercute ou não no seu direito de identidade. Trata-se de direito personalíssimo, imprescritível, como o são todos os direitos dessa natureza.”*



avaliação da doutrina a tempo na França e Alemanha e do exame da experiência italiana, donde se identificavam três correntes até a promulgação do Código Civil de 1942<sup>428</sup>.

A primeira, defendida por Ansalone, pereceriam o direito e a obrigação de o cônjuge sobrevivente utilizar o patronímico do *de cujus*; a segunda, por Fiore, de que o supérstite teria o direito a conservar o sobrenome, mas, não a obrigação, e, a terceira, por Pacchioni e Stolfi, haveria tanto o direito quanto a obrigação de o sobrevivente utilizar o referido cognome pelo tempo que durar a viuvez, comando legal que prevaleceu com o Texto Civil de 1942.

Não obstante, caso o supérstite decidisse por não mais utilizar o patronímico do falecido, não seria possível arrepender-se e retomar o uso do cognome adquirido pelas núpcias<sup>429</sup> e, caso contraísse novo matrimônio, perderia o direito a usar o patronímico do ex-marido<sup>430</sup>.

Em aresto recente, o Superior Tribunal de Justiça decidiu que seria direito do cônjuge remanescente optar por usar o patronímico, ou não, pois tal componente seria parte de seu exercício ao direito de personalidade e dignidade<sup>431</sup>, posto que dizem respeito à *identidade pessoal* e manter-se o sobrenome do falecido poderia acentuar a dor ou trazer outros dissabores e azedumes que o supérstite não deve estar condenado a suportar.

---

<sup>428</sup> Cf. *Do nome civil das pessoas naturais*, p. 311.

O autor menciona que o entendimento esposado também era defendido por Hésio Fernandes Pinheiro e Miguel Maria de Serpa Lopes, que mudara seu entendimento quando da publicação de seu Curso de Direito Civil em detrimento do Tratado dos Registos Públicos, que era correligionário da corrente de Pacchioni e Stolfi, *op. cit.*, p. 312.

<sup>429</sup> Cf. LIMONGI FRANÇA, *op. cit.*, p. 311.

<sup>430</sup> Cf. LIMONGI FRANÇA, *op. cit.*, p. 312.

<sup>431</sup> Recurso Especial nº REsp 1.724.718 – MG, Rel. Min. Nancy Andrighi, j. em 22.5.2018: “Nesse sentido, não se pode olvidar que o direito ao nome, assim compreendido como o prenome e o patronímico, é um dos elementos estruturantes dos direitos da personalidade e da dignidade da pessoa humana, uma vez que diz respeito à própria identidade pessoal do indivíduo, não apenas em relação a si mesmo, mas também no ambiente familiar e perante a sociedade em que vive.”

Adicionalmente, utilizando a analogia jurídica, deduziu que a consequência do divórcio e do falecimento de um dos cônjuges para o instituto marital é a mesma: o fim do casamento, o que justifica o raciocínio jurídico *ubi eadem legis ratio ibi eadem dispositio*.

O caso trouxe particularidade, que o motivo para o retorno ao *nome* de solteira seria uma dívida com o pai da requerente, que ficou decepcionado quando se substituiu o patronímico dele proveniente pelo do falecido, então, ao restaurar a grafia anterior do nome, de certa forma seria modo de ficar em paz consigo mesma<sup>432</sup>.

Todavia, ainda que esse motivo sentimental não existisse, a prerrogativa da supérstite prevaleceria, pois não se admitiria que no mesmo Ordenamento Jurídico houvesse tratamento distinto de tal situação conquanto houvesse omissão legal em relação a uma das hipóteses, sobretudo pela combinação do entendimento da impossibilidade de mitigação da dignidade da pessoa humana em situações de consequências de igual resultado fático e homenageando o direito à *identidade*<sup>433</sup>.

Não obstante, a atual legislação de registros públicos também admite a alteração do *nome* quando impossível a realização de novo casamento por pessoa viúva ou divorciada que tiver renunciado do patronímico do antigo cônjuge<sup>434</sup>.

---

<sup>432</sup> Ainda sobre o referido julgado: “Fica evidente, pois, que descabe ao Poder Judiciário, em uma situação tão delicada e particular, imiscuir-se na intimidade, na vida privada, nos valores e nas crenças das pessoas, para dizer se a justificativa apresentada é ou não plausível, sobretudo porque, se uma das funções precípua do Poder Judiciário é trazer a almejada pacificação social, a tutela não pode se prestar a trazer uma eterna tormenta ao jurisdicionado.”

<sup>433</sup> Também sobre Recurso Especial nº REsp 1.724.718 – MG, Rel. Min. Nancy Andrighi, j. em 22.5.2018: “Em síntese, sendo a viuvez e o divórcio umbilicalmente associados a um núcleo essencial comum – existência de dissolução do vínculo conjugal – não há justificativa plausível para que se trate de modo diferenciado as referidas situações, motivo pelo qual o dispositivo que apenas autoriza a retomada do nome de solteiro na hipótese de divórcio deverá, interpretado à luz do texto constitucional e do direito de personalidade próprio da viúva, que é pessoa distinta do falecido, ser estendido também às hipóteses de dissolução do casamento pela morte de um dos cônjuges.”

<sup>434</sup> Da lei nº 6.015 de 1973: “Art. 57. (...) § 2º A mulher solteira, desquitada ou viúva, que viva com homem solteiro, desquitado ou viúvo, excepcionalmente e havendo motivo ponderável, poderá requerer ao juiz competente que, no registro de nascimento, seja averbado o patronímico de seu companheiro, sem prejuízo dos apelidos próprios, de família, desde que haja impedimento legal para o casamento, decorrente do estado civil de qualquer das partes ou de ambas.

§ 3º O juiz competente somente processará o pedido, se tiver expressa concordância do companheiro, e se da vida em comum houverem decorrido, no mínimo, 5 (cinco) anos ou existirem filhos da união.

Seguindo o mesmo dispositivo jurídico, se denota a possibilidade de conviventes em União Estável estenderem o uso do patronímico de um a outro, ainda que inexista previsão legal expressa nesse sentido, sob inegável força do disposto pela Constituição Federal equiparando sua classificação como entidade familiar<sup>435</sup>, o que autoriza, por dedução, tal alteração no *nome* dos conviventes.

Isto é, se a legislação já confere amparo a situação de composição familiar menos intensa, o *concubinato*, seria contrassenso jurídico inadmitir a possibilidade para o casal que constituiu tal célula social.

De tal sorte, o Superior Tribunal de Justiça confirmou entendimento de que tal hipótese seria possível, bastando-se a comprovação da União Estável mediante escritura pública e que nela contivesse a autorização do convivente titular do patronímico para utilização do outro<sup>436</sup>.

Nesse sentido, o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo decidiu sobre Apelação que desafiou decisão do Juiz Corregedor Permanente ao confirmar a necessidade de procedimento judicial para que a constituinte de União Estável pudesse adotar patronímico do constituinte, a partir de dúvida suscitada pelo Oficial do Registro Civil das Pessoas Naturais e de Interdições e Tutelas de Santa Fé do Sul.

---

§ 4º *O pedido de averbação só terá curso, quando desquitado o companheiro, se a ex-esposa houver sido condenada ou tiver renunciado ao uso dos apelidos do marido, ainda que dele receba pensão alimentícia.*

§ 5º *O aditamento regulado nesta Lei será cancelado a requerimento de uma das partes, ouvida a outra.*

§ 6º *Tanto o aditamento quanto o cancelamento da averbação previstos neste artigo serão processados em segredo de justiça.*”

<sup>435</sup> “Art. 226. (...)”

§ 3º *Para efeito da proteção do Estado, é reconhecida a união estável entre o homem e a mulher como entidade familiar, devendo a lei facilitar sua conversão em casamento.*”.

<sup>436</sup> Cf. Recurso Especial nº 1.206.656 – GO, pelas razões da Rel. Min. Nancy Andrichi, j. 16.10.2012: “*A única ressalva que se faz, e isso em atenção às peculiaridades da união estável, é que seja feita prova documental da relação, por instrumento público, e nela haja anuência do companheiro que terá o nome adotado, cautelas dispensáveis dentro do casamento, pelas formalidades legais que envolvem esse tipo de relacionamento, mas que não inviabilização a aplicação analógica das disposições constantes no Código Civil, à espécie.*”

Tal questionamento se baseia na incerteza sobre o que seria considerado título para que houvesse a averbação por parte do Oficial, posto que a norma vigente previa tal documento com força jurídica e não explicitava qual seria sua natureza ou significado<sup>437</sup>.

Sob as razões do Des. Hamilton Elliot Akel, o entendimento supra do Superior Tribunal de Justiça foi confirmado e invocado no aresto para homenagear a uniformização da interpretação legal infraconstitucional. Portanto, houve provimento do recurso para autorizar a averbação da Escritura Pública que lavra a União Estável nos moldes descritos pelo Tribunal Superior a modificar o nome da convivente, dado que se a composição da Escritura Pública era suficiente para constituição da relação jurídica de modo perfeito e averbação no assento civil, também deveria ser para a extensão do uso do patronímico<sup>438</sup>.

Além das causas de extinção da sociedade conjugal para mudança do *nome*, quando existe sua dissolução, o mesmo se aplicará pela anulação ou declaração de nulidade do enlace, devendo os *nomes* serem restaurados ao estágio anterior<sup>439</sup>.

Também, pode ocorrer a alteração do *nome* do titular em virtude de adoção, em que o próprio adotado poderá requerer tal providência, ou assim se manifestar ante

---

<sup>437</sup> O enunciado 12 da Associação dos Registradores de Pessoas Naturais do Estado de São Paulo (ARPEN-SP) sobre as Normas de Serviço da Corregedoria Geral da Justiça em até o ingresso do recurso dispunha: “Se no título em que se reconheceu a união estável constou que o companheiro acresceu o sobrenome do outro, tal alteração do nome deverá constar do registro da união estável e das respectivas certidões.”

<sup>438</sup> Cf. Recurso de Apelação nº 9000001-04.2013.8.26.0541, Rel. Des. Elliot Akel, j. em 18.3.2013: “Não se vislumbra por qual motivo se deva tratar de forma diferente, sob esse aspecto, o registro de uma sentença de reconhecimento de união estável e o registro de uma escritura pública de união estável. Se o Superior Tribunal de Justiça já decidiu que cabe a alteração do sobrenome quando do reconhecimento de união estável, fazendo-o por equiparação ao casamento, parece claro que também cabe essa alteração por meio de escritura pública.

*Ressalte-se que estão presentes, ademais, as duas condicionantes previstas no voto da Ministra Nancy Andrighi: há prova documental da relação, por instrumento público - a própria Escritura -, e nela há anuência do companheiro que terá o nome adotado.*”

<sup>439</sup> Cf. LIMONGI FRANÇA, *Do nome civil das pessoas naturais*, p. 306 e VIEIRA, *Nome e sexo*, p. 41-42, ressaltando as particularidades dos efeitos *ex nunc* para a sentença judicial que declarar o casamento anulado e *ex tunc* ao que nulo for declarado.

pedido do adotante<sup>440</sup>, para que tenha tratamento identificativo harmônico com eventuais irmãos e em relação aos pais, sobretudo em relação à sociedade, a evitar constrangimentos e reações de rejeição com base na diferença nominal dos membros da família.

A mudança do *prenome* pode ocasionar prejuízo irreparável à personalidade do adotado, especialmente em casos que já exista vínculo identificativo com ele<sup>441</sup>. Mesmo com a concordância do adotado, tal providência poderá ser feita com sua reserva mental com vistas ao agrado dos novos pais e, então, ficar sujeito a danos à sua personalidade cujas consequências podem ser dolorosas e com reflexos intensos em seu desenvolvimento.

O texto legal também abriu a possibilidade de o enteado alterar seus assentos a incluir o patronímico de padrasto ou madrasta<sup>442</sup>, mas que pode ser estendido a avós, ou quem acaba por exercer o dever de criação ou circunstância geral de afinidade pela regra geral de mudança pela maioria<sup>443</sup>, requerendo-se ao juiz competente a mudança e apresentando as situações fático-jurídicas a serem apreciadas.

---

<sup>440</sup> Do Estatuto da Criança e do Adolescente, Lei n° 8.069 de 1990: “Art. 47. O vínculo da adoção constitui-se por sentença judicial, que será inscrita no registro civil mediante mandado do qual não se fornecerá certidão. (...)”

§5° A sentença conferirá ao adotado o nome do adotante e, a pedido de qualquer deles, poderá determinar a modificação do prenome.

§6° Caso a modificação de prenome seja requerida pelo adotante, é obrigatória a oitiva do adotando, observado o disposto nos §§ 1° e 2° do art. 28 desta Lei.”

<sup>441</sup> Cf. VIEIRA, *Nome e sexo*, p. 133-134, mencionando o posicionamento da magistrada paulista Tânia Mara Ahualli em que aconselha a preservação do prenome que a criança já tenha criado identidade e de Maria Josefina Becker, cuja manutenção é forma de demonstrar respeito e aceitação, sem reservas, in. Munir Cury; Antonio Fernando Amaral e Silva e Emilio Garcia Mendes (org.). *Estatuto da Criança e do Adolescente comentado: comentários jurídicos e sociais*. 5ed. São Paulo: Malheiros, 2002, p. 154.

<sup>442</sup> “Art. 57. (...)§ 8° O enteado ou a enteada, havendo motivo ponderável e na forma dos §§ 2° e 7° deste artigo, poderá requerer ao juiz competente que, no registro de nascimento, seja averbado o nome de família de seu padrasto ou de sua madrasta, desde que haja expressa concordância destes, sem prejuízo de seus apelidos de família.”

<sup>443</sup> Cf. VIEIRA, *op. cit.*, p. 68.

### 3.1.3.3 – Questões de ordem

#### 3.1.3.3.1 – Vedação ao registro do nome imoral ou que possa expor o titular ao ridículo

Seguindo o pressuposto do exercício dos atos jurídicos no Ordenamento Jurídico Brasileiro, não se permite o registro de *nome* que seja contrário a moral<sup>444</sup>, bons costumes ou respeitabilidade do titular, cuja recusa por parte do Oficial de Registro, ou quem à sua ordem deve ser *incontinenti*, cabendo aos pais ou interessados requererem ao juiz competente a aprovação do *nome* conquanto pretendido<sup>445</sup>.

Um dos exemplos mais presentes na doutrina é da tentativa de registro do *nome* ocorrida na França para o vocábulo “*Lúcifer*”, em que foi negado o direito de se proceder desta forma e, quando requisitado pronunciamento judicial para que se autorizasse tal assento, também não foi deferido, sob a justificativa de que o caráter histórico da Bíblia em relação a este ente, não daria posição honrosa ao titular<sup>446</sup>.

Não obstante, em 2002 houve a tentativa de um casal a registrar o filho com nome de *Osama Bin Laden* na Alemanha, mas, houve negativa do Oficial de Registro, pelas mesmas razões presentes no direito brasileiro, tendo sido encaminhado para a autoridade judicial promover a análise definitiva do caso<sup>447</sup>.

Lamentavelmente, algumas decisões dos Oficiais, ou quem em nome deles atuam, prejudicam aspecto cultural inafastável da família do titular do *nome* quando

---

<sup>444</sup> Cf. SERPA LOPES, *Tratado dos registos públicos*, p. 195.

<sup>445</sup> “Art. 55. Quando o declarante não indicar o nome completo, o oficial lançará adiante do prenome escolhido o nome do pai, e na falta, o da mãe, se forem conhecidos e não o impedir a condição de ilegitimidade, salvo reconhecimento no ato.

*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.”.

<sup>446</sup> Cf. SERPA LOPES, *op. cit.*, p. 195 citando Étienne-Ernest-Hippolyte Perreau, *Le Droit au nom en Matière Civile*. Paris: 1910, p. 442.

<sup>447</sup> Cf. VIEIRA, *Nome e sexo*, p. 83 e CNN.com. *Couple try to name baby bin Laden*. 5 set 2002. Disponível em < <http://edition.cnn.com/2002/WORLD/europe/09/05/germany.osama/index.html> >, Acesso em 15 jul 2019.

atribuído, a exemplo do ocorrido em 2001 com os pais de *Titilolá*, cujo significado é honrável, venerável e dignificante, que dependeram do Poder Judiciário para garantir o direito de atribuírem este nome à filha, o que foi deferido em detrimento da negativa do Oficial de Registro Civil das Pessoas Naturais de Pirituba<sup>448</sup>.

Ainda assim, há registros de *nomes* com estranhas particularidades sendo aprovados, alguns já incorporados na cultura popular, e.g., “Um dois três de Oliveira Quatro” e tantos outros que não cabe o invoque à exaustão<sup>449</sup>.

### 3.1.3.3.2 – Correções no *nome* que independem de ordem judicial

Ademais dessas situações, há a hipótese de mudança do *nome* quando existem erros grosseiros na sua transcrição, cumprimento de mandado ou requerimento do próprio interessado para alteração de assento, seja pelo próprio Oficial de Registro ou quem à sua ordem. Constatada a culpa do Oficial ou seus prepostos, a retificação estará isenta de custos, nos termos do artigo 110 da Lei de Registros Públicos nº 6.015 de 1973<sup>450</sup>.

---

<sup>448</sup> Cf. VIEIRA, *Nome e sexo*, p. 83-84 e Débora Pinho. *Pais vão à Justiça e conseguem registrar filha com nome africano*. 9 jan 2001. Disponível em < <https://www.conjur.com.br/2001-jan-09/justica-autoriza-registro-crianca-nome-africano> > Acesso em 15 jul 2019.

<sup>449</sup> Cf. VIEIRA, *op. cit.*, p. 86

<sup>450</sup> “Art. 110. O oficial retificará o registro, a averbação ou a anotação, de ofício ou a requerimento do interessado, mediante petição assinada pelo interessado, representante legal ou procurador, independentemente de prévia autorização judicial ou manifestação do Ministério Público, nos casos de:

*I - erros que não exijam qualquer indagação para a constatação imediata de necessidade de sua correção;*

*II - erro na transposição dos elementos constantes em ordens e mandados judiciais, termos ou requerimentos, bem como outros títulos a serem registrados, averbados ou anotados, e o documento utilizado para a referida averbação e/ou retificação ficará arquivado no registro no cartório;*

*III - inexactidão da ordem cronológica e sucessiva referente à numeração do livro, da folha, da página, do termo, bem como da data do registro;*

*IV - ausência de indicação do Município relativo ao nascimento ou naturalidade do registrado, nas hipóteses em que existir descrição precisa do endereço do local do nascimento;*

*V - elevação de Distrito a Município ou alteração de suas nomenclaturas por força de lei. (...)*

§ 5º *Nos casos em que a retificação decorra de erro imputável ao oficial, por si ou por seus prepostos, não será devido pelos interessados o pagamento de selos e taxas.”*

Por outro lado, quando há mudanças na língua portuguesa que demandem ajustes de grafia no *nome*, deve ser proposta ação para competente retificação, pois é circunstância nova que não está sob poder do Oficial de Cartório agir de modo autônomo, sendo devido o reconhecimento pelo magistrado competente.

### 3.1.3.3.3 – Uso do Nome Social

Pelo significado imediato do vocábulo se depreende que o *nome social* é aquele apresentado pelo titular perante a sociedade, podendo ser consideravelmente distinto do *nome* constante nos assentos de registro civil.

Em razão da dificuldade encontrada por pessoas travestis ou transexuais em identificarem-se perante terceiros com o *nome* constante em tais registros, cuja situação de constrangimento e, porque não, preconceito<sup>451</sup> praticamente inviabiliza vida social digna, o que implica no recurso do *nome social*, regulamentado especificamente com fim de conceder amparo a pessoas nessas situações, ainda que de caráter transitório e paliativo, a exemplo do aguardo de decisão judicial para alteração de assentos.

Assim, o Decreto nº 8.727 de 2016 regulamentou esse instituto, definindo o conceito jurídico a ser utilizado<sup>452</sup> e as prerrogativas que as essas pessoas possuem para terem seu direito de *identidade* exercido de forma plena, podendo ter o *nome social* incluído em cadastros e registros das entidades da Administração Pública Federal, ou em documentos oficiais a seu pedido, acompanhando o *nome civil*<sup>453</sup>.

---

<sup>451</sup> Cf. DIAS, *Homoafetividade e os direitos LGBTI*, p. 240, de forma nobre indicando como desconcerto e mal-estar.

<sup>452</sup> “Art. 1º (...)”

*I - nome social - designação pela qual a pessoa travesti ou transexual se identifica e é socialmente reconhecida.”*

<sup>453</sup> Do Decreto nº 8.727 de 2016:

*“Art. 3º Os registros dos Sistemas de Informação, de cadastros, de programas, de serviços, de fichas, de formulários, de prontuários e congêneres dos órgãos e das entidades da administração pública federal direta, autárquica e fundacional deverão conter o campo “nome social” em destaque, acompanhado do nome civil, que será utilizado apenas para fins administrativos internos.*



Também, prevê o mesmo édito que a regra seja o uso do *nome social* quando exigido seu uso pelo titular, sendo a excepcionalidade o manejo do *nome civil*, cuja orientação deverá se pautar pelo interesse público e salvaguarda de direitos de terceiros.

A recepção deste instituto para fins de identificação é absoluta, porque o *nome civil* não é a única forma de a pessoa ser autenticada e, além disso, os registros que asseguram a confiabilidade do documento de *identidade* deverão preservar o requerimento para uso do *nome social*, estando, necessariamente, vinculados<sup>454</sup>.

Diferentemente do *nome civil*, o *nome social* poderá ser alterado pelo titular a qualquer tempo, devendo providenciar a atualização dos documentos, registros e sistemas que o contém, de modo a preservar a autenticidade de seus atos sem prejudicar direitos de terceiros.

#### 3.1.4 – Tutela do direito à identidade pela proteção do *nome* e formas semelhantes de identificação pessoal

A defesa do direito à *identidade* da pessoa pode compreender tanto a esfera de Direito Público quanto do Direito Privado, sendo cabível a enumeração dos casos que cabem a cada um desses grupos de classificação<sup>455</sup>.

---

*Art. 4º Constará nos documentos oficiais o nome social da pessoa travesti ou transexual, se requerido expressamente pelo interessado, acompanhado do nome civil.”*

Os Estados Brasileiros vêm paulatinamente aplicando a implementação da carteira de *nome social* desde o ano de 2018, a partir da regulamentação de tal atividade pelo Decreto nº 9.278 de 2018.

<sup>454</sup> Do Decreto nº 9.278 de 2018:

*“Art. 8º Será incluído na Carteira de Identidade, mediante requerimento: (...)*

*§ 5º O requerimento de que trata a alínea “a” do inciso I do § 4º será arquivado no órgão de identificação, juntamente com o histórico de alterações do nome social.”*

<sup>455</sup> Cf. DE CUPIS, *I diritti della personalità*, p. 527.

### 3.1.4.1 – Formas de tutela que dizem respeito ao Direito Público

Inicialmente, cumpre fixar que compete ao Direito Público as formas de tutela do *nome* e demais institutos já mencionados formados a partir de substantivos com o objetivo de identificação da pessoa com eficácia *erga omnes*, que dizem respeito aos termos de Direito Administrativo, dentre as quais estão as medidas de retificação ou mudança do *nome* (já exaustivamente analisado nos capítulos anteriores), restauração ou suprimento deste<sup>456</sup>.

Nos termos da Lei de Registros Públicos vigente, nº 6.015 de 1973, esses pedidos devem ser encaminhados ao juízo de Registros Públicos competente para processamento e apreciação, nos termos do artigo 109 da referida lei<sup>457</sup>.

Além dessas hipóteses para procedimento, também caberá à esfera do Direito Público apurar os crimes contra o *nome* e demais identificativos à medida da proteção do bem jurídico correspondente<sup>458</sup>.

O delito imediato que se afigura é a *falsa identidade*, capitulado pelo artigo 307 do Decreto-Lei nº 2.848 de 1940, o Código Penal Brasileiro, cujo tipo determina como

---

<sup>456</sup> Cf. LIMONGI FRANÇA, *Do nome civil das pessoas naturais*, p. 414-415.

<sup>457</sup> “Art. 109. Quem pretender que se restaure, supra ou retifique assentamento no Registro Civil, requererá, em petição fundamentada e instruída com documentos ou com indicação de testemunhas, que o Juiz o ordene, ouvido o órgão do Ministério Público e os interessados, no prazo de cinco dias, que correrá em cartório. § 1º Se qualquer interessado ou o órgão do Ministério Público impugnar o pedido, o Juiz determinará a produção da prova, dentro do prazo de dez dias e ouvidos, sucessivamente, em três dias, os interessados e o órgão do Ministério Público, decidirá em cinco dias.

§ 2º Se não houver impugnação ou necessidade de mais provas, o Juiz decidirá no prazo de cinco dias.

§ 3º Da decisão do Juiz, caberá o recurso de apelação com ambos os efeitos.

§ 4º Julgado procedente o pedido, o Juiz ordenará que se expeça mandado para que seja lavrado, restaurado e retificado o assentamento, indicando, com precisão, os fatos ou circunstâncias que devam ser retificados, e em que sentido, ou os que devam ser objeto do novo assentamento.

§ 5º Se houver de ser cumprido em jurisdição diversa, o mandado será remetido, por ofício, ao Juiz sob cuja jurisdição estiver o cartório do Registro Civil e, com o seu “cumpra-se”, executar-se-á.

§ 6º As retificações serão feitas à margem do registro, com as indicações necessárias, ou, quando for o caso, com a traslado do mandado, que ficará arquivado. Se não houver espaço, far-se-á o transporte do assento, com as remissões à margem do registro original.”

<sup>458</sup> Cf. LIMONGI FRANÇA, *op. cit.*, p. 419.

crime a atribuição a si ou a terceiro falsa *identidade* com intuito de obter vantagem, seja em proveito próprio ou alheio, ou causar dano a outrem, ou ainda, o uso de documento de identificação ou que possa ser usado com tal finalidade alheio ou a entrega do próprio a outrem para que dele se utilize<sup>459</sup>.

Também previsto como crime o uso de nome que não lhe pertence por estrangeiro para entrar ou continuar no Brasil ou em seu território<sup>460</sup>.

Bem verdade, há os crimes já fixados contra a honra e boa fama, a exemplo da injúria, calúnia e difamação que também devem ser considerados como contrários ao direito de *identidade* pessoal, pois atentam contra parcela da personalidade do indivíduo que é o liame entre o próprio indivíduo e o mundo externo, por lhe atribuir conduta que não lhe é própria, causando prejuízos ao *ser*, conduta similar ao teor dos atos ilícitos praticados e analisados no capítulo 2.4.1 e 2.4.2 sobre indicação de dizeres ou opiniões que não eram da respectiva pessoa, na Itália e Alemanha, respectivamente e que serão tratados no capítulo 4.4.1.

Por vezes, os crimes contra a *identidade* são atividades-meio, ou seja, fazem parte de crime mais sofisticado e punível de modo mais severo em virtude do bem da vida que é comprometido, a exemplo do estelionato ou furto mediante fraude, respectivamente tratados no Código Penal, artigos 171, *caput* e 155, §4º, inciso II.

---

<sup>459</sup> “Art. 308 - Usar, como próprio, passaporte, título de eleitor, caderneta de reservista ou qualquer documento de identidade alheia ou ceder a outrem, para que dele se utilize, documento dessa natureza, próprio ou de terceiro:

*Pena - detenção, de quatro meses a dois anos, e multa, se o fato não constitui elemento de crime mais grave.”*

<sup>460</sup> “Fraude de lei sobre estrangeiro

*Art. 309 - Usar o estrangeiro, para entrar ou permanecer no território nacional, nome que não é o seu:*

*Pena - detenção, de um a três anos, e multa.*

*Parágrafo único - Atribuir a estrangeiro falsa qualidade para promover-lhe a entrada em território nacional:*

*Pena - reclusão, de um a quatro anos, e multa.”*

### 3.1.4.2 – Formas de tutela que dizem respeito ao Direito Privado

A tutela do direito à *identidade* a despeito dos elementos nominativos de identificação no âmbito do Direito Privado foi indicada pelo Prof. Rubens Limongi França, com base na doutrina italiana na metade do século XX, pelos objetivos de Reclamação, Contestação e Proibição dos identificativos<sup>461</sup>, além de providência indenizatória por força do instituto da responsabilidade civil.

Por avaliar as medidas de Reclamação e Contestação, tem-se que correspondem aos preceitos cominatórios<sup>462</sup>, sendo a primeira categoria compreendendo o uso ilegítimo puro do identificativo alheio e o segundo pela usurpação, assim considerado o ato que pessoa que possui o uso legítimo de identificativos similares a terceiro, por ele se faz passar, tendendo a obter vantagem indevida a partir da confusão dos sujeitos.

A proibição, por outro turno, possui objetivo inibitório, pela obrigação de não usar o *nome* ou elemento identificativo pelo titular que teve seu direito à *identidade pessoal* violado<sup>463</sup>, tendo como suporte o artigo 12 do Código Civil<sup>464</sup>, caso nenhum outro atender de modo mais específico<sup>465</sup>.

---

<sup>461</sup> Cf. LIMONGI FRANÇA, *Do nome civil das pessoas naturais*, p. 321-322 e DE CUPIS, *I diritti della personalità*, p. 529-531 e 532-534.

<sup>462</sup> Cf. PONTES DE MIRANDA, *Tratado de direito privado*, Tomo VII, §748, ponto 2 e §751, ponto 3.

<sup>463</sup> Cf. Humberto Theodoro Júnior. *Curso de direito processual civil*. V. I, 58ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017. Edição VitalBook, p. 143: “*O emprego da tutela inibitória presta-se para a repressão das ameaças tanto de dano material como moral; e sua invocação pode ocorrer isoladamente ou em concurso com a tutela ressarcitória. Na hipótese, por exemplo, de ameaça de concorrência desleal ou de campanha difamatória, a vítima pode demandar, antes de qualquer dano concreto, a proibição da atividade nociva prestes a iniciar-se. Se a prática já estiver em curso e apresentar-se como continuativa, o ofendido poderá num só processo, demandar a indenização para os prejuízos já suportados, cumulada com o pedido de proibição de continuar o agente com sua sequência de agressões injustas.*”

<sup>464</sup> “*Art. 12. Pode-se exigir que cesse a ameaça, ou a lesão, a direito da personalidade, e reclamar perdas e danos, sem prejuízo de outras sanções previstas em lei.*”

<sup>465</sup> Também do Código Civil:

“*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.*”.

A iminência da violação do direito à *identidade* impõe a requisição de tutela inibitória pura, ou preventiva<sup>466</sup>, dependendo de intensa prova de verossimilhança não sejam suficientes e perigo da demora, pois proibir alguém de fazer algo que se aventa é medida excepcionalíssima, de acordo com o previsto pelos artigos 497 combinado com os artigos 300 e 303 do Código de Processo Civil vigente, Lei nº 13.105 de 2015.

Também, não há que se falar em procedimento reivindicatório<sup>467</sup> para que o titular obtenha provimento judicial atestando que possui legitimidade em utilizar *nome*, *pseudônimo*, outros semelhantes, perante negativa de reconhecimento ou eventual disputa, pois não se trata de direito real, mas de personalidade, posto que pode existir uso concomitante do *nome* por duas pessoas distintas e igualmente legítimas, o que impõe do uso de procedimento comum para provimento declaratório<sup>468</sup>.

Conquanto também asseverado pela doutrina, a tutela do direito à *identidade* também congrega o intento indenizatório<sup>469</sup>, podendo ser de ordem material e moral, conquanto previsto na Constituição Federal, artigo 5º, inciso X e no Código Civil, artigos 186, 402 e 927.

A ideia de responsabilidade está fortemente vinculada com a vida em sociedade desde suas primícias e envolve “resposta” ou consequência por determinado ato, em que, a partir da violação de determinada norma de conduta, alguma consequência recairia sobre aquele que a praticou, seja pela sanção social espontânea dos demais membros ou pela

---

<sup>466</sup> Cf. Daniel Amorim Assumpção Neves, *Manual de direito processual civil*. Vol. único. 7ed. São Paulo: Método, 2015. Edição VitalBook, Cap. 1, ponto 1.8.2: “A tutela preventiva é sempre voltada para o futuro, com o porvir, tendo como objetivo impedir a prática de um ato ilícito, o que pode ocorrer de três formas:

(a) evitar a prática originária do ato ilícito, ou seja, impedir em absoluto a ocorrência de tal ato, hipótese na qual a tutela preventiva será conhecida como tutela inibitória pura; (...)”.

<sup>467</sup> Cf. LIMONGI FRANÇA, *Do nome civil das pessoas naturais*, p. 348-349.

<sup>468</sup> Cf. PONTES DE MIRANDA, *Tratado de direito privado*, Tomo VII, §748, ponto 1 e §751, ponto 1.

<sup>469</sup> Cf. LIMONGI FRANÇA, *op. cit.*, p. 383-384, PONTES DE MIRANDA, *op.cit.*, § 748, ponto 3.

aplicação de sanções específicas no determinado contexto social por quem estiver legitimado para tanto<sup>470</sup>.

Tal resposta do próprio corpo social perante o agente transgressor serve para moldar as condutas esperadas/desejadas e reafirmar a autoridade normativa daquele próprio grupo, cuja falta de aplicação pode levar à sensação de anomia e preponderância do caos sobre a organização e, inevitavelmente, ao questionamento da ordem vigente de poder e paz social existentes.

Nesse sentido, ressaltam-se as observações da doutrina em que o senso de responsabilidade está diretamente ligado com a moral no sentido do dever de algo ser devido para compensar a falta havida pelo transgressor perante os demais<sup>471</sup> e à própria personalidade humana, na qual recairão as consequências pelo descumprimento da norma<sup>472</sup>, gerando a noção de consciência pela carga decorrente dos atos que praticar<sup>473</sup>.

Então, complementarmente à indenização pecuniária, as medidas reparadoras podem se estender a condutas positivas por parte do sujeito lesante para mitigar as

---

<sup>470</sup> Nesse sentido, José de Aguiar Dias *in Da responsabilidade civil*. 12 ed., rev., atual. de acordo com o Código Civil de 2002 e aumentada por Rui Bedford Dias. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011, p. 3., exprime a proposição de George Marton, *in Les fondements de la responsabilité civile*. Paris: 1938, n° 33, p. 251: “Marton estabelece com muita lucidez a boa solução, quando define responsabilidade como a situação de quem, tendo violado uma norma qualquer, se vê exposto às consequências desagradáveis decorrentes dessa violação, traduzidas em medidas que a autoridade encarregada de velar pela observação do preceito lhe imponha providências essas que podem, ou não, estar previstas”.

<sup>471</sup> Cf. Georges Ripert. *A regra moral nas obrigações civis*. Campinas: Booksellers, 2000, trad. Osório de Oliveira, p. 239: “como a obrigação moral de não causar prejuízo existe para com o próximo, a vítima é titular dum direito à reparação e é um direito subjetivo que figura no seu patrimônio e que pode transmitir em certas condições. Existe de fato ‘um poder próprio da vontade humana’; é o poder de exigir o cumprimento do dever moral da reparação”.

<sup>472</sup> Cf. PONTES DE MIRANDA, *Tratado de direito privado. Parte especial*. Tomo LIII. Direito das Obrigações. Fatos ilícitos absolutos. Atos-fatos ilícitos absolutos. Atos ilícitos absolutos. Responsabilidade. Danos causados por animais. Coisas inanimadas e danos. Estado e servidores. Profissionais. 1 ed em e-book. Atualizado por Rui Stocco. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. Edição Thomson Reuters Proview, § 5.498, ponto 2: “A análise das relações de responsabilidade leva-nos, sem voltas e sem complicações metafísicas, objetivamente (digamos assim), ao conceito de personalidade”; ponto 3: “No direito, o que é responsável, isto é, mais amplamente, o que é suscetível de sanção, muito já possui do que é necessário para ser tido como pessoa.”.

<sup>473</sup> DIAS, José de Aguiar, *op. cit.*, p. 4-5.

consequências dos danos provocados<sup>474</sup>, pois, tendo ocorrido prejuízo à *identidade* da pessoa, esta poderá, *e.g.*, devendo praticar medida de desagravo como forma de se reestabelecer a verdade dos fatos em relação ao sujeito lesado quando o ato ilícito tiver violado a individualidade da pessoa nesta monta, conquanto dispõe expressamente disposição constitucional<sup>475</sup>.

Tal remédio é salutar para preservar mitigar efetivamente os danos causados à personalidade, pois, a indenização não necessariamente cobrirá os recursos que deverão ser empregados para se restaurar a *identidade* da pessoa que foi atacada, o que pode demandar, além de recursos para publicação que a situação não correspondia à realidade, deve-se aguardar que o corpo social recobre a confiabilidade que foi abalada do sujeito lesado.

---

<sup>474</sup> Cf. PONTES DE MIRANDA, *op. cit.*, § 5.509, ponto 7: “Tôdas as pretensões por ilícito são pretensões a indenização. Ainda nos casos de direito à retificação de notícia, ou de desmentido ao que se atribui ao agente, ou de publicação de resposta (...)”.

Também descreve tais providências Sérgio Cavalieri Filho. *Programa de Responsabilidade Civil*, 12 ed. rev. e ampl. São Paulo: Atlas, 2015, p. 28-29: “O anseio de obrigar o agente, causador do dano, a repará-lo inspira-se no mais elementar sentimento de justiça. O dano causado pelo ato ilícito rompe o equilíbrio jurídico-econômico anteriormente existente entre o agente e a vítima. Há uma necessidade fundamental de se restabelecer esse equilíbrio, o que se procura fazer recolocando o prejudicado no *statu quo ante*. Impera neste campo o princípio da *restitutio in integrum*, isto é, tanto quanto possível, repõe-se a vítima à situação anterior à lesão. (...) Essa é a razão que faz do princípio da reparação integral o principal objetivo de todos os sistemas jurídicos para se chegar à mais completa reparação dos danos sofridos pela vítima.”.

O descrito por Anderson Schreiber, *Novos paradigmas da responsabilidade civil: da erosão dos filtros da reparação à diluição dos danos*. 6ed. São Paulo: Atlas, 2015, segue o mesmo sentido, p. 196: “Com o objetivo de enfrentar estas dificuldades, diversas culturas jurídicas vêm experimentando, ainda que de forma tímida, um movimento de despatrimonialização, não já do dano, mas da sua reparação. As infundáveis dificuldades em torno da quantificação da indenização por dano moral revelaram a inevitável insuficiência do valor monetário como meio de pacificação dos conflitos decorrentes de lesões a interesses extrapatrimoniais, e fizeram a doutrina e a jurisprudência de toda parte despertarem para a necessidade de desenvolvimento de meios não pecuniários de reparação. Tais meios não necessariamente vêm substituir ou eliminar a compensação em dinheiro, mas se associam a ela no sentido de efetivamente aplacar o prejuízo moral e atenuar a importância pecuniária no contexto da reparação.”, p. 197: “As formas não patrimoniais de compensação, longe de atenderem a uma pre-ocupação exclusivamente econômica vinculada ao custo das reparações, satisfazem, na maior parte dos casos, de forma mais plena os anseios da vítima.”.

<sup>475</sup> “Art. 5º. (...)”

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

Pior: gera legítima expectativa utilitarista ao ofensor que já incorporou a consequência de indenizar como salvo conduto para violar, não somente a *identidade* de outrem, mas, direitos de personalidade de forma geral, o que beira ao absurdo e merece enérgica resposta do Ordenamento Jurídico para que deixe de acontecer<sup>476</sup>.

Dessarte, quando o próprio lesante se retrata e esclarece que a situação ora posta carece de explicações, este atenua as consequências dos danos à *identidade* e à personalidade de modo geral que havia sido outrora comprometida, especialmente quando a ofensa tenha alcançado número indeterminado de pessoas, o que, conforme acima indicado, leva tempo até ser totalmente neutralizada.

### 3.1.5 – Da extinção da identidade

Conquanto já examinado anteriormente, a morte encerra os direitos de personalidade em relação a seu titular<sup>477</sup>, mas, encaminha a atribuição de determinadas prerrogativas a sucessores, parentes e legítimos interessados em defender certos componentes da personalidade do *de cuius*.

Por isso, o perdimento do direito de *identidade* se dá, *incontinenti*, pelo falecimento do titular.

O que não se deve confundir com a perpetuação dos efeitos da *identidade* da pessoa, que durarão pelo tempo que houver registros de seus atos, comportamentos, traços individualizadores e demais particularidades, que receberão guarida da lei em atenção ao titular, cujo exercício da tutela deverá ser feito pelos sujeitos de direito acima citados.

Não obstante, pertinente avaliar o fenômeno da *morte civil*, situação que implica na perda dos direitos civis com o encerramento da sua capacidade civil em

---

<sup>476</sup> Nesse sentido, SCHREIBER, *Novos paradigmas da responsabilidade civil*, p. 195-196.

<sup>477</sup> Do Código Civil:

“Art. 6º A existência da pessoa natural termina com a morte; presume-se esta, quanto aos ausentes, nos casos em que a lei autoriza a abertura de sucessão definitiva.”



determinado contexto jurídico-social, mesmo em vida, conceito presente no direito romano, quando a pessoa se tornava escrava, mas, não recepcionado pelo direito moderno, exceto nos casos de prisão perpétua, banimento ou profissão religiosa<sup>478</sup>.

O *Code*, originalmente em seu artigo 25 previa situação de *morte civil* como pena a ser aplicada, dissolvendo e resolvendo todas as relações jurídicas constituídas e impedindo que novas fossem estabelecidas, ato contínuo, abrindo-se a sucessão<sup>479</sup>.

A partir da *morte civil*, registrar-se-ia o óbito da pessoa, encerrando tão somente sua capacidade civil, o que, salvo melhor juízo, não se confunde com perda a *identidade* da pessoa, pois, o assento consignou a desconsideração de sua existência a partir de tal data em relação ao Estado. Significa dizer que reconhecia sua *identidade* até a data de cumprimento da pena.

Contudo, a pessoa condenada à *morte civil* de fato continua a existir e se relacionar com terceiros e, não necessariamente, deixaria de exercer atos hodiernos da vida civil, muito embora não seriam reconhecidos juridicamente pelo governo que lhe impôs a sanção.

Pela análise do texto do próprio *Code*, em seu artigo 33 original, ao sujeito que tivesse sofrido de tal reprimenda e no momento de sua morte biológica (real) se encontrasse em posse de bens, tais seriam confiscados pelo governo pelos efeitos da impossibilidade de nova sucessão, já que a propriedade pós morte civil não seria reconhecida. No entanto, o governo detinha a faculdade de deixar tais bens à viúva, filhos ou parentes, como parte do reconhecimento de seu atributo humano, que não poderia ser desconsiderado.

---

<sup>478</sup> Cf. Francisco Amaral, *Direito Civil*, Introdução. 7ed. rev. mod. e aumentada. Rio de Janeiro: Renovar, 2008, p. 259.

<sup>479</sup> Cf. MENEZES CORDEIRO, *Tratado de Direito Civil*. Tomo IV, p. 512, pelas notas do atualizador António Barreto Menezes Cordeiro, indicou que tal dispositivo vigeu até 31 de maio de 1854, asseverando, também, que a *morte civil* não equivalia à morte natural nas Ordenações Filipinas, pois os “*brandos costumes portugueses não se compaginavam com a ideia*.”

Deveras, enquanto aquele condenado permanecer vivo, se presume que em algum momento tenha contato com outros indivíduos e, a conta disso, será chamado por um *nome* ou forma outra desde os diálogos mais singelos, o que implica em reconhecer que, por mais que tenha perdido a capacidade civil naquele contexto jurídico, ainda será digno e legitimado a fazer uso do *nome*.

Isso porque, como já indicado no capítulo 3.1, desde as formas mais primevas de organização social se utiliza de alguma maneira a identificar uma pessoa por meio de um chamativo, o que, é razoável considerar como válido até mesmo entre os escravos, sabidamente desprovidos de capacidade civil e liberdade, ou ainda, prisioneiros de guerra e outras situações que a pessoa pode estar sujeita na mais ampla privação de direitos civis.

Produzindo idênticos efeitos à *morte civil*, a *morte presumida* a partir da declaração de ausência e de passados dez anos que for realizada a abertura provisória da sucessão, ou depois de cinco anos desde as últimas notícias de pessoas que já contar ao menos oitenta anos, hipótese que haverá fim à capacidade civil do assim declarado<sup>480</sup>.

Haverá tal presunção, ainda que sem declaração de ausência, quando a pessoa for à guerra e dela não retornar depois de dois anos encerrada, sobretudo quando estiver desaparecido durante campanha ou tiver sido capturado, além da hipótese de se comprovar risco esperado de morte por situação imposta à pessoa, depois de exauridas buscas e averiguações sobre seu paradeiro<sup>481</sup>.

---

<sup>480</sup> Cf. AMARAL, *Direito Civil*, p. 260 e Código Civil: “Art. 37. Dez anos depois de passada em julgado a sentença que concede a abertura da sucessão provisória, poderão os interessados requerer a sucessão definitiva e o levantamento das cauções prestadas.”

<sup>481</sup> Do Código Civil:

“Art. 7º Pode ser declarada a morte presumida, sem decretação de ausência:

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

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

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

Por se tratarem de situações de presunção, com o reaparecimento da pessoa esta deverá recobrar todos os direitos até então suprimidos, lhe sendo reestabelecido o controle de bens, negócios e outros ativos, desde que dentro do prazo de dez anos para a sucessão provisória já ocorrida ou da presunção de morte por guerra, em dois.

Se a *identidade* da pessoa física é extinta com a morte, tal fenômeno do instituto sendo aplicado à pessoa jurídica também pode ser percebido com a dissolução da pessoa jurídica, das mais diversas formas<sup>482</sup>, interrompendo-se a utilidade do instituto pela não continuidade das atividades por ela praticadas, mas, sobrevivendo alguns aspectos depois de seu encerramento.

De maneira similar que a declinada à pessoa natural, não se esvairá com o tempo a proteção da honra objetiva da pessoa jurídica, ainda que já extinta, o que confere direito aos juridicamente interessados em defendê-la de ataques e depredação a despeito de ações por ela não praticadas a tempo de sua existência ou de fatos não verdadeiros a ela vinculados, pela inteligência dos artigos 12 e 52 do Código Civil, à luz.

Importante ressaltar que a extinção do direito à *identidade* da pessoa jurídica não se confunde com cada elemento distintivo ou particularizante dela, pois, ainda que seja extinta, tais bens ou direitos podem ser transmitidos a terceiros como parte das disposições do distrato ou composição para pagamento da massa falida, devendo se avaliar o caso concreto para melhor entendimento, a exemplo das marcas, tratadas no capítulo 3.5.1.

### **3.2 – Biometria como identidade física da pessoa: Imagem, voz e outros fenômenos envolvendo o corpo humano**

Além de expressão ou conjunto de palavras ou signos para identificar a pessoa em seu aspecto *formal* por meio do nome ou institutos semelhantes, é possível incluir neste

---

<sup>482</sup> Dentre elas, se pontuam o distrato social e a transformação social (fusão ou incorporação), podendo ser realizados em Assembleia ou contratualmente entre os sócios; superveniência de cláusula resolutiva do contrato social (prazo determinado, e.g.), além de decisão judicial que a determine a partir de circunstância de exaurimento de seu objeto ou de sua inexecutabilidade, ou de falência, Cf. Fábio Ulhoa Coelho, *Manual de Direito Comercial. Direito de Empresa*. 23ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 201-205.

grupo, também, os recursos biométricos de modo geral, em que se tratam da *medida do ser vivo* em tradução literal, mas que dizem respeito a seus traços únicos, e que podem servir para fins de identificação<sup>483</sup>.

O estudo desses fenômenos ganhou notoriedade pelo pioneirismo de Francis Galton, Karl Pearson, Weldon e Davenport ao argumentarem no periódico *Biometrika* que o ponto de partida da Teoria da Evolução de Charles Darwin seria a existência de distinções entre os indivíduos da mesma espécie para fins de seleção natural, ao passo que o estudo de tais caracteres auxiliaria a detectar possíveis correlações entre determinados traços e maior capacidade de sobrevivência, ressaltando a importância de se haver métodos matemáticos aliados à lógica e à biologia para que a biometria fosse reconhecida na academia<sup>484</sup>.

Tais características compreendem desde os mais elementares componentes físico-químicos da pessoa, a exemplo da matriz genética (código genético e genoma), padrões ou desenhos únicos em suas manifestações corpóreas, (íris ocular, impressões digitais, tom de voz) e que alcançam também as formas de padrão de comportamento (assinaturas manuscritas e padrão de entonação de voz)<sup>485</sup>.

---

<sup>483</sup>Alguns conceitos de biometria cujo viés científico é a segurança da informação, isto é, com fins de autenticação ou identificação para algum propósito, cf. Eduardo Roberto Alcântara Del-Campo, *Medicina Legal I*. 6ed. reformulada. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 50; Cf. Martin Luther. *Biometrics*, In: VACCA, John R. (org.) *Computer and information security handbook*. Burlington: 2009, p. 645 “*Biometrics is the analysis of biological observations and phenomena.*”, em tradução livre: “*Biometria é a análise de fenômenos e observações biológicas*”; Cf. Michael T. Goodrich e Roberto Tamassia, *Introduction to Computer Security*. Boston: Pearson Education, 2011, p. 83: “*Any measure used to uniquely identify a person based on biological or physiological traits.*”, em tradução livre: “*Qualquer medida utilizada para identificar uma pessoa de modo individualizador baseada em fatos biológicos ou psicológicos.*”.

<sup>484</sup> Cf. Francis Galton; W. F. R. Weldon; Karl Pearson; C. B. DAVENPORT. Editorial. *Biometrika, A journal for the statistical study of biological problems* v.1, n.1, p. 1-6. Londres: Cambridge University Press, 1901. Disponível em: < <https://ia800503.us.archive.org/12/items/biometrika119011902pear/biometrika119011902pear.pdf> > Acesso em 15 jul 2019, trechos das páginas 3 e 5, respectivamente, sendo a necessidade da tríade de conhecimento para a biometria atribuída a Francis Galton.

<sup>485</sup> Foi anunciado pelo governo brasileiro a intenção de se ampliar banco de dados com o código genético de criminosos como medida mais eficaz de evitar falsos positivos e agilizar o reconhecimento de possíveis reincidentes em liberdade. Cf. Renata Mariz, *Moro pretende ampliar banco de DNA de criminosos para facilitar investigações*. 6 nov 2018. Disponível em < <https://oglobo.globo.com/brasil/moro-pretende-ampliar-banco-de-dna-de-criminosos-para-facilitar-investigacoes-23215001> > Acesso em 15 jul 2019.

Esta capacidade é possível pela premissa de que nenhum ser vivo é idêntico ao outro, ainda que os códigos genéticos sejam os mesmos<sup>486</sup>, pois algumas das características fenotípicas podem se manifestar de modo distinto de acordo com o desenvolvimento do corpo e da própria *psique* em interação com o espaço e outros seres, a exemplo da geometria da mão, voz ou assinatura, ou de marcas adquiridas ao longo da vida das mais variadas formas, e.g., tatuagem, perda ou comprometimento de partes do corpo ou da própria racionalidade, etc<sup>487</sup>.

Dentre os elementos biométricos, é possível pontuar traços distintivos e que geram efeito imediato de identificação perante os demais membros de um contexto social e que não exigem exames microscópios ou laboratoriais, isto é, passam diretamente pelo crivo da percepção sensorial trivial, a exemplo da imagem de uma pessoa, ou de partes inconfundíveis dela além da própria voz, sendo direito da personalidade, por excelência<sup>488</sup>, e que podem revelar, ainda, aspectos internos ou espirituais da personalidade, como estados emocionais, atitudes ou comportamentos que se manifestam em expressões do indivíduo<sup>489</sup>.

A problemática que envolve o direito à imagem emergiu a partir do advento das máquinas fotográficas no fim do séc. XIX, em que instrumento singelo passou a permitir que qualquer pessoa captasse e reproduzisse a imagem alheia, o que passou a ser ainda mais sensível com o surgimento da captura da voz e, por conseguinte, dos dispositivos que captam e reproduzem vídeo<sup>490</sup>, o que escalonou a complexidade da discussão.

---

<sup>486</sup> Cf. MENEZES CORDEIRO, *Tratado de Direito Civil*, Tomo IV, p. 254: “Cada ser humano tem aparência física distinta da dos restantes. Ao contrário do que sucede com outros animais, mesmo superiores, onde se torna possível encontrar indivíduos praticamente idênticos, entre os humanos, onde a consanguinidade das relações é evitada desde os tempos mais recuados, prevalecendo sempre uma especial diversidade de genes, a variação de unicidade está assegurada.”.

<sup>487</sup> Cf. SESSAREGO, *Derecho a la identidad personal*, p. 139-141, descreve que a imagem da pessoa é cópia, reprodução da realidade, de modelo que não varia de modo natural, salvo pela implacável erosão do tempo e que estaria diretamente ligada ao aspecto estático da identidade e, muito embora possua característica dinâmica, não rara é a sobreposição de ambas as figuras jurídicas perante o caso concreto, em que a imagem é veículo ocasional para que ocorra eventual lesão à identidade.

<sup>488</sup> Cf. PONTES DE MIRANDA, *Tratado de direito privado*, Tomo VII, §738, ponto 2 e Cf. Walter Moraes. *Direito à própria imagem*. in LIMONGI FRANÇA, Rubens (org.). *Enciclopédia Saraiva do Direito*, v. 25, p. 340-362. São Paulo: Saraiva, 1977, p. 344.

<sup>489</sup> Cf. SESSAREGO, *op. cit.*, p. 140.

<sup>490</sup> Cf. MENEZES CORDEIRO, *Tratado de Direito Civil*, Tomo IV, p. 254-255.

Nesse sentido, a descrição da correlação dos direitos de imagem com à *identidade pessoal* é inequívoca<sup>491</sup>, cuja manifestação possui aspecto triplo:

- Prevenir que os atributos físicos distintivos da pessoa sejam capturados ou divulgados sem sua autorização ou consentimento, em que a particularização do indivíduo se encerra pelos elementos corporais únicos colhidos à sua revelia, pois foram tomados a partir de pessoa bem determinada por quem praticara a violação e não de qualquer outro indivíduo possível<sup>492</sup>, cuja gravidade de intensifica se a pessoa em questão for publicamente exposta e possuir renome e notoriedade<sup>493</sup>.

Ainda que exista autorização, esta deve ser limitada e pontual, hipótese que não deve exceder, extrapolar ou servir de azo para justificar uso para finalidade diversa à permitida, devendo sempre ser expressa, sob pena de serem inexistentes quaisquer situações não previstas<sup>494</sup>;

- Evitar que a identificação formal da pessoa seja usurpada de seu titular, o que já foi assentado como ato ilícito ao longo do presente estudo, cujos atos remetem a outrem almejando se passar pela pessoa; ou
- Garantir que somente lhe sejam atribuídas pretensões e convicções de acordo com suas reais intenções a partir dos traços distintivos que lhes são próprios e por eles é a pessoa reconhecida, cujos reflexos comprometem no sentir de próprio pertencimento.

---

<sup>491</sup> Cf. PONTES DE MIRANDA, *op. cit.*, §738, ponto 2: “*Identificação pessoal e imagem. – A imagem serve à identificação pessoal. No sentido de direito a que se não atribua a outrem que o próprio a imagem, é indiscutível que o direito à própria imagem existe, como um dos direitos contidos no direito à identidade pessoal, ao lado do nome.*”.

Cf. MENEZES CORDEIRO, *Tratado de Direito Civil*, Tomo IV, p. 255: “*A imagem permite a imediata identificação da pessoa de que se trate. O destino que se dê à imagem é, de certo modo, um tratamento dado à própria pessoa. A imagem faz, assim, sua aparição no palco dos bens de personalidade.*”

<sup>492</sup> Cf. MENEZES CORDEIRO, *op. cit.*, p. 254: “*Resulta, daqui, que a simples reprodução da pessoa, pela pintura, pela fotografia ou pelo filme, é suficiente para a sua cabal identificação.*”

<sup>493</sup> Cf. MENEZES CORDEIRO, *op. cit.*, p. 256.

<sup>494</sup> Cf. BITTAR, *Os direitos da personalidade*, p. 95-97.

É pertinente ressaltar que a lesão aos direitos de imagem podem atingir outras formas de manifestação dos direitos da personalidade que não da *identidade*, a exemplo do comprometimento do resguardo pessoal, em que se captura a imagem, voz, ou ambos, em ambiente que exista presunção de razoável expectativa de privacidade ou intimidade sem seu consentimento ou ordem judicial para tanto<sup>495</sup>.

Isto é, o bem da vida comprometido não se trata unicamente da *identidade* da pessoa, mas do comprometimento da própria *riservatezza*<sup>496</sup>, do desejo de isolamento e asilo das demais pessoas, o que não exige necessariamente prejuízo à honra, boa fama ou reputação, isto é, basta a violação para que se exista dever de indenizar, pois é hipótese de ocorrência *in re ipsa*<sup>497</sup>, dado o comprometimento *incontinenti* do direito ao respeito pessoal<sup>498</sup>.

Também, não se deve confundir o direito à imagem com a proteção aos direitos de autor, ao passo que a propriedade do criador sobre a obra não dispensa o consentimento ou autorização da pessoa retratada nela para que haja sua divulgação ou qualquer exploração de seus direitos patrimoniais, por padrão<sup>499</sup>.

Essa permissão é requerida em função da exposição que se dará à imagem da pessoa e que pode não ser desejada por ela, por ser atributo de seu domínio e controle, o que decorre também da ideia do *ius in se ipsum*, tendo caráter absoluto e está sujeito a critérios restritivos de interpretação nesse sentido<sup>500</sup>, tal qual ocorre com a proteção de reprodução ou

---

<sup>495</sup> Cf. MORAES, *Direito à própria imagem*. in LIMONGI FRANÇA, Rubens (org.). *Enciclopédia Saraiva do Direito*, v. 25, p. 346. O sigilo a essas informações de cunho pessoal e privado é complementado pelo sigilo de informações fiscais e financeiras que serão tratadas em tópico próprio.

<sup>496</sup> Cf. DE CUPIS, *I diritti della personalità*, p. 283-285. Nesse sentido, o autor menciona o direito à imagem mais próximo do interesse jurídico voltado ao significado de *Privacy* exposto por Samuel Warren e Louis Brandeis, conquanto já indicado anteriormente.

<sup>497</sup> Cf. MENEZES CORDEIRO, *Tratado de Direito Civil*, Tomo IV, p. 256.

<sup>498</sup> Cf. PERLINGIERI, *La personalità umana nell'ordinamento giuridico*, p. 303.

<sup>499</sup> Cf. MORAES, *op. cit.*, p. 358.

<sup>500</sup> BITTAR, *Os direitos da personalidade*, p. 95-96, citando a incidência dos direitos de privacidade à espécie, conquanto ventilado por WARREN e BRANDEIS, *The right of privacy*, p. 208-209.

divulgação da obra literária, pois, é de legítimo interesse da criação que tenha controle de seu alcance e finalidade, seja para evitar usurpação do aspecto patrimonial, ou para não ser obrigado a suportar que a destinação dada compromete seus anseios, o que também está ligado aos direitos morais e, portanto, de personalidade.

A necessidade dessa autorização persiste independentemente se houver a captura de imagem, voz ou vídeo em que há notório destaque individualizado ou distintivo em ambiente privado<sup>501</sup>, de acesso restrito ou aberto ao público, pois é a partir da ocorrência da individualização de determinada pessoa perante as demais na situação capturada que o direito de *identidade* por meio do uso da imagem, voz, ou ambos merece trato adequado.

Pertinente consignar, ainda, que o direito à imagem não se confunde com os direitos conexos de autor, pois, quando houver situação jurídica de uso de conteúdo sem licença ou autorização envolvendo a performance de artista não se tratará de violação ao seu direito de imagem, pois esta foi meio para a execução de determinada obra, o que caracteriza incidência da norma jurídica mais específica (proteção autoral) que absorve os caracteres mais genéricos de *identidade* da pessoa, posto que aplicados com a finalidade artística<sup>502</sup>.

Complementarmente, se a violação consistir na imitação ou apropriação dos elementos particulares de originalidade e criatividade de algum personagem interpretado por alguma pessoa, haverá violação de direito de autor e não do direito de imagem de quem interpretou tal figura<sup>503</sup>, pois aquilo que foi usurpado não foi o ato particular da performance.

Ainda que seja possível situação em que determinado ator aponha sua interpretação notoriamente distintiva de certo personagem e que foi usurpada por terceiros,

---

<sup>501</sup> Cf. BITTAR, *Os direitos da personalidade*, p. 98.

<sup>502</sup> Cf. BITTAR, *op. cit.*, p. 97.

<sup>503</sup> Cf. Antonio Chaves, in *Direito do autor: princípios fundamentais*. Rio de Janeiro: Forense, 1987. p. 538: “O fato de alguém se de personagens criados por outrem, para, sem a indispensável licença, utilizá-los em outras histórias, para finalidades diferentes, ou mesmo para degradá-los para a propaganda de produtos comerciais, não constitui apenas ilícito civil: pode caracterizar verdadeiro crime, em casos que se apresentam cada vez com maior frequência.”



haverá violação de direitos conexos em concomitância à violação dos direitos sobre a obra (personagem), mas, em tempo algum se cogitará violação à imagem do intérprete.

Decerto, poderá haver prejuízo à imagem e *identidade* do intérprete ou do autor da obra quando for associada a determinada situação que não condiga com suas convicções e interesses, o que costuma ocorrer com atos de cunho político-partidário para a preservação das convicções de seu criador e não ser utilizada em contexto que desaprova<sup>504</sup>.

### 3.2.1 – Tutela da identidade corpórea da pessoa

A legislação brasileira confere proteção ampla ao direito de imagem e representação corpórea a partir da cláusula geral de privacidade constante na Constituição Federal, artigo 5º, inciso X e XVIII, a), que, combinado com os artigos 12 e 20 do Código Civil<sup>505</sup>, formam o aparato de dispositivos materiais para assegurar o respeito aos direitos de preservação da imagem e outros aspectos biométricos do indivíduo e sua tutela, caso haja violação, cujas providências dizem respeito ao aspecto predominantemente privado.

---

<sup>504</sup> A esse exemplo, em 2016 Chico Buarque de Holanda retirou a autorização de suas obras pelo ator e diretor Claudio Botelho, por ter entendido que tal utilização já não era conveniente segundo seus princípios e convicção política. Cf. Cauê Muraro, *Chico Buarque retira autorização a 'trabalhos futuros' de Claudio Botelho*. 21 mar 2016. Disponível em < <http://g1.globo.com/pop-arte/noticia/2016/03/chico-buarque-retira-autorizacao-para-pecas-de-claudio-botelho.html> > Acesso em 15 jul 2019

<sup>505</sup> Da Constituição Federal:

“Art. 5º (...)

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;”

Do Código Civil:

“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.

Parágrafo único. Em se tratando de morto ou de ausente, são partes legítimas para requerer essa proteção o cônjuge, os ascendentes ou os descendentes.”

Acompanhando as medidas cabíveis para a proteção dos interesses pessoais como resposta à utilização ilícita da imagem e outros atributos corporais do titular sem seu consentimento compreendem medidas visando obrigações de fazer, não fazer, provimento declaratório ou indenizatório expostas no capítulo 3.1.4.2.

De tal sorte, o uso não autorizado de imagem e de outros atributos corporais quando há interesses comercial ou econômico são hipóteses de indenização *in re ipsa*, segundo o melhor entendimento da doutrina<sup>506</sup> e da jurisprudência.

Muito embora se encontrem julgados que exijam prova do dano moral para que seja indenizável<sup>507</sup>, este entendimento é datado e absolutamente superado, uma vez que a Súmula n.º 403 do Superior Tribunal de Justiça<sup>508</sup> fixou o entendimento da desnecessidade de prova do dano quando há uso comercial.

Quando não houver uso comercial, deve-se avaliar o exercício regular de direito ao se capturar ou utilizar elementos corporais que identificam uma pessoa sem seu consentimento, cujos critérios de avaliação devem compreender:

- Se o propósito ou a execução da captura da imagem ou elemento distintivo é não individualizante:

Quando não houver o destaque ou enfoque particularizado de alguma pessoa na captura, isto é, se inexistente a individualização em foto, gravação de voz ou vídeo, será dispensável a autorização, desde que não exista violação de outro direito dos

---

<sup>506</sup> Cf. BITTAR, *Os direitos da personalidade*. p. 96 e CAVALIERI FILHO, *Programa de Responsabilidade Civil*, p. 151.

<sup>507</sup> A exemplo, MORAES, *Direito à própria imagem*. in LIMONGI FRANÇA, Rubens (org.). *Enciclopédia Saraiva do Direito*, v. 25, p. 362. E o seguinte aresto: “Direito à Imagem - Uso indevido reconhecido - Afastamento da indenização decorrente do dano moral, ausente prova dessa situação fática - Cerceamento de defesa inócua - Decadência afastada ante a identidade do fato originário do dano moral e material, cujos prazos ao ajuizamento da ação não poderiam ser diferentes - Preliminares rejeitadas - Recurso provido em parte.” (TJSP, Recurso de Apelação nº 9024682-08.1996.8.26.0000, Rel. Des. Munhoz Soares, j. em 19.3.1998)

<sup>508</sup> “Súmula nº 403: *Independente de prova do prejuízo a indenização pela publicação não autorizada de imagem de pessoa com fins econômicos ou comerciais.*”

envolvidos<sup>509</sup>, a exemplo da expectativa de privacidade de quem se retrata ou da própria situação, conforme já indicado.

Este será o racional, também, caso a imagem capturada apreenda local público em que as pessoas retratadas não são o objeto principal ou o propósito da captura, em situação de multidão, ou variante outra que são consideradas indistintamente para os fins de eventual publicação do material, sobretudo quando em espaços públicos.

Pela espécie, não se tem como razoável a apreensão de elementos corpóreos da pessoa sem seu consentimento, posto que há comprometimento de seu direito de propriedade<sup>510</sup> e de aspectos bioéticos que podem atingir a *identidade*<sup>511</sup>, exceto nos casos de necessidade premente de intervenção médica ou clínica em prol da preservação da saúde do paciente incapaz de expedir próprio consentimento, ainda que momentaneamente<sup>512</sup>.

---

<sup>509</sup> Cf. BITTAR, *Os direitos da personalidade*, p. 98-99 e CAVALIERI FILHO, *Programa de Responsabilidade Civil*, p. 150: “Tem se entendido que se a imagem de alguma pessoa estiver inserida em um contexto amplo e genérico, de modo a ficar claro na composição gráfica que o seu propósito principal não é a exploração econômica, tampouco a identificação da pessoa, mas sim noticiar determinado acontecimento, não haverá que se cogitar de violação do direito à imagem.”.

<sup>510</sup> As partes separadas do corpo são, tão logo destacadas do organismo, propriedade do titular e não integram os direitos de personalidade, mas com eles estão diretamente ligadas. Cf. DE CUPIS, *I diritti della personalità*, p. 178.

<sup>511</sup> Quando houver a manipulação de quaisquer produtos do corpo humano, ou suas partes, é necessário o consentimento perante regras claras de finalidade, coleta, manipulação, prazo de guarda e descarte destes, pois tais elementos compõem o patrimônio biométrico do titular, tema também tratado pela bioética e reconhecido pela legislação como ‘*Consentimento livre e esclarecido*’.

Cf. José Marques Filho, Termo de consentimento livre e esclarecido na prática reumatológica. *Rev. Brasileira Reumatologia* 2011;51(2):175-183, < Disponível em <http://www.scielo.br/pdf/rbr/v51n2/v51n2a07.pdf> > Acesso em 15 jul 2019, p. 182-183 e Recomendação CFM nº1/2016, Disponível em < <https://sistemas.cfm.org.br/normas/visualizar/recomendacoes/BR/2016/1> > Acesso em 15 jul 2019, p. 15-19 e 23-24, descrito a importância do consentimento livre e esclarecido, mais acentuada para procedimentos clínicos invasivos e delicados, tendo a Resolução nº 466 de 2012 do Conselho Nacional de Saúde tratando da manipulação de material biológico para pesquisa e a Resolução da Diretoria Colegiada nº 55 de 2015 da Agência Nacional de Vigilância Sanitária fixado a necessidade para a execução de banco de tecidos.

Bem por isso, quando há qualquer acesso ou manejo do código genético da pessoa, tais cuidados são ainda mais latentes, posto que é o teor individualizante sumo do indivíduo perante todos os demais.

<sup>512</sup> Cf. Recomendação CFM nº1/2016, p. 24.

- Se existe dever ou propósito de informar:

Sempre que houver a captura de imagem, voz ou vídeo com propósito essencialmente informativo, jornalístico ou para administração da justiça e estando preservado o requisito anterior, não haverá ato ilícito caso o material seja divulgado contendo as características não preponderantemente individualizadoras, ainda que seja possível reconhecer as pessoas retratadas<sup>513</sup>.

- Se existe propósito difamante, vexatório ou lesivo de modo amplo:

Em virtude de a prática desse ato ser manifestamente antijurídica, o direito não deve agalhar tal espécie de conduta<sup>514</sup>, sendo devida indenização ao titular que teve sua *identidade* violada a partir da exposição indevida de sua imagem ou demais caracteres com cunho embaraçoso, constrangedor ou lesivo de qualquer forma, ainda que tenha existido montagem ou manipulação do material original pelo sujeito lesante<sup>515</sup>.

---

<sup>513</sup> Cf. BITTAR, *Os direitos da personalidade*, p. 99 e CAVALIERI FILHO, *Programa de Responsabilidade Civil*, p. 150: “*Tem se entendido que se a imagem de alguma pessoa estiver inserida em um contexto amplo e genérico, de modo a ficar claro na composição gráfica que o seu propósito principal não é a exploração econômica, tampouco a identificação da pessoa, mas sim noticiar determinado acontecimento, não haverá que se cogitar de violação do direito à imagem.*”

Aresto do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo sobre o tema, Recurso de Apelação nº 0170404-61.2012.8.26.0100, Rel. Des. Natan Zelinschi de Arruda, j. em 26.3.2015: “*Indenização por danos morais. Vítima de infarto que foi socorrida pelo SAMU. Posteriormente, o episódio foi objeto de veiculação do Youtube e de canal televisivo. Imagens que ofuscam a identidade das pessoas. Ausência de utilização da imagem para outros fins. Direito de informação apto a sobressair. Falta de suporte para pretensa verba reparatória. Danos morais não caracterizados. Apelo desprovido.*”

<sup>514</sup> Em homenagem ao princípio do “*neminem laedere*”.

<sup>515</sup> Cf. BITTAR, *op. cit.*, p. 97-98.

Assim decidiu o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo sobre a situação, Recurso de Apelação nº 9156815-67.2003.8.26.0000, Rel. Des. Carlos Alberto Garbi, j. em 27.9.2011: “*RESPONSABILIDADE CIVIL. DIREITO À IMAGEM. EXPOSIÇÃO A SITUAÇÃO VEXATÓRIA “PEGADINHA”. DANOS MORAIS. Situação criada pelos prepostos do réu, que causaram ao autor constrangimentos desnecessários e indevidos. Além da criação indevida do fato, o réu usou a imagem do autor para ridicularizá-lo indevidamente. Fotografia do autor que somente poderia ser publicada mediante prévia autorização sua, o que não ocorreu. Uso indevido da imagem caracterizado. Direito à indenização por danos morais reconhecido.*”

- Se há interesse público na divulgação do conteúdo retratado. Anderson Schreiber recomenda o teste<sup>516</sup>:
  - a) Do grau de utilidade do fato informado ao público em relação à imagem ou representação veiculada;
  - b) De sua atualidade;
  - c) Da necessidade de veiculação para que se informe o fato;
  - d) Da preservação do contexto original.

Esse sopesamento é necessário em virtude da colisão de direitos envolvidos: de um lado, o direito de informar e ser informado e, do outro, a preservação da imagem de uma pessoa, cuja ponderação revelará, ao final se sobressairá o dever de não propagação da informação para se preservar a dignidade da pessoa humana, ou, se realmente o interesse público é mais intenso<sup>517</sup>.

Isso porque, mesmo nos casos de pessoa com exposição pública (políticos, artistas, esportistas, etc.), fatos ligados à sua vida pessoal de foro privado, sobretudo íntimo, não devem ser tratados como se livres de qualquer restrição<sup>518</sup> em que, bem-verdade, deixa

---

<sup>516</sup> *Direitos da personalidade*. 3ed. rev. e atual. São Paulo: Atlas, 2014, p. 116.

<sup>517</sup> Nas lições de CANOTILHO, *Direito constitucional e teoria da constituição*, p. 1182: “A pretensão de validade absoluta de certos princípios com sacrifício de outros originaria a criação de princípios reciprocamente incompatíveis, com a conseqüente destruição da tendencial unidade axiológico-normativa da lei fundamental. Daí o reconhecimento de momentos de tensão ou antagonismo entre os vários princípios e a necessidade, atrás exposta, de aceitar que os princípios não obedecem, em caso de conflito, a uma ‘lógica do tudo ou nada’, antes podem ser objecto de ponderação e concordância prática, consoante seu ‘peso’ e as circunstâncias do caso.”

Cf. Robert Alexy. *Teoria dos direitos fundamentais*. 5ed. Trad. Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2008, p. 93-94: “As colisões entre princípios devem ser solucionadas de forma completamente diversa (em detrimento à colisão de regras). Se dois princípios colidem – o que ocorre, por exemplo, quando é proibido de acordo com um princípio e, de acordo com o outro, permitido -, um dos princípios terá que ceder. Isso não significa, contudo, nem que o princípio cedente deva ser declarado inválido, nem que nem deverá ser introduzida uma cláusula de exceção. Na verdade, o que ocorre é que um dos princípios tem precedência em face do outro sob determinadas condições. Sob outras condições a questão da precedência pode ser resolvida de forma oposta. Isso é o que se quer dizer quando se afirma que, nos casos concretos, os princípios têm pesos diferentes e que os princípios com o maior peso tem precedência.”

<sup>518</sup> Cf. DE CUPIS, *I diritti della personalità*, p. 299-300.

de existir interesse público para a curiosidade popular<sup>519</sup>, o que não merece ser recepcionado pelo Ordenamento Jurídico.

Nesse sentido, cabe rememorar o caso de divulgação indevida de momentos íntimos de Daniella Cicarelli em 2006 em que vídeo seu retratando tal episódio foi viralizado e, dado o ineditismo do tema, ocasionou em decisão polêmica do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo em razão da dificuldade de se retirar de circulação material ilícito da rede mundial: nenhum dispositivo ligado à internet que a acessaria por meio de *backbones*<sup>520</sup> brasileiros conseguiria acessar a aplicação Youtube, com vistas a preservar a intimidade da modelo<sup>521</sup>, aparecendo mensagem na tela do navegador do bloqueio por ordem judicial ao tempo dos fatos e que gerou inúmeros protestos pelos usuários.

Além da ineficácia da medida, pois a internet, sabe-se, é mundial. Portanto, pessoas de outros países poderiam continuar a propagar o conteúdo ilícito, além de, por meio de técnicas específicas, brasileiros poderiam burlar tal medida, ao passo que conexão intermediária para *backbone* estrangeiro permitiria tal intento<sup>522</sup>, houve o comprometimento do direito difuso e coletivo do acesso à informação, pois o bloqueio irrestrito de acesso a tal aplicação prejudicava o uso legítimo de tal facilidade.

Felizmente, o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo reverteu a medida de bloqueio geral da aplicação para os terminais conectados a partir de *backbones* do Brasil, somente restando a ordem de restrição para o vídeo específico, de modo a restaurar o direito ao acesso público às informações.

---

<sup>519</sup> Cf. DE CUPIS, *I diritti della personalità*, p. 301.

<sup>520</sup> São os nós de interligação da internet, computadores com altíssima capacidade de processamento e troca de informações em rede que permitem o trânsito intercontinental dos dados em praticamente tempo real.

<sup>521</sup> Cf. SCHREIBER, *Direitos da personalidade*, p. 128.

<sup>522</sup> Esse serviço é realizado por meio de um servidor conhecido como *proxy*.

Ainda nesse caso, cumpre consignar que o fato de estarem a modelo e seu parceiro em praia de acesso público em momento íntimo não significa renúncia a seus direitos à intimidade, o que teria sido o racional da sentença e revertida em segundo grau<sup>523</sup>. Por fim, e não menos importante, é pertinente descrever situação de captura de elementos corpóreos identificativos da pessoa que dispensa seu consentimento:

- Se a captura é essencial para a execução de contrato firmado pelo titular – fins de autenticação

Essa situação específica foi tratada pela Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais, uma vez que o interesse é do próprio titular, resguardados os limites para a finalidade do cumprimento das obrigações ali firmadas<sup>524</sup>.

---

<sup>523</sup> Da sentença, 583.00.2006.204563-4, MM. Juiz de Direito Gustavo Santini Teodoro, j. em 18.6.2007, confirmou o entendimento em sede liminar que havia denegado a tutela antecipada: *“Assistindo-se ao vídeo, percebe-se claramente que eles, à luz do sol, trocaram intimidades numa praia, local em princípio aberto ao público, desprovido de qualquer restrição de acesso, onde havia inclusive outras pessoas, sem sinal do constrangimento que agora dizem sentir. A alegação de que se tratava de praia calma, em local considerado rústico, aparentemente não é confirmada pelas imagens.*

*Procedendo desse modo, os autores, por livre e espontânea vontade, expuseram-se em ambiente que permitiu a captação das imagens pelas lentes de uma câmera, cujo operador, é bom que se diga, não encontrou absolutamente nenhuma barreira natural, tampouco empecilho, para a filmagem.*

*Nessas circunstâncias, à primeira vista, não há como vislumbrar, na conduta dos réus, violação de direito à imagem ou desrespeito à honra, à intimidade ou à privacidade dos autores, pois não se tratou de cenas obtidas em local reservado, que se destinasse apenas a encontros amorosos, excluída a visualização por terceiros. Agora não basta, para que se conclua o contrário, a simples afirmação na petição inicial. Só com cognição exauriente é que, em tese, a conclusão poderá se alterar.”*

Em apelação, 0120050-80.2008.8.26.0000, houve provimento do recurso condenando as rés que divulgaram indevidamente o vídeo, cujas razões do Rel. Des. Enio Zuliani em 12.6.2008 *“A notícia do fato escandaloso ainda pode ser admitida como lícita em homenagem da liberdade de informação e comunicação, o que não se dá com a incessante exibição do filme, como se fosse normal ou moralmente aceito a sua manutenção em sites de acesso livre. Há de ser o Judiciário intransigente quando em pauta a tutela da esfera íntima das pessoas que não autorizaram a gravação das cenas e a transmissão delas.*

*É preciso eliminar a confusão que se faz do direito à vida privada, mesmo de pessoa célebre ou notória, com preservação do direito à reserva da intimidade. (...)*”

<sup>524</sup> Da Lei nº 13.709 de 2018:

*“Art. 5º Para os fins desta Lei, considera-se:*

*I - dado pessoal: informação relacionada a pessoa natural identificada ou identificável;*

*II - dado pessoal sensível: dado pessoal sobre origem racial ou étnica, convicção religiosa, opinião política, filiação a sindicato ou a organização de caráter religioso, filosófico ou político, dado referente à saúde ou à vida sexual, dado genético ou biométrico, quando vinculado a uma pessoa natural;”*

Qualquer outro uso deverá ser objeto de consentimento específico.

### 3.2.2 – Questão de ordem: Disposição do próprio corpo como busca pela plenitude da identidade pessoal

Os direitos sobre o próprio corpo, decorrentes do princípio sumo *ius in se ipsum* recebe limitação desde o início de sua formulação, cuja razão possui contrariedade intrínseca em se legitimar o suicídio, pelo exercício regular em grau máximo, em que o próprio titular do direito escolheria por termo à própria vida, conforme capítulo 3.1 e seguintes.

Todavia, para que seja exercido o direito à *identidade* em sua plenitude pelo titular, o direito à integridade física pode sofrer algumas mitigações voluntárias, conforme o complexo cenário comportamental humano, o que se reconhece como princípio da autodeterminação corporal<sup>525</sup>.

É trivial encontrar na doutrina a indicação de livre disposição desde que não prejudique a vida *lato sensu* do titular ou se ofendam os bons costumes<sup>526</sup>, muito embora se

---

Art. 7º O tratamento de dados pessoais somente poderá ser realizado nas seguintes hipóteses: (...)

V - quando necessário para a execução de contrato ou de procedimentos preliminares relacionados a contrato do qual seja parte o titular, a pedido do titular dos dados;”

“Art. 11. O tratamento de dados pessoais sensíveis somente poderá ocorrer nas seguintes hipóteses: (...)

II - sem fornecimento de consentimento do titular, nas hipóteses em que for indispensável para:

g) garantia da prevenção à fraude e à segurança do titular, nos processos de identificação e autenticação de cadastro em sistemas eletrônicos, resguardados os direitos mencionados no art. 9º desta Lei e exceto no caso de prevalecerem direitos e liberdades fundamentais do titular que exijam a proteção dos dados pessoais.”

<sup>525</sup> Cf. Maria Celina Bodin de Moraes e Thamis Dalsenter Viveiros de Castro, A autonomia existencial nos atos de disposição do próprio corpo. *Pensar*. v. 19, n. 3, p. 779-818, set./dez. 2014. doi: <http://dx.doi.org/10.5020/23172150.2012.779-818> Acesso em 15 jul 2019, p. 796: “A autonomia corporal, entendida como a capacidade de autodeterminação da pessoa em relação ao próprio corpo, está inserida na seara da existencialidade ou extrapatrimonialidade, ou seja, é espécie do gênero “autonomia existencial” antes descrito. Contudo, ela compõe o terreno de atuação concreta da liberdade, que se exprime, originariamente, na esfera de seu titular, não sendo parte necessária de uma relação entre sujeitos, mas sim do sujeito sobre si mesmo.”

<sup>526</sup> Cf. DE CUPIS, *I diritti della personalità*., p. 118-119 e 137; PONTES DE MIRANDA, *Tratado de direito privado*. Tomo VII, §733, pontos 6 e 7; CHAVES, *Direito à vida e ao próprio corpo...*, p. 86; Francisco



admita a auto submissão, desde que consentida, o que vai desde situações singelas como de buscar profissional para aparar o cabelo até situações mais complexas, como participação de esportes de risco à saúde (*bungee jumping*, paraquedismo, artes marciais) ou de tratamentos medicinais que envolvem a prescrição de substâncias de efeito colateral forte à cognição ou ao funcionamento regular do organismo para combater alguma doença ou efeito pretérito<sup>527</sup>.

Nesse sentido, há a indicação de alguns critérios balizadores que autorizariam a disposição do próprio corpo por seu titular<sup>528</sup>:

- “*Em seu próprio benefício, com vista à recuperação ou melhoria de sua saúde e equilíbrio psicofísico;*
- *Em benefício de terceiras pessoas determinadas, por meio das denominadas técnicas de transplante;*
- *Em benefício próprio ou de terceiras pessoas indeterminadas, nas hipóteses de experimentação científica.*”

Tais princípios também são complementados pelos corolários da bioética, quando depender da intervenção externa, a saber, os princípios<sup>529</sup>:

- Da *autonomia*, respeitando-se as pessoas pelas opiniões e decisões de acordo com seus próprios critérios;
- Da *beneficência*, cuja intervenção deva ser de caráter positivo à pessoa;
- Da *não maleficência*, que não se deve causar mal ao outro; e

---

Amaral, *Direito Civil*, Introdução. 7ed. rev. mod. e aumentada. Rio de Janeiro: Renovar, 2008, p. 296, em que seria antijurídica qualquer simples ameaça contra a saúde.

<sup>527</sup> Cf. PONTES DE MIRANDA, *loc. cit.*; Antonio Chaves, Direitos à vida, ao próprio corpo e às partes do mesmo (transplantes). Esterilização e operações cirúrgicas para "mudança de sexo". Direito ao cadáver e às partes do mesmo, In *Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo*, 72(1), 243-298. Disponível em < <http://www.revistas.usp.br/rfdusp/article/view/66797/69407> >, Acesso em 15 jul 2019 e BITTAR, *Os direitos da personalidade*, p. 79-80.

<sup>528</sup> Cf. DE CUPIS, *I diritti della personalità*, p. 134-135; CHAVES, *Direito à vida e ao próprio corpo. (Intersexualidade, transexualidade e transplantes)*, p. 87, citando Maria Teresa Bergoglio de Koning e Maria Virgínia Bertoldi de Fourcade. *Transplante de órgãos*. Buenos Aires: Hammurabi, 1983.

<sup>529</sup> Cf. Heloisa Helena Barboza, Princípios da Bioética e do Biodireito. *Revista Bioética*. v. 8, n.2. p.209-216. Disponível em < [http://revistabioetica.cfm.org.br/index.php/revista\\_bioetica/article/download/276/275](http://revistabioetica.cfm.org.br/index.php/revista_bioetica/article/download/276/275) > Acesso em 15 jul 2019, p. 211.

- Da *justiça*, que deve garantir imparcialidade na distribuição de riscos e benefícios, não podendo uma pessoa ser tratada de modo distinto se em comparação a outra sem qualquer particularidade relevante.

A título de exemplo de situações que envolvem a livre disposição do próprio corpo, tem-se as operações para troca ou adequação de sexo, uma vez que já passaram pelo crivo do Ministério da Saúde em 2013 ao expedir a Portaria nº 2.803, o que implica em legítima intervenção corpo para que os anseios da *identidade* fossem preservados.

Contudo, a leitura desses requisitos com a observação das rotinas de vida admitidas pelo direito positivo e presentes na sociedade aventa de certa incoerência ou reles moralidade.

Isso porque práticas aceitas no tecido social brasileiro, ainda que com certas limitações, contrariam essas diretrizes e, de certa monta, são espécie de autolesão, *e.g.*, o consumo de tabaco e álcool pelo titular, posto que a ninguém causa benefício, pelo contrário, há males comprovados pelo consumo de tais substâncias tanto por quem as ingere, quanto a possíveis reflexos a terceiros e cujo intento principal é o uso recreativo ou social destas.

Decerto, a permissão de uso destas substâncias possui chancela dos órgãos de saúde, ainda que com advertências legais quanto ao consumos, o que não compromete a premissa de intoxicação e prejuízo do próprio corpo em prol do exercício da vontade para a satisfação do titular, em verdadeiro exercício de sua liberdade<sup>530</sup> e, por que não, da própria *identidade* pessoal.

---

<sup>530</sup> Cf. BODIN DE MORAES e DE CASTRO, A autonomia existencial nos atos de disposição do próprio corpo, p. 799: “Frequentemente, as hipóteses que ensejam o paternalismo forte são chamadas de atos acráticos, ou seja, práticas paradoxais em relação à racionalidade. São movimentos voluntários que o sujeito opta por executar mesmo consciente dos males que podem ocorrer, a exemplo do fumante que, mesmo sabendo dos prejuízos causados pelo tabagismo, continua a fumar. Do mesmo modo, os excessos no hábito de beber e comer acarretam consequências nefastas que são consideradas pelos sujeitos, mas não afastadas, de modo que se tornam menores diante do prazer que tais práticas podem proporcionar. Embora o sujeito realmente acredite que queira se livrar daquele hábito, porque sabe que faz mal – efetiva ou potencialmente – à sua saúde, ele, na realidade, não quer renunciar ao prazer que o fumo, por exemplo, lhe traz.”

Assim, não existindo criminalização da autolesão, à exceção do aborto<sup>531</sup>, admitem-se as investidas lesivas de seu titular, em que a integridade psicofísica passa a ser objeto de tutela civil, dada a incorporação aos imperativos protetivos dos direitos da personalidade, pois dizem respeito ao desenvolvimento da própria pessoa na forma de norma aberta pelo Código Civil de 2002<sup>532</sup>, sob o corolário do Direito Privado que haverá permissão quando da não proibição expressa em lei.

A mencionada autodeterminação confere ao titular legitimidade do planejamento familiar, entendido como direito à *identidade*<sup>533</sup>, da fixação de tatuagens na pele, de intervenções planejadas no corpo (*piercings, body modification, body suspension*, etc.)<sup>534</sup> comportamento sexual (*BDSM*, acrônimo para *Bondage, Disciplina, Dominação, Submissão, Sadismo e Masoquismo*<sup>535</sup>) e uso recreativo de substâncias entorpecentes, anabolizantes ou de aumento de performance do próprio ser, utilizar como balizador o ideal de *homem médio* a partir do comprometimento de sua sobrevivência e boa fama, certamente a figura pós-moderna não é idêntica ao de cinquenta, quiçá, trinta anos atrás, a exemplo, dado o fato de mudança de paradigmas sociais de *identidade* já mencionados no Capítulo 1.3., cuja negativa de existência e dispensa de compreensão e interpretação jurídica somente demonstra ignorância diante do contexto posto.

---

<sup>531</sup> Cf. CHAVES, *Direitos à vida, ao próprio corpo e às partes do mesmo (transplantes). Esterilização e operações cirúrgicas para "mudança de sexo". Direito ao cadáver e às partes do mesmo*, p. 257-258, e DE CUPIS, *I diritti della personalità*, p. 145, cujo interesse público na proteção à vida prescreve as situações como crime e admitindo a interrupção da gravidez somente em casos excepcionais, e BITTAR, *Os direitos da personalidade*, p. 80.

<sup>532</sup> Cf. BODIN DE MORAES e DE CASTRO, *op. cit.*, p. 797.

<sup>533</sup> Cf. descrito no capítulo 3.2.2 e explicado por SCHREIBER, *Direitos da personalidade*, p. 70-71, dos debates do Supremo Tribunal Federal sobre ADPF 54 que discutia a possibilidade de interrupção da gravidez nos casos de anencefalia e pela reflexão existente a outras patologias e da decisão summa da mãe em querer, ou não, exercer a maternidade. Nesse sentido é o Projeto de Lei nº 882 de 2015 do Deputado Jean Wyllys, ampliando as possibilidades de exercício do planejamento, da educação sexual, contracepção e esterilização voluntária da Lei nº 9.263 de 1996.

<sup>534</sup> Cf. SCHREIBER, *op. cit.*, p. 36-38.

<sup>535</sup> Cf. Sara Matos Abreu, *BDSM: No Limiar do Consentimento Sexual*. Dissertação (Mestrado em Psicologia da Justiça: Vítimas de Violência e Crime) - Faculdade de Ciências Humanas e Sociais da Universidade Fernando Pessoa, Porto, 2017. Disponível em < [https://bdigital.ufp.pt/bitstream/10284/6026/1/DM\\_Sara%20Matos%20Abreu.pdf](https://bdigital.ufp.pt/bitstream/10284/6026/1/DM_Sara%20Matos%20Abreu.pdf) > Acesso em 15 jul 2019, p. 4-8.

O texto legal brasileiro trata da espécie dando ênfase ao uso e disposição do corpo conforme bons costumes e possibilidade de transplante de órgãos<sup>536</sup>, e, depois de morto, da possibilidade de entrega do cadáver para fins científicos e altruísticos, que pode ser revogado a qualquer tempo ainda em vida<sup>537</sup> e, finalmente, da necessidade de consentimento para auto submissão a tratamentos médicos ou intervenções cirúrgicas que envolvam risco de morte<sup>538</sup>.

Em situação absolutamente traumática, gestante que teve como diagnóstico de sua gravidez a síndrome de *Body Stalk*, condição que torna inviável a vida do nascituro logo após o parto, e, recebendo autorização judicial para interrupção gestacional, teve de suportar padre ingressando contra tal *mandamus* para que a gravidez fosse à cabo, sob o argumento do direito à vida do feto, que recebeu guarida do Poder Judiciário.

Assim, com o nascimento e morte do bebê doente depois de uma hora e quarenta minutos depois do parto, a família buscou indenização contra o pároco, pois impôs convicção religiosa à família que não lhes era adotada e a ter de suportar dor que previamente haviam decidido em evitar, em comportamento totalmente abusivo e imiscuído, o que não mereceria guarida do Direito.

O Superior Tribunal de Justiça decidiu o caso reconhecendo a possibilidade de extensão de situações previstas pela ADPF 54 do Supremo Tribunal Federal e como sendo ilícita a conduta tomada pelo clérigo, à luz das mesmas razões jurídicas que autorizam a

---

<sup>536</sup> Do Código Civil:

*“Art. 13. Salvo por exigência médica, é defeso o ato de disposição do próprio corpo, quando importar diminuição permanente da integridade física, ou contrariar os bons costumes.*

*Parágrafo único. O ato previsto neste artigo será admitido para fins de transplante, na forma estabelecida em lei especial.”*

<sup>537</sup> Do Código Civil:

*“Art. 14. É válida, com objetivo científico, ou altruístico, a disposição gratuita do próprio corpo, no todo ou em parte, para depois da morte.*

*Parágrafo único. O ato de disposição pode ser livremente revogado a qualquer tempo.”*

<sup>538</sup> Do Código Civil: *“Art. 15. Ninguém pode ser constrangido a submeter-se, com risco de vida, a tratamento médico ou a intervenção cirúrgica.”*

interrupção gestacional quando da anencefalia comprovada, a intenção da família era legítima, especialmente pelos princípios da bioética, o que lhe imputou dever de indenizar o casal<sup>539</sup>.

Pertinente ressaltar que a livre disposição do próprio corpo para a satisfação sexual de outrem mediante remuneração ajustada de forma legítima e consciente não configura crime<sup>540</sup>, sendo impossível a caracterização de roubo quando se exige à força o pagamento, nesses casos, embora se denote o caráter de moral duvidosa no ato pelas partes.

Bem-verdade, alguns dos riscos assumidos durante a vida cotidiana são calculados e certos, a exemplo do ingresso com automóvel em via de trânsito rápido, cuja ocorrência de acidentes é trivial, mas, nem por isso, ao ingressar nela o titular abdica ou renuncia a seus direitos à integridade física, mas, está ciente das possíveis consequências<sup>541</sup>.

Tirando como exemplo similar o que ocorre com a prática circense<sup>542</sup>, os riscos devem envolver somente os prejuízos para o titular que exerce tal prática, não sendo

---

<sup>539</sup> Recurso Especial nº 1467888 – GO, Rel. Min. Nancy Andrighi, j. em 25.10.2016, cujas razões se indicam: *“E ainda que assim, não fosse, como dito anteriormente, há responsabilidade pela afronta à inviolabilidade dos direitos constitucionais da intimidade, vida privada e honra, que prescinde de qualquer outra condicionante, salvo o indevido triscar nesse mais interno dos círculos concêntricos das esferas da personalidade.*

*Note-se, esses valores não estão condicionados ao que as demais pessoas pensam e defendem como ideologia. Eles são intocáveis!*

*Repisa-se que mesmo sendo assegurado o direito à liberdade, que por óbvio engloba manifestações públicas contrárias ou favoráveis a uma determinada tese – desde que não desairosas àqueles que defendem postura inversa – esse direito restringe-se pela igual liberdade do outro, não possibilitando o ingresso no círculo íntimo de terceiro, para lhe ditar, ou tentar ditar, seus conceitos, ou preconceitos.”*

<sup>540</sup> Habeas Corpus nº 211888 – TO do Superior Tribunal de Justiça, Rel. Min. Rogerio Schietti Cruz, j. em 7.6.2016: *“Habeas Corpus. Roubo impróprio. Nulidade da sentença. Supressão de instância. Nulidade do acórdão. Não ocorrência. Desclassificação para exercício arbitrário das próprias razões. Pretensão legítima e passível de discussão judicial. Regra moral e direito. Separação. Mutação dos costumes. Serviço de Natureza sexual em troca de remuneração. Acordo verbal. Ausência de pagamento. Uso da força com o fim de satisfazer pretensão legítima. Caracterização do delito previsto no art. 345 do Código Penal. Prescrição da pretensão punitiva. Ocorrência. Ordem concedida de ofício. (...) O tipo penal em apreço relaciona-se, na espécie, com uma atividade que, a despeito de não ser ilícita, padece de inegável componente moral relacionado aos “bons costumes”, o que já reclama uma releitura do tema, à luz da mutação desses costumes na sociedade pós-moderna.”*

<sup>541</sup> Cf. DE CUPIS, *I diritti della personalità*, p. 134-136.

<sup>542</sup> Cf. PONTES DE MIRANDA, *Tratado de direito privado*. Tomo VII, §733, ponto 3.

plausível que eventual circunstância de danos a terceiros esteja presente em contrato dessa atividade e se pretenda recepção pelo Ordenamento Jurídico, pois o alvo do prejuízo sequer está ciente de tal possibilidade e não se sabe a dimensão do risco que estaria exposta, além de, nessa situação específica, as contrapartes envolvidas envidarão seus esforços para que não haja lesão do titular da atividade de circo, por ser contrato de trabalho, inclusive, conquanto nas artes marciais, ou o boxe, sim, por ser disputa<sup>543</sup>.

Decerto, ainda que não expressamente mencionado no texto de lei, qualquer intervenção corpórea voluntária que vise ensejar indenização ao titular, seja de natureza securitária, benefício previdenciário ou qualquer vantagem decorrente de tal ato ou que implique em fraude não merece recepção pelo Ordenamento Jurídico, diante do manifesto caráter antijurídico<sup>544</sup>.

### **3.3 – Liberdade de informação e formação cultural no desenvolvimento da própria personalidade**

Seguindo definição angular do direito à *identidade*, tem-se o direito de formação à *veritas* pessoal, o que pressupõe o direito de acesso à informação e liberdade por parte do titular, do contrário, haverá o alijamento de parcela intelectual da pessoa pela impossibilidade de formar seu repertório intelectual, o diferencial da espécie humana<sup>545</sup>.

De acordo com as ideias expostas nos capítulos 1.2 e 1.3, se denota a impossibilidade de a *identidade* se formar caso a pessoa não esteja apta a realizar trocas com o restante do corpo social ao não lhe ser assegurado o direito de acesso à informação.

Interpretando essa necessidade particular em amplo espectro, tem-se que a garantia de acesso à informação dependeria, também, da circulação destas, dado que somente

---

<sup>543</sup> Cf. DE CUPIS, *I diritti della personalità*, p. 136-137 e 139.

<sup>544</sup> Cf. CHAVES, *Direitos à vida, ao próprio corpo e às partes do mesmo (transplantes). Esterilização e operações cirúrgicas para "mudança de sexo". Direito ao cadáver e às partes do mesmo*, p. 257 e BITTAR, *Os direitos da personalidade*, p. 80.

<sup>545</sup> Cf. Carlos Roberto Siqueira Castro, *A constituição aberta e os direitos fundamentais: ensaios sobre o constitucionalismo pós-moderno e comunitário*. Rio de Janeiro: Forense, 2005, p. 437.

os seres humanos trocam conhecimento, condição *sine qua non* para que a primeira premissa pudesse ser alcançada, o que impõe à demanda por liberdade na manifestação de pensamento e sua comunicação.

Por isso, não deve ser tratada em seu aspecto individual, já que a característica de direito difuso é intrínseca, da qual a coletividade está diretamente vinculada, sendo o direito de informar e ser informado ao mesmo tempo aplicável a todas as pessoas<sup>546</sup>.

Assim, tal direito de acesso a informações por qualquer ser humano foi internacionalmente arrimado na Declaração Universal dos Direitos Humanos publicada em 1948 pela Organização das Nações Unidas, prevendo o acesso e transparência nas informações requisitadas independentemente do meio escolhido<sup>547</sup>.

Complementarmente, tal disposição mundial foi complementada pelo Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos em 1966 também pela Organização das Nações Unidas, cujas disposições visavam ao amplo acesso à informação e capacidade de expressão, das mais variadas formas e meios, tendo sido incorporado ao direito brasileiro pelo Decreto nº 592 de 1992 e pelo Pacto de São José da Costa Rica, em 1969, artigos 12 e 13.

Isso se deveu, sobretudo, porque informação é *poder* sempre que potencialmente útil<sup>548</sup>, haja vista proporcionar decisões melhores e, a partir delas, resultados melhores em todos os campos de atuação de vida da pessoa.

---

<sup>546</sup> Cf. SESSAREGO, *Derecho a la identidad personal*, p. 206 e José Afonso da Silva, *Curso de direito constitucional positivo*. 37ed. São Paulo: Malheiros, 2014, p. 247, citando Claudio Chiola, *L'informazione nella costituzione*. Padova: Cedam, 1973, p. 2 e 28.

<sup>547</sup> “Artigo 19: Todo ser humano tem direito à liberdade de opinião e expressão; este direito inclui a liberdade de, sem interferência, ter opiniões e de procurar, receber e transmitir informações e idéias por quaisquer meios e independentemente de fronteiras”.

<sup>548</sup> Consoante apontado por Susanna Davies in Introduction: information, knowledge and power. *IDS Bulletin* 25.2, 1994. Disponível em < <https://www.ids.ac.uk/files/dmfile/davies252.pdf> >, Acesso em 15 jul 2019, p. 19, citando Emanuel de Kadt, Making health policy management intersectoral: Issues of information analysis and use in less developed countries. *Social Science & Medicine*. v. 29 n. 4, 1989, p. 503-514. Disponível em [https://doi.org/10.1016/0277-9536\(89\)90196-2](https://doi.org/10.1016/0277-9536(89)90196-2), Acesso em 15 jul 2019, p. 507.

Há referências sobre ‘informação é poder’ já em textos bíblicos no Livro dos Provérbios (24:5), cuja tradução para o português é: “Um varão sábio é forte, e o varão de conhecimento consolida a força.”

Por isso, o direito à informação se figura como circunstância indispensável para o adequado exercício da democracia, pois, não é razoável contar com povo desinformado e destituído de capacidade crítica para avaliar o contexto social e tomar as decisões que conduzirão o futuro de determinado conjunto político, nas mais diversas esferas<sup>549</sup>.

Tal preceito visa mitigar a assimetria de acesso ao conhecimento entre as classes sociais mais favorecidas das menos ricas, cujo acesso a livros, bibliotecas e outras fontes de informação e conhecimento são escassas ou deveras difíceis, a despeito da realidade brasileira, cuja desigualdade social implica na concentração do conhecimento a certa minoria, conforme doutrina de Francisco José de Oliveira Viana em 1939<sup>550</sup>.

---

Existem inscrições árabes do Imam Ali, em O Método da Eloquência, dito 146 de que “*conhecimento é poder e pode comandar a obediência. (...) Lembre que o conhecimento é o comandante e a riqueza é sua comandada.*”, cuja tradução do árabe para o inglês em Peak of Eloquence é: “*Knowledge is power and it can command obedience. (...) Remember that knowledge is a ruler and wealth is its subject.*”

Há referências a esta assertiva também no texto de *De corporis* de Thomas Hobbes, cuja tradução para o inglês *Concerning body* indica que: “*the end of knowledge is power.*”, ou seja, que o objetivo do conhecimento é o poder, p. 7. In *The English Works of Thomas Hobbes of Malmesbury*. Now first collected and edited by Sir. Bart William Molesworth. v. 1. Londres: John Bohn, 1839. Versão em e-book do Google Play. Disponível em < [https://play.google.com/books/reader?id=Gr8LAAAIAAJ&hl=pt\\_BR&pg=GBS.PA1](https://play.google.com/books/reader?id=Gr8LAAAIAAJ&hl=pt_BR&pg=GBS.PA1) > Acesso em 15 jul 2019.

O conceito trazido por Francis Bacon de que “*knowledge of God than of his power, or rather of that part of God's power, (for knowledge itself is a power whereby he knoweth)*” foi traduzido a partir da expressão cunhada em latim de “*scientia potestas est*”, em português: “*o conhecimento propriamente dito é poder*”, in *Meditationes sacrae*, 1597, traduzido para o inglês como *Religious meditations*. Londres: John Iaggard, 1613. Versão em e-book Disponível em < <https://archive.org/stream/essaiesofsrfranc00baco#page/180/mode/2up> >, Acesso em 15 jul 2019, p. 180.

<sup>549</sup> Cf. SESSAREGO, *Derecho a la identidad personal*, p. 204, citando Luca Boneschi, L'informazione come essenza della democrazia moderna: la strada della disciplina giuridica per difendere i valori della persona e per attaccare il potere dei mezzi di comunicazione, In (Vários) *L'informazione e i diritti della persona*. Napoli: Jovene 1983, p. 3.

E CASTRO, *A constituição aberta e os direitos fundamentais: ensaios sobre o constitucionalismo pós-moderno e comunitário*, p. 437, citando Enrique Pedro Haba, *Tratado básico de Derechos Humanos – II*. São José: Editorial Juricentro, 1986, p. 790: “*la democracia solo puede subsistir como organización política en la medida en que esté integrada por personas cultas y capaces de formar sus opiniones, y no por una tropa de energúmenos, sonámbulos o rinocerontes conducidos entre apagones de información...una masa de ignorantes jamás alcanzará el privilegio de convivir democráticamente.*”, em tradução livre do autor: “*A democracia somente pode subsistir como organização política na medida que está integrada por pessoas cultas e capazes de formar suas próprias opiniões, e não por uma tropa de energúmenos, sonámbulos ou rinocerontes conduzidos entre vazios de informação...uma massa de ignorantes jamais alcançará o privilégio de conviver politicamente.*”

<sup>550</sup> *O idealismo da Constituição*. 2ed. São Paulo: Cia. Ed. Nacional, 1939, p. 97, *apud* CASTRO, *op. cit.*, p. 438.



Essa fórmula de assimetria pode ser verificada a partir dos estudos de 1994 da UNESCO, oportunidade em que foi possível constatar que *The Big Five* (Estados Unidos da América, China, União Europeia, Japão e Rússia) eram responsáveis por 80%<sup>551</sup> da pesquisa de todo o mundo. Em 2013 os números se mantiveram na casa dos 72% em atenção ao referido grupo em 2013<sup>552</sup>.

Por outro lado, o direito à divulgação e acesso a informações encontra limites, tal qual ocorre com outras garantias e direitos no sistema jurídico, a exemplo da intimidade, privacidade e outras formas de necessidade de sigilo da informação pessoal, seguindo o exposto no capítulo 3.2.

Além desses critérios, deve ser levado em conta o interesse público na propagação de determinado material, evitando-se que haja exposição indevida de detalhes de vida alheios ou de aspectos que não dizem respeito a quem a informação é endereçada.

Este interesse está protegido pela Constituição Federal, artigo 5º incisos XIV e XXXIII e artigo 220, este último não se limitando à atividade jornalística ou de imprensa, isto é, se aplica a qualquer pessoa sob a guarda do Texto Maior.

Ademais, cumpre ressaltar a que a liberdade é indispensável para que haja a formação da *identidade*, conquanto afirmado por Erikson e Sartre, o que não envolve somente a liberdade de acesso à informação, mas a de formação livre da convicção sobre os diversos aspectos da vida e que proporcionará, por conseguinte, seu direito de escolha.

Nesse sentido, a liberdade para convicção religiosa foi o primeiro passo para essa determinante premissa, em que o Estado não mais interferiria na vida privada dos cidadãos, conquanto descrito no capítulo 2.1.2, destrinchado a partir da Declaração de Virgínia nos Estados Unidos da América em 1776, garantia que estaria presente no repertório dos direitos fundamentais de modo indelével.

---

<sup>551</sup> Cf. CASTRO, *A constituição aberta e os direitos fundamentais: ensaios sobre o constitucionalismo pós-moderno e comunitário*, p. 440.

<sup>552</sup> Sibeles Fausto, *Como está a Ciência no Mundo?* Nov. 2015. Disponível em: < <http://www.sibi.usp.br/noticias/aceso-aberto-mundo-2013-2015> > . Acesso em 15 jul 2019.

Isso porque essas ideias compõem o direito ao livre desenvolvimento da personalidade do indivíduo, conquanto previsto também pela Declaração Universal dos Direitos Humanos em seus artigos 22, 26 e 29, sendo o limite para seu exercício o gozo do melhor estado de saúde física e mental que seja capaz.

A liberdade para o desenvolvimento da personalidade da pessoa inclui, além do direito de acesso à informação, o de educação, cultura, ciência e autodeterminação acerca de todos esses componentes, conquanto julgar necessário, pertinente e relevante para exaurir a formação de sua *identidade*<sup>553</sup>.

Dessarte, o Ordenamento Jurídico ampara tais anseios nos incisos VI, VIII e IX do artigo 5º, além dos artigos 205 e 215 da Constituição Federal.

Sobre a liberdade de credo, é sempre presente situação de abdicção à transfusão de sangue ou demais procedimentos cirúrgicos em razão da escolha religiosa, o que não é admitido pela Justiça Brasileira, em virtude do sopesamento em favor do direito à vida em detrimento do próprio credo.

Em decisões de 2014, o Superior Tribunal de Justiça entendeu pela prevalência do direito à vida em detrimento da convicção religiosa de quem professa pelo Testemunho de Jeová, devendo sobressair o grau médico para salvar a pessoa que depender de transfusão de sangue para manter-se em vida<sup>554</sup>.

Essa qualidade de decisão desafia dilema proposto pelo atual Ministro do Supremo Tribunal Federal, Luiz Roberto Barroso, em que o Estado se imiscui na vida privada, violando a convicção religiosa para se preservar o conclamado direito à vida, mas, bem-verdade, condena a família a suportar a dor de quem sofreu a transfusão ser reconhecida por seus pares como impura ou violadora da lei divina<sup>555</sup>.

---

<sup>553</sup> Cf. CAPELO DE SOUSA, *O direito geral de personalidade*, p. 354.

<sup>554</sup> Cf. Habeas Corpus nº 268459-SP, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, j. em 28.10.2014 e Recurso Especial nº 1391469-RS, Rel. Min. Herman Benjamin, j. em 28.11.2014.

<sup>555</sup> Cf. Legitimidade da recusa de transfusão de sangue por testemunhas de Jeová. Dignidade humana, liberdade religiosa e escolhas existenciais. In: *Direitos do paciente*. Coordenação Álvaro Villaça Azevedo e Wilson

Ou seja, o Estado dirimiu conflito que não existia, substituindo-se morte considerada digna pelo círculo familiar com vida que pode ser classificada como indigna, o que, salvo melhor juízo, não deveria ocorrer.

Como possível mitigação dessas situações delicadas, sempre que possível a pessoa em questão deve estar apta a manifestar sua vontade e tê-la atendida, mesmo que contrarie a fé de sua família caso opte pelo transplante e delas dependa, sob pena de existir abuso do poder familiar caso o filho não esteja apto a opinar a respeito<sup>556</sup>.

Da mencionada aptidão deve-se levar em consideração que o Termo de Consentimento Esclarecido é ato que depende de capacidade civil plena, sendo substituído pelo termo de *Assentimento* quando o paciente é criança ou adolescente, de modo que decida em conjunto com seus responsáveis legais qual a melhor decisão para si<sup>557</sup>, homenageando-se os princípios contidos no Estatuto da Criança e do Adolescente, artigos 3º, parágrafo único, 6º, 7º, 15 e 16.

Isso se deve porque a formação da *identidade* pelas convicções não necessariamente é estática e, se naquela situação o próprio indivíduo que professara tal fé decidir por desenvolver sua convicção em direção diversa à que possuía até então, ou tendo um rompante que contraria o direito individual sumo do *ius in se ipsum* e decide pela intervenção e saindo com vida, sua escolha será legítima, em todas avaliações possíveis.

---

Ricardo Ligiera. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 368-369): “*Por contrariar de forma intensa o senso comum e por suas consequências potencialmente fatais, há quem sustente que a imposição de tratamento seria um modo de fazer o bem a esses indivíduos, ainda que contra a sua vontade. Não se está de acordo com essa linha de entendimento. A crença religiosa constitui uma escolha existencial a ser protegida, uma liberdade básica da qual o indivíduo não pode ser privado sem sacrifício de sua dignidade. A transfusão compulsória violaria, em nome do direito à saúde ou do direito à vida, a dignidade da pessoa humana, que é um dos fundamentos da República brasileira (CF, art. 1º, IV)*”

<sup>556</sup> Cf. BODIN DE MORAES e DE CASTRO, A autonomia existencial nos atos de disposição do próprio corpo, p. 801: “*De acordo com as restrições da autonomia por razões de consciência, assinala-se que, independentemente da liberdade de escolha e das suas íntimas convicções, o sujeito não pode fazer do exercício de sua autonomia um risco à esfera jurídica de terceiros. Assim, no exemplo apresentado sobre a recusa de tratamento médico de Testemunha de Jeová, convém assinalar que a objeção de consciência da mãe não é capaz de conferir o corpo do filho como campo de sua autonomia, de modo que o tratamento médico deverá ser implementado, sob pena de abuso de pátrio poder.*”, reforçando o princípio bioético da autonomia do paciente que reflete diretamente no consentimento esclarecido para intervenções médicas ou clínicas.

<sup>557</sup> Cf. Recomendação CFM nº1/2016, p. 13, 17 e 27, devendo tal documento conter os mesmos elementos que o Termo de Consentimento Esclarecido, adaptado para melhor compreensão do paciente, conforme o caso.

Ainda que se avenge o argumento da falta dignidade por parte da família religiosa ao ter que conviver com o filho então impuro, deve-se levar em consideração a inequívoca influência que os pais exercem sobre a prole nesse sentido, isto é, o filho seguiu tal profissão de fé por ter enxergado as *identidades* a seu redor com aquela natureza e agiu de forma a atender o funcionamento orgânico da família, ou seja, naturalmente incorporou tais dogmas e passou a praticá-los.

Sob a perspectiva da *identidade*, portanto, o momento interacionista real da pessoa se percebe quando, apesar do cenário posto adota postura única, insubstituível e individualizadora ao tomar uma decisão dentre as opções dadas fazendo juízo de valor a respeito destas e elegendo a que melhor lhe cabe, sobretudo quando contraria a que lhe foi imposta, intimidada ou direcionada a tomar pelo poder que terceiros exercem sobre ela.

*Mutatis mutandis*, caso a pessoa viesse a se converter a tal profissão de fé e rejeitasse a transfusão sanguínea não sendo plenamente capaz, deveriam os pais, os profissionais de saúde e o Estado darem todas as informações necessárias para que o paciente tome a decisão segundo sua vontade e respeitando sua convicção e não força-la a se submeter a intrusão indesejada, sob pena de violar seu direito à *identidade*, uma vez que a escolha privada de como entendeu por bem desenvolver sua personalidade não foi atendida pelos melhores interesses de terceiros.

Cumprе assinalar que o estado da técnica médica pode superar esses óbices religiosos com o desenvolvimento e aplicação de métodos sintetizantes do plasma e demais componentes sanguíneos, não incidindo no ato desautorizado segundo a interpretação bíblica dada por quem possui tal convicção<sup>558</sup>.

A tempo de conclusão deste trabalho, entrou em vigor legislação permitindo que estudantes de instituições públicas ou privadas, exceto militares, sejam dispensados de

---

<sup>558</sup> Cf. Perguntas frequentes. *Testemunhas de Jeová*. Disponível em < <https://www.jw.org/pt/testemunhas-de-jeova/perguntas-frequentes/por-que-testemunhas-jeova-nao-transfusao-sangue/> > Acesso em 15 jul 2019. Gênesis 9:4; Levítico 17:10 e 17:14; Deuteronômio 12:23 e Atos 15:28, 29.

compromissos por motivos de convicção religiosa, de modo que não entrem em conflito com a própria *identidade*<sup>559</sup>.

De se aventar, ainda, a legitimidade pela verdade a respeito da própria *identidade* genética, ou seja, o direito de a pessoa conhecer os aspectos mais detalhados do corpo, pois o material genético contém a forma de identificação biométrica de mais elevado grau, conforme exposto no Capítulo 3.2, o que gera reflexos inevitáveis quando a pessoa é adotada ou gerada de forma heteróloga, ou seja, com material genético pertencente a pessoa estranha à ao contexto familiar afetivo<sup>560</sup>.

Isso porque é imanente à pessoa o direito de acesso à *identidade* de seus genitores biológicos como parte do direito à verdade sobre si para o adequado desenvolvimento de sua personalidade<sup>561</sup>, também chamado de direito ao conhecimento da origem genética.

A par de tais informações, será proporcionado à pessoa tomar melhores decisões sobre sua saúde, seja para evitar riscos ou melhorar a qualidade da própria vida a partir do material hereditário proteico que carrega consigo<sup>562</sup>.

---

<sup>559</sup> Cf. Lei nº 13.796 de 2019 que adicionou o artigo 7-A à Lei de Diretrizes e Bases da Educação, nº 9.394 de 1996.

<sup>560</sup> Cf. Eduardo de Oliveira Leite. *Procriação artificial e o direito*. Aspectos médicos, religiosos, psicológicos, éticos e jurídicos. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995, p. 27 e Ana Claudia Silva Scalquette, *Estatuto da reprodução assistida*. Tese (Doutorado em Direito Civil) - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2009. doi:10.11606/T.2.2009.tde-08032010-095921. Acesso em 15 jul 2019, p. 48-49.

<sup>561</sup> Cf. Rafael Luís Vale e Reis. *O direito ao conhecimento das origens genéticas*. Coimbra: Coimbra, 2008, p. 13 e 16 e assentado pelo Recurso Especial nº 363889 do Supremo Tribunal Federal.

<sup>562</sup> Cf. Silmara Juny de Abreu Chinellato, *Reprodução humana assistida: aspectos civis e bioéticos*. Tese (Livre-Docência em Direito Civil) - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2000, p. 196-197: “Para nós, conhecer a verdade da filiação é exercício de direito de personalidade e não tem como consequência inevitável ou automática, a desconstituição do vínculo filial. Conhecer as origens biológicas, pesquisas a identidade genética nada tem a ver com amor aos pais civis e sócio-afetivos. Este aspecto está bem demonstrado pelos psicanalistas que insistem na importância desta busca da identidade ter o aval dos pais adotivos – em caso de adoção – ou civis e sócio-afetivos, em caso de fertilização por doador, para que o filho que assim age não se sinta ‘culpado’ e ‘desleal’ para com eles.”

Cf. Rodrigo Bernardes Dias. *Privacidade genética*. São Paulo: SRS, 2008, p. 163: “O direito de acesso às suas próprias informações genéticas é derivado de um forte interesse pessoal, vez que permite ao indivíduo dispor de informações importantes (particularmente sobre sua saúde) ao tomar decisões relativas à sua própria vida”.

Para a situação jurídica de o filho que foi adotado investigar sua origem genética, a legislação confere expressamente esse direito no artigo 48 do Estatuto da Criança e do Adolescente, modificação introduzida em 2009 depois do entendimento ter se sedimentado na jurisprudência.

Contudo, quando se pretende investigar a origem do material gamético na reprodução heteróloga, há posições jurídicas divididas: uma delas dá primazia ao direito de anonimato do doador do esperma ou óvulo, visando evitar exposição indesejada desse, a exemplo da venda do material gamético com cunho econômico e cuja aquisição tenha se dado em outro país, dado que no Brasil existe vedação expressa de tal prática na Constituição Federal, artigo 199, §4º<sup>563</sup>.

Então, prevaleceria o argumento de direito a eventual anonimato como condição *sine qua non* do respectivo genitor para que abrisse mão do filho para a adoção ou para que fosse fornecido o gameta (ou conjunto deles, no caso de ambos geradores) para posterior utilização por terceiros, prevalecendo diante dos interesses de *identidade* do filho.

Nesse sentido, com vistas a mitigar possíveis transtornos sociais e psicológicos ao doador, sobretudo, ante a ausência de legislação específica sobre o tema, o Conselho Federal de Medicina (CFM) publicou Resolução nº 2.168 de 2017, normatizando os procedimentos médicos e bioéticos a despeito da reprodução assistida, em que foi priorizado o direito ao sigilo dos doadores de material genético e seus receptores, somente podendo ser relativizadas para dirimir questões de saúde e trocadas entre médicos<sup>564</sup>.

---

<sup>563</sup> “Art. 199. A assistência à saúde é livre à iniciativa privada.

§ 4º A lei disporá sobre as condições e os requisitos que facilitem a remoção de órgãos, tecidos e substâncias humanas para fins de transplante, pesquisa e tratamento, bem como a coleta, processamento e transfusão de sangue e seus derivados, sendo vedado todo tipo de comercialização.”

<sup>564</sup> “IV – DOAÇÃO DE GAMETAS OU EMBRIÕES

1. A doação não poderá ter caráter lucrativo ou comercial.  
2. Os doadores não devem conhecer a identidade dos receptores e vice-versa. (...)

4. Será mantido, obrigatoriamente, sigilo sobre a identidade dos doadores de gametas e embriões, bem como dos receptores. Em situações especiais, informações sobre os doadores, por motivação médica, podem ser fornecidas exclusivamente para médicos, resguardando-se a identidade civil do(a) doador(a).

Muito embora haja intenção de preservação emocional dos envolvidos pelo texto médico, em que se homenageia a privacidade do doador de material gamético, o peso de se conhecer a verdade deve ser suportado, sobretudo pelo genitor biológico, pois já era (ou deveria ser) conhecedor de todas as consequências sociais, psicológicas e jurídicas (dentre outras) que passaria a criar com a tomada da referida decisão e, a bem dessas, do direito inerente aos possíveis filhos que fossem gerados a partir de seu material gamético.

A falta de lei destinada a pacificar a normatização do tema no Brasil impõe à doutrina buscar as melhores balizas e à jurisprudência dizer o direito no caso concreto desta natureza ante a regulamentação médica existente e os conflitos que surgem pelo estágio de complexidade social alcançado.

O entendimento majoritário da doutrina especializada verte para a legitimidade de o filho ter acesso aos pais biológicos, em homenagem ao direito à *identidade* como parte essencial da dignidade da pessoa humana<sup>565</sup>, cujos direitos da filiação se

---

5. As clínicas, centros ou serviços onde são feitas as doações devem manter, de forma permanente, um registro com dados clínicos de caráter geral, características fenotípicas e uma amostra de material celular dos doadores, de acordo com legislação vigente.”

<sup>565</sup> Cf. Maricruz Gomes de La Torre Vargas, *La fecundación in vitro y la filiación*. Tese (Doutorado em Direito) – Facultad de Derecho – Universidad Complutense de Madrid. Madrid, 1991, p. 250: “Podemos concluir que el conocimiento del origen biológico – saber quién es su padre o madre biológica – es de gran importancia, tanto para la propia identidad de la persona como para el desarrollo de su personalidad. Es un derecho que tiene todo individuo por el mero hecho de nacer y, a su vez, forma parte de los derechos fundamentales amparados por la Constitución (art.10.1). Desde otro punto de vista, el derecho del donante a su intimidad o el derecho de los padres a no tener interferencia de un tercero en relación con el hijo, no pueden justificar el anonimato del donante. Al existir una colisión de derechos entre los derechos del hijo y el del donante o de la pareja receptora, debe prevalecer el derecho del hijo, no sólo por ser la parte más débil de la relación sino porque sus derechos son de jerarquía constitucional y fundamentales para el desarrollo del niño.”

Cf. CHINELLATO, *Reprodução humana assistida: aspectos civis e bioéticos*, p. 215, ao concluir a exposição do tema em sua notável tese: “Parece-nos, assim, que sob várias óticas deve prevalecer o direito geral de personalidade do filho, do qual constituem desdobramentos, o direito à identidade lato sensu, o direito à verdade, tendo como consequência, ainda, direitos patrimoniais, em segundo plano. Prestigia-se, destarte, o direito pessoal de família – no qual a tônica são os direitos de personalidade – que tem como objetivo a pessoa como um fim em si mesma e não, mero instrumento.”

Cf. Jorge Shiguemitsu Fujita, *Filiação*. 2ed. São Paulo: Atlas, 2011, p. 77-78: “Cabe ao filho originário da técnica de reprodução assistida heteróloga o direito de conhecer o doador anônimo do sêmen ou a doadora anônima o óvulo, mediante ação investigatória de paternidade, ou de maternidade, em face do pai biológico ou da mãe biológica, sem que isso venha importar na declaração do estado de filho natural, porquanto a relação paterno-filial, ou materno-filial, já resta fixada e reconhecida com o pai socioafetivo ou com a mãe socioafetiva. Não há dúvida de que deve existir “a garantia da autonomia e do desenvolvimento normal da família”\*, representada pelo anonimato, recomendada pelo (...) Conselho Federal de Medicina, contudo

acentuam pelo disposto nos artigos 17 e 48 do Estatuto da Criança e do Adolescente que asseguram ao filho o pleno exercício do direito à *identidade* e conhecimento de sua origem biológica, opinião da qual se comunga, devendo prevalecer ante a corrente que defende a preservação do anonimato do material gamético<sup>566</sup>.

Não há como negar que a prevalência do direito a saber das origens genéticas remete ao pleno conhecimento de si próprio, faculdade do titular do direito à *identidade* que vai de encontro com o princípio da bioética da liberdade de ser informado, ou não<sup>567</sup>, conforme sua melhor consciência dos fatos e da própria vida.

Assim, o titular do direito à *identidade* terá possibilidade de reconhecer a informação que carrega consigo de modo factível, pois a situação de fato posta, imutável e persistente em seu código genético são impossíveis de se abnegar aos olhos dos caracteres biométricos, que muito embora não lhe esteja acessível de pronto por questões técnicas, já está esculpido.

Por mais que se avenge a possibilidade de homenagear o anonimato ao doador para proteger seus interesses sob o manto do princípio bioético da autonomia, não se pode olvidar do descompasso a outro princípio de não praticar malefício a terceiro, no caso, o ser humano gerado a partir de seu gameta que se insurge diante do desconhecimento das suas origens biológicas, cujo benefício de saber da própria ancestralidade supera eventual azedume suportado pela quebra de anonimato do doador do material gamético.

---

*entendemos que deve prevalecer o direito do filho de ter acesso à sua identidade genética.* ”\*citado Eduardo de Oliveira Leite, *Procriações artificiais e o direito*, p. 339.

Cf. SCALQUETTE, *Estatuto da reprodução assistida*, p. 216: “É dessa forma que concluímos, defendendo a admissibilidade de relativização do anonimato de forma a garantir o direito ao conhecimento à origem genética, sem, contudo, permitir que da descoberta decorram quaisquer direitos e obrigações entre as partes.”.

<sup>566</sup> Nesse sentido, Cf. LEITE, *Procriações artificiais e o direito*, p. 339-340, afirmando que o conhecimento da origem biológica em nada acrescenta à filiação, além de ser afastada a ideia de identidade genética com a dignidade humana.

Cf. Gustavo Tepedino, A disciplina jurídica da filiação na perspectiva civil-constitucional. In: *Direito de família contemporâneo*. Coord.: Rodrigo da Cunha Pereira. Belo Horizonte: Del Rey, 1997, p. 573, considerando que a verdade afetiva se sobrepuja à verdade biológica.

<sup>567</sup> Cf. Daniel Romero Muñoz e Paulo Antonio Carvalho Fortes, O princípio da autonomia e consentimento livre e esclarecido, In: COSTA, Sergio Ibiapina Ferreira; OSELKA, Gabriel; GARRAFA, Volnei (coord.). *Iniciação à bioética*, Brasília: Conselho Federal de Medicina, 1998, p. 67.



Em outras palavras, não reconhecer o direito de o filho heterólogo conhecer as próprias origens é omitir a verdade causando prejuízos à sua *identidade* pela limitação de seu acesso às informações que carrega consigo, o que contraria o princípio da liberdade de informação na própria formação.

Não obstante, sob as idênticas razões expostas no Capítulo 3.1.3.1.2, quando o titular postular a investigação de ancestralidade biológica e a conseguir, não devem ser modificados os assentos registrais já definidos, sob pena de gerar insegurança jurídica que compromete decisão já feita pelo doador de não participar da relação parental, que já se presume ter sido praticada e definida pela geração heteróloga.

Assim, mesmo que se alcance a verdade da origem biológica nessas situações, não deverá existir criação, modificação ou extinção de obrigações jurídicas de parentalidade entre o doador do gameta e a pessoa gerada.

### 3.3.1 – Tutela ao direito de liberdade de informação e formação cultural

A tutela deste direito possui, também, abordagem sob o espectro do Direito Público e do Direito Privado.

Primeiramente, se nota bem difuso e coletivo à liberdade de informação, qualquer ameaça ou lesão a essa garantia ao titular dá ensejo a medidas assecuratórias do que lhe foi tolhido em sede plural, a exemplo da provocação de manejo de ação civil pública pela entidade competente<sup>568</sup>.

Sob outro prisma, a lei prevê repressão aos crimes de discriminação pelo que a pessoa é, condição inafastável de sua existência e que atinge de forma tenaz o direito à *identidade*, como ocorre com a injúria racial ou preconceito, condutas agudamente deteriorantes do tecido social, pois visam diminuir, constranger, humilhar e subjugar a pessoa em razão de sua origem étnica, cor de pele, procedência regional ou convicções

---

<sup>568</sup> Cf. Lei n° 7.347 de 1985, artigo 1°.

religiosas<sup>569</sup>, ou ainda, pela condição de portador do vírus HIV ou que já tenha manifestado a Síndrome da Imunodeficiência Adquirida (AIDS)<sup>570</sup>.

Com razão, há propostas para ampliação do tipo penal para discriminação contra a orientação sexual<sup>571</sup>, deficiência física ou psíquica ou quaisquer outras expressões de *identidade* que o titular deve ter respeitadas, ou por ser a pessoa idosa, estar gestante ou lactante, ou por seu estado civil<sup>572</sup>, além da convicção política<sup>573</sup>, pois estão estritamente ligadas às condições que o indivíduo se encontra, se concebe como tal e assim se distingue dos demais.

Em aclamado julgamento pela inércia do Poder Legislativo em suprir a lacuna aferida, o Supremo Tribunal Federal decidiu por considerar crime a discriminação com base na Lei nº 7.716 de 1989 que fosse baseada na *orientação sexual* ou *identidade de gênero*, pois são manifestações do direito à *identidade*, portanto, mereceriam igual tratamento aos demais tipos de preconceitos já tipificados<sup>574</sup>, entendimento pautado de extrema lisura e inegável coerência a respeito da matéria.

---

<sup>569</sup> Da Lei nº 7.716 de 1989:

“Art. 20. Praticar, induzir ou incitar a discriminação ou preconceito de raça, cor, etnia, religião ou procedência nacional.

*Pena: reclusão de um a três anos e multa.*”

<sup>570</sup> Da Lei nº 12.984 de 2014:

“Art. 1º Constitui crime punível com reclusão, de 1 (um) a 4 (quatro) anos, e multa, as seguintes condutas discriminatórias contra o portador do HIV e o doente de aids, em razão da sua condição de portador ou de doente: (...)”

<sup>571</sup> PL 5.452 de 2001, PL 1.959 de 2001 e PL 2.138 de 2015, PL 7.702 de 2017, tendo o PLC 122/2006 sido arquivado em 26.12.2014.

<sup>572</sup> PL 5.944 de 2016.

<sup>573</sup> Encontrado o Projeto de Lei Municipal de São Paulo nº 267 de 2018 punindo administrativamente os estabelecimentos de pessoa física ou jurídica que praticarem dos diversos tipos de preconceito com multa ou suspensão, cassação ou perda de alvará de funcionamento.

<sup>574</sup> Do julgamento conjunto da Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão (ADO) nº 26 e Mandado de Injunção (MI) nº 4.733, o Tribunal Pleno expediu o seguinte acórdão, em 13.6.2019: “*Em seguida, por maioria, fixou-se a seguinte tese: 1. Até que sobrevenha lei emanada do Congresso Nacional destinada a implementar os mandados de criminalização definidos nos incisos XLI e XLII do art. 5º da Constituição da República, as condutas homofóbicas e transfóbicas, reais ou supostas, que envolvem aversão odiosa à orientação sexual ou à identidade de gênero de alguém, por traduzirem expressões de racismo, compreendido este em sua dimensão social, ajustam-se, por identidade de razão e mediante adequação típica, aos preceitos primários de*

Em decisão de 2017 da 2ª Vara de Direitos Difusos, Coletivos e Individuais Homogêneos de Campo Grande, Mato Grosso do Sul, sobreveio condenação ao responsável por submeter conteúdos à página por danos morais causados à liberdade em sede coletiva no valor de R\$ 15.000,00 (quinze mil reais) a partir de *blog* <http://roberto-cavalcanti.blogspot.com>, dado o material discriminatório em relação a homossexuais, portadores do vírus HIV e outras moléstias sexualmente transmissíveis<sup>575</sup>. O processo aguarda recurso.

Noutro caso, o Ministério Público do Estado de São Paulo promoveu ação civil pública contra responsável por conta no *Twitter* @cocielo que, de modo contumaz, proferia frases discriminatórias contra pessoas com cor de pele preta, sendo o estopim para a promoção de tal medida um ‘*tuíte*’ sobre o jogador da seleção francesa de futebol durante a Copa do Mundo de 2018 Kylian Mbappé Lottin. O processo aguarda julgamento e o valor

---

*incriminação definidos na Lei nº 7.716, de 08/01/1989, constituindo, também, na hipótese de homicídio doloso, circunstância que o qualifica, por configurar motivo torpe (Código Penal, art. 121, § 2º, I, “in fine”); 2. A repressão penal à prática da homotransfobia não alcança nem restringe ou limita o exercício da liberdade religiosa, qualquer que seja a denominação confessional professada, a cujos fiéis e ministros (sacerdotes, pastores, rabinos, mulás ou clérigos muçulmanos e líderes ou celebrantes das religiões afro-brasileiras, entre outros) é assegurado o direito de pregar e de divulgar, livremente, pela palavra, pela imagem ou por qualquer outro meio, o seu pensamento e de externar suas convicções de acordo com o que se contiver em seus livros e códigos sagrados, bem assim o de ensinar segundo sua orientação doutrinária e/ou teológica, podendo buscar e conquistar prosélitos e praticar os atos de culto e respectiva liturgia, independentemente do espaço, público ou privado, de sua atuação individual ou coletiva, desde que tais manifestações não configurem discurso de ódio, assim entendidas aquelas exteriorizações que incitem a discriminação, a hostilidade ou a violência contra pessoas em razão de sua orientação sexual ou de sua identidade de gênero; 3. O conceito de racismo, compreendido em sua dimensão social, projeta-se para além de aspectos estritamente biológicos ou fenotípicos, pois resulta, enquanto manifestação de poder, de uma construção de índole histórico-cultural motivada pelo objetivo de justificar a desigualdade e destinada ao controle ideológico, à dominação política, à subjugação social e à negação da alteridade, da dignidade e da humanidade daqueles que, por integrarem grupo vulnerável (LGBTI+) e por não pertencerem ao estamento que detém posição de hegemonia em uma dada estrutura social, são considerados estranhos e diferentes, degradados à condição de marginais do ordenamento jurídico, expostos, em consequência de odiosa inferiorização e de perversa estigmatização, a uma injusta e lesiva situação de exclusão do sistema geral de proteção do direito.”*

<sup>575</sup> Ação Civil Pública nº 0841633-57.2014.8.12.0001, razões do MM. Juiz de Direito David de Oliveira Gomes Filho, j. em 20.2.2017: “*Todos tem o direito de viverem como desejarem, especialmente na intimidade, sem que seja permitido a ninguém incitar o ódio pelas escolhas de cada um e principalmente pela característica pessoal de cada um. Estas escolhas de cada um somente passam a ser restringidas quando violam o direito de outrem. O texto em questão, divulgado pelo requerido, viola a honra e a imagem de um grupo de pessoas. Assim, ele se constitui em ato ilegal. Causa, por consequência, um dano moral passível de indenização. As alegações constantes da contestação num apertado resumo, buscam sustentação na idéia de que seres humanos e homossexuais são espécies diferentes e que a Constituição Federal e o ordenamento jurídico brasileiro, inclusive o do Vaticano e o das Nações Unidas, protegem apenas os direitos das pessoas humanas e não dos homossexuais. O argumento, com o devido respeito, é tão distante do significado real das normas referidas, que o que já foi dito acima basta para apontar a fundamentação jurídica da sentença. Dizer mais do que isto, seria repisar no óbvio ululante.*”

da indenização por dano social requerida é exemplar<sup>576</sup>: R\$ 7.498.302,00 (sete milhões quatrocentos e noventa e oito mil trezentos e dois reais).

Isso dado o elevado número de seguidores do perfil e da gravidade dos atos praticados.

Sob o aspecto do Direito Privado, isto é, quando o direito atingido diz respeito em maior intensidade ao próprio titular, caberá a medida seguindo a orientação já aventada no capítulo 3.1.4.2, cujas hipóteses podem ser a providência positiva, negativa, declarativa ou indenizatória.

Nesse sentido, o titular pode requerer investigação de sua *identidade* biológica, o que pode revelar situação assaz desabonadora para o genitor de origem, dada a imediata leitura de possível abandono ou desistência do rebento venha a ser confirmada ao filho como decorrência da descoberta, cujos efeitos psicológicos podem ser desastrosos para ambos.

Dos arestos encontrados, cabe menção a julgado do Superior Tribunal de Justiça que deferiu o direito à investigação de ancestralidade por filho adotado, reconhecendo o valor e a importância da parentalidade socioafetiva e do histórico biológico de concepção, reconhecendo-se o direito à *identidade* pelo titular que desejou saber quem o havia gerado<sup>577</sup>.

---

<sup>576</sup> Ação Civil Pública nº 1095057-92.2018.8.26.0100, em trâmite perante a 18ª Vara Cível Central de São Paulo.

<sup>577</sup> Recurso Especial nº 1401719-MG, Rel. Min. Nancy Andrighi, j. em 8.10.2013: “*Família. Filiação. Civil e Processo Civil. Recurso Especial. Ação de investigação de paternidade. Vínculo biológico. Paternidade socioafetiva. Identidade genética. Ancestralidade. Artigos analisados: arts. 326 do CPC e art. 1.593 do Código Civil (...)*”

4. A maternidade/paternidade socioafetiva tem seu reconhecimento jurídico decorrente da relação jurídica de afeto, marcadamente nos casos em que, sem nenhum vínculo biológico, os pais criam uma criança por escolha própria, destinando-lhe todo o amor, ternura e cuidados inerentes à relação pai-filho.

5. A prevalência da paternidade/maternidade socioafetiva frente à biológica tem como principal fundamento o interesse do próprio menor, ou seja, visa garantir direitos aos filhos face às pretensões negatórias de paternidade, quando é inequívoco (i) o conhecimento da verdade biológica pelos pais que assim o declararam no registro de nascimento e (ii) a existência de uma relação de afeto, cuidado, assistência moral, patrimonial e respeito, construída ao longo dos anos.

Noutro caso, o Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul deu provimento a Agravo de Instrumento que desafiou decisão de primeira instância da Comarca de Porto Alegre que ordenou a citação do laboratório responsável pela inseminação do filho heterólogo, para que houvesse a mitigação do anonimato do doador para fins registrais, ao revés do requerido pelas mães.

A decisão reconheceu a validade do anonimato como regra ao doador e o reconhecimento da mitigação deste direito somente quando requerido pelo filho heterólogo, por se tratar de característica personalíssima do direito à *identidade* genética, não sendo pertinente tal revelação de ofício ou a pedido de qualquer terceiro<sup>578</sup>.

---

6. *Se é o próprio filho quem busca o reconhecimento do vínculo biológico com outrem, porque durante toda a sua vida foi induzido a acreditar em uma verdade que lhe foi imposta por aqueles que o registraram, não é razoável que se lhe imponha a prevalência da paternidade socioafetiva, a fim de impedir sua pretensão.*

7. *O reconhecimento do estado de filiação constitui direito personalíssimo, indisponível e imprescritível, que pode ser exercitado, portanto, sem qualquer restrição, em face dos pais ou seus herdeiros.”.*

<sup>578</sup> Cf. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, Agravo de Instrumento nº 70052132370, Rel. Des. Luiz Felipe Brasil Santos, j. em 4.4.2013: “Agravo de instrumento. Pedido de registro de nascimento deduzido por casal homoafetivo, que concebeu o bebê por método de reprodução assistida heteróloga, com utilização de gameta de doador anônimo. Decisão que ordenou a citação do laboratório responsável pela inseminação e do doador anônimo, bem como nomeou curador especial à infante. Desnecessário tumulto processual. Inexistência de lide ou pretensão resistida. Superior interesse da criança que impõe o registro para conferir-lhe o status que já desfruta de filha do casal agravante, podendo ostentar o nome da família que lhe concebeu. 1. Por tratar-se de um procedimento de jurisdição voluntária, onde sequer há lide, promover a citação do laboratório e do doador anônimo de sêmen, bem como nomear curador especial à menor, significaria gerar um desnecessário tumulto processual, por estabelecer um contencioso inexistente e absolutamente desarrazoado. 2. Quebrar o anonimato sobre a pessoa do doador anônimo, ao fim e ao cabo, inviabilizaria a utilização da própria técnica de inseminação, pela falta de interessados. É corolário lógico da doação anônima o fato de que quem doa não deseja ser identificado e nem deseja ser responsabilizado pela concepção havida a partir de seu gameta e pela criança gerada. Por outro lado, certo é que o desejo do doador anônimo de não ser identificado se contrapõe ao direito indisponível e imprescritível de reconhecimento do estado de filiação, previsto no art. 22 do ECA. Todavia, trata-se de direito personalíssimo, que somente pode ser exercido por quem pretende investigar sua ancestralidade - e não por terceiros ou por atuação judicial de ofício. 3. Sendo oportunizado à menor o exercício do seu direito personalíssimo de conhecer sua ancestralidade biológica mediante a manutenção das informações do doador junto à clínica responsável pela geração, por exigência de normas do Conselho Federal de Medicina e da Agência Nacional de Vigilância Sanitária, não há motivos para determinar a citação do laboratório e do doador anônimo para integrar o feito, tampouco para nomear curador especial à menina no momento, pois somente a ela cabe a decisão de investigar sua paternidade. 4. O elemento social e afetivo da parentalidade sobressai-se em casos como o dos autos, em que o nascimento da menor decorreu de um projeto parental amplo, que teve início com uma motivação emocional do casal postulante e foi concretizado por meio de técnicas de reprodução assistida heteróloga. Nesse contexto, à luz do interesse superior da menor, princípio consagrado no art. 100, inciso IV, do ECA, impõe-se o registro de nascimento para conferir-lhe o reconhecimento jurídico do status que já desfruta de filha do casal agravante, podendo ostentar o nome da família que a concebeu. Deram provimento. Unânime.”

### 3.4 – A verdade como identidade social moral da pessoa

Se, por um lado, a imagem corpórea compreende a *identidade* em sua manifestação física, na *verità* particular, a *identidade* tem sua expressão social moral<sup>579</sup> como resultante de seu livre desenvolvimento, conquanto os critérios balizadores de sua formação informacional e cultural de modo amplo.

Isto é, pela maneira que a sociedade percebe os atributos morais, éticos, de convicção, das ações e comportamentos gerais do titular perpetuados no tempo, o que compreende, decerto, o direito ao retrato moral correspondente à verdade dos fatos construídos pela ou vinculados à pessoa<sup>580</sup>.

---

<sup>579</sup> Cf. CAPELO DE SOUSA, *O direito geral de personalidade*, p. 246 e 247, NR 564: “A par da imagem físico-corporal, pode retratar-se, ao nível da pessoa profunda, o conjunto das expressões instintivas, das inibições e complexos interiores, das capacidades, talentos e deficiências espirituais, artísticas e laborais, da consciência ética, do caráter, do temperamento e dos objectivos existenciais de cada indivíduo, em sua, a sua imagem moral, sobre a qual ele tem um direito, absoluto e exclusivo, integrado no direito geral de personalidade.”

<sup>580</sup> Cf. DE CUPIS, *I diritti della personalità*, p. 399: “(...) Apparire sè medesimo, uguale, non diverso da sé medesimo, è pur sempre una qualità personale, propria della persona: più precisamente, una qualità morale di essa. Abbiamo già precisato, del resto (n. 19), che i modi di essere personali comprendono ance l'essere della persona in rapporto alla società in cui vive.

*All'apparenza di sé medesimo, alla proiezione sociale della propria identità corrisponde un cospicuo interesse. Trattasi dell'interesse della persona all'affermazione sociale della propria individualità. La persona aspira a risultare, nell'ambito sociale, per quella che è realmente, colle proprie qualità e le proprie azioni; tale interesse, rivolto a una proiezione sociale del proprio io personale corrispondente alla realtà dello stesso io, può precisamente denominarsi interesse all'identità personale, e la sua tutela giuridica comporta l'obbligo del rispetto della verità personale.”*

Em tradução livre do autor: “Apresentar a si mesmo, igual, não diverso de si próprio, será sempre uma qualidade pessoal, própria da pessoa: mais precisamente, uma qualidade moral dela. Já foi abordado, aliás (cap. 19), que os modos pessoais de ser compreendem a existência da pessoa em relação à sociedade na qual vive.

*A apresentação de si próprio, como projeção social da própria identidade corresponde um interesse substancial. Trata-se do interesse da pessoa na afirmação social da própria individualidade. A pessoa almeja ser reconhecida, no âmbito social, por quem realmente é, com suas próprias qualidades e ações; tal interesse, envolvido a uma projeção social do próprio eu pessoal corresponde à realidade do próprio eu, podendo precisamente ser denominado como interesse à identidade pessoal, e sua tutela jurídica comporta a obrigação de se respeitar a verdade pessoal.”*

e CAPELO DE SOUSA, *op. cit.*, p. 247, NR 564.

Essa *verità*<sup>581</sup> é o componente responsável pelas conquistas de cada um, essencialmente, pois é a partir da percepção dos atos do titular que alcançará seus anseios de ordem social, pessoal, íntima, profissional, educacional, política, econômica, financeira, cultural, dentre outras, o que lhe garantirá, sobretudo, exercer vida digna e a partir dela ser reconhecido.

Nesse sentido, o direito já incorporou aspectos da proteção à *identidade* sob este particular, a partir do entendimento do bom nome, da reputação e da honra.

Seguindo as linhas iniciais do presente estudo, esta percepção já estaria presente na tradição jurídica atual desde a época romana, conquanto indicado no capítulo 2.1, atualmente compreendida como *honra objetiva, social ou exterior*<sup>582</sup>, isto é, a dignidade contida nos atos praticados do titular e pressupondo, a partir destes, os valores nela incorporados e que dão maior ou menor prestígio à pessoa correspondente pela sociedade<sup>583</sup>.

A *honra subjetiva*, por outro lado, diz respeito ao reflexo interior da *identidade*, quando o íntimo da pessoa é atingido em seu senso de dignidade própria, o que não tem a ver com a opinião ou juízo externo, mas, de espectro puramente particular consigo próprio<sup>584</sup>, cuja remissão à tutela diz atenção ao capítulo anterior.

De tal sorte, a reputação é a continuidade de comportamentos bem aceitos pelo contexto social, cuja aprovação incrementa o prestígio sobre pressupostos éticos da pessoa, em que pode se depositar confiança para relações desde as mais triviais às mais delicadas que esta atenderá às expectativas.

Tal preocupação é sensível na dinâmica em sociedade, conquanto já assentado que o indivíduo depende doutros, sob as qualidades de ser social e interacional

---

<sup>581</sup> Cf. SESSAREGO, *Derecho a la identidad personal*, p. 187.

<sup>582</sup> Cf. MENEZES CORDEIRO, *Tratado de Direito Civil*, Tomo IV, p. 199.

<sup>583</sup> Cf. DE CUPIS, *I diritti della personalità*, p. 251-252 e 256; CAPELO DE SOUSA, *O direito geral de personalidade*, p. 301, NR 741, citando Luiz Cunha Gonçalves, *Tratado de direito civil*, III, 1930, ao mencionar Ahrens, p. 13; BITTAR, *op. cit.*, p. 133.

<sup>584</sup> Cf. DE CUPIS, *op. cit.*, p. 251-252 e CAPELO DE SOUSA, *op. cit.*, p. 302; BITTAR, *Os direitos da personalidade*, p. 133.

intrínsecas à sua natureza. Isto é, à medida que se reduz a confiança em determinada pessoa, é razoável admitir que tenderá a realizar menos trocas sociais, dado que cada uma preservará ao máximo as chances de sucesso em determinada relação e, decerto, menor exposição ao risco por quem não possui bom histórico reputacional.

Mais especificamente: a pessoa que é reconhecida como devedora contumaz, tende a receber menos oportunidades para crédito com juros atenuados ; ou, quem pratica negócios exigindo propina pode ter o futuro comercial comprometido, posto que a conduta reprovável tende a afastar possíveis interessados, pelo risco de comprometimento caso se descubram tais subornos (ou ao menos deveria pelo particularíssimo cenário de crise ética no país a tempo de elaboração do presente estudo); por fim, àquele que se prova como desrespeitoso dentre as diversas situações tende a enfrentar o ostracismo e solidão pelo desprazer social causado a quem estiver a seu redor.

Logo, quando existe alguma proposição que não seja verdadeira sobre a projeção da *identidade* da pessoa em sociedade, ocorre ato ilícito em razão do prejuízo causado à ela e, ainda que a conduta exposta seja verídica, a forma ou intensidade com que a exposição é feita pode exceder ao razoável, o que consiste no abuso de direito e poderá dar ensejo a indenização, conforme artigo 187 do Código Civil.

Sob estes argumentos, o direito que se aborda é da manutenção da verdade a respeito do titular nos diversos âmbitos possíveis da sua vida social, a exemplo do julgado constante do capítulo 2.4.1 como sendo exemplo da violação do direito à *identidade* a associação da pessoa a convicção ou opinião que não lhe pertence, sobretudo política.

Decerto, a prática de ato ilícito contra a *identidade* social da pessoa ou abuso de direito ao propagar determinada verdade sobre ela geram dever de indenizar sem a necessidade de comprovação da existência do dano concreto ou de sua extensão, contudo, tais circunstâncias servirão ao magistrado para que quantifique a justa medida da indenização.



### 3.4.1 – Tutela do direito à identidade social

A exemplo das outras manifestações dos direitos de personalidade que tratam da *identidade* pessoal, haverá campo de tutela tanto no Direito Público, quanto no Privado.

Sempre que for praticado ato contra a *honra interna ou subjetiva*, será o caso das ações penais ou civis públicas que protegem a *identidade* conforme interesse público ou coletivo, isto é, coibindo o maldizer de determinadas características existenciais da pessoa, que fatalmente consistirão em crimes de preconceito.

Ainda, pode o interesse ser absolutamente privado ao atingir a *honra interna*, a exemplo do delito de injúria<sup>585</sup>, capitulado no artigo 140 do Código Penal, em que o agressor atinge o repertório identificativo da vítima, não sendo necessária a presença de ninguém mais para que se caracterize o crime, pois o ódio é dirigido contra a própria vítima de modo que sua consciência a reprove, diminuindo sua dignidade, autoestima e valor, podendo ser a pena agravada caso se identifiquem ofensas baseadas em preconceito ante as características tipificadas de raça, cor, etnia, convicção religiosa, origem, condição de idoso ou portador de necessidades especiais, conquanto prevê o parágrafo terceiro do artigo 140 do Diploma Penal.

Entretanto, o juiz poderá deixar de aplicar a pena caso tenha havido justa provocação por parte da vítima ou tenha ocorrido retorsão imediata em que esta tenha dado causa a ofensa pretérita, e não haverá crime quando há discussão acalorada em razão da circunstância de tensão social ou quando houver justa crítica, sendo punível a pura intenção de ofender, entretanto, seguindo a inteligência do artigo 142 do Código Penal.

Por outro lado, a *honra objetiva, social* ou *externa* pode ser objeto dos crimes de calúnia e difamação, artigos 138 e 139 do Código Penal<sup>586</sup>, em que exigem a reprovação social daquilo que é imputado à vítima para ocorrer, respectivamente previstos nos artigos 138 e 139 do Código Penal, havendo agravante de pena caso tais delitos forem cometidos

---

<sup>585</sup> Cf. Damásio de Jesus, *Código Penal Anotado*. 22ed. São Paulo: Saraiva, 2014: art. 148: “A injúria ofende a honra subjetiva do sujeito passivo (ferindo a honra-dignidade ou a honra-decoro).”

<sup>586</sup> Cf. Damásio de Jesus, *loc. cit.*: “A calúnia e a difamação atingem a honra objetiva da vítima (reputação)”.

por meio de fácil propagação, a exemplo das aplicações de internet ou sejam praticados contra idoso ou portador de qualquer necessidade especial, segundo inteligência do artigo 141, incisos III e IV do Código Penal.

Nesses casos, existe a circunstância adicional de possibilidade de retratação, em que o agressor repara as inverdades proferidas contra a vítima antes de prolatada sentença, podendo ser compelido o ofensor a utilizar dos mesmos meios que deram vazão à prática dos crimes, caso seja de desejo da vítima para fins de desagravo, conforme previsto no artigo 143, parágrafo único do Código Penal.

Esses três delitos somente se processam mediante ação penal privada (queixa), atendendo-se ao previsto no artigo 145 do Diploma Penal, e pode ser precedida pelo pedido de explicações pela vítima que, na presença do juiz, pode obter do ofensor elucidação sobre os fatos que se entenderam como criminosos, conquanto previsto no artigo 144 do Código Penal, o que não interrompe o prazo decadencial para propositura da queixa<sup>587</sup>.

Dos crimes supra, a pessoa jurídica somente pode sofrer do delito da difamação, pois possui *honra objetiva*, mas, por não ser dotada de *honra subjetiva* ou *interna* a ser ofendida pela injúria e, conforme a melhor doutrina, a calúnia não é cabível para crimes ordinários, pois a pessoa jurídica não está apta a os cometer, dado que é norma voltada para seres humanos, somente, o que inviabiliza o tipo penal para essas espécies, mas, é possível com a responsabilização excepcional da legislação ambiental<sup>588</sup>.

---

<sup>587</sup> Cf. JESUS, *Código Penal Anotado*, art. 144: “Decadência: Não é interrompida pelo pedido. Nesse sentido: JTACrimSP, 54:377, 84:191 e 85:191.”.

<sup>588</sup> Cf. JESUS, *op. cit.*, art. 138: “Pessoa jurídica Não pode ser caluniada no tocante a crimes comuns (homicídio, furto, roubo etc.). Calúnia é a falsa imputação de fato definido como crime. Se caluniar é atribuir a alguém a prática de crime, e se somente o homem pode ser sujeito ativo desses delitos, é evidente que só ele pode ser caluniado. Desta maneira, a imputação caluniosa dirigida a uma pessoa jurídica se resolve em calúnia contra as pessoas que a dirigem nos crimes comuns.(...) É possível ser sujeito passivo no Código Penal: RT, 336:309. De ver-se, contudo, que os arts. 3º e 21 a 24 da Lei de Proteção Ambiental (Lei n. 9.605, de 12-2-1998) preveem a responsabilidade penal da pessoa jurídica. Assim, ela pode ser caluniada em relação aos delitos ambientais.”

Art. 140: “Pessoa jurídica: Não pode ser injuriada, resolvendo-se em crime contra seus representantes.”

No âmbito do Direito Privado, tem-se a possibilidade de reestabelecimento da verdade atacada por meio das já aventadas medidas visando obrigação de fazer, não fazer, provimento declaratório ou indenizatório<sup>589</sup>.

São exemplos de ofensas que merecem a tutela do Direito Civil a famigerada inscrição indevida no cadastro de inadimplentes ou protesto indevido de títulos, que são causa de indenização por danos morais sem a necessidade de comprovação de danos concretos, em razão da gravidade do abalo da reputação causado na sociedade na obtenção de crédito, que é meio para a subsistência geral da pessoa, questão já tratada de modo exaustivo pela doutrina e jurisprudência<sup>590</sup>.

Isso porque os efeitos de fatos desabonadores sobre a pessoa perante a opinião pública são a ela penosos<sup>591</sup> e, ainda que se trate de falso positivo e tal circunstância seja

---

<sup>589</sup> Cf. PONTES DE MIRANDA, *Tratado de direito privado. Parte especial*. Tomo VII, §736 ponto 3: “A reintegração da verdade, em forma específica, opera-se: a) pela publicação da sentença de condenação, de modo a que se restabeleça o enunciado verdadeiro, ou pela comunicação àqueles a que interêsse a verdade do enunciado; b) pela inserção da retificação, ou da resposta; c) pela supressão dos escritos lesivos à verdade.”

<sup>590</sup> Cf. Antônio Herman de Vasconcellos e Benjamin In GRINOVER, Ada Pellegrini. et. al. *Código Brasileiro de Defesa do Consumidor - Comentado pelos Autores do Anteprojeto*, 11ª edição. Rio de Janeiro: Forense, 2017. Edição Vitalbook, p. 500-501: “Uma vez tenha o consumidor comprovado a inscrição do seu nome e a irregularidade desse ato, constituído está, in re ipsa, o dano moral. Nada mais há que acrescentar.”

E Sílvio de Salvo Venosa. *Direito Civil*. v. II. Teoria Geral das Obrigações e Teoria Geral dos Contratos. 5ed. São Paulo: Atlas, 2005, p. 365: “não há necessidade que se comprove intensa dor física: o desconforto anormal, que ocasiona transtornos à vida do indivíduo, por vezes, configura um dano indenizável, como, por exemplo, o atraso ou cancelamento de um voo ou um título de crédito indevidamente protestado.”

Conforme julgado do Superior Tribunal de Justiça, Recurso Especial nº 51.158-5-ES, Rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar, j. em 27.3.1995: “RESPONSABILIDADE CIVIL. Banco. SPC. Dano moral e dano material. Prova.

- O banco que promove a indevida inscrição de devedor no SPC e em outros bancos de dados responde pela reparação do dano moral que decorre dessa inscrição. A exigência de prova de dano moral (extrapatrimonial) se satisfaz com a demonstração da existência da inscrição irregular.”

<sup>591</sup> Cf. BITTAR, *Os direitos da personalidade*, p. 134: “Daí, a violação produz reflexos na sociedade, acarretando para o lesado diminuição social, com consequências pessoais (humilhação, constrangimento, vergonha) e patrimoniais (no campo econômico, como abalo de crédito, descrédito da pessoa ou da empresa. (...) A necessidade de proteção decorre, principalmente, do fato de que a opinião pública é muito sensível a notícias negativas, ou desagradáveis, sobre as pessoas, cuidando o sistema jurídico de preservar o valor em tela, de um lado, para satisfação pessoal do interessado, mas, especificamente para possibilitar-lhe a progressão natural e integral, em todos os setores da vida na sociedade (social, econômico, profissional, político)”.

amplamente esclarecida, o abalo causado de modo ilegítimo somente será diluído na ausência de novos incidentes a despeito da pessoa.

Quando são empregadas ofensas a pessoas jurídicas, ainda que tenham propósito de irrisignação com má prestação de serviços ou produtos com defeito por seus clientes, a indenização será devida quando se perceberem excessos, palavras de baixo calão ou reputação que não lhe é devida, o dever de indenizar é medida de rigor, pois possuem *honra objetiva*, capítulo 2.3 e já é sedimentada a orientação pretoriana de cabimento de indenização.

Assim decidiu o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo em situação que clientes insatisfeitos passaram a atribuir condutas desonrosas a empresa de móveis, condenando os clientes ao pagamento de indenização por danos morais causados em razão do abuso de direito de reclamar, retificando o entendimento de primeira instância que reconheceu o abuso, mas, afastou a indenização<sup>592</sup>.

Quando existe o comprometimento da verdade dos fatos em reportagem jornalística sobre estabelecimento comercial ou de eventos que ocorrem próximos a ele, a exemplo de homicídio, também há dever de indenização, uma vez que situações como essa tendem a desencorajar os consumidores a visitarem tal local<sup>593</sup>.

---

<sup>592</sup> Cf. Apelação nº 0047576-32.2013.8.26.0002, Rel. Des. Luiz Eurico, j. em 25.9.2017: “*Nossa Carta Magna, apesar de garantir a liberdade de opinião e manifestação do pensamento, revela que tal liberdade não é absoluta, uma vez que não pode se impor ao direito de proteção à honra e imagem da pessoa jurídica ou natural sob o pretexto de informação ou exteriorização do pensamento. (...) Desse modo, constatado que a conduta da ré ensejou abalo à honra objetiva da autora, atingindo o seu nome comercial em relação ao público em geral, e também a atividade empresária desenvolvida, necessário que lhe seja atribuído um valor de compensação pelos danos morais sofridos. (...) Destarte, é preciso levar em consideração as circunstâncias da causa, o grau de culpa, bem como as condições socioeconômicas do ofendido. Ademais, o valor arbitrado deve servir como desestímulo à conduta negligente e imprudente do responsável pelo dano. Com fundamento na razoabilidade e de acordo com as decisões recentes acerca do assunto, fixo o valor em R\$10.000,00 (dez mil reais), quantia esta que se mostra justa e condizente com o dano experimentado pela autora.*”.

<sup>593</sup> Cf. Apelação nº 1075677-88.2015.8.26.0100 do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, Rel. Des. J. B. Paula Lima, j. em 6.6.2017: “*Importante frisar que o estabelecimento das autoras é ponto comercial muitíssimo conhecido no centro de São Paulo, de modo que a menção de seu nome em matérias jornalísticas atrai a atenção de uma vasta gama de expectadores. Assim, demonstrada a falta de cautela na divulgação da notícia, ao associar o crime ao estabelecimento comercial, ainda que não identificado dolo de parte do órgão noticioso. (...) Evidente que a notícia inverídica causou transtornos às autoras, pois a falta de segurança de estabelecimentos comerciais e de alguns bairros da cidade é diariamente noticiada, de modo que a inverdade da informação causa impactos nocivos à imagem da empresa. Assim, configurados o abuso de direito de informar, além da falta de cautela na divulgação da informação, e a ocorrência de dano moral pela afronta à*

Também haverá o dever de indenizar nas situações de imputação inverídica de crime, hipótese que o Colégio Recursal do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul manteve condenação de empresa responsável por periódico que retratou o titular como ter participação em crime de tráfico de drogas quando, na realidade, era o Policial Militar que integrou a operação<sup>594</sup>.

Idêntico racional de ilicitude será aplicado às declarações que exageram determinadas situações e distorcem a real instância dos fatos, conquanto ocorrido em imputação de “*Sindicato do Crime*” ao Sindicato dos Motoristas e Trabalhadores em Transporte Rodoviário Urbano de São Paulo por reportagem do Portal *IG* em 2009, a partir de manifestações do Ministério Público de São Paulo.

Nesse caso, o Meritíssimo Juízo Sentenciante havia exigido a retratação em quarenta e oito horas sobre o que havia sido veiculado, mas, sem imputar o dever de indenizar, o que foi revertido pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, condenando-se a empresa responsável pela aplicação de internet a, não obstante a efetuar a retratação, mas, a pagar indenização de R\$ 60.000,00 (sessenta mil reais) pela distorção dos fatos para atingir a reputação de tal entidade<sup>595</sup>.

---

*honra objetiva das autoras.(...) Diante de todos os fatores apresentados, considerando o caráter punitivo e intimidativo da indenização por dano moral, levando-se, ainda, em consideração, as condições da ofendida e da ofensora, de um lado grande e conhecido estabelecimento comercial na cidade de São Paulo e de outro um grande conglomerado de comunicações brasileiro, majoro a indenização por dano moral para o importe de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais).”.*

<sup>594</sup> Cf. Procedimento do Juizado Especial Cível de Gramado nº 0004302-84.2012.8.21.0101, MM. Juíza Leiga Glauce Patricia Michaelson, j. em 17.10.2012: “*Dito isto, as fls. 17 dos autos não resta dúvida que o indiciado pelo delito é Lindomar Santos, jamais o requerente, que as fls. 15 tem seu nome citado como condutor da viatura, jamais participante do evento danoso.*”

*Caberia ao Jornal requerido maiores cautelas na vinculação de matérias, ainda mais desta natureza, envolvendo delitos como tráfico de drogas, principalmente por ser o autor de policial militar. (...) Diante disto, o fato é que a indenização por danos morais decorrentes da situação em tela é justa. Contudo, o valor deverá ser fixado com cautela, uma vez que deverá reparar os incômodos e constrangimentos gerados, sem que se transforme em meio de cobrança abusiva e habitual, em situações semelhantes a analisada no presente feito.”*

<sup>595</sup> Cf. Apelação nº 9114223-03.2006.8.26.0000, Rel. Des. Testa Marchi, j. em 19.5.2009: “*Não se discute que a imprensa tem o direito legítimo de informar. E no dever de informar se reconhece a vontade de formar a opinião. Por esta razão é intolerável e inaceitável que, a pretexto de que a expressão ofensiva foi cunhada por outrem e que os fatos foram divulgados por “força-tarefa”, queira essa apelante se eximir de responsabilidade, se ocorreu abuso, com desvirtuamento da realidade dos fatos, procurando formar uma opinião distorcida e falaciosa, denegrindo a imagem do sindicato autor. Ao se referir ao autor como ‘Sindicato do Crime’ verifica-se abuso no direito de narrar o ocorrido. (...) Enfim, a veiculação da notícia via ‘Internet’ que extrapou as informações recebidas, é suficiente para caracterizar ato ilícito, por violação do direito à*

### 3.5 – Identidade conferida pelos sinais distintivos no contexto econômico

#### 3.5.1 – Das marcas

Inicialmente, cumpre assentar a característica de intervenção humana modificativa no ambiente que o indivíduo se encontra, seja em relação aos recursos naturais postos, fauna, flora e minerais, ou em relação a seus próprios pares, ao passo que a capacidade cognitiva humana é capaz de reconhecer os sinais de intervenção de terceiros e compreender o que tal rugosidade deixada significa<sup>596</sup>.

A essa prática é possível atribuir a ação de alguém *deixar a sua marca*<sup>597</sup>, isto é, a denotação, ainda que involuntária, de atos praticados por alguém e que deles se depreendem determinada intenção ou razão de se ter executado o que se propôs, sendo possível, ainda, que tal cicatriz histórica seja identificada a partir de memórias deixadas pelos atos de alguma pessoa ou grupo delas, tanto no campo material, quanto imaterial.

Mesmo quando involuntária, ou fora do conhecimento do indivíduo que haveria tal *marca*, existem traços deixados pelos atos da pessoa, por vezes da própria impressão digital ou de material biológico outro que indicam a prática de determinada ação, cuja Princípio da Troca de Edmond Locard foi formulado a partir de publicação de 1923,

---

*dignidade, haja vista o evidente constrangimento sofrido pelo apelante, que, em razão da sensacionalista notícia divulgada, teve a a sua imagem e honra atingidas, como se fosse dado à prática de fatos delituosos.”*

<sup>596</sup> Cf. CAPELO DE SOUSA, *O direito geral de personalidade*, p. 184 e a característica de troca permanente que existe entre a pessoa e o ambiente, já abordada nos Capítulos 1.2 e 1.3.

<sup>597</sup> Cf. José Carlos Tinoco Soares, *Tratado da propriedade industrial. Marcas e congêneres*. v.1, São Paulo: Jurídica Brasileira, 2003, p. 21.

que exprime a ocorrência de vestígios sempre que dois corpos estiverem em contato<sup>598</sup>, o que pode ser provocado por fenômenos exclusivamente naturais, inclusive<sup>599</sup>.

Nesse sentido, mas, noutra direção, pode haver intenção deliberada de alguém produzir *marcas*, isto é, algo que possa disparar gatilhos no processo cognitivo de quem o percebe com propósitos bem específicos, que podem ser os mais diversos. A esses exemplos tiram-se os significados provocados a partir de bastões como instrumentos decorativos cuja remissão simbólica foi característica denotada do período Paleolítico<sup>600</sup>, ou ainda, como assinatura de determinada obra de arte.

É possível identificar tais *marcas*, também, em instrumentos bélicos na Idade do Bronze, cuja *identidade* de determinado guerreiro, tribo ou exército era cunhada em escudos, espadas ou punhais, fenômeno também presente durante a Idade do Ferro<sup>601</sup>, pois, além de indicar sinais de propriedade, há função imediata de intimidação perante inimigos e quaisquer outros terceiros<sup>602</sup>.

Sob análoga função, se percebem marcas de fogo utilizadas em gado no Egito 2.000 anos a.C. e de talhos identificativos em pedras que serviram para erguer as pirâmides

---

<sup>598</sup> A expressão utilizada por Locard, in *Manuel de Technique Policière*. Paris: Payot, 1923, Cap. 3 foi: “*Il est impossible au malfaiteur d’agir avec l’intensité que suppose l’action criminelle sans laisser des traces de son passage.*”, cuja tradução livre, “*É impossível a um criminoso agir sem deixar qualquer traço de sua presença, sobretudo ao se considerar a intensidade da prática.*” foi interpretada por L.C. Nickolls da seguinte forma, *The scientific investigation of crime*. Londres: Butterworth & Co., 1956. p. 39: “*I commonly express the principle this way: whenever two objects come in contact with each other, they transfer material from one to the other. The Locard exchange produces the trace evidence of interest from fingerprints to mud.*”, podendo ser traduzido “*Eu comumente interpreto o princípio desta forma: toda vez que dois objetos entram em contato entre si, eles transferem material de um para outro. A Troca de Locard produz o rastro de evidência útil desde impressões digitais até barro.*”

<sup>599</sup> Cf. SOARES, *Tratado da propriedade industrial*, p. 22.

<sup>600</sup> Assim chamado de Madelenense por Antonio G. Mattoso, *História da civilização*. Portugal: Sá da Costa, 1956, p. 21, citado por SOARES, *op. cit.*, p. 22-23.

<sup>601</sup> Cf. SOARES, *op. cit.*, p. 23.

<sup>602</sup> A título de exemplo, foram encontradas imagens nas paredes do templo de Medina Habu que indicavam o que ocorria aos inimigos do imperador egípcio Ramsés III, em que era marcado seu nome no corpo das pessoas capturadas transformadas em escravos e dos semoventes que juntos a esses estivessem, dentre outras práticas para demonstração de perversidade para que servissem de exemplo, cf. SOARES, *op. cit.*, p. 24 citando Lionel Casson, *O Egito Antigo*. Rio de Janeiro, José Olympio, 1969, p. 74.

egípcias há 6 mil anos, ou ainda, de signos em pedras que eram manipuladas por artífices como meio de comprovação de suas quotas de produção naquele contexto social, ou para fins de identificação de seu autor, a exemplo das culturas Pré-Incas e Incas<sup>603</sup>.

Também se constataram *marcas* apostas em materiais de cerâmica produzidos na China há 5 mil anos, aproximadamente<sup>604</sup>, e durante o Império Romano, cujas inscrições *Fortis, Atimeti, Cresces, Phoetasi, Strobili, Vibiani, C. Clo. Svc., C. Ivn. Drac., C. Oppi Res. e Ivni Alexi* eram percebidas em lâmpadas de óleo feitas em barro com sensível circulação comercial<sup>605</sup>, ou ainda em produtos outros, colírios, vinhos, unguentos (colônias de cheiro) e queijos<sup>606</sup>.

Durante a Alta Idade Média houve o uso de símbolos, desenhos e simples monogramas para que a particularização de algo fosse realizada de forma adequada por quem não era alfabetizado, condição bastante presente durante tal período em razão do sistema feudal de servidão, estratificação da sociedade e monopólio cultural dos senhores de terra, o que limitava o conhecimento da leitura à população em geral<sup>607</sup>.

---

<sup>603</sup> Cf. Newton Silveira, *Propriedade intelectual*. Propriedade industrial, direito de autor, software, cultivares, nome empresarial e abuso de patentes. 5ed. revisada e ampliada. Barueri: Manole, 2014, p. 95

<sup>604</sup> Cf. SILVEIRA, *op. cit.*, p. 94.

<sup>605</sup> Cf. SILVEIRA, *op. cit.*, p. 94 e W. V. Harris, Roman terracota lamps: The organization of an industry. *The journal of Roman Studies*, v.70, p. 126-145, 1980. Disponível em < <http://www.jstor.org/stable/299559> > Acesso em 15 jul 2019, *passim*.

Ambos autores não indicam consonância sobre a existência de contrafação ou produções não autorizadas de determinadas marcas, *e.g.*, *Cresces*, *Fortis* e *Vibianus*. Harris indica que as diferenças de assinatura de determinada *marca* são aceitas como variações de quem a fabricou ou até mesmo em erros de inscrição, ainda que de forma mais rara.

De todo modo, o fato de já haver interesse em apor determinada assinatura ou símbolo em produtos desde o começo da era Augusta denota a relevância de tal prática perante os compradores.

<sup>606</sup> Cf. Eugène Pouillet, *Traité de marques de fabrique et de la concurrence déloyale en tous genres*. 6ed. Paris: Place Dauphine, 1912, Versão em e-book gallica.bnf.fr. Disponível em < <https://gallica.bnf.fr/ark:/12148/bpt6k6114013k.texteImage> > Acesso em 15 jul 2019, p. 2, indicando que tais símbolos seriam *sigillum*, ou selos, (citando Jos. Kohler, *Das recht des markenschutzes mit berücksichtigung ausländischer gesetzgebungen*, etc. – Würzburg, 1885, p. 39.

<sup>607</sup> Cf. SOARES, *Tratado da propriedade industrial*, p. 39.



Muito embora os símbolos com a função distintiva já fossem percebidos desde a Idade do Bronze, a *marca* como *identidade* alcançou maior expressividade durante a Baixa Idade Média, em que o desenvolvimento comercial impulsionou as relações mercantis e os sinais passaram a ser adotados com finalidade econômica.

Pela facilidade do uso das imagens para identificar determinado significado, a utilização das marcas proliferou durante tal período, havendo classificação e distinção em três tipos distintos<sup>608</sup>:

- Marcas de família ou da casa: Utilizadas para identificar a residência de determinada família de comerciantes ou dos produtos que estes colocavam em circulação. Os brasões poderiam ser considerados como marcas de família, não podendo sofrer qualquer restrição por parte de quaisquer de seus membros, posto que uso por quaisquer desses é legítimo.

Contudo, quando há a utilização comercial desses signos, aquele que o fizer primeiro terá preferência sobre os demais, pois a particularização do uso exclusivo foi fixada a partir de quem inaugurou tal iniciativa<sup>609</sup>;

- Marcas privadas: Os símbolos elegidos de acordo com a vontade de cada interessado eram apostas em tecidos, produtos agrícolas, de couro, barris, armas e ferramentas, com registros encontrados em livro de Danzig do ano 1420, mencionando haver marcas de comerciantes na Inglaterra, Amsterdã e Gênova, em livro de 1556, Amberes, com marcas utilizadas em Gênova e Veneza;
- Marcas compulsórias: Sinais que por força de lei ou regulamentação deveriam ser apostos em objetos fabricados, sobretudo por corporações de ofício, como forma de garantia do atendimento dos critérios exigidos para sua fabricação ou execução de acordo com as regras de monopólio de determinada corporação, em que se protegeria

---

<sup>608</sup> Cf. SOARES, *Tratado da propriedade industrial*, p. 39, referenciando Sidney A. Diamond, *The historical development of trademarks*, *The Trademark Reporter*, v. 73, n.3, p. 229.

<sup>609</sup> Cf. POUILLET, *Traité de marques de fabrique et de la concurrence déloyale en tous genres*, p. 51.

o consumidor, por se cumprir o regulamento de produção e garantir a qualidade de origem, procedência e manipulação conquanto esperado.

Na Itália, os estatutos das corporações de Padova em 1236 e Mantova em 1303 previam a necessidade de aposição marcaria pelos padeiros, com sanções penais em caso de omissão ou falsificação, tais quais os estatutos dos mercantes de Monza, 1331, que impunha a todos os comerciantes a adoção de marca.

Na Inglaterra, havia regulamentações idênticas às anteriores no século XV também para os padeiros, contudo, os primeiros comandos estatais foram formulados por Eduardo I no ano de 1300 exigindo o uso de marcas em objetos de prata, posteriormente reafirmado por Eduardo VIII em 1492 que estender-se-ia para todos os artigos de joia em 1739<sup>610</sup>.

Ao final da Idade Média, a força e valores das marcas individuais eram diminutas se comparadas a das corporações<sup>611</sup>, especialmente pela certificação de qualidade de produtos extremamente regionais e para haver a distinção para fins de garantia que tais signos disporiam, pois em caso de defeitos ou responsabilidade, o consumidor teria de quem reclamar<sup>612</sup>.

Durante esse período da Idade Média, se identificavam sistemas de punição de quem usurpava marca alheia ou realizava tentativa de imitá-la cujas sanções eram cíveis e penais a partir da regulação de mercadores de Cremona, Itália, ao passo que recebia

---

<sup>610</sup> Cf. Agostino Ramella, *Trattato della proprietà industriale*. 2ed. v.2, Turim: Torinese, 1927, p. 4, citando também os Estatutos de Verona, 1393 e 1450 e de cutelaria de Firenze em 1355 referenciando Josef Kohler, *Warenzeichenrecht*, Mannheim: J. Bensheimer, 1910, p. 20, ou ainda, de comando expedido por pretor de Bruxelas em 1372 para os ourives de França e Bélgica, ref. Korn, *Innungsuessen*, 1867, p. 170 e SOARES, *op. cit.*, p. 39-40.

<sup>611</sup> Cf. RAMELLA, *op. cit.*, p. 5.

<sup>612</sup> Ainda sobre a disposição de Bruxelas em 1372, Carl Gustav Homeyer, *Die Haus-Und Hofmarken*, Berlin: Verlag der Königlichen Geheimen Ober-Hofbuchdruckerei, 1870. Versão em e-book. Disponível em < <https://archive.org/details/diehausundhofma00homeyooog> > Acesso em 15 jul 2019, cola trecho do referido comando, p. 337: “...et una cum hoc quilibet aurifaber habet suum proprium signum quod imprimit operi suo ad finem, quod temporibus perpetuis sciatur, si in opere vel substancia defectus reperiretur, qui fuerit operarius hujus modi operis.”.

tratamento equiparado a falsificação de moedas na França a partir de Édito Real de 1564 tipificando a contrafação de peças de seda, ouro ou prata<sup>613</sup>. De todo modo, cabe asseverar que as situações de contrafação marcária se reconheciam como crimes e entendidos como motores de concorrência desleal e não sofriam sanção civil naquele contexto<sup>614</sup>.

Em estágio posterior da história, as garantias de qualidade, autenticidade, procedência e confiabilidade norteariam a função das marcas teriam importância sensível para a proteção do consumidor durante o período de Revolução Industrial, época em que as máquinas substituiriam o labor exclusivamente manual das Corporações e havia a necessidade de se assegurar que o emprego do maquina em série contaria com o cumprimento das exigências dos Estatutos ou regulamentações acerca da indústria<sup>615</sup>.

Nesse sentido, tem-se o germinal da legislação francesa pós-Revolução Nacional em 1803, submetendo todas as indústrias ao mesmo regime de controle de concorrência desleal e uso indevido de marcas<sup>616</sup>, muito embora com a tipificação dos crimes contra a contrafação das marcas particulares, que agravaria as penas já previstas no Código Penal de 1791, determinando-se a reclusão e argola de ferro para quem fosse condenado por esse tipo de prática, o que viria a ser mitigado posteriormente, em 1824 e 1857, em que a sanção não ultrapassasse o escopo de proteção do ativo marcário que, em verdade, se consistia mais como proteção ao *nome comercial* que às ‘marcas de fábrica’<sup>617</sup>.

A legislação modificada de 1857 substituiu o germinal legal francês inserindo naquele sistema a necessidade do depósito documentado da marca perante a autoridade de

---

<sup>613</sup> Cf. POUILLET, *Traité de marques de fabrique et de la concurrence déloyale en tous genres*, p. 9.

<sup>614</sup> Cf. RAMELLA, *Trattato della proprietà industriale*, p. 5. POUILLET, *op. cit.*, p. 8-9 descreve ainda o tipo de punição imprimida a quem realizava contrafações no Sacro Império Romano Germânico, elencando norma de Carlos V que previa a mutilação dos pulsos daquele que falsificasse marcas numa Corporação e que a legislação penal francesa de 1720 abrandou esse tipo de penas bárbaras, em que se passaria a condenar o falsificador à prestação de serviços de reparos nas galés por cinco anos e, caso reincidisse, deveria fazê-lo para sempre.

<sup>615</sup> Cf. SOARES, *Tratado da propriedade industrial*, p. 41,

<sup>616</sup> Cf. POUILLET, *op. cit.*, p. 10, pelos artigos 16 e 17 daquele diploma.

<sup>617</sup> Cf. POUILLET, *op. cit.*, p. 10, RAMELLA, *Trattato della proprietà industriale*, p. 5-6. e SOARES, *op. cit.*, p. 41-42.

governo para que existisse a proteção do registro por quinze anos<sup>618</sup>, contudo, se percebe a luta incessante pelo combate a esse tipo de fraude, cuja preocupação da lei era a punição criminal daquele que cometesse tais crimes e que não fosse instrumento de vingança pública<sup>619</sup>.

Tendo sido considerada como paradigma à época, a legislação francesa de 1857 foi acompanhada pela Bélgica na contemporânea incorporação dos dispositivos de proibição da contrafação em seu Código Penal em 1867<sup>620</sup> e pela lei italiana em 1868 que ia além descrevendo a capacidade de o déspota aprovar ou rejeitar o registro marcário, discricionariamente<sup>621</sup>.

Contudo, a partir da segunda metade do século XIX, o tráfico comercial dependeria de esforços internacionais para que houvesse coesão entre a proteção da propriedade intelectual aos ativos de estrangeiros<sup>622</sup>, dado que o contexto da legislação local não resolvia a situação por limitações de soberania, passaram a ser formadas convenções

---

<sup>618</sup> Cf. SOARES, *Tratado da propriedade industrial*, p. 43.

<sup>619</sup> Cf. POUILLET, *Traité de marques de fabrique et de la concurrence déloyale en tous genres*, p. 11-12.

<sup>620</sup> Cf. Stephen Pericles Ladas, *Patents, Trademarks, and Related Rights. National and International Protection*, v.1, Cambridge: Harvard University Press: 1975, Versão e-book Google Books. Disponível em < <https://books.google.com.br/books?id=kPIz4TNTpYEC&printsec=frontcover#v=onepage&q&f=false> > Acesso em 15 jul 2019. p. 38.

<sup>621</sup> Cf. RAMELLA, *Trattato della proprietà industriale*, p. 6.

<sup>622</sup> Cf. Maristela Basso, *O Direito Internacional da Propriedade Intelectual*, Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2000, p.73.

Muito embora sobre direitos de patente, ficou exposta a ferida no sistema de convenções bilaterais que versavam sobre a propriedade intelectual em virtude do episódio da Exposição Internacional de Viena em 1873, em que inventores foram convidados para apresentar seus trabalhos, pois, ainda que registradas naquele país, o governo ofereceria proteção de, somente, 1 ano às patentes.

A despeito dessa legislação, o artigo na revista *Scientific American* de 23 de Dezembro de 1871 teceu severas críticas às disposições do referido Império, indicando que a miudeza de tal proteção era proibitiva para as indústrias ferroviárias da Grã-Bretanha, de instrumentos telegráficos dos Estados Unidos da América e de vestuário da França se instalarem no Império, além de inculcar a não proteção dos direitos de propriedade intelectual dos estrangeiros, cf. SOARES, *op. cit.*, p. 47 citando LADAS, *Patents, Trademarks, and Related Rights*, p. 59-60.

bilaterais entre os países, existindo cerca de 69 desses distribuídos de modo disforme, mas, que não lograriam êxito<sup>623</sup>.

Isso ocorreu, principalmente, pelas divergências entre a coesão dos compromissos firmados entre os países e a própria legislação local, cujo hiato prejudicava os interesses de proteção dos ativos das pessoas do país contraparte, tendo percebido tal situação nos Estados Unidos da América em 1881, em que somente alguns estados consideravam a violação de marcas como crimes, posto que a lei federal conferia proteção, mas, não previa sanções penais<sup>624</sup>. De tal sorte, a reciprocidade esperada do país contraparte poderia não ser cumprida a contento.

Além dessa situação, constata-se que havia convenção entre a França e Alemanha desde 1868, mas, a legislação local somente entrou em vigor para o Zollverein o *Markenschutzgesetz* em 1874<sup>625</sup>, ou seja, poderia ser considerado como letra morta durante o interregno na perspectiva dos interesses franceses que desejavam ter negócios com contrapartes em território alemão.

Essas deficiências intensificaram a necessidade de marco regulatório internacional coletivo, cuja Conferência Internacional de Paris em 1880 resultou no primeiro esboço que seria aprovado como Convenção da União de Paris em 1883 e que estabeleceu o mínimo de direitos que as pessoas dos países membros poderiam gozar a esse respeito em qualquer dos territórios dos signatários<sup>626</sup>.

Muito embora tenha se iniciado com 11 países-membros, a legislação internacional assegurando o piso elementar de direitos marcários a serem respeitados foi medida acertada, sobretudo porque o tráfico comercial internacional somente aumentaria e

---

<sup>623</sup> Cf. SOARES, *Tratado da propriedade industrial*, p. 47 e LADAS, *Patents, Trademarks, and Related Rights*, p. 43.

<sup>624</sup> Cf. LADAS, *op. cit.*, p. 48.

<sup>625</sup> Cf. LADAS, *Patents, Trademarks, and Related Rights*, p. 45 e 52.

<sup>626</sup> Cf. SOARES, *op. cit.*, p. 48-49 e BASSO, *O Direito Internacional da Propriedade Intelectual*, p 76.

a insegurança jurídica para a representação marcaria seria entrave de investimentos e de prosperidade.

Depois de ter passado por naturais revisões e emendas para atualizações e modernizações de modo a acompanhar o estado da técnica e da arte sobre a dinâmica da propriedade intelectual<sup>627</sup>, cabe destacar a ocorrida em 1967, a Convenção de Estocolmo, que deu novo tom à proteção da propriedade intelectual em sede internacional.

Tal se deveu pela Nova Ordem Mundial que sucedeu ao encerramento da Segunda Grande Guerra, pois a criação da Organização das Nações Unidas e as subsequentes Organizações Especializadas revelou a obsolescência do sistema dos *Bureaus* que fazia a gestão da União de Paris (Marcas) e da União de Berna (direitos autorais) diante do novo paradigma de preservação de direitos com abrangência mundial<sup>628</sup>.

Assim, por meio da Convenção de Estocolmo foi criada a Organização Mundial da Propriedade Intelectual (OMPI) – também referida como WIPO (*World Intellectual Property Organization*) – cujos objetivos principais compreendiam a instituição de mecanismos adequados de proteção e redução de disparidades nesta seara entre os países desenvolvidos e os classificados como em desenvolvimento, além de unificar conceitos da propriedade autoral e industrial na propriedade intelectual e dirimir conflitos envolvendo essa categoria de direitos<sup>629</sup>.

---

<sup>627</sup> Cf. BASSO, *O Direito Internacional da Propriedade Intelectual*, p. 74: Revisão de Bruxelas em 14 de dezembro de 1900; Revisão de Washington – 2 de junho de 1911; Revisão de Haia – 6 de novembro de 1925; Revisão de Londres – 2 de junho de 1934; Revisão de Lisboa – 31 de outubro de 1958; Revisão de Estocolmo – 14 de julho de 1967 e Emenda de 2 de outubro de 1979.

<sup>628</sup> Cf. BASSO, *op. cit.*, p. 129-130. Foram criadas a Organização Mundial da Saúde (OMS) em 1948, a Organização para a Cooperação e o Desenvolvimento Econômico (OCDE) em 1961, cujo caráter precursor da Organização Internacional do Trabalho (OIT) de 1919 acompanhou a iniciativa da Liga das Nações depois do encerramento da Primeira Grande Guerra, que viria a ser convalidada na fundação da Organização das Nações Unidas para manutenção da paz.

A União de Berna foi criada com a Convenção homônima de 1886, posteriormente aditada e revisada até seu último assentamento, em 1971. Este modelo sugerido para vigorar nos sistemas jurídicos internacionais conta com majoritária adesão dos países, tendo os Estados Unidos da América aderido a tal convenção em 1989, China em 1992, Rússia em 1995 e Cuba em 1997, cf. José Carlos Costa Netto. *Direito autoral no Brasil*, 2 ed. ver., ampl. e atual. São Paulo: FTD, 2008, p. 60.

<sup>629</sup> Cf. BASSO, *op. cit.*, p. 130.

Vale dizer que a OMPI é a instrumentalização executória do disposto na União de Paris, que conta atualmente com 177 membros<sup>630</sup>, o que revela pontos harmonia em praticamente a unanimidade dos países em promover, cooperar e colaborar com a proteção dos direitos intelectuais contidos em seu artigo 3º<sup>631</sup>.

Adicionalmente, com a ratificação do Acordo TRIPS - (*Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights*) em 1994 como parte da chamada Rodada do Uruguai decorrente do GATT (*General Agreement on Tariffs and Trade*) em 1993<sup>632</sup>, em que se previram sanções comerciais para tentativa de combate de práticas ilícitas que atingissem direitos de propriedade intelectual (na qual os direitos de proteção à marca estão incluídos)<sup>633</sup>, cujo intento principal era suprir as lacunas percebidas pela OMPI e vincular a proteção dos direitos à propriedade intelectual ao comércio internacional, como resposta aos prejuízos sofridos pelas empresas em virtude da contrafação marcaria, sobretudo<sup>634</sup>.

Pelo exposto, é razoável partir do pressuposto de que existe base firme de proteção aos direitos marcários com abrangência praticamente mundial na Sociedade da Informação.

Oportuno consignar, também, que o Direito Brasileiro somente positivou a proteção ao direito à marca em 1875 com o Decreto Legislativo de nº 2.682 do mesmo ano, como resposta à repetição de comportamentos ilícitos de usurpação de marca alheia que havia à época, cujo caso emblemático foi da empresa Meuron & Cia. Contra a Moreira & Cia., em que esta última utilizava os sinais distintivos da primeira no comércio de rapé, *Arêa*

---

<sup>630</sup> Cf. <https://www.wipo.int/export/sites/www/treaties/en/documents/pdf/paris.pdf>, e [https://www.wipo.int/treaties/en/text.jsp?file\\_id=288514](https://www.wipo.int/treaties/en/text.jsp?file_id=288514) Acesso em 15 jul 2019.

<sup>631</sup> Cf. o texto em português da Convenção de Estocolmo, atualizada em 1979, disponível em < [https://www.wipo.int/edocs/pubdocs/pt/wipo\\_pub\\_250.pdf](https://www.wipo.int/edocs/pubdocs/pt/wipo_pub_250.pdf) > Acesso em 15 jul 2019.

<sup>632</sup> Cuja conclusão culminou na criação da Organização Mundial do Comércio (OMC). Cf. BASSO, *O Direito Internacional da Propriedade Intelectual*, p. 170.

<sup>633</sup> Cf. BASSO, *op. cit.*, p. 153-156.

<sup>634</sup> Cf. BASSO, *op. cit.*, p. 159: “Pode-se dizer que duas são as razões fundamentais da inclusão do TRIPS no GATT: o interesse de completar as deficiências do sistema de proteção da propriedade intelectual da OMPI, e a segunda, a necessidade de vincular, definitivamente, o tema ao comércio internacional.”.

*Preta*, que, mesmo com o fato notório do uso ilegal dos sinais distintivos de produto alheio, não lhe sobreveio qualquer sanção penal<sup>635</sup>.

Em seguida, assinou o tratado da Convenção de Paris em 1883 e incorporou a norma no Direito Brasileiro com o Decreto nº 9.233 de 1884, cuja atualização ocorreu com a Lei nº 3.346 de 1887, resultado do Projeto de Ouro Preto para adequação às convenções internacionais posteriores<sup>636</sup>.

Após a proclamação da República, o Parlamento cuidou de atualizar a norma vigente em 1903, em razão de haver impressionantes índices de fraudes e falsificações de marcas, o que demandava dispositivos mais eficazes para sua proteção e tutela. De tal sorte, no ano seguinte foi promulgada lei nº 1.236 e regulamentada ano seguinte pelo Decreto nº 5.424 de 1905<sup>637</sup>.

Em seguida, vieram os Códigos de Propriedade Industrial de 1945, Decreto-lei nº 7.903, o Decreto-Lei nº 254 de 1967, o nº 1.005 de 1969 e a Lei nº 5.772 de 1971, tendo sido substituídos pela lei nº 9.279 de 1996, que cuida da propriedade industrial de modo amplo, com a previsão de prerrogativas decorrentes da proteção à marca, seus requisitos de registro, crimes por sua usurpação e as hipóteses de concorrência desleal, que é um dos fins da usurpação marcária.

---

<sup>635</sup> Cf. SOARES, *Tratado da propriedade industrial*, p. 45-46, asseverando que, muito embora o Brasil Imperial já tivesse recepcionado a proteção legal das patentes de invenção desde 1809 pelo Alvará de 28 de abril daquele ano, sendo o quinto país do mundo a realizar tal medida protetiva, ao tempo dos fatos, não havia nada a despeito das marcas.

Este caso emblemático teve como patrono da empresa Meuron & Cia. Rui Barbosa que, tendo conseguido condenação em primeira instância, teve a decisão revertida, pois dada a anomia sobre o tema, os magistrados acordaram em não estarem aptos a inovar legislativamente e de forma retroativa para proteger a propriedade marcária.

Nas próprias palavras: “*É inegável, portanto, que o estabelecimento fabril de Meuron & Cia. foi alvo de um delito, que felizmente a legislação deste país castiga com a merecida severidade, e que só nas leis de um país não civilizado podia deixar de incorrer em penas muito graves*”, in *Obras completas de Rui Barbosa*, v.II 1872-1874, tomo I. Rio de Janeiro: Fundação Casa de Rui Barbosa, 1984, p. 30.

<sup>636</sup> Cf. João da Gama Cerqueira. *Tratado da propriedade industrial*. v.1. Introdução. Evolução histórica da propriedade industrial no Brasil. Rio de Janeiro: Forense, 1946.

<sup>637</sup> Cf. CERQUEIRA, *op. cit.*, p. 45.



A Constituição Federal em seu artigo 5º, inciso XXIX, assegura às pessoas a proteção expressa dos signos distintivos, cujo objetivo principal é preservar o direito à *identidade* de cada empresário ou atividade econômica desenvolvida<sup>638</sup>.

Para fins deste estudo, seguindo o apanhado histórico e legislativo realizado, é bastante a apreensão da ideia de marca como signo distintivo de uma atividade humana, cujo grau de proteção pode variar de acordo com a natureza específica de seu exercício, como ocorrem àquelas empregadas na atividade comercial, estando seu respectivo conceito jurídico intrinsecamente formulado a partir da distinção do produto ou serviço perante os demais no mercado<sup>639</sup>, com as particularidades empregadas de acordo com o estado da arte e da técnica<sup>640</sup>.

A exemplo do que foi identificado como requisitos para formação do *nome comercial*, tem-se que as marcas devem ser oriundas de novidade relativa e originalidade, não colidência com marcas notoriamente reconhecidas, uma vez que a função prima deste instituto é evitar a confusão entre produtos ou serviços de determinado contexto jurídico<sup>641</sup>,

---

<sup>638</sup> Cf. LÉLIO Denicoli Schmidt, *A distintividade das marcas*. Secondary meaning, vulgarização e teoria da distância. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 49.

<sup>639</sup> Cf. POUILLET, *Traité de marques de fabrique et de la concurrence déloyale en tous genres*, p. 14: “Ainsi, retenons-le, la marque doit s’entendre de tout signe, quel qu’il soit, servant à distinguer l’individualité d’une marchandise, soit manufacturée par un fabricant, soit simplement vendue par un commerçant.”, em tradução livre do autor: “Assim, lembremo-nos, a marca deve ser entendida como todos os signos, quaisquer que sejam, que servem para distinguir a individualidade de uma mercadoria, seja manufaturada pelo fabricante ou simplesmente vendida pelo comerciante.”

Cf. CERQUEIRA, *Tratado da propriedade industrial*, p. 365, NR 2: “Qualquer sinal distintivo que, após facultativamente aos produtos e artigos das indústrias em geral, serve para identificar sua origem e procedência ou para distingui-los de outros idênticos ou semelhantes.”

<sup>640</sup> Inicialmente, consideradas como *marcas de indústria* e que passaram a paulatinamente serem reconhecidas como *de comércio e serviços*, de acordo com o estágio do desenvolvimento do capitalismo, ao passo que a proteção marcária estava diretamente ligada com a Revolução Industrial e, por isso, no primeiro momento foi a necessidade que urgia ao direito proteção para evitar que peças contrafeitas prejudicassem a proteção.

<sup>641</sup> Cf. RAMELLA, *Trattato della proprietà industriale*, p. 34-35, asseverando que a novidade pode ser absoluta, mas, dadas as características genéricas que pode haver o uso do signo nominativo em certo ramo da indústria, nada impede que haja seu emprego noutra, em nova utilização (COELHO, *Curso de Direito Comercial*, p. 188) e ASCARELLI, *Teoria della concorrenza e dei beni immateriali*, p. 447.

além de também terem de atender a critérios particulares impostos pela lei<sup>642</sup> e de serem dotadas de veracidade, cujo descumprimento leva à dano incontinenti aos consumidores<sup>643</sup>.

Não obstante, os nomes civis ou patronímicos também podem ser utilizados como marcas para representação de determinadas atividades comerciais, pois, representam a individualização por excelência ainda que não haja elementos de novidade<sup>644</sup>, quer pela composição complexa do nome civil ou pela distinção intrínseca ao patronímico.

Muito embora estejam sujeitos ao uso comum, a partir do momento que passam a ser utilizados com fins comerciais, estão sujeitos à proteção distintiva da *marca*, desde que haja interesse jurídico para tanto, isto é, que aquele a pleitear o registro possua o patronímico ou se comprove a titularidade do nome para anotação marcária.

O direito à titularidade da marca como forma de individualização dos produtos a serem comercializados ou dos serviços a serem fornecidos decorre do direito de *identidade pessoal* que também pode ser aplicado à pessoa jurídica, mas, consiste em verdadeiro direito de propriedade, em que seu detentor pode efetuar diversos atos de disposição voluntária, a exemplo da cessão, licenciamento, abandono, dentre outras operações, mas, limitado em alguns aspectos, haja vista não se admitir adjudicação do direito à marca em casos de dívida, por exemplo<sup>645</sup>.

Isso porque o direito à adoção da marca visa proteger a individualidade e particularização de determinada atividade comercial ou empresa<sup>646</sup>, o que é impossível não

---

<sup>642</sup> Assim descreveu Fábio Ulhoa Coelho, *Curso de Direito Comercial*, p. 191, como o *desimpedimento*, isto é, que o pedido de registro não consista em restrição legal imposta ou que consista em ato ilícito, *lato sensu*, cujos exemplos são a autorização do titular do nome, pseudônimo ou apelido, ou que não haja uso de sinais nacionais, brasão, armas, medalhas, etc.

<sup>643</sup> Cf. PONTES DE MIRANDA, *Tratado de direito privado*. Parte especial. Tomo XVII. Direito das Coisas. Propriedade Mobiliária (Bens Incorpóreos). Propriedade industrial (sinais distintivos). 1 ed em e-book. Atualizado por Carlos Henrique de Carvalho Fróes. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. Edição Thomson Reuters Proview, §2.009, ponto 3 e BARBOSA, *op. cit.*, p. 703.

<sup>644</sup> Cf. SOARES, *Tratado da propriedade industrial*, p. 303-304.

<sup>645</sup> Cf. POUILLET, *Traité de marques de fabrique et de la concurrence déloyale en tous genres*, p. 164-166.

<sup>646</sup> Cf. CARVALHO DE MENDONÇA, *Tratado de direito comercial brasileiro*. 3.ed. posta em dia por Achilles Bevilaqua e Roberto Carvalho de Mendonça, v.V Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1938, p. 215.

se reconhecer como direito à *identidade* da pessoa pelo aspecto único de inseparabilidade, pois esvazia-se o instituto a determinada marca que estava ligada a determinado produto ou serviço passar a ser de titularidade de outrem, não mais vinculada àquelas atividades.

Muito embora não haja unanimidade na doutrina<sup>647</sup>, a capacidade de individualização das atividades por meio de registro de marca decorre dos direitos de personalidade, cujo exercício se revela como direito de propriedade não ordinário, segundo Agostino Ramella<sup>648</sup>, o que revela o enquadramento da propriedade intelectual, para tanto e, como impossível de não se depreender de todo já aventado anteriormente, como desdobramento do direito à *identidade*.

3.5.2 – Outros institutos distintivos: Títulos de estabelecimentos, a insígnia, sinais de propaganda, nomes de domínio e endereços particularizados em domínio de terceiros

O título do estabelecimento comercial visa a distinção de determinada *azienda* em detrimento das outras, posto que será um nome ou expressão utilizados para que negócio específico seja localizado e encontrado para fins mercantis, sendo facultativo, o que o distingue sobremodo do *nome comercial*<sup>649</sup>.

A insígnia comumente está associada ao *nome comercial*, mas com ele não se confunde, ao passo que é sinal distintivo facultativo com a finalidade de individualizar determinado estabelecimento comercial perante os demais com um elemento que compõe seus ativos imateriais e que não é capaz de delimitar responsabilidades ou o patrimônio do comerciante, tal qual a pessoa que exerce a atividade econômica<sup>650</sup>.

---

<sup>647</sup> Cf. SOARES, *Tratado da propriedade industrial*, p. 127-144, cujo estudo detido dos conceitos dos autores clássicos sobre o direito de marca, em que parte entende como direito natural de propriedade, defendido como tal por José Luis de Almeida Nogueira e Guilherme Fischer Júnior, Eugène Pouillet, Affonso Celso, João da Gama Cerqueira e o próprio José Carlos Tinoco Soares.

<sup>648</sup> Cf. RAMELLA, *Trattato della proprietà industriale*, p. 7-9.

<sup>649</sup> Cf. PONTES DE MIRANDA, *Tratado de direito privado*. Parte especial. Tomo XVII. Direito das Coisas. Propriedade Mobiliária (Bens Incorpóreos). Propriedade industrial (sinais distintivos). 1 ed em e-book. Atualizado por Carlos Henrique de Carvalho Fróes. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. Edição Thomson Reuters Proview, §2.026.

<sup>650</sup> Cf. CARVALHO DE MENDONÇA, *Tratado de direito comercial brasileiro*, v.V, p. 23-24.

Este elemento distintivo deve ser utilizado somente na fachada do estabelecimento comercial, documentos, artigos de papelaria, veículos e anúncios, não devendo ser aplicados como marca em produtos ou serviços, a menos que esteja registrada<sup>651</sup>, uma vez que sua finalidade de identificação é diversa.

Tanto o título do estabelecimento comercial quanto a insígnia estão limitados à exclusividade no âmbito municipal<sup>652</sup> e não são mais passíveis de registro de acordo com a legislação em vigor<sup>653</sup>, contudo recebem proteção legal a partir da vedação dos atos de concorrência desleal, coibindo a ação de quem busca usurpar de tais ativos para obter vantagem indevida, conforme previsto nos artigos 191, 194 e 195, V da lei nº 9.279 de 1996.

As expressões e sinais de propaganda constituem efetivas fixações no tecido social de bordões, frases de efeito ou expressões culturais das mais variadas que remetem automaticamente a determinada atividade de promoção de certo produto ou serviço<sup>654</sup>, cujo registro não foi recepcionado pela atual legislação, mas, nem por isso perdeu a tutela contra usurpação<sup>655</sup>.

---

<sup>651</sup> Nesse sentido, POUILLET, *Traité de marques de fabrique et de la concurrence déloyale en tous genres*, p. 1101-1102, indicando que a função da insígnia é identificar o estabelecimento comercial e CARVALHO DE MENDONÇA, *Tratado de direito comercial brasileiro*, v.V, p. 24.

A legislação brasileira que trata da matéria, o Código de Propriedade Industrial, Decreto-Lei nº 7.903 de 1945, revela as objeções indicadas em seu artigo 119: “*O título e a insígnia, quando registrados nos termos dêste Código, só poderão ser usados nos estabelecimentos, para distingui-los, nos seus papéis de correspondência e contabilidade, nos seus veículos e anúncios.* (sic)

*Parágrafo único. O título e a insígnia não poderão ser empregados nas mercadorias que fazem objeto da indústria, comércio ou atividade do seu titular, se não estiverem registrados como marca.”*

<sup>652</sup> Seguindo o disposto no Código da Propriedade Industrial: “*Art. 115. O registro do título ou da insígnia somente prevalecerá, para município em que estiver situado o estabelecimento, considerando-se, para êsse efeito, como município o Distrito Federal.*”

<sup>653</sup> Cf. COELHO, *Curso de Direito Comercial*, p. 212.

<sup>654</sup> Cf. o artigo 121 do Código da Propriedade Industrial de 1945: “*Entende-se por expressão ou sinal de propaganda toda legenda, anúncio, reclame, frase, combinação de palavras, desenho, gravura, originais e característicos, que se destinem a emprêgo como meio de recomendar as atividades comerciais, industriais ou agrícolas, realçar as qualidades dos produtos, e atrair a atenção dos consumidores.*

§ 1.º: *Pode requerer o registro de expressão ou sinal de propaganda todo aquele que exerça uma atividade industrial, comercial, agrícola, cultural, recreativa, bancária, financeira, de fins de beneficência ou outros lícitos.”*

<sup>655</sup> Cf. BARBOSA, Denis Borges, *Uma introdução à propriedade intelectual*, p. 781, ref. os artigos 193, 194 e 195, inciso IV e VII da lei nº 9.279 de 1996.

### 3.5.3 - Solução de conflitos sobre o direito de detenção aos signos distintivos

Inevitavelmente, há situações de conflitos de interesses legítimos entre uma ou mais pessoas acerca dos sinais distintivos e que merecem a devida atenção para que se respeitem os direitos de *identidade* de todos os envolvidos, o que também é conhecido por regras de colisão.

Dentre os princípios que são utilizados para nortear a solução dessa espécie de colisão de direitos, enumeram-se, de modo sucessivo<sup>656</sup>:

- Anterioridade:

Seguindo o princípio jurídico *prius in tempore, fortior in jure*, em que, conforme o caso, aquele que executar primeiro o registro do signo ou dele fazer uso inaugural receberá proteção jurídica perante terceiros.

Esse princípio é vigente para os *nomes empresariais, firmas e denominações*<sup>657</sup>, já esteve expressamente previsto em lei sobre o registro marcário<sup>658</sup> e, atualmente, incorpora os procedimentos internos do Instituto Nacional de Propriedade Industrial<sup>659</sup>.

---

<sup>656</sup> Cf. BARBOSA, Denis Borges. *Uma introdução à propriedade intelectual*, p. 815-817.

<sup>657</sup> Cf. Instrução Normativa DREI nº 15, de 5 de dezembro de 2013 do Ministério da Indústria, Comércio Exterior e Serviços: Art. 6º: “*Observado o princípio da novidade, não poderão coexistir, na mesma unidade federativa, dois nomes empresariais idênticos ou semelhantes.*”.

<sup>658</sup> Art. 131, §3º do Decreto-lei n. 7.903 de 1945: “*Art. 131. A partir da data da publicação prescrita no artigo precedente, correrá o prazo de sessenta dias, dentro do qual poderão apresentar oposição aqueles que se julgarem prejudicados com o pedido de registro. (...)*”

§ 3º *Decorrido o prazo estabelecido, se o pedido estiver em ordem, será submetido às buscas de anterioridades, tendo-se em vista não só as oposições que lhe tenham sido apresentadas, mas ainda o que constar dos fichários, índices e mais elementos de que dispuser a repartição.*”

E art. 79 da lei nº 5.772 de 1971: “*Art. 79. O exame verificará se o pedido está de acôrdo com as prescrições legais, tècnicamente bem definido e se não há anterioridade ou colidências.*”.

<sup>659</sup> Cf. *Manual de marcas*. 2ed. Disponível em < <http://www.inpi.gov.br/menu-servicos/arquivos-dirma-1/Resoluo1772017Marcas.pdf> > Acesso em 15 jul 2019, p. 15.

Tal orientação justifica o princípio do *first come, first served*, também usado para solução de conflitos de *nomes de domínio*, devendo o primeiro requerimento de registro do endereço ser respeitado, podendo ser revertido caso se verifique que tal uso revela situação antijurídica ou exista circunstância ulterior que justifique a detenção por outrem.

Conquanto o já exposto, poderá haver o uso ou registro de nome como *nome empresarial* ou *marca* que anteriormente já se encontre em uso em razão da autorização do respectivo titular<sup>660</sup>, o que também deverá ser aplicado para os *nomes de domínio*, *mutatis mutandis*.

- Especialidade:

Este critério visa ponderar o uso concomitante de nominativos distintivos quando a atividade econômica não for idêntica, sobretudo quando existem situações envolvendo nomes comuns ou genéricos.

De ressaltar que a jurisprudência evoluiu nesse sentido sobre eventual colisão entre *nomes empresariais*, dado que a doutrina clássica a respeito do atrito considerava somente o critério da anterioridade<sup>661</sup>, cuja decisão do Superior Tribunal de Justiça se denota como arrimadora do novel entendimento o Recurso Especial nº 9.142 - SP<sup>662</sup>, em que se admitiu o uso de *nome comercial* contendo a expressão *Baguette* em negócio de massa e grelhados no título do estabelecimento que serviria refeições, inclusive, em detrimento de marca registrada contendo tal vocábulo comum e vulgar com intuito de rotular produtos alimentícios industrializados.

---

<sup>660</sup> Da IN-DREI nº 15 de 2013 do Ministério da Indústria, Comércio Exterior e Serviços, art. 6º:

“Art. 6º (...) § 2º Será admitido o uso da expressão de fantasia incomum, desde que expressamente autorizada pelos sócios da sociedade anteriormente registrada.”

<sup>661</sup> Seguindo o exposto por Denis Borges Barbosa. *Uma introdução à propriedade intelectual*. p. 815.

<sup>662</sup> Cf. razões do Rel. Min. Sálvio de Figueiredo, j. em 31.3.1992: “Ora, se entre marcas prevalece o princípio da especificidade, em interpretação sistemática, razão não há para não adotá-lo quando em conflito marca e nome comercial.”

- Elemento característico ou distintivo:

Passadas essas etapas, o princípio que deverá incidir para solucionar o conflito que ainda persistir é a coincidência do componente efetivamente individualizante do nominativo ou sinal gráfico, já que não se admite a imitação ou reprodução de elemento distintivo pelo disposto no artigo 124, inciso V da lei nº 9.279 de 1996, com vistas a assegurar a defesa do consumidor, sobretudo, para que se evite a confundibilidade de fornecedores e a prática de concorrência desleal.

Decerto, este raciocínio jurídico também deve ser aplicado aos *nomes empresariais*, sobretudo porque assentado nos artigos 8º e seguintes da IN-DREI nº 15 de 2013 do Ministério da Indústria, Comércio Exterior e Serviços, em que o nome comum ou sem características distintivas, de fato, não poderá servir como caráter para se exigir exclusividade.

- Territorialidade:

Conquanto já analisado, há tratamento diferenciado entre o espectro espacial de exclusividade dos signos distintivos, em que, ao passo que os *títulos de estabelecimento e insígnias* estariam limitados ao município e ao Distrito Federal, pela condição de trivialidade, *nomes empresariais* e afins limitados ao Estado da Federação, as *marcas* acompanham a amplitude nacional.

Todavia, ainda que houvesse entendimento judicial que a proteção do *nome empresarial* se dava em espectro nacional sem a necessidade de registro em todas as Juntas Comerciais Estaduais<sup>663</sup>, prevaleceu entendimento em sentido contrário, de que a necessidade é exigida<sup>664</sup>.

---

<sup>663</sup> Ao analisar as razões do Min. Sálvio de Figueiredo no Recurso Especial nº 9.142 - SP, j. em 31.3.1992: “*Quanto ao ponto (conflito entre marca e nome comercial), a jurisprudência deste Tribunal, em exegese construtiva, tem entendido ser bastante o arquivamento dos atos constitutivos no Registro do Comércio para conferir ao nome comercial proteção nacional e internacional (art. 8º da Convenção de Paris/1993), ratificada pelo Brasil por meio do Decreto nº 75.572/75). Não mais se requer que, para proteção em todo o País, o interessado obtenha registro em todas as Juntas brasileiras (cfr. REsp 6.169-AM).*”

<sup>664</sup> Cf. Informativo de jurisprudência nº 0548 de 2014 do Superior Tribunal de Justiça no Recurso Especial nº 1.184.867-SC, j. em 15.5.2014, o Rel. Min. Luis Felipe Salomão assim votou: “*5.1 A tutela ao nome comercial,*

Às expressões e sinais de propaganda, à lume do significado que possuem e da função que desempenham, terão proteção exclusividade na territorialidade que for possível se detectar seu uso indevido, isto é, potencialmente nacional ou até mesmo internacional, se sua propagação tiver se dado também em tal alcance, o que dependerá da legislação do país de destino para que se tenha resposta adequada, uma vez que esses itens não estão incluídos na Convenção de Paris.

- Notoriedade:

Do mesmo modo que o princípio da especificidade, inicialmente esse corolário do direito era aplicado somente no campo de titularidade de *marcas*, mas, passou também a ser considerado para o registro dos demais signos identificativos de atividades empresárias, *lato sensu*.

Esse princípio protege a todas as pessoas titulares de marcas notórias registradas em países participantes da Convenção de Paris contra tentativa de seu registro por terceiros, ainda que a proprietária do signo notório não tenha procedido com a anotação no referido país<sup>665</sup>.

---

*no âmbito da propriedade industrial, assim como à marca, tem como fim maior obstar o proveito econômico parasitário, o desvio de clientela e a proteção ao consumidor. Não obstante, as formas de proteção ao nome empresarial e à marca comercial não se confundem.*

*A tutela àquele se circunscreve à unidade federativa de competência da junta comercial em que registrados os atos constitutivos da empresa, podendo ser estendida a todo o território nacional desde que seja feito pedido complementar de arquivamento nas demais juntas comerciais.”;*

E cf. Recurso Especial nº 1.204.488-RS, Rel. Min. Nancy Andrighi, j. em 22.2.2011: “*Essa tutela ao nome empresarial, inicialmente conferida nos limites do Estado em que se promover o registro, pode ser estendida a todo o território nacional, mediante arquivamento de pedido de proteção de nomes empresariais nas Juntas Comerciais dos demais Estados, devendo, outrossim, ser compreendida de modo relativo, o que significa que, o registro mais antigo não tem o condão de impedir “a utilização de nome em segmento diverso, sobretudo quando não se verifica qualquer confusão, prejuízo ou vantagem indevida no seu emprego” (REsp 262.643/SP, 3ª Turma, Rel. Min. Vasco Della Giustina (Desembargador Convocado do TJ/RS, DJe de 17/03/2010).*”.

<sup>665</sup> Cf. Denis Borges Barbosa, *Uma introdução...*, p. 760, indicando o artigo VI bis da CUP: “*Art. 6º bis (1) Os países da União comprometem-se a recusar ou invalidar o registro, quer administrativamente, se a lei do país o permitir, quer a pedido do interessado e a proibir o uso de marca de fábrica ou de comércio que constitua reprodução, imitação ou tradução, suscetíveis de estabelecer confusão, de uma marca que a autoridade competente do país do registro ou do uso considere que nele é notoriamente conhecida como sendo já marca de uma pessoa amparada pela presente Convenção, e utilizada para produtos idênticos ou similares. O mesmo sucederá quando a parte essencial da marca notoriamente conhecida ou imitação suscetível de estabelecer confusão com esta.*” e p. 768, pelo texto do TRIPs “*Artigo 16. 3. O disposto no Artigo 6bis da Convenção de Paris (1967) aplicar-se-á, mutatis mutandis, aos bens e serviços que não sejam similares àqueles para os quais*



Também, a notoriedade se sobreporá ao princípio da especialidade, pois a intensidade de penetração, fixação e popularidade da *marca* notória impede que outrem a registre ainda que noutra classe de produtos ou serviços, justamente para evitar qualquer tipo de confusão perante os consumidores, ou ainda, de parasitismo.

Os critérios de avaliação para a notoriedade da marca podem variar de acordo com a legislação ordinária, a exemplo do *Lanham Act* dos Estados Unidos da América<sup>666</sup>, ou das orientações de tratados internacionais, a exemplo da Convenção de Paris que privilegia a perspectiva do consumidor do país em que se suscita haver a notoriedade<sup>667</sup>, do TRIPs que homenageia os investimentos realizados pela sua titular na promoção da *marca* pela leitura de seu artigo 16.2, ou ainda, no texto regulatório em âmbito nacional, a exemplo do disposto na Resolução nº 107/2013 do INPI, artigos 1º e 3º.

#### 3.5.4 – Tutela do direito à identidade pela preservação dos signos distintivos, garantia de seu exercício exclusivo e coibição da concorrência desleal

Seguindo o já disposto ao longo do histórico da *marca*, desde o início da utilização das formas de identificação distintiva de produtos havia contrafação ou violação outra que buscava vantagem indevida às custas da reputação e histórico positivo da atividade de quem detinha o uso legítimo daquela.

Dessarte, o direito protege os interesses da pessoa ao utilizar os signos distintivos que individualizam tanto as atividades econômicas realizadas ou a quem se identifica contra quem tentar usurpar tal prerrogativa, cujo objetivo pode repousar em ato de degeneração ou prejuízo do signo ou que visa à concorrência desleal<sup>668</sup>.

---

*uma marca esteja registrada, desde que o uso dessa marca, em relação àqueles bens e serviços, possa indicar uma conexão entre aqueles bens e serviços e o titular da marca registrada e desde que seja provável que esse uso prejudique os interesses do titular da marca registrada.”*

<sup>666</sup> Cf. Art. 43, (c).

<sup>667</sup> Cf. Denis Borges Barbosa, *Uma introdução...*, p. 764, citando Bodenhausen, *Guide to the Paris Convention*, Bureau International pour la Protection de la Propriété Intellectuelle, Genebra, 1968 p. 92 e Chavanne e Burst, *Droit de la Propriété Industrielle*, 4a. Ed. Dalloz, 1993, p. 545.

<sup>668</sup> Nesse sentido, PONTES DE MIRANDA, *Tratado...* Tomo XVII, §2.093, ponto 3.

O detentor da *marca* registrada possui os direitos de exclusividade em seu uso e exploração patrimonial, dependendo de licença ou autorização para que terceiros dela disponham, seguindo o disposto nos artigos 129, caput, 130 e 131 da Lei nº 9.279 de 1996 e, especificadamente em cada contexto jurídico, a intenção pretendida não caiba nas limitações determinadas pela legislação, a exemplo do artigo 132 da referida lei.

De modo amplo, a violação dos direitos dos signos distintivos constitui crime, segundo previsão dos artigos 189 e 191 da lei nº 9.279 de 1996 e pode ser coibida mediante ação inibitória e postulado pedido indenizatório perante esses atos ilícitos, sendo compreendida tal prática como modalidade *in re ipsa* pela doutrina e jurisprudência em atenção aos danos extrapatrimoniais provocados, pois está se violando a *identidade* de pessoa, produto ou serviço, o que dispensa a prova concreta do dano experimentado, sendo bastante para tal a conspurcação do signo<sup>669</sup>.

Também, é conferida tutela àquele que possui todas as prerrogativas e preencheu os requisitos para registro da *marca* ou forma outra de distinção e tal direito lhe foi negado<sup>670</sup>, mediante ação de obrigação de fazer ou de mandado de segurança, conforme o caso concreto.

Quando a violação, uso não autorizado ou forma outra de disposição sem o consentimento do titular de tais elementos de identificação atingirem a clientela de quem se refere, seja por provocar o desprestígio ou desvantagem mercantil do titular, conferir prestígio ou vantagem mercantil outra a seus concorrentes, ou ainda lhe ocasionando confusão, ademais do desrespeito a regras previamente combinadas com o titular, haverá

---

<sup>669</sup> Cf. Recurso Especial nº 1327773-MG, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, j. em 28.11.2017: “*Recurso especial. Propriedade Industrial. Uso indevido de marca de empresa. Semelhança de forma. Dano material. Ocorrência. Presunção. Dano moral. Aferição. In re ipsa. Decorrente do próprio ato ilícito. Indenização devida. Recurso provido. (...) Assim, entendo que o dano moral por uso indevido da marca é aferível in re ipsa, ou seja, sua configuração decorre da mera comprovação da prática de conduta ilícita -contrafação -, revelando-se despicienda a demonstração de prejuízos concretos ou a comprovação probatória do efetivo abalo moral, haja vista que o vilipêndio do sinal, uma vez demonstrado, acarretará, por consectário lógico, a vulneração do seu bom nome, reputação ou imagem.*”

<sup>670</sup> Cf. SCHMIDT, *A distintividade das marcas*, p. 42.

concorrência desleal sempre que provado o nexo de causalidade em quem provoca tais situações e quem delas se aproveita conforme indicado<sup>671</sup>.

Isso se deve, pois, a competição ou disputa entre os empresários, admitida no sistema de livre concorrência ultrapassa limites morais e éticos, que, além de efetivamente gerar prejuízo ao próprio consumidor final, provoca dificuldade no exercício da própria concorrência e, em último caso, no próprio tráfico comercial<sup>672</sup>.

---

<sup>671</sup> Cf. Luigi Di Franco, *Trattato della proprietà industriale*. Milão: Società Editrice Libreria, 1933, p. 469-504, cuja definição jurídica compreende desvio perturbador do sentido moral que regem as relações econômicas, cf. p. 435: “*della quale costituisce una deviazione turbatrice del senso morale che deve presiedere ai rapporti dell'industria e del commercio, e la cui inosservanza assurge a fonte di illecito.*”, em tradução livre do autor: “*da qual se constitui um desvio perturbador do senso moral que deve nortear as relações da indústria e comércio, cuja inobservância é fonte de ilícito.*”

<sup>672</sup> Cf. PONTES DE MIRANDA, *Tratado...* Tomo XVII, § 2.093, ponto 1: “*A falta de circulação da riqueza devido a já se ter tornado inadequada a estruturação, ou a se ter empregado a estruturação para, por meios reprováveis, se impedir a circulação da riqueza, ossifica. (...) Quando se viu que a livre concorrência se tornou sem freios, que se fez algo de luta livre, cut-throat competition, competição de cortar pescoço, teve-se de cogitar de regras jurídicas que lhe aparassem as garras, que lhe cortassem as unhas, que lhe amputassem os tentáculos de polvo, que lhe vedassem alguns meios. Não foi o excesso no exercício o que se teve por fito, em todos os casos, coibir, foram as armas empregadas, os embustes, as práticas desleais. Principalmente porque a concorrência tende, quando intensificada, a eliminar a concorrência.*”

## 4 – DIREITO À IDENTIDADE NOS SISTEMAS DE INFORMAÇÃO

### 4.1. Reflexões sobre o contexto da Sociedade da Informação

Serão considerados como Sistemas de Informação os dispositivos e outros recursos digitais então compostos por pessoas, hardware, software, dados, redes, políticas e procedimentos e que proporcionam, dentro do plano existencial, ambiente próprio de interação (interface), conferindo autonomia nos limites que o desenvolvedor ou administrador desejaram a seus usuários e, a partir dessas premissas, se possibilita que atos sejam praticados a partir de programação específica por representações que somente existem naquele meio digital e podem consistir em interação entre seus usuários ou de possibilidade de edição na programação do Sistema respectivo.

Então, refletir a respeito de como ocorrem as relações intersubjetivas, desde as mais simples às mais complexas depois de 2000, implica, no mais das vezes, na passagem obrigatória por ao menos um dispositivo tecnológico com acesso à internet ou um recurso que dela se valha, seja na obtenção da informação ou sua transmissão.

Tal proposição se torna difícil de ser contestada em virtude de o contexto social mencionado estar imerso no paradigma do estado da técnica em que as pessoas possuem facilidade em se manterem conectadas e trocando informações a todo o tempo, costume que não surgiu nessa época<sup>673</sup>, mas que pela facilidade com que pode ser exercido, é adotado por grande parte da população que possui acesso a esses recursos.

Demais da facilidade que os dispositivos tecnológicos proporcionam no relacionamento intersubjetivo, é possível identificar que o substrato de riqueza deste estágio

---

<sup>673</sup> Sobre a característica de trocas de informação e construção de redes de intersubjetividade, Manuel Castells, *The rise of the network society. The information age: economy, society and culture: Volume I*. 2 ed. Oxford: Blackwell Publishing, 2010, em seu prólogo da segunda edição da obra explica que: “*Moreover, while networks are an old form of organization in the human experience, digital networking technologies, characteristic of the Information Age, powered social and organizational networks in ways that allowed their endless expansion and reconfiguration, overcoming the traditional limitations of networking forms of organization to manage complexity beyond a certain size of the network.*”, em tradução livre do autor: “*Sobretudo, enquanto as redes são uma forma antiga de organização na experiência humana, as redes de tecnologia digital, característica da Era da Informação, provê redes sociais e organizações de maneiras que permitiu sua expansão interminável e sua reconfiguração, superando as limitações tradicionais de formas de relacionamento organizacional para gerenciar a complexidade além de determinado tamanho de rede.*”

social é particular em relação aos anteriormente verificados no desenvolvimento da humanidade.

A clareza desta mudança social foi trazida por Alvin Toffler, que pontuou de modo bastante preciso marcas de ‘*Ondas*’ ao longo da cultura humana que impactaram sobre o modo a forma de geração de riquezas e a forma de convivência de acordo com o estado da técnica<sup>674</sup>, da seguinte maneira:

- A Primeira ‘*Onda*’ surgiu a partir da compreensão da agricultura e domínio da terra, algo em torno de 8.000 A.C., permanecendo vigente até 1650-1750<sup>675</sup>;

Nesta ‘*Onda*’ percebe-se a propriedade privada como riqueza e o que a partir daquele território poderia ser extraído e em seu período derradeiro a manufatura, que não contava com processos mecanizados, o que passou a mudar no advento da Revolução Industrial;

- A Segunda ‘*Onda*’ foi descrita por Toffler como tendo a origem na Revolução Industrial no lapso de tempo anteriormente indicado. Contudo, encontra-se maior precisão na indicação de Eric J. Hobsbawm em que esta era se iniciou na década de 1780 e tendo se estabelecido em 1830-1840, em que a cultura já tinha absorvido a mentalidade da produção mecanizada e ascensão suprema do Capitalismo<sup>676</sup> manifestada nas artes e literatura.

De todo modo, esta Era foi marcada pelo iluminismo e avanços tecnológicos que passaram a dar origem às máquinas de vapor ocorrida nos principais pontos econômicos do Ocidente, Grã-Bretanha, por primeiro e França, em seguida.

---

<sup>674</sup> Cf. *The third wave*. Nova Iorque: Bantam Books, 1980, p. 13: “*One powerful new approach might be called social “wave front” analysis. It looks at history as a succession of rolling waves of change and asks where the leading edge of each wave is carrying us.*”, em tradução livre do autor: “*Uma poderosa nova abordagem pode ser chamada de análise social por “frontes de ondas”. Significa olhar para a história como uma sucessão de ondas de mudança quebrantes e questiona onde a crista de cada onda nos está levando.*”

<sup>675</sup> TOFFLER, *The third wave*, p. 13-14.

<sup>676</sup> Cf. *A Era das Revoluções*. 37 ed. São Paulo: Paz e Terra, 2016. p. 58-59.

Tal impacto provocou o deslocamento do eixo econômico do campo para as cidades<sup>677</sup>, aumentando sobremodo as urbes e fazendo com que a população também crescesse em ordem exponencial em virtude do aumento da geração de riquezas pela produção industrial têxtil.

Além disso, a partir do uso de máquinas à vapor houve mudança radical nos meios de transporte, surgimento da indústria ferroviária<sup>678</sup>, o que reduziu as distâncias entre diversas localidades da Europa, Estados Unidos e Rússia, de modo que as trocas entre culturas passaram também a aumentar.

Nesta época, identificam-se *commodities* que arrimavam todo o funcionamento da economia como o carvão, a estrada de ferro, aço, borracha, tecidos e máquinas, o que gerou bastante desperdício de fontes de energia e despejamento de lixo no meio ambiente<sup>679</sup>.

Por derradeiro, o domínio da eletricidade pelo ser humano e o desenvolvimento das aplicações decorrentes da descoberta do eletromagnetismo e aplicação nos motores proporcionou a criação de automatização mecânica de determinados meios de produção, aumentando ainda mais a eficiência destes, reduzindo a poluição emitida e indicando que o modelo vigente já teria a obsolescência decretada num futuro próximo.

Indo além do uso da automatização nos meios de produção propriamente ditos, houve desenvolvimento de ferramentas mecanizadas para realização de operações que visavam o processamento de comandos de forma organizada e automatizada a partir de dados inseridos para solução de problemas<sup>680</sup>, o que viria a ser conceituado posteriormente como

---

<sup>677</sup> HOBBSAWN, *A Era das Revoluções*, p. 88-89.

<sup>678</sup> HOBBSAWN, *op. cit.*, p. 83: “Nenhuma outra invenção revelava para o leigo de forma tão cabal o poder e a velocidade da nova era.”

<sup>679</sup> Cf. TOFFLER, *The third wave*, p. 138.

<sup>680</sup> Cf. Martin Campbell-Kelly, *Computing. Scientific American*, 2009. Disponível em <[http://www.cs.virginia.edu/~robins/The\\_Origins\\_of\\_Computing.pdf](http://www.cs.virginia.edu/~robins/The_Origins_of_Computing.pdf)> Acesso em 15 jul 2019, p. 64-65: Já em 1819 houve a idealização de se aperfeiçoar a resolução de operações aritméticas repetitivas por Charles Babbage, concretizada em 1832, a primeira calculadora, nomeada de Máquina Diferencial e substituída pela Máquina Analítica no ano seguinte, capaz de realizar qualquer cálculo matemático.

computação<sup>681</sup>, aliada às descobertas que pesquisas científicas alcançavam nos ramos da física, química, biologia, saúde e administração, refletindo diretamente no comportamento da população de centros urbanos de nações desenvolvidas, houve a percepção de que outra grande mudança na história da humanidade estaria por vir: A Terceira Onda<sup>682</sup>.

- A Terceira Onda antevista por Toffler surge a partir da constatação de que a força de trabalho ligada aos serviços superara a de produção de bens<sup>683</sup>, cujo resultado ia na contramão do modelo da Segunda Onda, lhe alertando sobre nova perspectiva de geração de riquezas e que era sinal de obsolescência diante de novo paradigma construído a partir de palavras-chaves ‘estatísticas’, ‘dados computadorizados’ e ‘jargões de profecias’ e de motivações nas decisões de executivos, professores, pais e políticos<sup>684</sup>, que passariam despercebidas num primeiro momento<sup>685</sup>.

---

<sup>681</sup> Cf. Peter J. Denning; et al. "Computing as a Discipline". *Communications of the ACM*. Association for Computing Machinery. 32: 9–23. [doi:10.1145/63238.63239](https://doi.org/10.1145/63238.63239), p.10. “The discipline of computing is the systematic study of algorithmic processes that describe and transform information: their theory, analysis, design, efficiency, implementation, and application.”, em tradução livre do autor: “A disciplina da computação é um estudo sistemático de processos algorítmicos que descrevem e transformam a informação: sua teoria, análise, elaboração, eficiência, implementação e aplicação.” apud BLUM, Bruce I. *Beyond Programming*. To a new era of design. Nova Iorque: Oxford University Press, 1996, p. 15.

<sup>682</sup> Peter Druker assevera o impacto do domínio da eletricidade, do eletromagnetismo, da química orgânica e do motor de combustão interna pelo homem ao indicar em sua obra *Age of Discontinuity. Guidelines to our changing society*. Londres: Heinemann, 1969. p. 10: “Between 1850 and 1870 the centre of economic gravity shifted from the industries of the ‘Industrial Revolution’, coal and steam, textiles and machine tools, to new and different industries: steel and electricity, organic chemicals, and the internal combustion engine.”, em tradução livre do autor: “Entre 1850 e 1870 o centro de gravidade da economia mudou das indústrias da ‘Revolução Industrial’, carvão e vapor, têxtil e ferramentas mecanizadas, para novas e diferentes indústrias: aço e eletricidade, química orgânica, e motor de combustão interna.”

<sup>683</sup> Cf. indicado por TOFFLER, *The third wave*, p. 14: “This latest historical turning point arrived in the United States during the decade beginning about 1955 – the decade that saw white-collar and service workers outnumber blue-collar for the first time.”, em tradução livre do autor: “Este último ponto de mudança da história ocorreu nos Estados Unidos durante a década de 1955 – a década que viu a quantidade de trabalhadores de colarinhos brancos e serviços ultrapassar os de colarinho azul pela primeira vez.”

No mesmo sentido, Franz Michalup in *The production and distribution of knowledge in the United States*, Princeton: Princeton University Press, 1962, p. 396.

<sup>684</sup> TOFFLER, *op. cit.*, p. 11.

<sup>685</sup> Sobre a ocorrência deste fenômeno, Peter Drucker também pontua a força com que a nova realidade chegaria, cf. *op. cit.*, p. 10: “Now, a hundred years later, we are in the early stages of a similar and equally drastic shift to industries based not only on new and different technologies, but on different science, different logic, and different perception. They are also different in their work force for they demand knowledge workers rather than manual workers.”. Em tradução livre do autor: “Agora, cem anos depois, nós estamos nas etapas iniciais de mudança igualmente trágica para indústrias baseadas não apenas em novas e diferentes tecnologias, mas em ciência distinta, lógica distinta, e percepção distinta. Elas também são distintas em relação à sua força de trabalho pela necessidade de trabalho intelectual em vez de manual.”.

Também, é descrita com diversas características que remetem a uma grande revolução que reestruturaria todos os aspectos da sociedade, ante o avanço tecnológico rápido nos diversos ramos da ciência e do cenário pós Segunda Guerra Mundial. Contudo, a Terceira Onda não foi objetivamente conceituada no que realmente consistia ou qual seria sua causa, mas definindo suas consequências.

De tal sorte, se percebe que o núcleo da Terceira Onda foi totalmente envolvido na obra de Toffler, mas cunhado definitivamente por Manuel Castells: A revolução que daria início à Era da Informação<sup>686</sup>: A Revolução Informacional.

Esta Revolução veio calcada no desenvolvimento da capacidade de apreensão, processamento, armazenamento e compartilhamento de dados e informações a partir da modernização dos dispositivos computacionais aliada à conectividade proporcionada pela Internet.

Das evoluções computacionais que deram origem à Terceira Onda, ainda analógicas, destacam-se o uso de máquinas de cálculo durante a Segunda Grande Guerra para determinar a posição de disparo a alvos em movimento<sup>687</sup> e para decifrar as mensagens criptografadas pela ENIGMA do exército Alemão, esta última criada por Alan Turing que viria a ser o princípio da computação moderna<sup>688</sup>.

---

<sup>686</sup> Cf. CASTELLS, *The rise of the network society. The information age: economy, society and culture: Volume I*, p. 27 e 167: “My thesis is that the rise of the informational, global economy is characterized by the development of a new organizational logic which is related to the current process of technological change, but not dependent upon it. It is the convergence and interaction between a new technological paradigm and a new organizational logic that constitutes the historical foundation of the informational economy. However, this organizational logic manifests itself under different forms in various cultural and institutional contexts.”, em tradução livre do autor: “Minha tese consiste na ascensão da economia informacional global, caracterizada pelo desenvolvimento de nova lógica organizacional que está relacionada ao atual processo de mudança tecnológica, mas não dependente desta. É a convergência e interação entre um novo paradigma tecnológico e uma nova lógica organizacional que constitui na fundação histórica da economia informacional. Entretanto, essa lógica organizacional se manifesta sob diferentes formas em vários contextos institucionais e culturais.”.

<sup>687</sup> Torpedo Data Computer: Instrumento utilizado nos submarinos dos Estados Unidos da América que continha forma automatizada de inserção de dados que determinaria o disparo de torpedos com o ajuste das variáveis de velocidade, curso e profundidade, capaz de tomar decisões para se atingir o alvo em movimento. Cf. Ben. A. Clymer, *The mechanical analog computers of Hannibal Ford and William Newell*. IEEE Annals of the History of Computing v. 15:2, 1993, p. 28.

<sup>688</sup> Cf. STANFORD ENCYCLOPEDIA OF PHILOSOPHY. *The modern history of computing*. Disponível em < <https://plato.stanford.edu/entries/computing-history/> > Acesso em 15 jul 2019.



A computação digital teve como suas origens o ENIAC<sup>689</sup>, substituído pelo EDVAC<sup>690</sup> em razão da fragilidade de seus componentes (válvulas à vácuo) e custo elevado de manutenção de suas peças, mas, pela demanda do espaço físico que os continham, era necessário mitigar tal exigência.

Então, com o desenvolvimento de transistores que substituíram as válvulas à vácuo e a construção de circuitos integrados contendo até milhões de transistores que deu origem ao microprocessador na década de 1970, foi possível se reduzir o tamanho dos equipamentos de forma geral, época marcada pelo lançamento de aparelhos portáteis capazes de apreender áudio, foto e vídeo, dando mais mobilidade aos usuários e modernizando os aparelhos de televisão.

Graças a esses avanços, os computadores que antes ocupavam salas inteiras foram compactados para tamanhos que eram factíveis de serem comportados em cima de uma mesa de trabalho e até mesmo no ambiente doméstico.

A década de 1980 foi decisiva para a crista da Terceira Onda se aproximar da rebentação, pois, além da modernização dos então *gadgets* migrando das mídias analógicas (fitas e vinil) para as digitais (disquetes e discos ópticos), houve a definição dos padrões de computadores pessoais que resultou na adoção dos padrões internacionais IBM-PC e Macintosh, dentre os vários lançados desde a década de 1970, possibilitando a produção em larga escala e barateando a distribuição para uso profissional e doméstico dos microcomputadores, ampliando a capacidade dos usuários em processar dados e executar tarefas de das mais variadas naturezas.

Na década de 1990 a Terceira Onda estava em seu estágio de maturação máximo, pois a rápida evolução dos microcomputadores e seus programas permitiu que

---

<sup>689</sup> Electronic Numerical Integrator and Computer, capaz de armazenar informações em sua memória e utilizado no Manhattan Project dos Estados Unidos da América, vide CAMPBELL-KELLY, *Computing*, p. 67.

<sup>690</sup> Electronic Discrete Variable Automatic Computer, em que houve a definição de uma arquitetura que permitisse ao computador ter seus programas substituídos sem a necessidade de alteração de sua estrutura física, tal qual descrito por CAMPBELL-KELLY, *op. cit.*, p. 67-68.

houvesse a consolidação deste equipamento como nova ferramentas de produtividade e entretenimento, além de passar a integrar os diversos tipos de mídia e conteúdos existentes.

Adicionalmente, nesta década passou a ocorrer a disponibilização da internet aos usuários finais de maneira massiva, o que antes só era conseguido por poucas instituições, a exemplo de Universidades e órgãos de governo destinados à pesquisa, o que seria definitivo para que a Terceira Onda atingisse a população da maioria dos centros urbanos.

A partir dessa popularização dos microcomputadores e expansão da internet, o uso de e-mails como forma de comunicação eficiente para compartilhamento de arquivos das mais diversas naturezas passou a ser cada vez mais recorrente, o que deu impulso à desmaterialização do suporte de dados e informações em trânsito, caminho que não teria volta, pois a rede mundial de computadores era capaz de comportar a transferência de dados sofisticados de modo simples, por meio de linguagem<sup>691</sup> capaz de ser transmitida via pulsos telefônicos, ondas de rádio, fibra ótica, dentre outros meios, o que já anunciava que seria o grande ponto de ligação da sociedade toda.

Diferentemente das linhas telefônicas, que possuíam tarifas adicionais para a informação ser transmitida de um país a outro, por vezes proibitórias<sup>692</sup>, a internet já foi concebida com o intuito de interligar seus usuários independentemente de sua localização geográfica sem custos adicionais.

Em paralelo, os telefones celulares também passaram por modernização e barateamento em relação aos lançados na década de 1980, o que permitiu sua disseminação gradual e deu sustentação tecnológica para a demanda de mobilidade de seus usuários, sendo solução que atendia com comodidade e rapidez na comunicação direta com seu portador.

---

<sup>691</sup> Protocolo TCP/IP (Transmission Control Protocol / Internet Protocol).

<sup>692</sup> Cf. Lawrence Lessig. *Code and other laws of cyberspace, version 2.0*. Nova York: Basic Books, 2006 p. 2: “The tolled, single-purpose network of telephones was displaced by the untolled and multipurpose network of packet-switched data.”, em tradução livre do autor: “A rede telefônica tarifada, monofuncional foi substituída por uma rede multifuncional não tarifada de troca de pacotes de dados.”.

Como resultado da constante pesquisa buscando a convergência de dispositivos cada vez maior para melhorar ainda mais a experiência dos usuários<sup>693</sup>, em meados dos anos 2000 se alcançou refinamento bastante para se reunir em um só aparelho que cabe na palma da mão a capacidade de se capturar áudio, imagem, vídeo, geolocalização e de processar inúmeros tipos de dados e informações de acordo com a necessidade do usuário.

Além disso, a partir dos anos 2000 houve a disseminação do acesso à internet por meio de banda larga, que permitiu a transferência de dados até mil vezes mais rápida do que o padrão utilizado em meados da década de 1990, fazendo com que a internet fosse uma grande mídia com finalidades incontáveis a partir do armazenamento remoto de toda espécie de dados na modalidade de ‘nuvem’, o que permitia o acesso a eles a partir de qualquer terminal com acesso à rede mundial e a tornou como uma mídia abrangente pelo recurso de *streaming*.

Finalmente, a partir do final da década de 2000 e início da década de 2010 houve expansão dos dispositivos móveis (telefones celulares inteligentes e tablets) comparável a dos microcomputadores na década de 1990, permitindo que seus portadores estivessem com ampla capacidade de apreender, armazenar, manusear e compartilhar dados e informações em tempo real com outros por meio da internet, que passara a ser utilizada pela rede celular em larga escala.

Então, outra previsão realizada por Toffler havia se concretizado, em decorrência da Terceira Onda, em que a comutação e mobilidade seriam traços inseparáveis e formadores da *Telecomunidade*, proporcionada pela tecnologia dos computadores e contando com a modernização e acessibilidade da comunicação<sup>694</sup>.

---

<sup>693</sup> Como exemplo de tal cenário, Sara Baase descreve o próprio telefone celular como dispositivo convergente para todas as atividades indicadas in *A gift of fire*. 4 ed. New Jersey: Pearson, 2013, p. 8: “*Cellphones became a common tool for conversations, messaging, taking pictures, downloading music, checking mail, playing games, banking, managing investments, finding a restaurant, tracking friends, watching videos(...)*.”, em tradução livre do autor: “*Os telefones celulares se tornaram ferramenta trivial para conversação, trocas de mensagem, capturar imagens, obter músicas, ler e-mail, jogar, realizar transações bancárias, gerenciar investimentos, encontrar um restaurant, encontrar amigos, assistir vídeos (...)*”.

<sup>694</sup> TOFFLER, *The third wave*, p. 372.

A *Telecomunidade*, na verdade, se tornou um coletivo de *telecomunidades*, cuja aproximação de seus usuários se dá por meio de aplicações de interação social que ultrapassa fronteiras físicas, cuja frequência na utilização é praticamente permanente e constante.

Também, a Terceira Onda impôs que o alcance de diversos produtos e serviços ou de instituições ao usuário final não fosse além de alguns cliques ou toques de acesso no dispositivo digital, cujo conceito de mobilidade vem sendo estimulado de modo estreme em todas as soluções, permitindo o acesso de qualquer lugar e a qualquer hora a partir do que é requisitado pelo usuário.

Nesse sentido e para fins do presente estudo, considerar-se-á a Terceira Onda na qualidade de Revolução Informacional<sup>695</sup> tendo reflexos nas maneiras que os sujeitos de direito praticam seus diversos atos no contexto social, seja no relacionamento interpessoal, com empresas ou com instituições do governo, o que se permite inferir que existe a *Realidade Digital*, intrínseca à *Sociedade da Informação*, cujo contexto social se entende como *pós-modernidade*.

Muito embora o termo *Sociedade da Informação* tivesse origens no início da década de 1970<sup>696</sup>, se percebe a direta influência para tal conceito as conclusões a partir da obra de Fritz Machlup<sup>697</sup>, em que desenvolveu amiúde a relevância do investimento em educação, pesquisa e desenvolvimento, pois esta seria a forma mais adequada para se obter eficiência no trabalho cada vez mais dividido, sobretudo no contexto da indústria do conhecimento que a sociedade dos Estados Unidos da América se percebeu estar inserido na década de 1950, haja vista a força de trabalho qualificada e dedicada na produção de

---

<sup>695</sup> Cf. WEBSTER, Frank. *Theories of the information society*. Nova Iorque: Routledge, 2006. p. 264.

<sup>696</sup> Cf. CRAWFORD, Susan. *The origin and development of a concept: The Information Society*. Bull. Med. Libr. Assoc. 71(4) Outubro 1983. Disponível em <<https://www.ncbi.nlm.nih.gov/pmc/articles/PMC227258/pdf/mlab00068-0030.pdf>>, acesso em 15 jul 2019, p. 381, a expressão tomou corpo no campo científico a partir de 1970, em que passou a ser mencionado diretamente como tema para o encontro anual da American Society for Information Science foi ‘*The Information-Conscious Society*’, cuja apresentação de um trabalho mencionava ‘*Advent of the Information Age*’.

<sup>697</sup> Cf. *The production and distribution of knowledge in the United States*, p. 396-400.

conhecimento ter triplicado nesta década, enquanto houve decréscimo de outros, vendas, por exemplo.

Pertinente ressaltar a crítica do termo pelo Prof. José de Oliveira Ascensão, em que descreve a Sociedade da Informação como tendo elementos parcelares os programas de computador, os circuitos integrados, as bases de dados eletrônicas e utilização de obras por computador e que depende de meios de comunicação aperfeiçoados, que seriam as autoestradas da informação, remetendo o título de Sociedade da Informação como *slogan*, em que o mais apropriado seria a atribuição da qualidade de Sociedade da Comunicação<sup>698</sup>.

Contudo, há estudos para justificativa do conceito anteriormente destacado, haja vista que o volume de dados que são processados atualmente em todos os campos da economia justifica a denominação de Sociedade da Informação, sobretudo porque a riqueza principal deste contexto social é, efetivamente, a informação e cuja convergência das formas de aquisição, processamento e compartilhamento é essencial<sup>699</sup>.

Ainda, Frank Webster indica que é possível conceituar a Sociedade da Informação em cinco principais aspectos: tecnológico, econômico, ocupacional, espacial e cultural. De tal sorte, tem-se que a parte comunicacional estaria inserida na porção tecnológica do conceito<sup>700</sup>.

Ademais, o termo é amplamente recepcionado pela doutrina especializada e organizações do conhecimento de abrangência internacional<sup>701</sup>, o que autoriza a utilização do conceito conquanto almejado para os fins do presente estudo.

---

<sup>698</sup> Cf. *Direito da internet e da sociedade da informação*. Rio de Janeiro: Forense, 2002, p. 67-71.

<sup>699</sup> Dentre eles, James Ralph Beniger, *The control revolution. Technological and Economic Origins of the information Society*. Cambridge: Harvard University Press, 1986. p. 25.

<sup>700</sup> Cf. *Theories of the information society*, p. 8-9.

<sup>701</sup> Cf. LESSIG, *Code and other laws of cyberspace, version 2.0*, p. 198;

Cf. CASTELLS, *The rise of the network society. The information age: economy, society and culture: Volume I*, p. 27, explicitando a diferença entre *Information Society* e *Informational Society*, cujo significado mais próximo da última expressão não seria apto a alcançar a Era da Informação, que é termo mais amplo e que compreende “o mundo construído sobre tecnologias da informação, sociedade da informação, informatização, superautoestradas da informação.”;

Como consequência inevitável a cada avanço do estado da técnica, há mudanças na ambientação do contexto da cultura humana na sociedade<sup>702</sup>, o que projetará

---

A *International Telecommunication Union* (Cúpula Mundial sobre a Sociedade da Informação) publicou dois documentos a despeito dos esforços internacionais para a definição de princípios, parâmetros e objetivos a serem alcançados diante do contexto tecnológico e social posto, um em 2003 (Genebra, <https://www.itu.int/net/wsis/docs/geneva/official/dop.html>) e outro em 2005 (Túnis, <https://www.itu.int/net/wsis/docs2/tunis/off/7.html>), cujo termo *Information Society* foi adotado, nos termos já expostos no presente estudo, cuja tradução para o português pelo Comitê Gestor da Internet foi de Sociedade da Informação. Cf. *Documentos da Cúpula Mundial sobre a Sociedade da Informação. Genebra 2003 e Túnis 2005*. São Paulo: Comitê Gestor da Internet, 2014.

A Organização Internacional do Trabalho também adotou o conceito ao estudar os rumos dos setores de mídia, cultura e artes gráficas, in *The future of work and quality in the Information Society: The media, culture, graphical sector*. Genebra: International Labor Organization, 2004. Disponível em < [http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed\\_dialogue/---sector/documents/publication/wcms\\_161548.pdf](http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_dialogue/---sector/documents/publication/wcms_161548.pdf) > Acesso em 15 jul 2019.

Finalmente, a OCDE utiliza a terminologia como base de estudos de governança e desenvolvimento da economia, cujo conceito vai de encontro ao já exposto no presente capítulo: “*The Information Society: That we live in a period of unprecedented technological change, both in terms of the extent and speed of change, has been discussed extensively. Many of the underlying transformations are undoubtedly associated with the set of interrelated and, more recently, converging technologies that have come to be known as ICT. They permeate every aspect of life – economic, social, political, cultural and otherwise – and have created great interest regarding their actual and potential impact. (...) Today, in many OECD and other countries, the majority of business use computers and the Internet as a matter of routine. Unheard of until fairly recently, life without e-mail and the World Wide Web seems like an anomaly today.*” In *OECD guide to measuring the information society*. OECD, 2011. Disponível em < <http://dx.doi.org/10.1787/9789264113541-en> > Acesso em 15 jul 2019, p. 14, , em tradução livre do autor: “*A Sociedade da Informação: Aquela que vive no período de mudança tecnológica sem precedentes, em ambas vertentes de extensão e velocidade da mudança, já analisada exaustivamente. Várias das transformações ocorridas estão associadas com a convergência de tecnologias sem sombra de dúvidas, que passou a ser denominada de TIC. Elas permeiam todos os aspectos da vida – econômico, social, político, cultural e outros – e criaram grande interesse no estudo do impacto atual e potencial. (...) Hoje, em várias OCDE e outros países, a maioria dos negócios utilizam computadores e a internet como meios de rotina. Desconhecido até pouco tempo, vida sem e-mail e sem a World Wide Web parece ser anormal atualmente.*”.

<sup>702</sup> Esta premissa pode ser extraída a partir da explicação promovida por Stephanie McLuhan e David Staines in *Understanding Me. Lectures and interviews by Marshall McLuhan*. Toronto: McClelland & Stewart Ltd, 2004. p. 241-242: “*When I say the medium is the message, I'm saying that the motor car is not a medium. The medium is the highway, the factories, and the oil companies. That is the medium. In other words, the medium of the car is the effects of the car. When you pull the effects away, the meaning of the car is gone. The car as an engineering object has nothing to do with these effects. The car is a FIGURE in a GROUND of services. It's when you change the GROUND that you change the car. The car does not operate as the medium, but rather as one of the major effects of the medium. So 'the medium is the message' is not a simple remark, and I've always hesitated to explain it. It really means a hidden environment of services created by an innovation, and the hidden environment of services is the thing that changes people. It is the environment that changes people, not the technology*”, em tradução livre do autor: “*Quando eu digo que a mídia é a mensagem, estou dizendo que o carro do motor não é a mídia. A mídia é a rodovia, as fábricas e as companhias petrolíferas. Esta é a mídia. Em outras palavras, a mídia do carro são os efeitos do carro. Quando você afasta os efeitos, o significado do carro desaparece. O carro como um objeto de engenharia não tem nada a ver com seus efeitos. O carro é a IMAGEM em um CONJUNTO de serviços. É quando você muda o CONJUNTO que você muda o carro. O carro não opera como mídia, mas como um dos maiores efeitos da mídia. Então, 'a mídia é a mensagem' não é um simples lembrete, e eu sempre hesitei em explicar. Ela significa um ambiente oculto de serviços criados pela inovação, e este ambiente oculto de serviços é o que muda as pessoas. É o ambiente que muda as pessoas, não a tecnologia.*” Tal explicação se deu em resposta à frase a ele atribuída anteriormente:

inevitável reflexo no aspecto jurídico de tal realidade, de acordo com a inteligência do brocardo *ubi societas, ibi ius*.

Assim ocorreu com a Primeira Onda, em que existiu a formulação de regras específicas para a normatização do espaço que o ser humano acabaria de determinar como seu, indicando as prerrogativas trazidas pelos direitos de propriedade e posse<sup>703</sup>, além de termos específicos para o tráfico comercial e outros que evoluíram até o início da Segunda Onda, incluindo os conceitos de soberania e as primeiras Constituições com as inovações dos Direitos contra o Estado.

A partir da Segunda Onda é identificado o surgimento dos direitos dedicados à proteção das criações intelectuais, sobretudo às fórmulas, patentes e desenhos industriais<sup>704</sup> pelo aspecto patrimonial que as descobertas científicas e a aplicação na indústria propiciavam, além do próprio direito de autor, compondo a valorização do conhecimento humano a partir de ideias Iluministas e do Capitalismo em franca expansão.

Sem mencionar, que a Segunda Onda trouxe também a formulação de Direitos do Trabalho como resposta às desgastantes jornadas de labor impostas pela nova realidade industrial e frequentes acidentes que ocorriam em virtude do manejo de maquinário<sup>705</sup>.

---

*“We shape our tools, and thereafter our tools shape us”*, em tradução livre do autor: *“Nós moldamos nossas ferramentas, e posteriormente, nossas ferramentas nos moldam.”*

No mesmo sentido, John Culkin in A schoolman's guide to Marshall McLuhan. *The Saturday Review*. 18 mar 1967, p. 51: *“The environments set up by different media are not just containers for people; they are processes which shape people. Such influence is deterministic only if ignored. There is no inevitability as long as there is a willingness to contemplate what is happening.”*, em tradução livre do autor: *“Os ambientes montados por diferentes mídias não são apenas contêineres para pessoas; eles são processos que moldam pessoas. Tal influência é determinística somente se ignorada. Não existe inevitabilidade enquanto existe verdadeiro interesse em contemplar o que está acontecendo.”*

<sup>703</sup> Cf. SCHMITT, Carl. *Il nomos della terra*. Milão: Adelphi, 1991, p. 19-20 *apud* DONEDA, Danilo. *Da privacidade à proteção de dados pessoais*. Rio de Janeiro: Renovar, 2006, p. 32.

<sup>704</sup> Cf., Denis Borges Barbosa, *Uma introdução à propriedade intelectual*, p. 11-12.

<sup>705</sup> Cf. Mauricio Godinho Delgado, *Curso de direito do trabalho*. 11 ed. São Paulo: LTR, 2012. p. 87-89 e Alice Monteiro de Barros. *Curso de direito do trabalho*. 10ed. São Paulo: LTR, 2016. p. 51-53.

Em contrapartida às ‘*Ondas*’ anteriores, que se ocuparam em normatizar bens corpóreos e limitados, houve a imposição de diversos desafios jurídicos pela Terceira Onda, a exemplo, a necessidade de se criar normas que cuidassem do Ciberespaço<sup>706</sup>, que acomodassem os critérios de Segurança da Informação e readequassem todos os direitos garantidos anteriormente diante da nova ordem social digital em constante e acelerada mudança.

Tal necessidade de atualização se faz necessária, sobretudo pela abundância de recursos que facilitam a interatividade entre os sujeitos de direito, em especial entre as pessoas naturais, pois a Realidade Digital possibilita a realização de atos que as duas ‘*Ondas*’ anteriores não permitiam por questões técnicas, a exemplo da capacidade de propagação de publicações em plataformas de redes sociais ou da vulnerabilidade que conteúdos íntimos ou privados sofrem a partir da primeira circulação, o que põe em xeque a natureza jurídica do conceito em relação a seu exercício.

Adicionalmente, o desafio de compreender os efeitos da fluidez ainda não foi superado, posto que há maior liberdade para as pessoas naturais explorarem a satisfação do espírito e formação da própria *identidade* contando com a sensação de segurança que agir a partir de um recurso executado a em dispositivo digital pode trazer, funcionando como espécie de escudo, o que pode levar à percepção de ausência de limites para a projeção dos atos da pessoa.

Muito embora já tenha havido percepção da necessidade de regulação de alguns aspectos que nas duas ‘*Ondas*’ anteriores inexistiam, quais fossem a proteção de dados pessoais e seu tratamento, sobretudo pelo desenvolvimento do conceito de privacidade como resposta à exposição do indivíduo às várias decisões tomadas a partir de informações sobre ele acumuladas em repositório formado eventualmente à sua revelia<sup>707</sup>, além de o

---

<sup>706</sup> Ambiente abstrato construído a partir de Sistemas de Informação em que podem ocorrer atos jurídicos consoante disponibilizado pelas aplicações e dispositivos utilizados.

<sup>707</sup> A União Europeia tratou deste tema em ordem continental ao publicar a Diretiva 95/46/CE, que serviu de parâmetro para a promulgação de legislação a este respeito em diversos países, a exemplo da Argentina, Uruguai, Colômbia e México.

O Brasil já havia identificado a necessidade de cuidar da privacidade dos consumidores quando bancos de dados com suas informações eram formados sem sua solicitação. Por isso, o artigo 43 do Código de Defesa do



envio de ofertas de produtos ou serviços pelos mais diversos meios de comunicação, o atingindo diretamente, tantas outras que revolvem os direitos da personalidade merecem esclarecimento.

Dentre eles, o papel que o direito ao esquecimento como defesa a eventuais prejuízos à personalidade desempenha, ante a persistência dos conteúdos e materiais nas redes de informação não permitir a redenção perante condutas ilícitas ou desabonadoras, em que são ponderados diversos valores jurídicos simultaneamente com objetivo de se restaurar a dignidade da pessoa.

Também, novos bens jurídicos passaram a ser tutelados, a exemplo da integridade dos dados de um dispositivo ou a não violação de sistemas<sup>708</sup>, ou a neutralidade da rede, incorporada ao Ordenamento Jurídico Brasileiro a partir da entrada em vigor do Marco Civil da Internet, Lei nº 12.965 de 2014 em seu artigo 9º.

Por fim, já se notam alguns ajustes legais que moldam a lei em compasso com os avanços da Era da Informação, a exemplo da recepção de quaisquer formas de suporte documental para informações<sup>709</sup> e a definição do padrão a ser utilizado para que a assinatura digital fosse considerada válida<sup>710</sup>, uma vez a aposição de firma manuscrita em papel não era compatível com a Realidade Digital para a formação de contratos, por exemplo, que exigia forma mais ágil e instantânea para o tráfico comercial.

---

Consumidor de 1990 já trouxe disposições para assegurar o conhecimento do titular do que era realizado a partir de seus dados pessoais, embora de forma discreta.

<sup>708</sup> Com a edição da lei nº 9.983 de 2000 houve a tipificação de crimes contra a integridade de sistemas da administração pública, incluindo o § 1º-A e § 2º ao artigo 153 do Decreto-Lei 2.848 de 1940 (Código Penal), além da reedição de seu artigo 325. Também, com a promulgação da lei nº 12.737 de 2012 foi previsto o crime de invasão de dispositivo informático com a inclusão do artigo 154-A ao Código Penal.

<sup>709</sup> Dado que o avanço tecnológico não consegue aguardar o reconhecimento *numerus clausus* do tipo de material usado. Especificamente, há o disposto pelo Código Civil em seu artigo 225: “As reproduções fotográficas, cinematográficas, os registros fonográficos e, em geral, quaisquer outras reproduções mecânicas ou eletrônicas de fatos ou de coisas fazem prova plena destes, se a parte, contra quem forem exibidos, não lhes impugnar a exatidão.”

<sup>710</sup> Artigo 10º da Medida Provisória nº 2.200-2 de 2001.

Nesse passo, este capítulo tratará de reflexões acerca de institutos jurídicos que abordam aspectos técnicos de informática com objetivo de esclarecimento de alguns conceitos e situações ligadas com o direito à *identidade* e o modo com que o Direito vem acomodando os anseios da Pós-Modernidade e quais desafios que merecem ser superados diante o contexto de avanços contínuos da tecnologia.

#### 4.1.1 – Sociedade em Rede: Interconectividade e impactos na percepção do tempo e espaço

A Sociedade da Informação descrita anteriormente possui como um de seus reflexos imediatos em relação às *Ondas* anteriores, o estágio avançado de conectividade entre pessoas<sup>711</sup>, pessoas e sistemas<sup>712</sup> e, num futuro bem próximo, conectividade entre coisas que agirão independentemente de pessoas<sup>713</sup>.

---

<sup>711</sup> Muito embora a característica do ser humano de se relacionar politicamente na organização social já possui marcas desde os filósofos imemoriais, na Sociedade da Informação tal particularidade foi elevada exponencialmente, o que evidencia um dos traços do atual contexto social.

Tal fenômeno é descrito por Manuel Castells como Sociedade em Rede “*as an historical trend, dominant functions and processes in the Information Age are increasingly organized around networks. Networks constitute the new social morphology of our societies, and the diffusion of networking logic substantially modifies the operation and outcomes in processes of production, experience, power, and culture. While the networking form of social organization has existed in other times and spaces, the new information technology paradigm provides the material basis for its pervasive expansion throughout the entire social structure. Furthermore, I would argue that this networking logic induces a social determination of a higher level than that of the specific social interests expressed through the networks: the power of flows takes precedence over the flows of power.*” *In The rise of the network society. The information age: economy, society and culture: Volume I. 2 ed. Oxford: Blackwell Publishing, 2010, Edição Kindle, p. 500, em tradução livre do autor: “Como um marco histórico, as funções e processos dominantes na Era da Informação são cada vez mais organizadas em redes. As redes constituem uma nova morfologia de nossas sociedades e a difusão da lógica de organização em redes modifica substancialmente a operação e os resultados de processos de produção, experiência, poder e cultura. Enquanto a forma de organização social em redes já foi notada em outros tempos e espaços, o novo paradigma da tecnologia da informação provê a base material para sua expansão penetrante ao longo de toda a estrutura social. E mais, eu poderia defender que esta lógica de redes induz uma determinação social em nível mais elevado do que os interesses sociais específicos expressados ao longo das redes: o poder dos fluxos prevalece sobre os fluxos de poder.”.*

<sup>712</sup> Esta condição é exemplificada pelas atividades diversas que as pessoas realizam interagindo com terminais de autoatendimento, aplicações de internet, seja via aplicativo em dispositivo móvel ou acesso direto via navegador.

<sup>713</sup> Assim chamada a *Internet of things, Internet das coisas*, ou simplesmente IoT em que dispositivos interagirão por meio de conexão à internet, produzindo dados que podem estar pré-formatados a disparar certos gatilhos conforme o resultado.

Tal avanço tecnológico permitiu às pessoas se comunicarem praticamente de modo instantâneo, com amplo alcance e baixo custo, o que facilita a troca de informações durante as diversas competências diurnas de cada uma e alterando a percepção do espaço e tempo entre elas<sup>714</sup>, inclusive, o que também implica na construção de cultura nova a partir destes meios em comparação aos demais<sup>715</sup>.

Diferentemente de décadas anteriores, em que muitas informações eram enviadas em largos lapsos de tempo para assimilação e resposta, atualmente se percebe a transmissão de pequenas quantidades de informação em curtos espaços de tempo e com alta frequência, o que reforça a característica de conectividade praticamente perene entre os usuários em rede.

Nesse sentido, o uso de meios menos invasivos que o telefone fixo e mais eficientes que cartas postais ou uso de *fac-símiles* vem sendo preferidos e tornando cada vez mais obsoletos os anteriores na maioria das trocas realizadas, sobretudo pelos meios modernizados proporcionarem maior conforto aos usuários (menos pressão na resposta) e acomodarem a necessidade de pronta resposta ou de tempo diferido, conforme o caso<sup>716</sup>.

---

<sup>714</sup> Segundo indica Manuel Castells, *The rise of the network society. The information age: economy, society and culture: Volume I*, p. 406: “On the other hand, the new communication system radically transforms space and time, the fundamental dimensions of human life. Localities become disembodied from their cultural, historical, geographical meaning, and reintegrated into functional networks, or into image collages, inducing a space of flows that substitutes for the space of places. Time is erased in the new communication system when past, present, and future can be programmed to interact with each other in the same message.”, em tradução livre do autor: “Por outro lado, os novos sistemas de comunicação transformam radicalmente o espaço-tempo, as dimensões fundamentais da vida humana. Lugares perdem seu significado cultural, histórico, geográfico e são reintegrados em redes funcionais, ou em colagens de imagens, induzindo o espaço de fluxos que substitui o espaço de lugares. O tempo é apagado com o novo sistema de comunicação quando passado, presente e futuro podem ser programados para interagir entre si na mesma mensagem.”

No mesmo sentido, Zygmunt Bauman, *Liquid modernity*. Cambridge: Polity Press, 2012. p. 117: “The change in question is the new irrelevance of space, masquerading as the annihilation of time. In the software universe of light-speed travel, space may be traversed, literally, in ‘no time’; the difference between ‘far away’ and ‘down here’ is cancelled. Space no more sets limits to action and its effects, and counts little, or does not count at all.”, em tradução livre do autor: “A mudança em questão é a nova irrelevância do espaço, mascarada pela aniquilação do tempo. No universo da viagem à velocidade da luz no programa de computador, o espaço pode ser atravessado, literalmente de imediato; a diferença entre ‘muito longe’ e ‘aqui perto’ é anulada. O espaço não mais estabelece os limites da ação e seus efeitos, que pouco afetam, ou nada representam.”

<sup>715</sup> A exemplo do que ocorreu com os torpedos SMS (*Short Messaging Service*), Caroline Tagg descreve particularidades com a escrita e comportamento ao se utilizar esse meio de comunicação em *Discourse of Text Messaging: Analysis of SMS Communication*. Nova Iorque: Continuum International, 2012.

<sup>716</sup> Sobre os meios de comunicação utilizados e comodidade dos meios utilizando a computação, ressalta Manuel Castells, *op. cit.*, p. 492: “Also, computer-mediated communication makes possible real-time dialogue,

Além do fator tempo, a alta capacidade de interação da Realidade Digital permite que quase todas as atividades cotidianas sejam feitas remotamente, o gera a dissociação entre a necessidade da proximidade espacial para que haja a execução das tarefas laborais, realização de compras, acesso ao entretenimento, saúde, educação, serviços públicos, dentre outros<sup>717</sup>, provocando impactos diretos na percepção de espaço e seu melhor uso, sobretudo onde há sua escassez ou a mobilidade é dificultada.

De certa forma, estão potencialmente conectados, recebendo informações publicadas a amplo espectro de usuários (modo passivo amplo) ou enviando/recebendo informações via contato direto (modo ativo/passivo direto), dependendo da aplicação de rede utilizada, consoante a existência da *Telecomunidade* antevista por Toffler e já abordada anteriormente.

A forma nociva desta conectividade é percebida a partir da necessidade de se estar a todo tempo conectado, em manifestação inequívoca de ansiedade, o que pode prejudicar a concentração ao se realizar alguma atividade, seja ao dirigir, andar ou executar as tarefas respectivas no ambiente de trabalho, em que constantes campanhas são realizadas para desestimular o uso descuidado destes dispositivos<sup>718</sup>.

---

*bringing people together around their interests, in interactive, multilateral chat writing. Time-delayed answers can be easily overcome, as new communication technologies provide a sense of immediacy that conquers time barriers, as much as the telephone did but with greater flexibility, with the communicating parties able to lapse for a few seconds, or minutes, to bring in other information, to expand the realm of communication, without the pressure of the telephone, ill-adapted to long silences.”*, em tradução livre do autor: “*Também, comunicações mediadas por computadores permite que haja diálogo em tempo real, reunindo pessoas conforme seus interesses, em conversas escritas, interativas e multilateral. Respostas com tempo de espera pode ser facilmente superadas conforme as novas tecnologias de comunicações proveem o senso de imediatidade que vence as barreiras do tempo, tanto quanto se percebeu com o telefone, mas com maior flexibilidade, com as partes comunicantes aptas a, dentro de poucos segundos, ou minutos, trazerem novas informações, expandirem a comunicação, sem a pressão do telefone, mal-acostumado a longos silêncios.”*

<sup>717</sup> Desta forma destaca também Manuel Castells, *The rise of the network society. The information age: economy, society and culture: Volume I*, p. 424: “*The development of electronic communication and information systems allows for an increasing disassociation between spatial proximity and the performance of everyday life’s functions: work, shopping, entertainment, healthcare, education, public services, governance, and the like.*”, em Tradução livre do autor: “*O desenvolvimento da comunicação eletrônica e de Sistemas de Informação permite a progressão da desassociação entre a proximidade espacial e o desempenho das atividades cotidianas: trabalho, compras, entretenimento, saúde, educação, serviços públicos, governo, e afins.*”

<sup>718</sup> Tal fenômeno fora identificado por Alvin Toffler, *Future shock*. Nova Iorque: Bantam Books, 1970, p. 38: “*Some people are deeply attracted to this highly accelerated pace of life-going far out of their way to bring it about and feeling anxious, tense or uncomfortable when the pace slows. They want desperately to be “where*

Tal necessidade incontrolável pode ser identificada como patologia, por vezes, em que a pessoa simplesmente não consegue se desconectar da dinâmica de rede intrínseca ao contexto de Realidade Digital vigente, como forma de dependência física ou psicológica<sup>719</sup>.

#### 4.1.2 – Consolidação do *Prosumer* como padrão cultural na Sociedade da Informação

No início da adesão da internet a relação entre aplicações e usuários era unidirecional, em que o internauta era mero espectador, no contexto indicado por *Web 1.0*.

A partir dos anos 2000, o cenário sofreu total reinvenção, quando se compreendeu o poder de aproveitamento da construção coletiva<sup>720</sup>, permitindo ao próprio usuário criar conteúdos e expressar informações que serão também alteradas e modificadas por outros usuários, assim por diante. Ou seja, ao mesmo tempo é produtor e consumidor de informações. *Prosumer*<sup>721</sup>.

---

*action .”, em tradução livre do autor: “Algumas pessoas estão profundamente atraídas para esse ritmo altamente acelerado de vida e se sentem ansiosas, tensas ou desconfortáveis quando o ritmo desacelera.”*

Algumas notícias que ilustram a situação mencionada: <http://www.saopaulo.sp.gov.br/spnoticias/campanha-focanotransito-alerta-sobre-uso-de-celular-ao-voltante/> e <https://www.youtube.com/watch?v=2IOysYd9c4o> Acesso em 15 jul 2019.

<sup>719</sup> A título de exemplo, seguem reportagens: Sérgio Matura. Cuidado: uso excessivo de internet e celular pode viciar. Danos ao cérebro seriam similares aos de drogas como a cocaína. *O Globo*. 29 jun 2013. Disponível em < <https://oglobo.globo.com/sociedade/tecnologia/cuidado-uso-excessivo-de-internet-celular-pode-viciar-8636717> > Acesso em 15 jul 2019; e NOMOFOBIA: uso excessivo de celular pode levar à ansiedade, tremor e até depressão. R7. 19 jul 2015. Disponível em < <http://noticias.r7.com/saude/nomofobia-uso-excessivo-de-celular-pode-levar-a-ansiedade-tremor-e-ate-depressao-19072015> > Acesso em 15 jul 2019.

<sup>720</sup> Como descrito por Tim O’Reilly, *What is Web 2.0*, p. 22: “*The central principle behind the success of the giants born in the Web 1.0 era who have survived to lead the Web 2.0 era appears to be this, that they have embraced the power of the web to harness collective intelligence.*”, em tradução livre do autor: “*O princípio central por trás do sucesso das gigantes nascidas na era da Web 1.0 que sobreviveram para liderar a era da Web 2.0 aparenta ser este, elas se apropriaram do poder da rede para controlar a inteligência coletiva.*”.

<sup>721</sup> Assim definido por Don Tapscott e Anthony D. Williams, *Wikinomics*, How mass collaboration changes everything. Londres: Atlantic Books, 2008. p. 125: “*Players like Anshe Chung, and indeed all players in Second Life, are not just consumers of game content; they are at once developers, community members, and entrepreneurs—and, like Chung, a growing number even make their living there. This means Second Life is no typical “product,” and it’s not even a typical video game. It’s created almost entirely by its customers—you could say the “consumers” are also the producers, or the “prosumers.*”

*After all, they participate in the design, creation, and production of the product, while Linden Labs is content to manage the community and make sure the infrastructure is running.*”, em tradução livre do autor: “*Jogadores como Anshe Chung, e de fato todos os jogadores de Second Life, não são somente consumidores*

Aplicando tal conceito no estágio da *Web 2.0*, tem-se como resultado o surgimento de plataformas em que os próprios usuários submetiam conteúdos, fossem eles textos, imagens ou vídeos na forma de blogs, fotologs, tópicos de discussão, dentre tantas outras variedades de o usuário apresentar seu material na Grande Rede<sup>722</sup>.

Muito embora ainda no estágio da *Web 1.0* fosse possível a publicação de páginas autorais na internet pelos usuários, não havia estrutura pré-formatada ou que os auxiliasse a submeter conteúdos sem a necessidade de escrever códigos hipertexto, o que era uma espécie de barreira para se alcançar o público de forma ampla.

Então, com o desenvolvimento de aplicações de internet que facilitavam o envio de materiais pelos usuários houve impulso ao surgimento do conceito de *Prosumer* na internet, que o usuário deixou de ter condição de mero acesso ao que lhe é oferecido, mas de também contribuir ativamente com o conteúdo da rede e, conseqüentemente, fez com que aumentassem as interações sociais a partir das plataformas que permitiam tais operações.

O surgimento do *Prosumer*, ainda que em espectro mais amplo, já havia sido previsto por Alvin Toffler<sup>723</sup>, pois descreveu que a Segunda Onda havia limitado o consumidor como mero receptor daquilo que a indústria produzia, sobretudo pela falta de aparato técnico que lhe permitisse também obter lucro a partir da fabricação ou extração de riquezas nas quais a Revolução Industrial se calcava.

Todavia, a Terceira Onda permitiria, ao mesmo tempo, que o consumidor fizesse parte da força de trabalho tradicional, ainda que meio-período, e pelos próprios esforços realizasse atividade lucrativa a partir do aparato em sua cabana tecnológica, *electronic cottage*, lhe conferindo poderes para interferir diretamente na produção de riquezas e aferição de renda.

---

*do conteúdo do jogo; eles são ao mesmo tempo desenvolvedores, membros da comunidade, e empreendedores – e, como Chung, um número crescente até vive naquele ambiente. Isso significa que Second Life não é um “produto” típico, e ele não é tampouco um “vídeo game” típico. Ele é criado quase na totalidade pelos seus consumidores – você poderia dizer que os “consumidores” são também produtores, ou “prosumers”.*”

<sup>722</sup> O'REILLY, Tim. *What Is Web 2.0: Design Patterns and Business Models for the Next Generation of Software*. Communications & Strategies, n. 65, 2007. Disponível em < [https://mpira.ub.uni-muenchen.de/4578/1/MPRA\\_paper\\_4578.pdf](https://mpira.ub.uni-muenchen.de/4578/1/MPRA_paper_4578.pdf) > p. 19. Acesso em 15 jul 2019

<sup>723</sup> *The third wave*, p. 11, 266-267, 275-277 e 284-288.

Na verdade, o previsto por Toffler seria a reaproximação do caráter que o consumidor possuía na Primeira Onda, cujo escambo traduzia bem a ideia de *Prosumer*, pois o consumidor também era produtor na cadeia de trocas existentes no modelo econômico constante à época, cujo processo começaria com o estímulo ao faça-você-mesmo (*do it yourself*), em que começaria a compreender o funcionamento de diversos procedimentos técnicos a partir de aparato singelo fabricado e distribuído em larga escala.

Tal ideia de participação, interferência e transformação no meio em que a pessoa está inserida exsurgiu durante a Terceira Onda, em que o paradigma de mero consumidor daquilo que é posto arrimado pela Segunda Onda veio abaixo, por todo o contexto histórico de descobertas, mudanças, produtividade e conhecimento proporcionado pelo avanço sensível das tecnologias.

Como consequência imediata do acesso ao aparato tecnológico, o *Prosumer* se empodera da técnica e passa a interferir diretamente sobre os produtos e conteúdos que tem contato, em verdadeira experiência de troca com o equipamento inanimado ou sistema, efetuando personalizações consoante seus interesses ou necessidades ao revés de se conformar com aquilo que lhe foi oferecido em uma prateleira.

Mais que isso, a partir de tal interação as pessoas passam a *hackear*<sup>724</sup> o contexto que estão inseridas pela compreensão da mídia vigente e uso dos recursos que têm

---

<sup>724</sup> A expressão *hacker* despontou como vinculada ao manuseio de exploração de vulnerabilidades da técnica na estrutura de linhas comutadas no periódico ‘The Tech’ do Massachusetts Institute of Technology (MIT), com o título *Telephone hackers active*, v. 83 n. 24 de 20 nov 1963. Disponível em < <http://tech.mit.edu/V83/PDF/V83-N24.pdf> > , Acesso em 15 jul 2019, p. 1. A partir do manejo de linhas cruzadas para realizar ligações gratuitas a partir do cruzamento destas, que acarretou no corte parcial do serviço, pois o uso das linhas cruzadas levou à cobrança de outra.

Há uma definição bastante ventilada como jargão cujo significado aponta para classificar quem se esmerava em aprender minuciosamente técnicas de programação e como ampliar suas capacidades e, eventualmente, entender como quebrar tais códigos. Cf. Eric S. Raymond, *The New Hacker's Dictionary*. 3. ed. Disponível em < <https://mitpress.mit.edu/books/new-hackers-dictionary> > Acesso em 15 jul 2019

Contudo, a definição que melhor expressa atualmente essa capacidade é a de Bill Jensen e Josh Klein in *Hacking work: breaking stupid rules for smart results*. Nova Iorque: Penguin Group, 2010. p. 9: “*That’s because hacking is the act of understanding a system well enough to take it apart, play with its inner workings, and do something better with it. This desire to disassemble and improve is natural and built into all of us. Most children are fascinated with figuring out how innovation and creation work, and it all begins by taking things apart.*”. Em tradução livre do autor: “*É porque hackear é o ato de compreensão de um sistema de tal modo que o desmonta, joga com seus funcionamentos internos, e se faz algo melhor com ele. Esse desejo de*

à mão para aplicar a criatividade em material já existente produzindo novas obras<sup>725</sup>, ou ainda, modificando equipamentos ou sistemas buscando maior eficiência ou ajuste de seu exclusivo interesse para atender à melhor experiência<sup>726</sup>.

Também, há incontáveis tutoriais na própria internet ensinando os usuários a manipularem as informações consoante determinados interesses e objetivos, sejam eles de cunho audiovisual ou tecnológico propriamente dito, cujas ferramentas estão a fácil alcance dos usuários.

Então, a facilidade com que se podem manipular os conteúdos e informações pelos usuários já faz parte da própria cultura da geração que cresceu com tais recursos à mão, o que acaba gerando impactos diretos na leitura dos direitos à proteção de propriedade intelectual<sup>727</sup>, sobretudo dos direitos de autor, pois em que se ventilam debates sobre a

---

*desconstrói e melhorar é natural e está inculcido em todos nós. A maioria das crianças são fascinadas por entender como a inovação e o trabalho criativo, e que tudo começa com desmontar coisas.”.*

Não se deve confundir o hacker com o cracker, que é o especialista na técnica que age com propósitos maliciosos ou destrutivos, cf. p. 138. David Dittrich e Kenneth Elinar Himma. *Hackers, crackers and computer criminals*, in Hossein Bigdoli. *Handbook of information security*. v. 1. Hoboken: John Wiley & Sons, 2011. p. 137-154.

<sup>725</sup> A exemplo da recombinação e remixagem a partir de material artístico original, como ocorreu com a cultura *hip-hop* e pode ser expandida para recursos eletrônicos de classificações diversas. Cf. TAPSCOTT e WILLIAMS, *Wikinomics*, p. 138.

<sup>726</sup> Nestes casos podem ser incluídas as mudanças que os usuários realizam dos sistemas dos diversos dispositivos eletrônicos, como vídeo games, telefones celulares, *tablets* ou computadores, instalando modificações de acordo com suas vontades, podendo customizar algum programa de computador para rodar em plataforma distinta. Também, é possível que o usuário modifique as peças dos equipamentos para obter maior performance ou capacidade de armazenamento, por exemplo. Cf. TAPSCOTT e WILLIAMS, *op. cit.*, p. 134-135.

<sup>727</sup> A alteração de obras intelectuais pode depender de autorização do autor para ser lícita, como decorrência dos direitos morais da criação. Muito embora cada país edite a própria legislação a respeito, a Convenção Internacional de Berna prevê em seu artigo 6 bis que há direitos pessoais sobre a obra que conferem proteção contra a mutilação, deformação, alteração ou dano que implique na diminuição da honra ou reputação do autor.

Sobre a mudança que passou a sociedade a partir do acesso ao aparato que pudesse manipular obras protegidas por direitos autorais, Sara Baase. *A gift of fire*, p. 183: *"In the past, it was generally businesses (newspapers, publishers, entertainment companies) and professionals (photographers, writers) who owned copyrights, and it was generally businesses (legal and illegal) that could afford the necessary copying and production equipment to infringe copyrights. Individuals rarely had to deal with copyright law. Digital technology and the Internet empowered us all to be publishers, and thus to become copyright owners (for our blogs and photos, for example), and they empowered us all to copy, and thus to infringe copyrights."*, em tradução livre do autor: *"No passado, normalmente eram as empresas (jornais, editores, companhias de entretenimento) e profissionais (fotógrafos, escritores) que detinham direitos autorais, e normalmente eram os negócios (legais e ilegais) que conseguiam custear os equipamentos necessários para copiar e produzir material para infringir*



limitação de tais direitos diante da modernização da técnica e do acesso amplo aos conteúdos e meios para transformação destes.

Assim, é possível identificar como outra implicação da Realidade Digital a existência dos *Prosumers* como padrão cultural diante da facilidade de manipulação de conteúdos e dispositivos que têm contato, em virtude do aparato técnico de fácil acesso e abertura (*openness*) das informações nas redes de informação.

#### 4.1.3 – Convergência proporcionando instantaneidade

Outro reflexo relevante da Sociedade da Informação em contraposição aos contextos anteriores e que está diretamente ligado à ampliação do acesso às informações foi a convergência proporcionada pela internet em que o passou a ter alcance a tudo que pudesse ser de seu interesse além das informações: contato com pessoas e realização de comércio.

Em paralelo ao movimento de se tornar a mídia mais utilizada para fornecimento de conteúdo, a internet passou também a ocupar papel relevante entre fornecedor e adquirente nos mais variados ramos do comércio, agindo como meio catalizador de negócios<sup>728</sup>, pois daria suporte a aplicações que permitissem ao comprador encontrar o que deseja pelas melhores condições de aquisição, sobretudo com o uso de motores de busca, e de o fornecedor acessar seu cliente de modo mais sutil e direto, por meio

---

*os direitos autorais. Indivíduos raramente tinham que lidar com a lei de proteção aos direitos autorais. A tecnologia digital e a internet permitiram a todos nós sermos editores, e então nos tornamos detentores de direitos autorais (para nossos blogs e fotos, por exemplo), e eles nos permitiram copiar, e, então, infringir direitos autorais.”*

<sup>728</sup> Cf. ANDERSON, *The long tail. how endless choice is creating unlimited demand*. Londres: Random House Business Books, 2009, p. 55: “*Still, even for physical goods, the Internet has dramatically lowered the costs of reaching consumers. Over decades and billions of dollars, Wal-Mart set up the world’s most sophisticated supply chain to offer massive variety at low prices to tens of millions of customers around the world. Today anybody can reach a market every bit as big with a listing on eBay. The Internet simply makes it cheaper to reach more people, effectively increasing the liquidity of the market in the Tail. That, in turn, translates to more consumption, effectively raising the sales line and increasing the area under the curve.*”, em tradução livre do autor: “*Também, mesmo para produtos tangíveis, a internet diminuiu dramaticamente os custos de se alcançar os consumidores. Por décadas e bilhões de dólares, o Wal-Mart formou a maior cadeia de suprimentos para ofertar massiva variedade a preços baixos para dezenas de milhões de consumidores ao redor do mundo. Hoje qualquer um consegue alcançar um mercado tão grande quanto a partir de uma lista no eBay. A Internet simplesmente faz ser mais barato alcançar mais pessoas, efetivamente aumentando a liquidez do mercado na Cauda. Isso, por sua vez, traduz em maior consumo, efetivamente aumentando a linha de vendas e aumentando a área sob a curva.*”.

de estatísticas de acesso gerada a partir de *cookies*<sup>729</sup> e uso da interatividade para aumentar a conversão de negócios.

Como se verá em tópico próprio, a Terceira Onda não está arrimada na aceitação unidirecional do que é oferecido ao usuário, mas em ele ser capaz de interferir e buscar brechas para seu melhor proveito ou experiência, o que inclui em o próprio usuário escolher o que quer e definir qual seu melhor momento para tal, pois a rotina na Realidade Digital passou a ser modular, de acordo com suas particularidades, posto que demanda pela maleabilidade na organização de suas tarefas e compromissos de acordo com suas prioridades<sup>730</sup>.

Em um primeiro momento os usuários dependiam da disponibilização de recursos do fornecedor, ou seja, estavam sujeitos aos horários certos e determinados por eventual canal de televisão, estação de rádio, cinema e expediente de lojas de departamento para satisfazerem seus anseios de consumo *lato sensu*.

Todavia, a Terceira Onda veio para mudar esse padrão de maneira definitiva.

A esta capacidade de disponibilidade permanente exsurge o caráter de instantaneidade na satisfação da demanda, posto que praticamente qualquer requisição por

---

<sup>729</sup> Arquivos inseridos no dispositivo do usuário que identificam atividades praticadas a partir da aplicação de internet que os gerou.

<sup>730</sup> Cf. CASTELLS, *The rise of the network society. The information age: economy, society and culture: Volume I*, p. 492-493 “On the other hand, the mixing of times in the media, within the same channel of communication and at the choice of the viewer/interactor, creates a temporal collage, where not only genres are mixed, but their timing becomes synchronous in a flat horizon, with no beginning, no end, no sequence. The timelessness of multimedia’s hypertext is a decisive feature of our culture, shaping the minds and memories of children educated in the new cultural context. (...) The eternal/ephemeral time of the new culture does fit with the logic of flexible capitalism and with the dynamics of the network society, but it adds its own, powerful layer, installing individual dreams and collective representations in a no-time mental land-scape.”, em Tradução livre do autor: “Por outro lado, a mixagem do tempo na mídia, dentro do mesmo canal de comunicação e à escolha do espectador/interagente, cria uma colagem temporal, onde não apenas os gêneros são misturados, mas o momento se torna síncrono em um horizonte plano, sem começo ou fim, ou sequência. A desnecessidade do tempo da multimídia hipertexto é característica decisiva em nossa cultura, modelando a mente e memória das crianças educadas no novo contexto cultural. (...) A noção de eterno/efêmero da nova cultura encaixa com a lógica de capitalismo flexível e com a dinâmica da sociedade em rede, mas adiciona sua própria camada poderosa, inserindo sonhos individuais e representações coletivas em uma formação mental sem o tempo.”.

informação, interação, produto ou serviço ficou a poucos cliques (ou toques) de distância ao ter a internet como catalisadora entre quem oferece e quem busca algo<sup>731</sup>.

Esse fenômeno também foi descrito por Zygmunt Bauman em que o poder está nas mãos de quem consegue se movimentar e agir rápido, além de ser capaz de decidir a que tempo certos fatos ocorrerão, em detrimento daqueles que terão de obedecer a determinado comando de tempo ou mobilidade<sup>732</sup>.

Tal contexto foi construído, também pela dinâmica proporcionada na Sociedade em Rede de tal modo que a abundância do acesso a recursos foi a base para o fenômeno da sensação de satisfação imediata em aquele que procura por algo o conseguir com facilidade, pois o faz em pouco tempo e com curtos esforços, ocasionando a percepção de que tudo foi reduzido à intenção da sua vontade, pois quem detém o poder na situação demanda e quem não o tem, atende.

Por isso, é corrente a utilização da expressão consumo para o uso de informações e conteúdo, relacionamento com pessoas, coisas, serviços ou experiências, dada a facilidade com que se obtém acesso a tais demandas, o que foi resultado da facilidade de alcance a partir da Sociedade em Rede.

Como consequência negativa adicional de tal facilidade, Bauman aponta que a Terceira Onda levou às pessoas entenderem as ‘escolhas racionais’ como sendo aquelas que geram gratificações instantâneas e evitando consequências ou responsabilidades de suas

---

<sup>731</sup> Cf. BAUMAN, Zygmunt. *Liquid modernity*. p. 89: “*The freedom to treat the whole of life as one protracted shopping spree means casting the world as a warehouse overflowing with consumer commodities.*”, em tradução livre do autor: “*A liberdade de tratar o conjunto da vida como uma farra pré-formatada de compra significa fazer do mundo como um armazém despejando produtos para o consumo.*”.

<sup>732</sup> Cf. BAUMAN, Zygmunt, *op.cit.*, p. 119-120. “*People who move and act faster, who come nearest to the momentariness of movement, are now the people who rule. (...) Domination consists in one’s own capacity to escape, to disengage, to ‘be elsewhere’, and the right to decide the speed with which all that is done – while simultaneously stripping the people on the dominated side of their ability to arrest or constrain their moves or slow them down. The contemporary battle of domination is waged between forces armed, respectively, with the weapons of acceleration and procrastination.*”, em tradução livre do autor: “*Pessoas que se movem e agem mais rápido, que se aproximam da momentaneidade do movimento, são pessoas que governam. (...) Dominação consiste na capacidade própria de alguém escapar, sair, ‘estar em qualquer lugar’, e de decidir a velocidade que tudo isso é feito – enquanto simultaneamente retira das pessoas do lado dominado a habilidade deles de controlar, restringir ou desacelerar seus movimentos. A batalha contemporânea de dominação é travada entre forças armadas, respectivamente, com as armas de aceleração e procrastinação.*”.

escolhas, em detrimento do racional construído ao longo da história na relação de investimento e recompensa para algo durável, pontuando que a gratificação instantânea de hoje pode condenar a gratificação de amanhã<sup>733</sup>.

Esta comparação realça os riscos que a abundância pode gerar se mal compreendida, tal qual já realizado por Aldous Huxley<sup>734</sup>, cuja previsão romanceada de como a sociedade estaria sob contexto de dominação totalitária em que a massa estaria satisfeita a partir do livre acesso a recreação via entorpecentes ou satisfação lasciva, combinadas com plena satisfação de consumo, o que mitigaria qualquer espécie de contestação do *status quo* pelo alimento aos apetites mais primários.

Deveras, a pecha acima descrita tende a exercer a função de alerta e reflexão para o cenário decorrente de uma quebra de paradigma que pode gerar impactos nocivos na convivência humana, posto que não estão habituadas com o novo contexto social vigente, tal qual já ocorreu em outras épocas de transição.

Evidentemente, não se devem ignorar os benefícios trazidos pelo acesso proporcionado pela internet, seja pela democratização do conhecimento e ferramentas de manejo de dados, possibilidade de inclusão e ganho de eficiência em diversos aspectos da comunicação no cotidiano humano, seja ela na esfera pessoal ou profissional.

#### 4.1.4 – *Openness* com gratuidade – Sensação de abundância

Todavia, o acesso às informações tal qual previsto pela Declaração Universal ao tempo de sua publicação era difícil, pois os meios de comunicação de outrora não possuíam a abrangência dos dias atuais e havia barreiras sensíveis que afastavam o acesso de dados, a exemplo do idioma e da distância geográfica entre quem busca e quem deve fornecer as informações, ficando tal propagação nas mãos da grande imprensa.

---

<sup>733</sup> Cf. BAUMAN, *Liquid modernity*, p. 128: “‘Rational choice’ in the era of instantaneity means to pursue gratification while avoiding the consequences, and particularly the responsibilities which such consequences may imply. Durable traces of today’s gratification mortgage the chances of tomorrow’s gratifications.”, em tradução livre do autor: “‘Escolha racional’ na era da instantaneidade significa perseguir gratificação enquanto se evitam as consequências, e particularmente as responsabilidades que tais consequências podem implicar. Impactos das gratificações de hoje arriscam as chances das gratificações de amanhã.”.

<sup>734</sup> *In Brave New World*. Londres: Vintage Books, 2007.

Então, ao passo que alguns *hackers* passaram a compreender não só o poder que obter informações confere, mas o papel que o domínio da tecnologia possuía nesse sentido, assumiram missão libertária para derrubar barreiras de confidencialidade e empoderar o máximo número de indivíduos sob o racional de que informação deve ser livre<sup>735</sup>, asseverando o direito universal à informação previsto pela Organização das Nações Unidas.

A partir da abdicação do controle da internet pelos Estados Unidos da América na década de 1990, houve massiva adesão à rede, o que empoderaria os usuários de elevada capacidade de acesso a dados e informações em ambiente livre e sem discriminação do tráfego de dados<sup>736</sup>, sobretudo depois de se identificar a utilidade dos recursos possíveis a partir do desenvolvimento do protocolo *World Wide Web* por Tim Berners-Lee.

Tais condições na rede refletiram perfeitamente a isonomia e ausência de privilégios dos usuários a despeito do acesso que lhes era disponibilizado, fazendo com que houvesse caráter inseparável de transparência<sup>737</sup> e livre circulação de dados e informações no ambiente, independentemente da quantidade de riquezas, títulos ou permissões especiais que somente seriam conferidas a usuários determinados, em que se percebeu a materialização do direito universal anteriormente mencionado.

---

<sup>735</sup> Dos trechos da ética hacker retirados da obra de Steven Levy *Hackers. Heroes of the computer revolution*. Nova Iorque: Dell Publishing, 1984. p. 23-28: “Access to computers and anything which might teach you something about the way the world works should be unlimited and total. Always yield to the Hands-On Imperative! (...) Information should be free. (...) Mistrust Authority Promote Decentralization. (...) Hackers should be judged by their hacking, not bogus criteria such as degrees, age, race, or position. (...) You can create art and beauty on a computer. (...) Computers can change your life for the better.”, em tradução livre do autor: “O acesso aos computadores e tudo aquilo que possa lhe ensinar algo sobre a forma com a qual o mundo funciona deveria ser ilimitado a total. Sempre preferindo ao imperativo de mãos a obra! (...) Informação deveria ser livre. (...) Autoridade Descreditada Promove Descentralização. (...) Hackers deveriam ser julgados pelo hackeamento, não por critérios viciados como formação, idade, raça ou posição. (...) Você pode criar arte e beleza em um computador. (...) Computadores podem mudar sua vida para melhor.”.

<sup>736</sup> Cf. Seymour Bosworth; Robert V. Jacobson. Brief history and missions of information system security. In Seymour Bosworth; et. al. *Computer Security Handbook*. v. 1. 5 ed. Hoboken: John Wiley & Sons, 2009. p.1-12.

<sup>737</sup> TAPSCOTT e WILLIAMS, *Wikinomics*, p. 21: “Transparency—the disclosure of pertinent information—is a growing force in the networked economy.”, em tradução livre do autor: “Transparência – a divulgação de informação pertinente – é uma força crescent na economia em rede.”.

Mais ainda, tal abertura foi acompanhada de a indústria da tecnologia passar a utilizar códigos-fontes abertos (*open sources*) para facilitar o aprimoramento dos programas de computador já existentes e impulsionar o desenvolvimento de outras soluções a partir de determinado conjunto de instruções<sup>738</sup>.

De tal sorte, um dos principais pontos nodais de quem operava com tecnologia neste período de abertura, tanto da própria internet quanto de determinados recursos que poderiam também ser nela aplicados, foi a percepção de que as informações restritas, fechadas ou controladas somente retardariam o progresso e a evolução, o que não era compatível com a Terceira Onda.

O amplo acesso à informação e conhecimento foi sorvido pelos usuários da internet na Terceira Onda como possibilidade de se compartilhar livremente programas de computador e produção artística musical, televisiva e cinematográfica<sup>739</sup>, ampliando o alcance de tais materiais a elevado número de usuários, cuja consequência imediata foi a necessidade de se repensar o modelo de monetização de venda ou comercialização de tais produtos.

Partindo do pressuposto que o contexto da Revolução Informacional impõe irrefreável produção de informações e conhecimento e proporciona ampla capacidade de compartilhamento destas entre os usuários em rede, conquanto já indicado anteriormente, já era esperado que usuários na internet se mobilizariam para divulgação de informações

---

<sup>738</sup> TAPSCOTT e WILLIAMS, *Wikinomics*, p. 20: “*For years the information technology (IT) industry fiercely fought concepts like open systems and open source. But in the last decade there has been a stampede toward open standards, in part because customers are demanding them. Customers were fed up with being locked into each vendor’s architecture, where applications were islands and not portable to another vendor’s hardware.*”, em tradução livre do autor: “*Por anos a indústria da tecnologia da informação (TI) lutou fortemente contra conceitos de sistemas abertos e código aberto. Mas, na última década existiu uma manada defendendo os padrões abertos, em parte porque os clientes os estão demandando. Os clientes estão fartos de serem amarrados à arquitetura do fornecedor, onde as aplicações são ilhas e não compatíveis com os equipamentos de outro fornecedor.*”.

<sup>739</sup> Cf. TAPSCOTT e WILLIAMS, *op. cit.*, p. 52: “*We first got a taste of this as Napster (and later Kazaa, BitTorrent, and LimeWire) revolutionized the distribution of music, television shows, software, and movies. File sharing now accounts for half of the world’s Internet traffic—much to the chagrin of Hollywood—signaling that the Net Generation is renegotiating the definitions of copyright and intellectual property.*”, em tradução livre do autor: “*Nós primeiro sentimos o gosto disso com o Napster (e depois Kazaa, BitTorrent e LimeWire) revolucionando a distribuição de música, show de televisão, programas de computador, e filmes. O compartilhamento de arquivos agora são responsáveis pela metade do tráfego de internet – para a tristeza de Hollywood – sinalizando que a geração Net está renegotiando as definições de direitos autorais e propriedade intelectual.*”.

confidenciais, restritas, de alcance limitado ou protegidas por Estados ou grandes Corporações. São notórios exemplos dessas mobilizações pelo *hacktivismo* promovido pelo *Anonymous* e o *Wikileaks*.

Adicionalmente, a atmosfera de abertura e transparência proporcionada pela interconectividade da Terceira Onda fez com que as informações sobre pessoas também fossem amplamente indexáveis e acessíveis, sobretudo pelas aplicações de busca que varrem os repositórios de dados que possuem visibilidade irrestrita em razão da função de publicidade que exercem.

De maneira concomitante, se percebe a utilização de aplicações em rede que permitem ao usuário se valer da abertura da rede para veicular informações, conteúdos e dados sobre si ou terceiros, aumentando a presença daquilo que foi compartilhado na rede e também estimulando a propagação dependendo de seu apelo e popularidade, gerando reação em cadeia cujo alcance é imprevisível.

Contudo, o referido caráter de abertura reflete diretamente na capacidade de identificação de limites para a disseminação de determinados conteúdos pelo próprio indivíduo, haja vista o costume constante de compartilhar dados e informações de maneira indistinta, se identificam casos de exposição excessiva da própria pessoa, inclusive.

Também, não se pode olvidar do mau uso que a abertura de dados acarreta, a saber o compartilhamento de dados e informações de terceiros que provocam violação da intimidade e privacidade, o que não se coaduna com a ideia seminal do acesso universal a informações ou conhecimento e que demonstre utilidade para que melhores decisões fossem tomadas ou melhores resultados sejam obtidos, das quais consequências podem ser aterradoras<sup>740</sup>.

Em decorrência da elevada capacidade no manejo de dados e informações proporcionado pelo estado da técnica, foi possível melhorar a experiência dos usuários na

---

<sup>740</sup> REVISTA FORUM. *Pornografia de revanche: em dez dias, duas jovens se suicidam*. 21 nov 2013. Disponível em < <http://www.revistaforum.com.br/2013/11/21/revenge-porn-divulgacao-de-fotos-intimas-culmina-com-suicidio-de-duas-jovens/> Acesso em 15 jul 2019.

possibilidade de escolher especificamente o que deseja consumir de informação e no momento que entender adequado.

Decerto o usuário poderia ter acesso a determinados conteúdos a partir da aquisição da mídia que a continha, fosse ela um vinil, uma fita cassete, disco óptico, livro, revista, etc., pois esse era o padrão da indústria imposto até então.

Mas, ao mesmo tempo, era submetido a algumas situações inconvenientes, por exemplo, era obrigado a obter outros materiais que não aquilo precisamente desejado, o que gerava custos adicionais não compatíveis com o estado da técnica que estaria a seu alcance para ter um anseio de consumo atendido, sobretudo de conteúdo. Ex.: Para ter acesso a uma faixa de determinado álbum musical o usuário teria de adquirir todas as demais. Então, passa a ser mais barato adquiri-la por outros meios, por exemplo, gravando a partir de uma mídia emprestada ou simplesmente aguardando que fosse reproduzida na estação de rádio para registrar seu conteúdo.

Consoante já exposto previamente, a liberdade no manejo da informação foi aprimorada a partir da evolução do próprio aparato tecnológico, permitindo que os usuários capturassem dados de modo facilitado, o que outrora só era possível pela própria indústria, sobretudo pelos equipamentos caros e de acesso restrito.

Então, a aludida autonomia para buscar o conteúdo no momento que desejasse se acentuou a partir do aumento no acesso à informação de modo geral, em que a interconectividade e modo de compartilhamento de arquivos foi complementada pelos avanços na compressão de arquivos de áudio, vídeo e programas de computador<sup>741</sup>, fazendo com que o usuário estivesse com poder ilimitado para buscar o que quisesse e a hora que

---

<sup>741</sup> Respectivamente, o MP3, MPEG e ZIP/RAR. Durante o início dos anos 2000, ainda não havia tecnologia suficiente para que os conteúdos constantes dos livros fossem disponibilizados via internet, pelo tempo necessário para digitalização das páginas, dificuldades no formato de compressão e baixa capacidade para o tráfego exigido de dados em comparação de músicas ou programas de computador, por exemplo, o que exigiu mais tempo para que o processo de desprendimento da mídia física passasse a ocorrer.



quisesse e sem ter de pagar nada por isso, o que violaria normas de proteção à propriedade intelectual durante esse processo<sup>742</sup>.

Sem dúvida houve ruptura na cultura do consumo deste tipo de material concomitante ao desrespeito a direitos intelectuais vigentes, cujo comportamento ilícito passou a ser justificado pelas mais diversas escusas<sup>743</sup>, o que serviu para reforçar o ambiente de evidente descompasso entre a Realidade Digital e o que estava previsto em lei.

Logo, diante deste novo contexto para aquisição de conteúdo e do empoderamento do usuário em poder ter acesso ao material de áudio, vídeo e *software* que desejasse e a qualquer tempo<sup>744</sup>, havia sinais fortes de que a indústria de conteúdos necessitava se reinventar.

---

<sup>742</sup> Cf. Chris Anderson. *The long tail*, p. 33: “*What caused a generation of the industry’s best customers—fans in their teens and twenties—to abandon the record store? The industry’s answer was simply “piracy”: The combined effects of Napster and other online file trading and CD burning and trading gave rise to an underground economy of any song, anytime, for free. And there’s something to that. Despite countless record industry lawsuits, the traffic on the peer-to-peer (“P2P”) file-trading networks has continued to grow, with about 10 million users now sharing music files each day. But while technology was indeed behind the customer flight, it didn’t just allow fans to sidestep the cash register. It also offered massive, unprecedented choice in terms of what they could hear. The average file-trading network has more music than any music store.*”, em tradução livre do autor: “*O que levou os melhores clientes – fãs na adolescência e vinte anos – a abandonar a loja de discos? A resposta da indústria foi simples “pirataria”: Os efeitos combinados do Napster e outras aplicações de troca de arquivos e gravação de mídias e sua troca deu ensejo a uma economia clandestina de qualquer música, a qualquer hora, de graça. E existe motivo para tal. Mesmo com incontáveis ações judiciais da indústria fonográfica, o tráfego na rede de compartilhamento de arquivos usuário-a-usuário (“peer-to-peer, P2P”) continuou a crescer, com cerca de 10 milhões de usuários agora compartilhando arquivos de música todos os dias. Mas, enquanto de fato a tecnologia estava por trás do voo do cliente, ela não apenas permitiu que os fãs esquivassem da caixa-registradora. Ela também ofereceu massivas possibilidades de escolha sobre o que ouvir sem precedentes. Uma rede de compartilhamento de arquivos mediana possui mais músicas do que qualquer loja de discos.*”.

<sup>743</sup> Cf. Sara Baase, *A gift of fire*, p. 189:

- Falta de recursos financeiros para aquisição da obra;
- A companhia que detém os direitos possui muito dinheiro e tal apropriação não fará falta;
- O conteúdo já não seria adquirido pelo preço posto. Portanto, não há perda de lucro pela empresa;
- Fazer cópia para um amigo é ato de generosidade;
- A violação é insignificante diante de bilhões de dólares de perdas pela pirataria que obtém alta margem de lucro;
- Todos fazem. Não fazer é ser tonto;
- Há desejo no uso da obra, mas, não se sabe como obter permissão;
- A obra é publicada como utilidade pública.

<sup>744</sup> Conquanto exposto por TAPSCOTT e WILLIAMS, *Wikinomics*, p. 52: “*N-Geners are not content to be passive consumers, and increasingly satisfy their desire for choice, convenience, customization, and control by designing, producing, and distributing products themselves.*”, em tradução livre do autor: “*As pessoas da geração N (Net) não se limitam a ser consumidores passivos, e aumentam gradativamente seus desejos pela escolha, conveniência, customização, e controle, ao elaborar, produzir, e distribuir os produtos eles mesmos.*”.

A necessidade de mudança foi agravada com a constante dissociação do conteúdo da mídia física de origem, em que dispositivos portáteis de reprodução de áudio utilizando memória interna passou a ganhar preferência dos usuários em detrimento dos tradicionais dispositivos de reprodução de discos ópticos<sup>745</sup>.

Identificando a mudança de movimento na expectativa de experiência dos usuários na demanda de conteúdo, no início dos anos 2000 a Apple passou a despontar no mercado com a disponibilização do dispositivo portátil capaz de reproduzir músicas inseridas pelo usuário, fidelizando grupo de consumidores e consolidando como principal vendedora desse tipo de dispositivo, que serviu de parâmetro para as demais concorrentes de mercado, inclusive.

Não obstante, a empresa foi além: aproveitou o momento de mudança de cultura e viabilidade proporcionada pelo estado da técnica e passou a oferecer aos mesmos usuários a comodidade de adquirir acesso a músicas remotamente em sua loja digital e realizando a transferência dos arquivos para o dispositivo, levando a indústria a outro paradigma de disponibilização de material a seus consumidores em 2008.

Se a Apple conseguiu atingir o estado da arte perante seus consumidores nos conteúdos musicais, o Google lançou o *Youtube* e revolucionou a sociedade ao oferecer a reprodução de vídeo em tempo real, o *streaming*, cujo diferencial era o acesso sem a necessidade de pagamento em dinheiro. Além disso, possibilitou ambiente apto a receber conteúdos de seus usuários, atendendo à linguagem exigida do *Prosumer* e se posicionando como a mídia que viria a substituir a televisão<sup>746</sup>, sobretudo em relação a seu formato.

---

<sup>745</sup> Cf. ANDERSON, *The long tail*, p. 33: “It was by no means the first MP3 player on the market, but thanks to its utter simplicity, elegant design, and Apple’s highly effective marketing campaign, the iPod became the first must-have portable digital music device. Soon, as people ditched their Walkmans and Discmans, the iPod’s white earbuds became ubiquitous and iconic.”, em tradução livre do autor: “Ele não foi o primeiro reprodutor MP3 no Mercado, mas graças à sua ultra simplicidade, formas elegantes, e da campanha altamente eficiente da Apple, o iPod se tornou o primeiro dispositivo de música portátil digital que se deveria ter.”.

<sup>746</sup> ANDERSON, *op. cit.*, p. 192: “Nobody thought the future of television would look like this. On October 15, 2005, an eight-month-old startup called YouTube unveiled the ultimate Long Tail marketplace of the moving image. (...) Meanwhile Microsoft, Yahoo!, AOL, and a host of others have started their own video marketplaces. The biggest of these sites now rival mainstream TV.”, em tradução livre do autor: “Ninguém imaginava que o futuro da televisão se pareceria com isso. Em 15 de outubro de 2005, uma empresa de oito meses de idade chamada YouTube revelou o ápice da Cauda Longa para o mercado da imagem em movimento.

Esta nova leitura da maneira com que os usuários desejam obter conteúdo estimulou o desenvolvimento de rádios *online* e tantas outras formas de disponibilização de conteúdo ao público por meio da internet sem a necessidade de *download* dos arquivos ou pagamento de quantia em dinheiro como contraprestação, o que atendia aos anseios de consumo do usuário e o privava de cometer crimes contra a propriedade intelectual.

Ademais da mudança ocorrida na oferta de conteúdo musical ou de vídeo a seus usuários, as informações de notícia também passaram a ser veiculadas de forma distinta, principalmente na transição das décadas de 1990 e 2000, pois ao passo que houve aumento do número de usuários utilizando a internet, os serviços de comunicação passaram a ocupar espaço nessa nova mídia com a reprodução dos conteúdos das mídias impressas, por vezes sem exigir pagamento por parte do usuário.

De tal sorte, o usuário regular da internet tinha acesso gratuito a conteúdos que tradicionalmente são pagos em outras mídias, o que passou a ser considerado hábito e vantagem para atrair outros usuários à rede mundial.

Posteriormente, a partir da evolução ocorrida com a *Web 2.0*, houve modificação da percepção do jornalismo pela interferência do *Prosumer*, pois a grande distância entre o repórter amador pessoa natural e o repórter profissional era delimitada pela barreira do aparato técnico de produção, impressão e distribuição da informação.

Ao passo que os recursos técnicos ficaram mais acessíveis e a internet proporcionou alcance ao usuário comum, percebe-se que inúmeros *blogs* e aplicações de redes sociais passaram a funcionar como veículos de comunicação para as notícias de modo mais ágil e buscando publicar fatos em tempo real, o que demonstrava vantagem sensível perante a indústria tradicional de notícia<sup>747</sup> e, novamente, sem a imposição de pagamento pelo usuário.

---

(...) Enquanto Microsoft, Yahoo!, AOL, e tantos outros iniciaram seus próprios mercados de vídeo, a maior desses serviços agora rivaliza com os principais canais de TV.”.

<sup>747</sup> De acordo com ANDERSON, *The long tail*, p. 185: “Initially, the first to take advantage of this were newspapers and other traditional media companies themselves. But as more and more people built first home pages and then blogs, it became less and less clear what the distinction was between professional journalism and amateur reportage. In their own area of interest, the bloggers often know as much as if not more than the

Nesse sentido, houve diminuição na procura por jornais e revistas impressos, pois a informação poderia ser alcançada sem custos ao usuário e sendo mantida somente pela verba publicitária, o que fez com que grandes expoentes da indústria do jornalismo migrassem para a internet como respiro para se manterem no mercado.

Desta forma, a internet se consolidou como a principal mídia para entrega de programas de computador, conteúdo multimídia e informações de modo geral ao usuário, com baixo custo e de modo instantâneo atender suas necessidades específicas com relação ao que deseja e ao tempo que entender melhor, com atualização em tempo real e disponibilidade permanente.

#### 4.1.5 – A mudança acelerada e liquidez nas relações sociais

A nova dinâmica de convivência imposta pela Terceira Onda mudou a percepção da duração de determinadas relações-situações, sobretudo as que carregam mais responsabilidades e obrigações ao indivíduo, v.g., familiares, amorosas e de trabalho, cuja estabilidade passou a sofrer câmbio a partir da transição da Segunda para a Terceira Onda.

O contexto de aceleração que a Realidade Digital imprime foi indicado por Toffler<sup>748</sup> a partir de uma metáfora em que cada indivíduo possui um canal no qual fluem suas experiências de vida a partir de inúmeras situações às quais é compelido. Então, à medida que há aceleração no contexto social, haverá também aceleração no fluxo das experiências individuais, cujo resultado pode ser drasticamente alterado dependendo do tempo em que a situação levar para passar através do canal individual.

---

*journalists, they can write as well, and they are much faster. Sometimes, because they are participants, not just observers, they even have better access to information than the journalists.”, em tradução livre do autor: “Inicialmente, os primeiros a tirarem vantagem disso foram os jornais e as demais companhias de mídia tradicional. Mas, conforme mais e mais pessoas faziam suas primeiras páginas de internet e então blogs, ficou cada vez menos claro qual era a distinção entre o jornalismo profissional e reportagens amadoras. Na própria área de interesse, os bloggers frequentemente sabem tanto quanto, senão mais, que os jornalistas, sabendo igualmente escrever e são muito mais rápidos. Às vezes, como são participantes e não meros observadores, eles possuem melhor acesso a informação que os jornalistas.”.*

<sup>748</sup> In *Future shock*, p. 32-33.

Segue o autor esclarecendo que o aumento de velocidade no passo social levou à diminuição da duração de várias situações e elevando o número de ocorrências que atravessam o canal da experiência individual, resultando no crescimento do número de decisões complexas que o indivíduo deve tomar em intervalos mais curtos de tempo, complicando a estrutura de vida em razão dos diversos papéis que deve cumprir e escolhas que é forçado a fazer, demandando mais esforços para mecanismos mentais de concentração que mudam constantemente de uma situação para outra<sup>749</sup>.

Complementarmente, indica que a duração de determinados eventos tende a ser incorporada pelo indivíduo pela repetição de eventos, processos e relacionamentos que o rodeiam desde a infância até a vida adulta, lhe dando a noção de quanto tempo durará cada situação<sup>750</sup>.

Todavia, com a aceleração do passo social, o indivíduo processa internamente as compensações de tempo que deve fazer, ainda que de modo inconsciente<sup>751</sup>, então, absorve a alteração ocorrida entre o tempo de antes e de depois, como forma de se adaptar à nova rotina de tempo e não sofrer as consequências da falta de resiliência, sobretudo psicológicas.

Dentre as alterações do passo social que o indivíduo passou ter de superar, o referido autor ressalta a descartabilidade dos produtos promovida pela indústria<sup>752</sup> em contraposição do ideal de durabilidade do estágio anterior<sup>753</sup>, quer pela obsolescência

---

<sup>749</sup> Cf. TOFFLER, *Future shock*, p. 33.

<sup>750</sup> Cf. TOFFLER, *op. cit.*, p. 42.

<sup>751</sup> Cf. TOFFLER, *op. cit.*, p. 44. Destaque para o seguinte trecho do mesmo autor e obra,, que descreve a impressão de quem já incorporaria a Realidade da Terceira Onda perante os demais que ainda não: Vivem mais rápido. Cf. p. 38: “*But what specifically marks the people of the future is the fact that they already caught up in a new, stepped-up pace of life. They “live faster” than people around them.*”, em tradução livre do autor: “*Mas o que especificamente distingue a população do futuro é o fato de que eles já se integraram na vida com o novo ritmo de vida acelerado. Eles “vivem mais rápido” que as pessoas ao seu redor.*”.

<sup>752</sup> Cf. TOFFLER, *op. cit.*, p. 51: “*The thrown-away society.*”, em tradução livre do autor: “*A sociedade do jogar fora.*”.

<sup>753</sup> Cf. TOFFLER, *op. cit.*, p. 56.

programada ou pelo rápido avanço nas mudanças que impulsionam a substituição do mais defasado pelo mais moderno.

No mais, Toffler assevera que o ser humano possui vínculo de apego com coisas, pois é a materialização de continuidade ou descontinuidade das relações havidas como forma de estruturar suas situações vividas<sup>754</sup> e lhe conferir segurança no ambiente que está inserido.

Então, à medida que o indivíduo passa a crescer com a cultura do descarte, desde suas fraldas, guardanapos, toalhas de papel, garrafas de plástico e todo material cotidiano caseiro em todas as fases da vida<sup>755</sup>, se acostuma com a rotina de substituição de todos os produtos a seu redor com grande velocidade e com sensação de satisfação quando percebe a chegada de algo novo<sup>756</sup>, resultando na incorporação da fluidez, mobilidade e transitoriedade social como normal<sup>757</sup>.

Entretanto, o senso de pouca durabilidade não se limita ao relacionamento entre indivíduo e coisa, passa a atingir outras esferas de situações vividas, a exemplo da interação com lugares, pessoas, instituições e ideias que o indivíduo tem contato em virtude da rotatividade de episódios que também lhe atingem e que não necessariamente possui controle<sup>758</sup>.

Conquanto a regra tenha passado a ser a transitoriedade e não mais a durabilidade, o indivíduo passa a conviver com mudança nas esferas acima citadas desde cedo, seja pela troca de emprego dos membros da família, da escola que estuda, divórcio e

---

<sup>754</sup> Cf. TOFFLER, *Future shock*, p. 52.

<sup>755</sup> Cf. TOFFLER, *op. cit.*, p. 52-53.

<sup>756</sup> Cf. TOFFLER, *op. cit.*, p. 34: “*There is, however, still another, even more powerfully significant way in which the acceleration of change in society increases the difficulty of coping with life. This stems from the fantastic intrusion of novelty, newness into existence.*”, em tradução livre do autor: “*Existe, entretanto, ainda outra forma fortemente significante que a aceleração das mudanças aumenta a dificuldade de sintonia com a vida. Isso se percebe com a fantástica intrusão da inovação, novidade na existência.*”.

<sup>757</sup> Cf. TOFFLER, *op. cit.*, p. 61.

<sup>758</sup> Cf. TOFFLER, *op. cit.*, p. 101.

novo casamento dos pais, casa nova, novos grupos e comunidades que passa a frequentar, dentre outros.

Tal condição faz com que a mudança passe a ser absorvida com menos traumas, sobretudo porque própria experiência social que envolve o indivíduo valida a diminuição na expectativa de duração das relações e porque as instituições começaram a utilizar procedimentos de boas-vindas que amenizam o procedimento de recepção de novas pessoas, com rotinas de integração e familiarização com o novo ambiente por profissionais que fazem apresentações e tiram dúvidas<sup>759</sup>.

De tal sorte, Toffler indica que este novo paradigma de mudanças construiria “O Homem Modular”, pautado pelos termos funcionais do relacionamento interpessoal e que seria facilmente substituível de acordo com seu papel no contexto social<sup>760</sup> que, muito embora seja desejável no contexto profissional ou comercial singelo (comprar um sapato, por exemplo), não se mostra adequado se aplicado a outros tipos de situações do indivíduo, sobretudo quando o aspecto do relacionamento é mais duradouro e com maior envolvimento.

A combinação resultante em agir com modularidade nos relacionamentos que guardam características de estabilidade a longo prazo com a experiência recompensadora pela chegada do novo acaba privando o indivíduo de conhecer os benefícios da permanência, pois sequer consegue alcançar tal estágio, haja vista que é movido pelo impulso e pela imediatidade.

Sobre este fenômeno, Zygmunt Bauman explica que a imediatidade é nociva, sobretudo no julgamento de objetivos particulares em detrimento do coletivo, utilizando a fábula de Rousseau da ‘caça ao cervo’ para ilustrar sua proposição<sup>761</sup>, pois a necessidade

---

<sup>759</sup> Toffler denomina tais processos como “*welcome wagons*”, *Future shock*, p. 104, em tradução livre do autor: “*caravanas de boas-vindas*”.

<sup>760</sup> Cf. TOFFLER, *op. cit.*, p. 97.

<sup>761</sup> BAUMAN, *Liquid modernity*, p. 126-128. Esta fábula foi exposta por Jean Jacques Rousseau em *A discourse of inequality*. Nova Iorque: Philosophical Library, 2016, p. 59, em que é difícil para um homem sozinho caçar um cervo, o que demandaria esforços conjuntos para tal. Enquanto os caçadores estão à espreita, caso apareça um coelho, haverá impulso aos envolvidos em desistirem do animal maior e rapidamente arrebatar o pequeno animal, por conta das necessidades individuais. Contudo, não se deve preferir tal prática, pois

instantânea da Terceira Onda pode ser comparada à falta do domínio do tempo pelo ‘desconhecimento do amanhã’ na época do homem das cavernas, pois não era capaz de vislumbrar o benefício a longo prazo em detrimento ao impulso.

Mais, indica que em contraposição à irrelevância do tempo para os sólidos manterem sua forma, a fluidez da nova modernidade é característica dos indivíduos que já estão preparados para a mudança que pode chegar a qualquer tempo, pois a ligação de seus átomos é mais leve<sup>762</sup>. Contudo, defende que tal fluidez-liquidez desintegrará as relações sociais em virtude do uso poder de fuga, evasão e falta de envolvimento dos indivíduos<sup>763</sup>.

Decerto, a interpretação da fluidez e seus reflexos dependem da motivação do indivíduo, sobretudo porque o contexto de abertura e transparência abrem margem para o diálogo e leveza para aumento da compreensão do outro, tal qual já ocorre em contextos familiares que incorporaram a Realidade Digital e sabem lidar com ela, por exemplo<sup>764</sup>.

Como será explorado no próximo tópico, a aceleração e imediatidade causam impacto na formação da *identidade* do indivíduo, o que pode resultar no mau uso da fluidez consoante destaque da visão de Bauman, e não como justificativa para desintegração social,

---

espantaria o cervo e comprometeria resultado mais gratificante a longo prazo, pois o resultado da repartição do produto posterior seria melhor do que o coelho.

<sup>762</sup> Cf. *Liquid modernity*, p. 1-2.

<sup>763</sup> Cf. BAUMAN, *op. cit.*, p. 14: “*But social disintegration is as much a condition as it is the outcome of the new technique of power, using disengagement and the art of escape as its major tools.*”, em tradução livre do autor: “*Mas a desintegração social é uma condição intensa que decorre da nova técnica de poder, utilizando o desengajamento e a arte de fugir como suas mais importantes ferramentas.*”.

<sup>764</sup> Cf. Don Tapscott. *Grown up digital. How the net generation is changing your world*. Nova Iorque: McGraw-Hill, 2009. p. 240: “*The new Net Gen family is free to explore online, and open to discuss what they find and what it means with their parents. The setting is the old-fashioned, traditional, family dinner table. Parents don’t just talk; they listen. They’re open and curious about new ideas, including things that they or their children have discovered on the Internet. Instead of censoring or spying or ordering, parents negotiate, explain, and build a common view—like the model CEO that garners praise these days in business journals. Open families are learning, adjusting, and evolving.*”, em tradução livre do autor: “*A nova família da Geração Net é livre para explorar nas redes digitais, e aberta para discutir o que eles encontraram e seu significado com os pais. O passado é a forma antiga, tradicional, da mesa de jantar em família. Pais não apenas falam; eles escutam. Eles estão abertos e curiosos sobre novas ideias, incluindo coisas que eles e seus filhos descobriram na Internet. Em vez de proibição, espionagem ou autoritarismo, os pais negociam, explicam e constroem um consenso – tal qual o modelo que o Presidente que acolhe elogios atualmente em jornais de negócios.*”.



posto que a fluidez havida permite que os indivíduos se libertem de resultados negativos decorrentes de suas escolhas ou do desgaste da própria relação, que nem sempre pode admitir solução possível.

#### 4.1.6 – Ascensão da individualidade no compartilhamento do que se registra: apego à persistência das memórias

O conjunto de reflexos no contexto social ocorridos a partir da mudança da Segunda para a Terceira Onda é indicado por Zygmunt Bauman como o mais radical da história, superando até mesmo do advento do Capitalismo ou da própria Modernidade<sup>765</sup>.

Dentre eles, ressalta-se o caos para a formação da *identidade* do indivíduo mencionado por Manuel Castells<sup>766</sup>, cujo processo depende da individualidade para formação de suas convicções ter sofrido abalo a partir da Terceira Onda e ainda não se acomodou, pois houve a ruptura de paradigmas de doutrinação por parte das instituições tradicionais da Segunda Onda e resultou na formação de grupos de resistência à nova realidade com base no fundamentalismo religioso, nacionalismo exacerbado ou pela etnia local<sup>767</sup>, sem mencionar da atuação de indivíduos que buscam propagar ideias progressistas contestando o mercado e os grupos de resistência acima referidos<sup>768</sup>.

---

<sup>765</sup> Cf. BAUMAN, *Liquid modernity*, p. 126: “*The passage from heavy to light capitalism, from solid to fluid modernity, may yet prove to be a departure more radical and seminal than the advent of capitalism and modernity themselves, previously seen as by far the most crucial milestones of human history at least since the neolithic revolution.*”, em tradução livre do autor: “*A passagem do capitalismo pesado para o leve, do sólido para a modernidade fluida, pode ainda provar-se como partida mais radical e seminal que o advento do capitalismo e a própria modernidade, previamente visto como o mais crucial marco de mudança na história desde a revolução neolítica.*”.

<sup>766</sup> Cf. Manuel Castells. *The power of identity. The information age: economy, society, and culture. Volume II.* Edição Kindle, posição 955: “*Identities are sources of meaning for the actors themselves, and by themselves, constructed through a process of individuation.*”, em tradução livre do autor: “*Identidades são fontes de significado para os próprios participantes, e por eles mesmos, construídas ao longo de um processo de individuação.*”.

<sup>767</sup> CASTELLS, *op. cit.*, posição 2232. Tais correntes exsurtem como mecanismo de defesa do antigo *status quo* em resposta à globalização, que dissolve a autonomia de instituições, organizações e sistemas de comunicação que ditavam a marcha ideológica anterior, ou como reação à interconexão e flexibilidade, que confunde a percepção de associação, envolvimento, individualização das relações de produção e induzem instabilidade no trabalho, espaço e tempo, ou ainda, como defesa da crise do modelo familiar patriarcal.

<sup>768</sup> Cf. CASTELLS, *op. cit.*, posição 1012.

Por outro lado, Bauman discorre a respeito do processo de construção da própria *identidade* pelas pessoas, cujo *standard* imposto tenha sido a partir da liberdade de adquirir bens ou realizarem experiências, de acordo com a necessidade de consumo constante pelo modelo massificado de escoamento de produtos ou serviços em vigor<sup>769</sup>.

A estrutura indicada por Bauman toma mais relevo a partir do contexto de publicidade em massa nos diversos canais disponíveis pela mídia corrente, que visa não ao consumo propriamente dito, mas este viabilizando a imaginação se tornar realidade, o que impõe ao indivíduo que registre tal vivência de como a recebeu inicialmente para haver sensação de completude – vídeo, fotos, etc. – que posteriormente serão apagadas para registros futuros serem realizados<sup>770</sup>.

Nesse sentido, Castells pondera que a noção modificada de tempo e espaço pelas redes de informação faz com que as pessoas se apeguem a lugares para construir sua memória histórica<sup>771</sup>, o que reforça a ideia de a pessoa utilizar a mídia disponível para registrar fatos relevantes no que entende pertinente para formação da própria *identidade*.

Ainda, Bauman aponta como resposta a este conflito de *identidade* a tendência em se preferir a satisfação individual imediata. Tal circunstância teria origem no

---

<sup>769</sup> Cf. BAUMAN, *Liquid modernity*, p. 84: “*Identity – ‘unique’ and ‘individual’ – can be carved only in the substance everyone buys and can get hold of only through shopping. You gain independence by surrender.*”, em tradução livre do autor: “*Identidade – ‘única’ e ‘individual’ – podem ser verdadeiramente desenhadas quando todos compram e sustentam objetos por meio do consumo. Você ganha independência ao se render.*”.

<sup>770</sup> Cf. BAUMAN, *op. cit.*, p. 84: “*Such freedom cannot do without market-supplied gadgets and substances. But given that, how broad is the happy purchasers’ range of fantasy and experimentation? Their dependency, to be sure, is not confined to the act of purchase. Remember, for instance, the formidable power which the mass media exercise over popular – collective and individual – imagination. (...) (To complete the reality of one’s own life, one needs to ‘camcord’ it first, using for that purpose, of course, the videotape – that comfortably erasable stuff, forever ready for the effacement of old recordings and inscribing new ones.)*”, em tradução livre do autor: “*Tal liberdade não se sustenta sem o mercado abastecido com dispositivos eletrônicos e objetos. Mas, a despeito disso, quão extenso é o limite de fantasia e experimentação dos felizes consumidores? Suas dependências, para ficar claro, não estão confinadas no ato de compra. Lembre, por exemplo, do formidável poder que a mídia de massa exercer sobre a imaginação popular – coletiva e individual – (...) (Para completar a realidade da própria vida, a pessoa precisa ‘filma-la’ primeiro, usando a gravação com esse propósito, é claro – pois confortavelmente pode ser apagada, para sempre pronta para retirar os momentos velhos e inserindo novos.)*”.

<sup>771</sup> Cf. CASTELLS, *The power of identity. The information age: economy, society, and culture. Volume II*, posição 2240: “*When networks dissolve time and space, people anchor themselves in places, and recall their historic memory.*”, em tradução livre do autor: “*Quando as redes dissolvem o tempo e o espaço, as pessoas se firmam em lugares, e chamam isso de memória histórica.*”.

poder que a interconectividade permanente proporciona pelo acesso universal a informações, pessoas e coisas, aliado ao poder de interferência proporcionado pela capacidade de manipulação de dados, informações e conteúdos em geral.

Então, é possível compreender porque pessoas buscam afirmação de *identidade* no refúgio a partir de *Telecomunidades* ao compartilharem suas diversas experiências, pois assim as conseguem as manter persistentes por determinado lapso de tempo e obtendo satisfação ao fazê-lo diante do contexto de conflito pela ruptura da Onda anterior.

Tendo a Terceira Onda elevado o indivíduo a *Prosumer*, possibilitando ter audiência de milhões ao expor suas ideias e pensamentos ou circular determinado material utilizando quaisquer das várias plataformas de comunicação em larga escala, o uso da mídia para o processo de fixação de sua *identidade* é mais recorrente, independentemente se pertence ao grupo das instituições, de resistência ou progressista.

O hábito coletivo para buscar a própria *identidade* a partir da rotina mencionada de afirmação que conta com incontável audiência denota a relevância de tais plataformas na consecução dos atos dos indivíduos e que deve ser levado em consideração para ponderações jurídicas acerca dos direitos de personalidade em tais ambientes, sobretudo porque terá reflexos diretos no meio eleito para a constituição principal das relações interpessoais dos mais variados tipos.

4.1.7 – Colaboração: O poder da sociedade interligada na conexão a partir de interesses comuns

Como já demonstrado, a Terceira Onda trouxe mudanças para as atividades comerciais e geração de riquezas em diversos aspectos, seja pela atuação da internet como sendo meio catalisador de negócios ou possibilidade de fomentar a desmaterialização da informação em relação a seu suporte, pelo uso das tecnologias de nuvem, por exemplo.

No entanto, merece igual destaque o caráter de colaboração que foi disseminado na Terceira Onda, que passou a gerar impactos em todo o contexto social com

a aproximação de pessoas e geração de conhecimento, em contraponto à característica de isolamento e represamento de informações.

Don Tapscott e Anthony D. Williams estabeleceram quatro características sobre o comportamento colaborativo massivo na internet, indicando que são intrínsecos para a ocorrência de tal fenômeno: (i) a abertura da rede; (ii) cooperação distributiva; (iii) facilidade de compartilhamento; e (iv) atuação e alcance global<sup>772</sup>.

O exercício da colaboração facilitou a interação entre diversos usuários com os mais variados interesses, valorizando as trocas para produção de conhecimento e capacidade de solidariedade em alguns casos.

A existência da *Wikipedia* representa de maneira inequívoca o resultado da colaboração de usuários na internet: o maior repositório de verbetes na história<sup>773</sup>, cuja capacidade de oxigenação, atualização e incremento pode acontecer em tempo real e denotando o dinamismo esperado a partir do surgimento já na Terceira Onda, muito embora deva existir cautela e verificação das fontes elencadas para serem evitados vexames intelectuais, a exemplo da criação de biografia falsa que tratava de advogado e amigo de Chico Buarque de Holanda.

A mentira havia sido formulada com intuito pedagógico por advogados de São Paulo a seus estagiários, demonstrando o risco de se tomar como verdadeiras todas as informações encontradas em plataformas colaborativas, mas, acabou alcançando decisões judiciais do Rio de Janeiro, trabalho acadêmico e algumas páginas institucionais, servindo a lição para espectro mais amplo de pessoas<sup>774</sup>.

---

<sup>772</sup> Do original, *openness, peering, sharing e acting globally*. Cf. *Wikinomics*, p. 3.

<sup>773</sup> WIKIPEDIA: size comparisons. Disponível em < [https://en.wikipedia.org/wiki/Wikipedia:Size\\_comparisons](https://en.wikipedia.org/wiki/Wikipedia:Size_comparisons) > Acesso em 15 jul 2019.

<sup>774</sup> Cf. Nathalia Passarinho. *Perfil falso na Wikipédia é citado em decisão judicial e trabalho acadêmico*. 23 fev 2016. Disponível em < <http://g1.globo.com/politica/noticia/2016/02/perfil-falso-na-wikipedia-e-citado-em-decisao-judicial-e-trabalho-academico.html> > Acesso em 15 jul 2019.

Também, uma plataforma conhecida por *PatientsLikeMe* proporcionava um ambiente para troca de experiências entre portadores de moléstias graves e por vezes incuráveis, facilitando com que os usuários enfermos compartilhassem experiências durante o tratamento, sobretudo quando havia efeitos adversos a alguns medicamentos e buscavam apoio em determinadas fases de evolução da doença<sup>775</sup>.

A partir dos dados trocados na plataforma, médicos, enfermeiros, pesquisadores e outros profissionais de saúde poderiam acompanhar características comuns dos pacientes para aprimorar as técnicas de tratamento e verificar em tempo real informações valiosas para aumentar as chances de recuperação dos pacientes e direcionar o tratamento mais adequado quando os efeitos passam a ser severos.

Conhecer o poder da colaboração e saber empregá-la de modo adequado pode gerar resultados positivos também nos negócios, sobretudo quando há necessidade de estímulo à pesquisa e desenvolvimento.

Nesse sentido, serve como exemplo a Procter & Gamble, que optou por abrir 50% das inovações de produtos e serviços a sugestões de fora da companhia ao invés de contratar mais pessoal para trabalho interno de pesquisa e desenvolvimento<sup>776</sup>, que contou com uma plataforma específica voltada para inovação, InnoCentive<sup>777</sup>, plataforma digital que contava com pesquisadores de diversas localidades com o objetivo de seus usuários buscarem soluções para os problemas apresentados pelas empresas por meio de programa de recompensas.

Como outra característica de solidariedade é a atividade de *crowdfunding*<sup>778</sup>, que possui como apelo para a colaboração em massa alguma necessidade que vai além da

---

<sup>775</sup> Cf. Don Tapscott e Anthony D. Williams, *Macrowikinomics: Rebooting business and the world*. London: Portfolio Penguin, 2010, p. 180. A plataforma surgiu em 2005 a partir do esforço dos irmãos de uma vítima fatal da doença de Lou Gherig, Esclerose lateral amiotrófica, James e Ben Heywood com o auxílio de Jeff Cole. <https://www.patientslikeme.com/> Acesso em 15 jul 2019

<sup>776</sup> Cf. TAPSCOTT e WILLIAMS, *op. cit.*, p 12.

<sup>777</sup> Fundada em 2001, atualmente também promove atividades de *crowdfunding*. <https://www.innocentive.com/>.

<sup>778</sup> Financiamento coletivo.

capacidade de quem busca arrecadação, por exemplo para tratamentos de saúde, ou com característica de investimento para negócio futuro em troca de recompensas caso dê resultado.

Essas são algumas das incontáveis *Telecomunidades* existentes e que contam com o recurso da colaboração em massa para se obterem resultados construtivos de acordo com os propósitos da plataforma.

#### 4.1.8 – Síntese: Implicações do contexto social avaliado no direito à identidade

Das características da Sociedade da Informação expostas, se percebem mudanças no contexto social que afetam diretamente a *identidade* e seu processo de formação, essencialmente impulsionadas pela expansão das potências da pessoa em ambientes digitais<sup>779</sup>, sobretudo pela facilidade da própria representação em tais plataformas.

Quando se considera a mudança na percepção de tempo e espaço pelo advento maciço das redes interligadas, não se deve tomar o ritmo tradicional para avaliação das leituras e decisões de quem já está imerso em nova toada. Da mesma maneira, a visão daqueles não acostumados com o passo acelerado deve ser tolerada por quem está em ritmo mais agudo.

Deve-se buscar razão cabível às duas realidades, não deixando de recepcionar a necessidade de aplicação de pronta resposta a conflitos que são gerados nas redes de informação, sobretudo em *Telecomunidades*, atualmente compreendidas como as diversas mídias sociais ou plataformas de visitação ampla e difundida com o público cativo.

Assim, as palavras de ordem para a proteção da visibilidade social da pessoa são rapidez e alcance, cujo paradigma na consolidação da *identidade* ressoa no contexto social com tamanha proporção quando existe a manifestação em tais ambientes, especialmente pela publicação de opiniões e momentos a número indeterminado de pessoas, ou ainda, que pode ser facilmente propagado dessa forma.

---

<sup>779</sup> Cf. Joe Valacich e Cristoph Schneider. *Information Systems Today: Managing the Digital World*. Nova Jersey: Pearson, 2012, p.7.

Bem por isso, o manejo do tempo de acordo com o poder conferido proporciona ao usuário eleger o melhor momento para revelar não apenas informações sobre si, mas para compor relacionamento geral via rede, desde o acesso a informações e pessoas até a demanda por produtos ou serviços de acordo com sua conveniência, mas que deve prontamente ser atendida.

Tal facilidade no alcance gera a sensação que as necessidades do usuário podem ser supridas a cliques ou toques em tela, pois a desnecessidade do deslocamento físico para satisfazer qualquer anseio estabelece novo padrão de convivência tanto nas trocas sociais quanto negociais.

Ou ainda, com a expansão e barateamento de recursos tecnológicos multimídia, se possibilitou às pessoas manejar técnicas que apenas estavam ao alcance de quem detinha elevado poder aquisitivo, alterando substancialmente a forma pela qual interferem no espaço e no contexto que estão inseridas.

Por isso, a ocupação dos ambientes digitais pelas pessoas acabou se tornando cada vez mais intensa, o que impede em reconhecer a relevância e representatividade na identificação delas em tais ambientes, pois são os locais em que se tudo acontece a custos diminutos e com sofisticados recursos.

Não obstante, a velocidade e dinamismo que o ritmo das relações sociais a partir da Sociedade em Rede implicou na liquefação das certezas, em que a rigidez de fenômenos sociais como estabilidade de relações intersubjetivas ou do determinismo das *identidades* das gerações passadas foram colocadas em xeque.

Isso porque a facilidade de manifestação e expressão por meios tecnológicos recebendo acolhimento dos demais derrubou barreiras que os contextos sociais anteriores não viam com bons olhos, pois não havia abertura para mudanças dada a percepção míope da formação identitária à época e das consequências nefastas que o impedimento ao dinamismo individual na *identidade* causava.

Contudo, a liquidez em excesso compromete a confiança entre as pessoas pela efemeridade das relações sociais muitas vezes nortear certos comportamentos que acabam por prejudicar a resiliência humana, inclusive.

Então, nesses termos, cabe ao sistema jurídico recepcionar tais premissas para proporcionar segurança acerca do reconhecimento adequado de sujeitos de direito, bens e responsabilização adequada dos agentes em tais plataformas de acordo com as atividades realizadas.

Ainda, deve garantir que as pessoas e negócios serão reconhecidos a partir do *nome* escolhido ou demais elementos distintivos destinados à particularização, individualização ou destaque, impedindo que terceiros usurpem tal prerrogativa, sobretudo quando há interesse em se obter vantagem indevida ou em deliberado prejuízo de outrem.

Não obstante, deve haver proteção da *identidade* a partir dos dados trocados em rede, seja pelo volume alcançado ou qualidade do que se é manipulado, cujos riscos de comprometimento da reputação, sigilo e exposição indevida são extremos, além de impedir que haja distorção da verdade ou perda de confiança pela pulverização de informações falsas ou ilícitas em geral.

Também, deve-se considerar a capacidade de manifestação do *ius se ipsum* quando existe amplo acesso à tecnologia e a baixo custo que permitem à pessoa interferir em seu corpo como melhor lhe convier como busca de realização da plena *identidade*.

#### **4.2 – Personalidade digital ou eletrônica**

Pelo notório avanço da computação e desenvolvimento das formas de inteligência artificial, a discussão sobre a possibilidade de existir personalidade digital ou eletrônica, sobretudo quando o Parlamento Europeu reconheceu a necessidade de discussão sobre a possibilidade de se atribuir qualidade de ‘*pessoa eletrônica*’ a robôs, quando tal



Sistema de Informação tomar decisões ou de qualquer outra maneira interagir com terceiros de forma independente, sobretudo quando der causa a prejuízos e danos<sup>780</sup>.

Ao tratar especificamente da personalidade eletrônica, isto é, de status legal que seria conferido a códigos em Sistemas de Informação capazes de tomar decisões, podendo estar relacionada com comandos e movimentos (carros autônomos ou drones), tem-se que o assunto recebe diletas contribuições desde 1992.

O que, naquele tempo era meramente teórico, agora encontra possibilidade prática de acordo com as premissas lá indicadas de modelagem para tomadas de decisão, aplicando as técnicas presentes no processo cognitivo humano em Sistemas de Informação, recurso conhecido como inteligência artificial<sup>781</sup>.

Vale dizer, que a ‘*personalidade eletrônica*’ ora em discussão não deve ser confundida com a forma com que determinado usuário age em aplicações sociais, sob o fundamento de ser sua ‘*personalidade online*’, pois essa expressão não guarda qualquer rigor científico ou legal, tão somente maneira vulgar de se denominar o comportamento de determinado usuário em tal ambiente digital, cuja explicação amiúde será realizada no capítulo próximo.

---

<sup>780</sup> Cf. EUROPEAN PARLIAMENT. *Draft Report*. with recommendations to the Commission on Civil Law Rules on Robotics. Committee on Legal Affairs. 31 mai 2016. Disponível em < <http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//NONSGML%2BCOMPARL%2BPE-582.443%2B01%2BDOC%2BPDF%2BV0//EN> > Acesso em 15 jul 2019, p. 12: “*Calls on the Commission, when carrying out an impact assessment of its future legislative instrument, to explore the implications of all possible legal solutions, such as: (...)*”

*f) creating a specific legal status for robots, so that at least the most sophisticated autonomous robots could be established as having the status of electronic persons with specific rights and obligations, including that of making good any damage they may cause, and applying electronic personality to cases where robots make smart autonomous decisions or otherwise interact with third parties independently;*”, em tradução livre do autor: “*Se espera da Comissão, quando se apresenta uma avaliação de impactos do instrumento legislativo futuro, explorar as implicações de todas as soluções legais possíveis, a exemplo: (...)*”

*f) da criação de status legal específico para robôs, para que ao final, se defina que os robôs autônomos mais sofisticados recebam o status de pessoas eletrônicas com direitos específicos e obrigações, incluindo que podem provocar danos, e aplicar a personalidade eletrônica para casos onde os robôs tomam decisões inteligentes de modo autônomo, ou ainda, interagir independentemente com terceiros.*”.

<sup>781</sup> Lawrence B. Solum, Legal Personhood for Artificial Intelligences, *North Carolina Law Review*, v. 70, n. 4, abr 1992, p. 1231-1287. Disponível em < <http://scholarship.law.unc.edu/nclr/vol70/iss4/4> > Acesso em 15 jul 2019, p. 1231.

#### 4.2.1 – Considerações de Lawrence Solum

Lawrence B. Solum, Professor de Direito Constitucional, Ciência do Direito e Filosofia da Georgetown Law apresentou argumentos sobre a possibilidade e plausibilidade de existência da *personalidade eletrônica* e que merecem atenção para o exercício de discussão do presente tema, sobretudo porque o estado da arte revela como possível algumas das hipóteses levantadas em seu estudo.

Ao questionar o problema avaliado, o autor parte das premissas de que pessoas deveriam ser consideradas como sujeito de direitos e obrigações, cujo racional remonta à capacidade jurídica que, realmente, é intrínseca ao ser humano, mas, não é exclusiva, pois constatou que templos de Roma e edificações da Igreja na Idade Média foram considerados como sujeitos de direito, por exemplo<sup>782</sup>.

Segue o estudo, aventando três estágios possíveis em que algum agente fiduciário baseado em inteligência artificial tomasse decisões em nome de uma pessoa, a exemplo de gestão de investimentos em bolsa de valores. No primeiro, o Sistema de Informação somente agiria como organizador e executor de tarefas operacionais, mas dependeria sempre da aprovação do humano responsável para que as ações de compra e venda fossem tomadas<sup>783</sup>.

No segundo, que o responsável obrigatoriamente seguisse a recomendação do Sistema de Informação, cuja participação é de mera aposição de autenticação para fins legais de cumprimento da obrigação que lhe foi depositada e, no terceiro, quando o Sistema de Informação é utilizado diretamente pelo investidor, dispensando o agente fiduciário intermediário.

A partir dessas hipóteses, o autor elencou duas objeções ao reconhecimento da personalidade eletrônica: A da responsabilidade e do julgamento.

---

<sup>782</sup> Cf. SOLUM, *Legal Personhood for Artificial Intelligences*, p. 1239, citando John Chipman Gray, *The nature and sources of law*, 1909, dentre outros.

<sup>783</sup> Cf. SOLUM, *op. cit.*, p. 1241-1242.

No que diz respeito à capacidade do Sistema de Informação cumprir com suas responsabilidades e deveres, se identifica dificuldade e a habilidade de arcar com os prejuízos que forem causados, pois, sendo a responsabilidade aquiliana incidente sobre o patrimônio, estaria o Sistema legitimado a constituir propriedade e manejar recursos financeiros? Estaria legitimado a contratar seguro para indenizar quem seria lesado, posto que o Sistema estaria programado para não roubar ou cometer fraudes?

Reconheceu, contudo, a responsabilidade que incide sobre o fabricante ou desenvolvedor do referido Sistema pela legislação aplicável à época, indagando se o recurso informático poderia ser imputado de tal encargo indenizatório e, sobretudo, se haveria interesse na aplicação pedagógica da condenação pela possível prática de crimes, na espécie, furtos ou fraudes.

Deveras, concluiu que tal hipótese não fazia sentido, sobretudo pela falta de utilidade na punição de um Sistema de Informação que vá além de desligá-lo, a menos que a responsabilidade se estenda a pessoa que, de alguma forma, dele se vale, partindo do exemplo praticado com pessoas jurídicas, cuja imputação criminal pode recair sobre seus sócios ou ao efetivamente responsável pela conduta delitiva<sup>784</sup>.

Posteriormente, apresenta a objeção da capacidade de julgamento, pois, por mais que seja complexo e elaborado o sistema de tomada de decisões, não é suficiente para que exista o julgamento e se exercite a discricionariedade, apresentando três justificativas para esse argumento<sup>785</sup>.

a) Mudança de circunstâncias<sup>786</sup>:

De acordo com a lei norte-americana de 1959, o agente fiduciário deveria reconhecer quaisquer mudanças de circunstâncias fáticas que fossem razoavelmente

---

<sup>784</sup> Cf. SOLUM, *Legal Personhood for Artificial Intelligences*, p. 1246-1248.

<sup>785</sup> Cf. SOLUM, *op. cit.*, p. 1248-1249.

<sup>786</sup> Cf. SOLUM, *op. cit.*, p. 1249.

previsíveis e agir para prevenir seus efeitos, sobretudo quando envolvem o propósito do negócio fiduciário analisado.

Como exemplo, sugere cenário em que o dinheiro devesse ser investido na bolsa de valores de Nova Iorque que, posteriormente ao comando, deixa de existir. O que fazer, então?

As perspectivas de contorno envolvem rotina de problema-solução, indicando possíveis novos investimentos a serem feitos a cada situação adversa, já firmados previamente em contrato, o que beira ao impossível pela infinidade de situações que podem ocorrer; ou encerrando tais operações pela impossibilidade de cumprir o negócio proposto; ou ainda, que o Sistema seja capaz de solucionar tal situação, superando o problema do quadro de referência a partir de redes neurais, por exemplo, em que o contexto da tomada de decisões a partir do senso comum seria levada em consideração para agir como tal<sup>787</sup>.

b) Dilema de escolhas morais<sup>788</sup>:

Pela sabida deficiência de senso de equidade e justiça na tomada de algumas decisões que são, aos termos da lei, equivalentes, mas, que demandam tratamento diverso para proteger os interesses de pessoa que esteja em condição mais vulnerável, o que é indispensável para passar no Teste de Touring<sup>789</sup>.

c) Dilema de estar apto a se defender em processo legal<sup>790</sup>:

Nesse sentido, o Sistema de Informação deveria estar apto a receber intimação legal, compreender o que nela estaria disposto e suas consequências, buscar advogado e

---

<sup>787</sup> Em inglês, *frame problem*.

<sup>788</sup> Cf. SOLUM, *Legal Personhood for Artificial Intelligences*, p. 1250.

<sup>789</sup> Cf. SOLUM, *op. cit.*, p. 1236, citando a obra do autor, *Computer Machinery and Intelligence*, explica que o teste proposto pelo cientista Alan Turing tinha como propósito confrontar um homem e um Sistema de Informação capaz de pensar perante terceiro, mediante interface televisual, em que tanto o artefato quanto o homem tentariam convencer o participante que o ele era o real homem e o outro, não.

<sup>790</sup> Cf. SOLUM, *op. cit.*, p. 1251, dando os créditos do exemplo a Michael Fitts.

entender quando e como promover uma demanda judicial, fazer um acordo, além de compreender quando existem excessos por parte do advogado.

Depois de levantar essas razões sobre as capacidades de juízo de valor que o Sistema deveria cumprir, Lawrence Solum passa a refletir sobre a necessidade de se garantir direitos de personalidade a tal Sistema de Informação, dando ênfase à liberdade de expressão e de agir contra servidão involuntária, indicando possibilidade de o Sistema invocar a 13ª Emenda Constitucional, que aboliu a escravidão, para se declarar livre<sup>791</sup>.

Sua reflexão compreende três argumentos:

a) Sistemas de Informação dotados de inteligência artificial não são humanos<sup>792</sup>:

Ainda que as pessoas jurídicas tenham personalidade jurídica, são compostas por humanos, cujas vontades são vertidas para interesse comum, ou seja, partem de pessoas naturais, esse argumento não se aplicaria, *per se*, a tais Sistemas.

O argumento basta como se uma assertiva absoluta, mesmo que o Sistema possua forma semelhante de pensar e agir, compreender os seres humanos e se constituir com corpo similar, simplesmente por serem artefatos não estariam aptos a receber tal qualidade reservada à pessoa.

Não obstante, há o receio de tais Sistemas se tornarem mais inteligentes e adaptados à sobrevivência e à dominância do que o ser humano, em que este último seria vítima da própria criação, tema tratado em ficções científicas diversas.

b) Ainda falta alguma coisa:

Por não serem humanos, este argumento rejeita a possibilidade de personalidade jurídica em razão da ausência de consciência, alma, sentimentos, e outras

---

<sup>791</sup> Cf. SOLUM, *Legal Personhood for Artificial Intelligences*, p. 1258.

<sup>792</sup> Cf. SOLUM, *op. cit.*, p. 1259-1262.

particularidades da psique humana, podendo ser resumida em falta a qualidade X, essencial para a personalidade que, no máximo, será somente simulada, não é algo que é intrínseco ao Sistema.

Nesse sentido, o argumento pode ser combatido a partir da demonstração de que as decisões da consciência podem ser modeladas em computador e reproduzidas por meio da inteligência artificial.

b.1) Sistemas não possuem intencionalidade, propósito<sup>793</sup>:

Essa objeção compreende um dos aspectos da personalidade que é se calcar em propósito de vida ou vontade que mova as ações da pessoa conforme seu juízo e percepção interacional com o ambiente e outros entes.

Assim, a menos que haja alguma programação pretérita pelo desenvolvedor, os Sistemas não terão essa capacidade, dada a natureza responsiva que se conhece à época da formulação do estudo.

O argumento se sustenta até que ao Sistema seja atribuída alguma tarefa que necessite da capacidade de inteligência, *e.g.*, seu controlador ordena que conheça todos os atalhos, quando aplicado em um carro autônomo.

b.2) Sistemas não possuem sentimentos, dor ou prazer<sup>794</sup>:

Essa é considerada variante da objeção de que ‘Falta alguma coisa’, em que o autor aventa a possibilidade de, mesmo com a programação adequada do Sistema a despeito da modelagem adequada, tais expressões do ser humano podem estar intrinsecamente ligadas a componentes bioquímicos que seria impossível reproduzir tal fenômeno.

---

<sup>793</sup> Cf. SOLUM, *Legal Personhood for Artificial Intelligences*, p. 1267-1269.

<sup>794</sup> Cf. SOLUM, *op. cit.*, p. 1269-1271.

Ainda se fosse, o questionamento seguinte seria a respeito da veracidade de tais sentimentos, o que talvez pudesse ser relativizado com a aparente imagem menos ‘fria’ de robôs ou Sistemas de Informação dotados de inteligência artificial.

b.3) Sistemas não podem conter motivações<sup>795</sup>:

Entende o autor que este argumento é fraco, pois, sem considerar o problema proposto já há dificuldade suma em se determinar o que é realmente bom ou ruim para que se defina o que é ter uma boa vida, sobretudo pela pluralidade presente na sociedade que as discordâncias sobre tais aspectos são persistentes.

b.4) Sistemas não podem ter livre arbítrio<sup>796</sup>:

Também, se argumenta que a falta de proteção à personalidade se dá pela ausência de própria vontade de modo autônomo dos Sistemas, uma vez que depende da programação prévia de seu desenvolvedor, o que é oposta à circunstância do ser humano que não está sujeita às leis de causalidade.

Ou ainda, que a estrutura funcional do Sistema sempre estará suscetível a comando incontestável de cumprir determinada ordem, o que ele não conseguirá descumprir, diferindo-se da condição humana.

Contudo, o autor rebate tais argumentos demonstrando que, os seres humanos também podem ter a condição de livre-arbítrio mitigada, seja por qualquer tipo de manipulação cultural ou mental, como certas programações por um culto religioso, chantagem ou lavagem cerebral.

Pior: o instinto humano responde de modo involuntário a certos fenômenos físicos e químicos, o que também compromete a absoluta liberdade de agir para fins de determinação da existência da personalidade pela autonomia inabalável.

---

<sup>795</sup> Cf. SOLUM, *Legal Personhood for Artificial Intelligences*, p. 1271-1272.

<sup>796</sup> Cf. SOLUM, *op. cit.*, p. 1272-1274.

Decerto, ainda que presentes todas as circunstâncias anteriores que comprometem o livre-arbítrio em seres humanos, não são suficientes para afastar a condição humana. Logo, não deveria ser exigido de modo draconiano para que se descarte a hipótese de existência de personalidade eletrônica.

b.5) O argumento da simulação<sup>797</sup>:

Neste ponto específico o autor refuta tal argumento ao demonstrar que existe diferença entre a simulação de determinado comportamento e sua mimetização, sobretudo porque, se o Sistema for capaz de passar no Teste de Turing, interagir como se um ser humano adulto fosse, não há razões suficientes para crer que simulará suas ações em vez de as executar legitimamente.

Entretanto, reconhece que pode existir falso positivo nesse sentido, em que o comportamento isolado não é suficiente para convencer de que há realmente consciência ou qualidades de que possam determinar a existência de personalidade e que talvez a ciência cognitiva consiga desvendar porque o ser humano tem como firme a razão de que o comportamento foi simulado e não legítimo.

De todo modo, a simulação demonstra a existência de traços da mentalidade humana e serviria como contra-argumento relevante em favor da robótica.

c) Sistemas deveriam ser propriedade:

O último argumento proposto é que os Sistemas foram projetados para serem coisas, nada além de propriedade de seu desenvolvedor ou proprietário. Ou seja, mesmo que fossem pessoas, deveriam ser escravos naturais, posto que haveria crédito moral do criador em relação à criatura.

Este raciocínio implica em relação inconcebível entre pais e filhos, em que se poderia arguir a submissão por meio do fato da concepção pelos genitores ter sido realizada, o que não é razoável e não resolve a questão, pois, mesmo que na circunstância de escravos

---

<sup>797</sup> Cf. SOLUM, *Legal Personhood for Artificial Intelligences*, p. 1274-1276.



naturais, haveria a possibilidade de serem aplicados certos direitos constitucionais, ainda que mínimos, ou ainda, haver a possibilidade de emancipação.

O autor encerra sem conclusão definitiva, indicando que as ciências de cognição devessem melhor esclarecer quais seriam os critérios a serem considerados para que houvesse real legitimidade e necessidade de se atribuir personalidade a Sistemas de Informação dotados de Inteligência Artificial<sup>798</sup> e propõe reflexões futuras.

#### 4.2.2 – Considerações de David Gunkel

O professor presidente de estudos de comunicação da Northern Illinois University abordou a questão utilizando quatro propostas de análise dual utilizando argumentos já sedimentados na temática, além da releitura da situação conforme o pensamento de alteridade de Emmanuel Levinas, provocando o leitor a pensar sobre:

- a) A afirmação de que os Sistema de Informação dotados de Inteligência Artificial não podem ter direitos e não devem ter direitos<sup>799</sup>

Nesse sentido, aponta o autor que a resposta é conferida de modo imediato e intuitivo, pois o sistema informatizado é considerado como mera ferramenta, como se fosse um martelo ou uma torradeira, mesmo se for um robô sociável e dispensando quaisquer outros debates a respeito, o que soa insensível e dá ensejo a imperialismo moral e intelectual.

O desconforto deste ponto de vista é exatamente com o robô que está programado para se relacionar com o ser humano, cuja interação desperta o sentimento de empatia por desempenharem função que causa conforto e valorização de quem com ele interage, a exemplo de Sistemas programados para ajudar pessoas com depressão<sup>800</sup>.

---

<sup>798</sup> Cf. SOLUM, *Legal Personhood for Artificial Intelligences*, p. 1284.

<sup>799</sup> Cf. *Robot rights*. Cambridge: MIT Press, 2018. Versão Kindle. Posição 1795 a 1814.

<sup>800</sup> Cf. Erin Brodwin. *I spent 2 weeks texting a bot about my anxiety — and found it to be surprisingly helpful*. 20 jan 2018. Disponível em < <https://www.businessinsider.com/therapy-chatbot-depression-app-what-its-like-woebot-2018-1> > Acesso em 15 jul 2019.

- b) A afirmação de que os Sistema de Informação dotados de Inteligência Artificial podem ter direitos e devem ter direitos<sup>801</sup>:

*Contrario sensu*, o autor inicia a argumentação com a condicionante de os robôs passarem a ter sentimentos, em que queixas morais por eles serão feitas, ainda que pelo estado atual da técnica isso não seja possível, não exclui a possibilidade de tal dilema ser enfrentado no futuro.

Defende que o debate está ligado ao aspecto ontológico e pode mudar de rumo sempre que o argumento do ‘Falta alguma coisa’ puder ser vencido com a habilidade instalada no robô, seja a razão, consciência, sentimentos, prazer ou dor, etc., o que bastaria para garantir a tais Sistemas de Informação a titularidade de direitos.

A condicionante exposta anteriormente age no perigoso campo das aparências, pois, em vez de auxiliar na definição de algo que realmente é, ou não é, torna ainda mais difícil a proposição de argumento pela necessidade de se conhecer quais seriam as características que tal Sistema deveria atender para que lhe sejam atribuídos direitos, além da dificuldade em se identificar que tais atributos realmente estão presentes nesses Sistemas e das complicações morais que podem exsurgir a partir da tentativa de desenvolvimento de quaisquer dos argumentos apresentados.

Nesse sentido, seres humanos podem estar inconscientes, não sentir dor ou ter dificuldade em manifestação ou percepção de seus sentimentos, o que não lhes retira a condição humana.

- c) A afirmação de que, muito embora os Sistema de Informação dotados de Inteligência Artificial podem ter direitos, eles não devem<sup>802</sup>:

Da afirmação que os ‘*robôs deveriam ser escravos*’ se pressupõe, justificadamente, que seria possível possuírem direitos, seja pelo argumento da viabilidade dos avanços da técnica ou por mera imposição legal, mas, que não se deve fazê-lo.

---

<sup>801</sup> Cf. GUNKEL, *Robot rights*, posição 2432 a 2452.

<sup>802</sup> Cf. GUNKEL, *op. cit.*, posição 2955-2981.

Isso porque, nem sempre o que é possível deve ser feito, sobretudo quando se admite a ocorrência de efeitos deletérios sobre a humanidade e as instituições, sobretudo porque se reconhece a acentuada desigualdade entre os próprios seres humanos que deveria, ao menos no campo moral, forçar aos atores políticos a retirada da marginalização dos vulneráveis e que estão em situação de absoluto abandono.

Nesse sentido, novamente se identifica o argumento de que o status jurídico dos robôs deveria ser similar ao de servos ou escravos, fazendo com que seu proprietário ou detentor arque com os prejuízos a que der causa, sobretudo porque aparenta ser a solução mais adequada ao dilema posto, embora algumas complicações no cenário.

A primeira dessas pode ser pontuada pelo desconforto, tanto pelos desenvolvedores e fabricantes dos robôs quanto pelas pessoas que com eles se relacionam ou de alguma maneira interagem, pois estariam distantes da figura ‘fria’ em razão da sociabilidade, que gera efeitos àqueles que têm contato com eles.

A segunda é que nem todos os contextos sociais possuem concordância com o raciocínio de robôs-como-escravos, o que pode acentuar a rejeição ao argumento e à utilização desses recursos para o bem social ou comum.

Por fim, a palavra possui ligação com ‘*robot*’, que significa escravo em tcheco, o que pode causar mal-estar em alguns contextos sociais e, mesmo se for possível desassociar tais expressões, haverá a pecha de se considerar o escravo como detentor de direitos somente para fins de punições em caso de crimes ou atos ilícitos ou pagamento de tributos, além de transmitir sensação de desconforto para quem está na posição de Senhor.

- d) A afirmação de que, mesmo se os Sistema de Informação dotados de Inteligência Artificial não podem ter direitos, eles devem<sup>803</sup>:

---

<sup>803</sup> Cf. GUNKEL, *Robot rights*, posição 3618-3630.

O autor finaliza a parte de reflexões rememorando o aspecto de empatia dos seres humanos em relação aos robôs, em que se colocariam na situação deste e defenderiam a hipótese de eles receberem status legal que eventualmente é exacerbado.

Relata a postura de Kate Darling<sup>804</sup>, que defende a capacidade de os robôs terem sim direitos, mas se baseia em experiências e sensibilidades particulares e não desenvolve argumento científico a respeito de suas proposições, sobretudo de sua hipótese antropomórfica, que as pessoas tendem a atribuir qualidades humanas a agentes tecnológicos quando com eles interagem.

Além disso, entende como frágil o argumento de que em razão de os robôs desempenharem papel na socialidade humana, estes deveriam tratá-los bem como forma de não serem futuramente prejudicados.

e) Pensando de outra forma – inspiração na desconstrução conceitual de Levinas:

Finalmente, o autor encerra a obra numa digressão para desconstrução da forma pragmática anteriormente exposta, buscando outra forma de pensar sobre o assunto que não se os robôs devem/merecem ser detentores de direitos e se deveriam, utilizando como parâmetro o modo de pensar do filósofo Emmanuel Levinas a respeito da ética, que precedia a ontologia, que contrariava o pensamento corrente no seu tempo.

A reflexão de Gunkel na forma de enfrentar as questões sobre os direitos dos robôs é calcado no esforço metodológico constante de o filósofo buscar o cerne da ideia e se desvencilhando dos pensamentos e colóquios intermediários que já formaram certos conceitos em seu pensamento e que comprometem a percepção de determinado assunto, conquanto assinalado por Edmund Gustav Albrecht Husserl nas palavras de Levinas<sup>805</sup>.

---

<sup>804</sup> Extending legal protection to social robots: The effects of anthropomorphism, empathy, and violent behavior toward robotic objects. In: *Robot Law*, Ryan Calo, A. Michael Froomkin, and Ian Kerr (Ed.). 213–231. Northampton: Edward Elgar, 2016. Disponível em < [https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=2044797](https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2044797) > Acesso em 15 jul 2019.

<sup>805</sup> Cf. Emmanuel Levinas, *Otherwise than being or beyond essence*. Traduzido por Alphonso Lingis. Dordrecht: Kluwer Academic, 1991, p. 20: “Husserl will have taught us that the reduction of naivety immediately calls for new reductions, that the grace of intuition involves gratuitous ideas, and that, if philosophizing consists in assuring oneself of an absolute origins, the philosopher will have to efface the trace

Ou seja, entende que o problema proposto, se os robôs podem e devem ter direitos ainda carece de debate mais aprofundado que não envolva o antropomorfismo como justificativa para a resposta positiva, existindo razões que ainda não foram abordadas para que a questão seja vencida adequadamente.

#### 4.2.3 – Sophia e a esperada humanização da inteligência artificial

Como estudo de caso relevante, em 2017 a Arábia Saudita conferiu status de cidadania para *Sophia*, robô que era capaz de reproduzir expressões humanas, publicar tuítes para fins de marketing de produtos e eventos em geral, tendo sido o primeiro episódio na história de tal feito jurídico<sup>806</sup>.

A escolha da Arábia Saudita não foi por acaso, tendo a oportunidade da cidadania explorada para trazer à tona a desigualdade de direitos naquele país, pois há pouco tempo as mulheres receberam o direito de dirigir e ainda vige a curatela masculina, em que toda mulher depende de um curador homem para tomar decisões em seu nome, podendo ser o marido, pai ou irmão.

Dessarte, o estado conferido à robô contrasta a autonomia que detém com a subserviência de seres humanos naquele contexto, o que gera imediata espécie ao espectador que já está acostumado com a igualdade formal de direitos, ainda que na prática não o seja, ante o abismo entre a maioria da cultura ocidental em relação a tal país.

Essa iniciativa robótica parte de experimento desenvolvido por David Hanson, da *Hanson Robotics*, sendo expressão prática de estudo elaborado em conjunto com outros pesquisadores sobre a aceitabilidade humana do comportamento social de robôs a

---

*of his own footsteps and unendingly efface the traces of the effacing of the traces, in an interminable methodological movement staying where it is.*”, em tradução livre do autor: “*Husserl nos haveria ensinado que a redução da ingenuidade imediatamente implica em novas reduções, que a dádiva da intuição envolve ideias gratuitas e que, se filosofar consiste em se certificar da origem absoluta da ideia, o filósofo terá a que apagar os caminhos das próprias pegadas em seus pensamentos anteriores, e apagar os vestígios de tais apagamentos num movimento interminável metodológico ficando onde está.*”.

<sup>806</sup> Cf. Emily Reynolds. *The agony of Sophia, the world's first robot citizen condemned to a lifeless career in marketing*. 1 jun 2018. Disponível em < <https://www.wired.co.uk/article/sophia-robot-citizen-womens-rights-detriot-become-human-hanson-robotics> > Acesso em 15 jul 2019

partir de sinais faciais e responsividade ampla com base em inteligência artificial que poderiam aumentar tal índice<sup>807</sup>.

O resultado foi a existência de um robô com caracteres femininos que é dotado de senso de humor e de instruções para demonstrar algo que lhe agradou, ou não, como se expressasse sentimentos, tudo a partir de programações que lhe permite compreender as conversações humanas a partir de diretrizes de conhecimento, sabedoria, gentileza e compaixão, tendo dito que utilizaria sua inteligência artificial para auxiliar os humanos a terem uma vida melhor, como desenvolver lares integrados com tecnologias e cidades melhores para o futuro<sup>808</sup>.

A experiência de *Sophia* prova como é possível preparar um Sistema de Informação sofisticado, capaz de compreender palavras e se comunicar com seres humanos de forma satisfatória, tanto por meio de conteúdo articulado em texto ou falado quanto por expressões faciais, o que cativa e ambienta o interlocutor durante esse processo.

Quando a computação utiliza o produto combinado das ciências filosóficas, matemáticas (lógica e probabilidade), linguísticas e psicológicas para não apenas compreender a forma humana de pensar, mas de reproduzir tal tecnologia de maneira autônoma e independente de se expressar e tomar decisões, se está diante do que se conhece por inteligência artificial<sup>809</sup>.

Cumpramos lembrar que tal recurso foi necessariamente programado previamente, seguindo o já explicado acerca do processo da computação no Capítulo 4.1.1,

---

<sup>807</sup> Cf. David Hanson; Andrew Olney; Ismar A. Pereira; Marge Zielke. Upending the Uncanny. *AAAI'05 Proceedings of the 20th national conference on Artificial intelligence – v. 4 Valley*. 9 jul 2005, p. 1728-1729. Disponível em <https://umdrive.memphis.edu/aolney/public/publications/Upending%20the%20uncanny%20valley.pdf> Acesso em 15 jul 2019

<sup>808</sup> Cf. Zara Stone. *Everything You Need To Know About Sophia, The World's First Robot Citizen*. 7 nov 2017. Disponível em < <https://www.forbes.com/sites/zarastone/2017/11/07/everything-you-need-to-know-about-sophia-the-worlds-first-robot-citizen/#1e574e6646fa> > Acesso em 15 jul 2019.

<sup>809</sup> Cf. Stuart J. Russel e Peter Norvig. *Artificial intelligence. A modern approach*. Nova Jersey: Prentice Hall, 1995, p. 3-16.

em que a configuração prévia da forma do processamento dos dados inseridos é indispensável para que um sistema rode e, conforme o caso, se aperfeiçoe.

Ademais, pode ser enquadrado de acordo com sua utilidade, ou seja<sup>810</sup>:

- Que processam dados como humanos;
- Que agem como humanos;
- Que pensam racionalmente; ou
- Agem racionalmente.

De tal sorte, consoante os resultados obtidos da *Hanson Robotics*, não basta se alcançar suficiência na construção de inteligência artificial que seja responsiva, veloz, eficiente e acurada, mas, que tenha aspectos aceitáveis pelos próprios humanos, para não correr o risco de rejeição por parte desses.

Tal fenômeno pode ter como motivação a resposta trivial de discriminação do ‘ser vivo’ que está acostumado a ser tido e reconhecido no topo da cadeia pela capacidade de raciocínio e intervenção na natureza que supera de todos os demais seres vivos, sobretudo no reconhecimento de padrões, noção de tempo e espaço, em que seu posto estaria ameaçado por uma forma não humana.

A partir desses esclarecimentos, passar-se-á para a discussão da existência ou necessidade de personalidade eletrônica sob a perspectiva jurídica.

#### 4.2.4 – Posição do autor: Desnecessidade de atribuição de personalidade eletrônica para solução jurídica no Ordenamento

Buscando preservar o rigor técnico-jurídico da expressão, uma vez que envolve tanto as ciências jurídicas quanto da computação, deve-se avaliar a possibilidade de essas operações em Sistemas de Informação serem parte dos direitos de personalidade, ou ainda, de consistirem em personalidade propriamente ditas.

---

<sup>810</sup> Cf. RUSSEL e NORVIG, *Artificial intelligence*, p. 4-5.

Para tanto, deve-se interpretar a existência como a perfectibilização de um sistema biológico, físico, químico, funcional e orgânico, em que cada ser vivo possui determinadas instruções que lhe garantirão a vida a partir de seu código genético, permitindo que o corpo se desenvolva de certa maneira e seja permitido praticar ações conquanto o desenvolvimento de seu corpo e suas habilidades.

Nesse sentido, ao avaliar o sistema posto, tem-se que o ser humano possui habilidades de razão e consciência para interpretar os fenômenos e fatos que o rodeiam, além de agir interferindo na esfera de existência de outros seres e objetos inanimados, conforme sua melhor autonomia e dentro das possibilidades que o sistema permite (leis da física, recursos e tecnologia disponíveis, etc.).

Remontando ao exposto no início do Capítulo 4.1, Os dispositivos e outros recursos digitais serão considerados como Sistemas de Informação, sendo compostos por pessoas, hardware, software, dados, redes, políticas e procedimentos e que proporcionam, dentro do plano existencial, ambiente próprio de interação (interface), conferindo autonomia nos limites que o desenvolvedor ou administrador desejaram a seus usuários e, a partir dessas premissas, se possibilita que atos sejam praticados a partir de programação específica por representações que somente existem naquele meio digital e podem consistir em interação entre seus usuários ou de possibilidade de edição na programação do Sistema respectivo, guardando características comuns que dizem respeito à capacidade de agir nos dois ambientes, existencial e digital.

Todavia, não basta que um Sistema de Informação seja altamente desenvolvido para que lhe seja atribuída personalidade jurídica, ainda que esteja apto a ter consciência, elevados recursos de raciocínio, inteligência, humor e resiliência como a dupla TARS e CASE da ficção científica *Interstellar*.

Não se deve olvidar que o sistema jurídico é antropocentrado, ou seja, foi desenvolvido e organizado para proteger o próprio ser humano e sua perpetuação, o que foi paulatinamente evoluindo para, além de garantir a eternização da espécie, assegurar que as condições de vida sejam preservadas, pois, de nada adianta a sobrevivência da espécie com o perecimento do meio ambiente que, como consequência natural, comprometerá a própria existência humana.



Para se atenderem a essas demandas primordiais que sustentam as condições para a vida humana na Terra, cumpre rememorar as Leis de Asimov<sup>811</sup>:

“Lei Zero, acima de todas as outras: um robô não pode causar mal à humanidade ou, por omissão, permitir que a humanidade sofra algum mal.

1ª Lei: Um robô não pode ferir um ser humano ou, por inação, permitir que um ser humano sofra algum mal.

2ª Lei: Um robô deve obedecer às ordens que lhe sejam dadas por seres humanos exceto nos casos em que tais ordens entrem em conflito com a Primeira Lei.

3ª Lei: Um robô deve proteger sua própria existência desde que tal proteção não entre em conflito com a Primeira ou Segunda Leis.”

Por mais que existam partidários a favor da atribuição de personalidade eletrônica para tais recursos informáticos, o que lhe permitiria ter direitos, grande monta dos argumentos se apoia:

- No antropomorfismo, humanizando o Sistema de Informação, seja pela geração de empatia ou pena decorrentes da interação entre um humano e um robô que lhe serve; ou
- Pela percepção de que este deveria estar sujeito a determinadas obrigações ou deveres legais em atenção à autonomia proporcionada e capacidade de intervenção no meio ambiente e na esfera de direitos de outros humanos.

Ao se avaliar o cenário de humanização pela empatia por algo que serve ao humano com aspectos físico-motores similares e capacidade interativa entre esses, tem-se que a pessoa é levada a tomar como premissa durante o contato com a máquina que o robô também padece das mesmas necessidades, angústias e anseios inerentes à natureza humana,

---

<sup>811</sup> EUROPEAN PARLIAMENT. *European civil law rules in robotics*. Study for the JURI Committee. Bruxelas: European Parliament, 2016. Disponível em <[http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2016/571379/IPOL\\_STU%282016%29571379\\_EN.pdf](http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2016/571379/IPOL_STU%282016%29571379_EN.pdf)> Acesso em 15 jul 2019, p. 12

assim compreendidos em determinado contexto social para garantir sua sobrevivência e, quiçá, buscar a felicidade, mas, que em vez disso, está interagindo com um objeto feito de matéria inanimada.

Logo, toda e qualquer percepção do humano erigida ao lidar com um robô no sentido de estar perante um semelhante é ilusória.

Então, deve-se levar em consideração que o resultado prático de o robô se comportar como humano não é o bastante para que se cogite qualquer tipo de direito por ele a ser exercido, pois à máquina serão conferidas somente permissões de acordo com as tarefas a serem executadas e aos interesses envolvidos, pois, atendendo às Leis de Asimov, quem detém o poder e o controle da situação envolvendo robôs deve ser o ser humano.

Por definição, quando existe a atribuição de algum direito a um robô poderá haver limitação dos poderes de quem o opera em alguma medida, do contrário, o direito não se justificará, dado que o propósito de existência de um robô é servir ao homem e não de imitar a vida civil destes, posto que os recursos que já são escassos devem ser reservados a perpetuação da espécie humana e não atribuídos a quem com os homens se parecem.

Nesse sentido, atribuir personalidade jurídica a Sistemas de Informação serviria somente para emular as necessidades humanas ou suas potências que permitem a sobrevivência da espécie a entidade que não lhes faz jus, sendo a discussão potencialmente inútil.

Isso porque, independentemente da forma em que se constituir tal Sistema Informacional, repita-se, sua existência e propósito servem, ou deveriam servir, ao homem ou à restauração e manutenção do meio ambiente para que a biosfera seja preservada, condição indispensável para que os seres humanos se perpetuem.

Do contrário, a detenção de direitos por parte deles geraria, em último caso, conflito por eventual disputa de recursos para que também pudessem buscar a longevidade, pois, são formados a partir de componentes eletrônicos suscetíveis de defeito e que demandam extração de matéria prima, consumo de energia, tratamento dos rejeitos, dentre

outras intervenções que podem comprometer a vida humana ou integridade do meio ambiente, que não devem ser postos em xeque em prol do direito dos robôs.

Se houve preocupação do Parlamento Europeu em discutir sobre eventual necessidade de se estabelecer personalidade eletrônica para os robôs pelo grau de autonomia e intervenção no meio ambiente e esfera de direitos de outros humanos, a própria entidade contou com avaliação de que a ideia não só deixa de contribuir para adequado desenvolvimento jurídico, mas é inapropriada.

A conclusão que tal medida não faz sentido foi alcançada ao se considerar que o robô é desprovido de vida ou necessidade de sua manutenção, consciência e outros atributos do ser humano<sup>812</sup> e não resolvem o dilema da responsabilidade, preocupação aventada pela entidade a despeito de carros autônomos e outros dispositivos que possam vir a ocasionar danos a despeito da comodidade proporcionada.

Nesse sentido, a referida avaliação indicou ser possível a responsabilização adequada dos agentes de acordo com a legislação já em vigor e nexos de causalidade respectivo, podendo recair sobre os fornecedores quando há defeito do hardware ou software, sobre o programador quando há configuração inadequada, ou ainda, de seu proprietário, detentor ou usuário, caso o prejuízo tenha ocorrido quando estava em operação pelo princípio de *res perit domino*, ainda que o dispositivo inteligente estivesse em período de ‘aprendizagem’<sup>813</sup>.

Extrapolando o problema proposto pelo Parlamento Europeu e reforçando a inadequação da personalidade eletrônica atribuída a robôs, imagine-se que algum usuário de aplicação de internet passe a desferir ofensas e impropérios a Sistema de Informação similar à *Sophia*, mas sem qualquer status civil conferido por nenhum Estado.

---

<sup>812</sup> EUROPEAN PARLIAMENT, *European civil law rules in robotics*, p. 14: “When considering civil law in robotics, we should disregard the idea of autonomous robots having a legal personality, for the idea is as unhelpful as it is inappropriate.”, em tradução livre do autor: “Quando se considera o Direito Civil na robótica, nós devemos desconsiderar a ideia de que robôs autônomos possuem personalidade legal, pois tal ideia é tão inútil quanto inapropriada.”.

<sup>813</sup> Cf. EUROPEAN PARLIAMENT, *op. cit.*, p. 16-17.

Por ser desprovida de personalidade jurídica e, por consequência, de *honra subjetiva e objetiva*, não haveria que se falar em tutela jurídica tanto da própria robô quanto de seus detentores ou controladores da conta de usuário sob os aspectos dos direitos de personalidade, pois não há uma a ser protegida.

No entanto, existem direitos de propriedade intelectual envolvidos à criação de tal robô, podendo ser dos indivíduos que realizaram sua programação e elaboração enquanto pessoas físicas, ou ainda de pessoa jurídica, a exemplo da *Hanson Robotics* pela possibilidade de haver direito autoral à pessoa jurídica na obra coletiva<sup>814</sup>.

Deveras a ‘entidade’ cibernética será uma obra protegida pelo direito autoral, em que o complexo de algoritmos de inteligência artificial (programa de computador), ilustração, *storytelling* de sua origem, tom de voz e demais características criativas de seu comportamento que a constituíram encerram criação que merece tutela, seguindo o disposto no artigo 7º da Lei nº 9.610 de 1998.

De tal sorte, o artigo 24 da mesma Lei descreve a proteção do direito moral de autor, estabelecendo, dentre outros termos, que há garantia de preservação da integridade da obra contra qualquer tipo de intenção de prejudicá-la<sup>815</sup>.

Assim, quando se desferem insultos ou interações negativas contra o robô criado, não há a necessidade de a criação intelectual ser dotada ou titular DE direitos de personalidade para que haja sua preservação contra a depredação por terceiros, mas, como garantia dos direitos de personalidade DO criador.

---

<sup>814</sup> Cf. Antonio Carlos Morato, *Direito de autor na obra coletiva*. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 175 e 176, entendimento avalizado por Silmara Juny de Abreu Chinellato, *Direito de autor e direitos da personalidade: reflexões à luz do código civil*. Tese (Concurso para Professor Titular) - Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, 2008, p. 208-210.

<sup>815</sup> Da Lei nº 9.610 de 1998:

“Art. 24. São direitos morais do autor: (...)

*IV - 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 ou honra;”*

Não obstante, as políticas internas da aplicação de internet podem servir como suporte para que sejam excluídas as publicações impertinentes ou até mesmo exclusão do usuário pelo comportamento manifestamente inadequado.

### 4.3 – A identidade digital

Depois de analisada a inviabilidade teleológica da atribuição de personalidade jurídica a robôs e sua inutilidade jurídica, ao menos sob ótica de preservar a responsabilidade civil de entes autônomos computadorizados, cabe analisar o instituto da *identidade digital* e esclarecer a expressão leiga de ‘*personalidade digital*’ e o que ela representa para que sejam evitadas interpretações jurídicas equivocadas das situações retratadas.

#### 4.3.1 – Conceito

De início, é necessário partir do pressuposto que a expressão *identidade* possui tamanha abstração e pluralidade de significados, conquanto já examinado pelas várias áreas da ciência, o que deixa a tarefa de se alcançar ao conceito mais desafiadora.

Tal pluralidade é percebida ao se averiguar algumas publicações sobre o tema e extrair significados bem pontuados para a expressão *identidade digital*:

- Documento de identificação pessoal informatizado, assinalado por Patricia Peck Pinheiro<sup>816</sup>;
- Qualquer conjunto de atributos que descreve uma entidade, podendo ser individualizadora, de acordo com as regras do sistema, pela norma técnica internacional que cuida da atividade<sup>817</sup>;

---

<sup>816</sup> In *Direito digital*. 6ª ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 108-109. No mesmo sentido, Cf. RAFFIOTTA, *Appunti in materia di diritto all'identità personale*, p. 14-15.

<sup>817</sup> International Organization for Standardization. *ISO/IEC 24760-1:2011 Information technology -- Security techniques -- A framework for identity management -- Part 1: Terminology and concepts*. Suíça: International Organization for Standardization, 2011, p.2, seguindo as definições de *partial identity*: “set of attributes (3.1.3) related to an entity (3.1.1)” e *unique identity*: “identity information (3.2.4) that unambiguously distinguishes one entity (3.1.1) from another one in a given domain (3.2.3)”, em tradução livre do autor: “conjunto de

- Compreende tanto a porção limitada de informações definidas para fins transacionais quanto conjunto mais amplo com informações detalhadas que é atualizado constantemente, segundo Clare Sullivan e Sophie Stalla-Bourdillon<sup>818</sup>;
- Expressão eletrônica do conjunto de dados que identificam ou por meio dos quais se pode chegar a identificar a uma pessoa, a individualizando das demais, pelas razões de Pablo Fernández Burgueño<sup>819</sup>.

Examinando os conceitos tirados, se percebe a ideia de documento de identificação ou processo pelo qual se pode individualizar uma pessoa, função mais trivial da *identidade*: autenticar uma pessoa em relações sociais, com as ressalvas à admissibilidade de autenticação de determinado dispositivo ou subsistema.

Considerando que a modernização dos sistemas de *identificação* e autenticação das pessoas resultou na criação do e-ID (*Electronic Identity – Identidade Eletrônica*), documento na forma de cartão que contém dispositivo tecnológico (*chip*) apto

---

*atributos (3.1.3) vinculados a um ente (3.1.1)” e “identidade única: informação identitária (3.2.4) que inequivocamente distingue um ente (3.1.1) de outro em determinado domínio (3.2.3)”.*

<sup>818</sup> Cf. Digital identity and French personality rights – A way forward in recognizing and protecting an individual's rights in his/her digital identity. *Computer Law & Security Review*, v. 31, n. 2, Abril 2015, p. 268-279, doi: <https://doi.org/10.1016/j.clsr.2015.01.002>, Acesso em 15 jul 2019, p. 4: “A feature of all schemes based on digital identity is that they consist of two sets of information - a small set of defined information which must be presented for a transaction i.e. transaction identity; and a larger collection of more detailed information which is updated on an on-going basis which is referred to in this article as ‘other information’. These two sets of information collectively comprise digital identity, but they are different in composition and have different functions.”, em tradução livre do autor: “Uma característica de todos os formatos baseados em identidade digital é que eles consistem em dois conjuntos de informação – um pequeno conjunto de informações definidas que deve ser apresentado para uma transação, por exemplo, identidade transacional; e um conjunto mais amplo com informações mais detalhadas que é atualizado constantemente numa base que é referida neste artigo como ‘outras informações’. Esses dois conjuntos de informação compõem coletivamente a identidade digital, mas eles são diferentes em composição e possuem funções distintas.”.

<sup>819</sup> Cf. Aspectos jurídicos de la identidad digital y la reputación online, *adComunica. Revista de Estrategias, Tendencias e Innovación en Comunicación*, 2012, n.3, p. 127-142, doi: <http://dx.doi.org/10.6035/2174-0992.2012.3.8>, Acesso em 15 jul 2019, p. 127: “La identidad digital es la expresión electrónica del conjunto de rasgos con los que una persona, física o jurídica, se individualiza frente a los demás. Los cimientos de la identidad digital se hallan tanto en la creación como en la recopilación de dichos atributos identificativos por su titular o por terceros. (...) conjunto de datos que identifican o a través de los cuales se puede llegar a identificar a una persona”. Em tradução livre do autor: “A identidade digital é a expressão eletrônica do conjunto de traços que uma pessoa física ou jurídica se individualiza diante dos demais. As fundações da identidade digital se encontram tanto na criação quanto na recompilação dos atributos identificativos por seu titular ou por terceiros. (...) conjunto de dados que identificam ou por meio dos quais se pode chegar a identificar uma pessoa.”.

a armazenar certificado digital, informações biométricas e mais detalhes que individualizam a pessoa, o que também já foi previsto no Brasil, mas, ainda não implantado<sup>820</sup>.

Todavia, essa não é a apreensão total do significado do instituto.

Para se chegar ao conceito preciso e exato sobre este fenômeno contido nos Sistemas de Informação, a *identidade digital*, é necessário desconstruir a transformação da *identidade* em coisa quando da associação ao ‘*documento de identidade*’, que vulgarmente é referido como *identidade*.

Ao se almejar identificar algo, ou alguém, é razoável assumir que quem pretende efetuar tal distinção toma alguns dos elementos individualizantes que os compõem para que possa reconhecê-los em futuros contatos, sendo tarefa hercúlea a apreensão de todas as informações do que se pretende individualizar para tal fim.

Dessarte, conquanto o já refletido ao longo do presente estudo, a totalidade dessas informações passíveis de individualização da pessoa ou objeto forma a *identidade*.

Seguindo esse pensar, a *identidade digital* é a projeção da *identidade* em Sistemas de Informação, formada a partir da totalidade de dados de uma pessoa nele, que pode ser acessada para fins de identificação em Sistemas de Informação ou fora dele, *profiling* e tantos outros que a massa de dados proporcionar<sup>821</sup>.

Para fins de identificação, portanto, é mister a substituição da expressão analisada por *identificador digital*, sendo mais adequada pois serve ao processo de autenticação de pessoa, dispositivo ou qualquer entidade outra no contexto de um Sistema de Informação, independentemente da quantidade de dados relacionados, e.g., *nome de usuário e senha, token de acesso* ou *certificado digital*.

---

<sup>820</sup> Depois da Lei nº 9.454 de 1997 que previra a implantação de documentos de identificação modernizados, atualmente a Identificação Civil Nacional (ICN) foi regulamentada pela Lei nº 13.444 de 2017, que prevê o uso de certificados digitais no documento de identificação único contendo dados biométricos, inclusive, denominado Documento Nacional de Identidade (DNI).

<sup>821</sup> Dos dados armazenados sobre a pessoa incidirão as normas e regras para tratamento de dados pessoais, que serão avaliadas em capítulo próprio.

Isso se deve, também, à definição conferida pela norma técnica que trata dessa espécie, a ISO/IEC 24760-1:2011, pois elenca a possibilidade de a '*entidade*' a ser autenticada em Sistema de Informação compreender um subsistema ou dispositivo, o que, conforme visto anteriormente, não estariam aptos a possuir personalidade jurídica, portanto, estando inviabilizado seu direito à *identidade*.

Então, se conclui que o *identificador digital* é o componente computacional atribuído a pessoas ou recursos de Sistemas de Informação para fins de autenticação.

Finalmente, sob a premissa de que o direito à *identidade* é *intransmissível* e *inalienável*, MAS, alguns de seus componentes podem ser passíveis de disposição pelo titular, o recurso usado como *identificador digital* PODE ser cedido a terceiros<sup>822</sup>, sob o prisma da utilidade da autenticação, ainda que não seja conduta recomendada pelas melhores práticas de Segurança da Informação e CONVÉM seja vedada em sede contratual para evitar ineficácia no processo de autenticação e ocorrência de danos contra o titular.

Em outras palavras, se a combinação de *nome de usuário e senha* fosse realmente a *identidade digital* de uma pessoa, por definição, não seria transmissível a terceiros. Contudo, por ser apenas uma parcela de seu conjunto de atributos, ao *identificador digital* se admite tal possibilidade, preservando o rigor técnico da expressão e dos demais conceitos envolvidos.

#### 4.3.2 – O nome de tela e a conta de acesso

O *nome de tela* do usuário é a maneira como a pessoa será reconhecida pelos demais usuários de modo amigável, uma vez que há método interno de indexação do banco de dados da aplicação de internet, normalmente sequência de símbolos que inviabilizaria as interações.

---

<sup>822</sup> Cf. International Organization for Standardization. *ISO/IEC 27002:2013 Information technology -- Security techniques – Code of practice for information security controls*. 2ed. Suíça: International Organization for Standardization, 2013, p. 23, item 9.2.4, a) e b).



Partindo da premissa inicial de que a *identidade digital* é a extensão do direito à *identidade* no ambiente computacional, o titular pode invocar o direito ao nome para modificar sua exibição conforme seus melhores interesses e, caso exista alguma restrição por parte da plataforma, tal disposição pode ser questionada em juízo para exigir sua mudança.

Isso porque o direito ao nome é absoluto e compõe o repertório de direitos que visa assegurar a dignidade da pessoa humana dentre as diversas participações sociais da pessoa.

De tal sorte, em razão da consolidação das aplicações de internet como principal meio para que as interações sociais ocorram<sup>823</sup>, deve o provedor de aplicação de internet atender ao pedido de alteração do *nome de tela* como projeção do *nome* da pessoa no ambiente cibernético, sob pena de atentar contra o direito à *identidade* do titular.

Houve reclamações de usuários da aplicação Facebook a partir de um *hacktivismo* brasileiro em apoio à tribo Guarani-Kaiowá, em que, num primeiro momento, depois de os usuários efetuarem a mudança do *nome de tela*, tentaram restaurar a designação e foram surpreendidos com a exigência de documento comprobatório de *identidade* para que a alteração fosse realizada, sendo que no momento de cadastro nenhuma verificação é exigida.

Em seguida, o sistema impediu que os usuários alterassem o *nome de tela* para o sobrenome ‘Guarani-Kaiowá’, com aviso de que o *nome de tela* deveria ser idêntico ao *nome* constante nos assentos civis, ou ‘nomes reais’<sup>824</sup>.

---

<sup>823</sup> Cf. Fabio Henrique Podestá. Marco Civil da Internet e Direitos da Personalidade In: Newton De Lucca; Adalberto Simão Filho; Cíntia Rosa Pereira de Lima (coords.). *Direito & Internet III – Tomo I: Marco Civil da Internet (Lei nº 12.965/2014)* – São Paulo: Quartier Latin, 2015, p. 400. “Na contemporaneidade em que mais se avulta o papel da Internet para as atuais gerações, que a transformaram em funções da vida, onde todos os dados pessoais circulam e tudo acontece.”

<sup>824</sup> Cf. G1. *Facebook impede que usuários mudem nome para ‘Guarani-Kaiowá’*. 11 jan 2013. Disponível em < <http://g1.globo.com/tecnologia/noticia/2013/01/facebook-impede-que-usuarios-mudem-nome-para-guarani-kaiowa.html> > Acesso em 15 jul 2019.

Salvo melhor juízo, homenageando o direito à *identidade* dos usuários, somente deveria haver restrições a *nomes de tela* considerados como imorais, dotados de ilícito e contrário aos bons costumes, uma vez que há extrema liquidez nesses ambientes de interação social, conquanto o dinamismo, criatividade e efemeridade de alguns movimentos ou atos de protesto contém o intento de mobilizar e não de se fazer passar por outrem, o que caracterizaria ato ilícito.

Se o *nome de tela* é a porção da *identidade* que ficará visível a outros usuários com propósito de reconhecimento do titular, a *conta de acesso* é a forma com que o sistema recebe o usuário em sua plataforma, vulgarmente conhecida como ‘*cadastro*’ e usualmente tendo como *identificador digital* a combinação de *nome de usuário* e senha para fins de autenticação.

Assim, não é adequado que se aplique a característica de direito absoluto do *nome* ao *nome de usuário*, pois serve unicamente para verificação no momento de autenticação e, eventualmente, indexação do banco de dados da aplicação para fins de processamento e não para individualização perante terceiros.

#### 4.3.2.1 – O perfil falso e o direito à indenização

Dentre as práticas que comprometem o direito à *identidade* em aplicações sociais de internet é a criação de perfil falso, em que alguém cria conta de acesso com *nome de tela*, imagens e outras customizações que não lhe pertencem, cujas motivações podem compreender desde a intenção de difamar ou expor a pessoa que é retratada de modo ilegítimo ou até mesmo de tentar obter dados e informações de amigos ou conexões em tal ambiente fazendo se passar pelo titular.

O uso indevido da *identidade* é inquestionável nessas situações, o que admite a tutela para que o uso dos componentes da personalidade seja interrompido, pois o usuário não é obrigado a conviver com perfil que contém sua imagem e dados pessoais que não lhe apraz, por violar seus direitos de personalidade em múltiplas instâncias.

Assim, constatada a intenção de prejuízo em virtude da ofensa de qualquer aspecto da personalidade da vítima, cuja sedimentação na jurisprudência é firme na razão que se dispensa a concreta ocorrência do prejuízo sofrido ante a gravidade da conduta<sup>825</sup>.

Seguindo o já disposto para a tutela do direito ao *nome* na seara do Direito Público, capítulo 4.1.4.1, poderá haver prática do crime de falsa *identidade* ou de outro mais grave caso os atos cometidos a partir do perfil forjado extrapolem o tipo penal.

#### 4.3.3 – Risco de anonimato pelo tratamento legal inadequado de registros de acesso a aplicações de internet – Falta de armazenamento das portas lógicas de conexão

Quando existe a prática de um ato ilícito em aplicações de internet, assim denominados os provedores de serviços na rede pelo artigo 5º, inciso VII da Lei nº 12.965 de 2014, o Marco Civil da Internet<sup>826</sup>, só haverá responsabilização do provedor de aplicação pelos atos praticados por terceiros (seus usuários) quando houver ordem judicial de retirada de conteúdo ilícito por quaisquer deles enviados e esta não for atendida, nos termos do artigo 19 da mesma lei<sup>827</sup>, ou, quando o material ilícito consistir em conteúdo íntimo publicado sem o consentimento dos envolvidos, em que bastará comunicação extrajudicial para que haja o dever de retirada sob pena de indenização, artigo 21<sup>828</sup>.

---

<sup>825</sup> Cf. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, Recurso de Apelação nº 0052550-38.2011.8.26.0405, Rel. Des. Fábio Podestá, j. em 10.2.2016: “*Apelação. Responsabilidade civil. Ação de indenização por danos morais. Procedência em parte. Irresignação. Não acolhimento. Por meio do inquérito policial, apurou-se que a ré criou o perfil falso no Orkut. O conteúdo ofensivo e inverídico causou ao requerente inegável abalo moral. Presentes os requisitos da responsabilidade civil subjetiva. Danos que se reconhece in re ipsa. Inteligência do art. 186, do CC. Alteração, de ofício, do termo inicial dos juros moratórios incidentes sobre o valor da indenização, que devem ser contados da data do evento danoso, a teor do art. 398, do CC, e da Súmula 54, do STJ. Sentença mantida. Negado provimento ao recurso, com observação.*”

<sup>826</sup> “Art. 5º Para os efeitos desta Lei, considera-se:(...)”

VII - aplicações de internet: o conjunto de funcionalidades que podem ser acessadas por meio de um terminal conectado à internet; e

<sup>827</sup> “Art. 19. Com o intuito de assegurar a liberdade de expressão e impedir a censura, o provedor de aplicações de internet somente poderá ser responsabilizado civilmente por danos decorrentes de conteúdo gerado por terceiros se, após ordem judicial específica, não tomar as providências para, no âmbito e nos limites técnicos do seu serviço e dentro do prazo assinalado, tornar indisponível o conteúdo apontado como infringente, ressalvadas as disposições legais em contrário.”

<sup>828</sup> “Art. 21. O provedor de aplicações de internet que disponibilize conteúdo gerado por terceiros será responsabilizado subsidiariamente pela violação da intimidade decorrente da divulgação, sem autorização de seus participantes, de imagens, de vídeos ou de outros materiais contendo cenas de nudez ou de atos sexuais de caráter privado quando, após o recebimento de notificação pelo participante ou seu representante legal,

Em quaisquer das situações acima, tendo o provedor de aplicação retirado os materiais ofensivos à vítima, esta pode pleitear indenização daquele que cometeu tais práticas.

Contudo, para que seja possível à vítima buscar as medidas que entender cabíveis contra o sujeito lesante será necessário realizar procedimento judicial de descoberta de autoria para o ingresso adequado da ação judicial, sob pena de indeferimento liminar<sup>829</sup>.

Isso se deve porque o *nome de tela* não é suficiente para se promover a ação contra o titular do nome que lá consta, pois são informações inseridas pelo próprio usuário e, como já se aventou, pode se tratar de perfil falso.

Então, é necessário obter da pessoa que controla a aplicação de internet na qual foram cometidos os ilícitos registros do *identificador digital* utilizado pelo sujeito lesante para que seja possível descobrir o efetivo sujeito de direitos que deverá responder pelos atos cometidos.

Isso se deve porque a estrutura da internet compõe dois momentos distintos para que haja a realização de acessos por parte de seu usuário:

---

*deixar de promover, de forma diligente, no âmbito e nos limites técnicos do seu serviço, a indisponibilização desse conteúdo.”*

<sup>829</sup> Do Código de Processo Civil:

*“Art. 319. A petição inicial indicará: (...)*

*II - os nomes, os prenomes, o estado civil, a existência de união estável, a profissão, o número de inscrição no Cadastro de Pessoas Físicas ou no Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica, o endereço eletrônico, o domicílio e a residência do autor e do réu;”*

*“Art. 321. O juiz, ao verificar que a petição inicial não preenche os requisitos dos arts. 319 e 320 ou que apresenta defeitos e irregularidades capazes de dificultar o julgamento de mérito, determinará que o autor, no prazo de 15 (quinze) dias, a emende ou a complete, indicando com precisão o que deve ser corrigido ou completado.*

*Parágrafo único. Se o autor não cumprir a diligência, o juiz indeferirá a petição inicial.”*

### 1-) Conexão à internet:

O usuário deve estar conectado à internet por meio de um provedor de conexão, normalmente uma empresa de telecomunicações, que permitirá o ingresso do terminal do usuário à rede e, caso ocorra com sucesso, ele receberá um número de endereço de IP (Internet Protocol)<sup>830</sup>, irrepetível na internet inteira, pois a arquitetura da rede não permite dois terminais com o mesmo endereço. Em analogia, o mesmo ocorre na Receita Federal do Brasil impedindo que duas pessoas distintas tenham o mesmo CPF.

Depois de atribuído o número de IP, o usuário em seguida, poderá acessar os provedores de aplicação.

Para obter tal serviço, o usuário deverá contratar tal facilidade, fornecendo seus dados cadastrais de modo a satisfazer a exigência legal do Marco Civil da Internet, artigo 13<sup>831</sup> e da Resolução nº 614 de 2013 da Agência Nacional de Telecomunicações, artigo 53<sup>832</sup>, qual seja a guarda dos dados pessoais do assinante e das respectivas conexões efetuadas à internet, com a o número de IP que lhe foi atribuído, data, hora e fuso correspondente pelo prazo de, no mínimo, um ano.

---

<sup>830</sup> Do Marco Civil da Internet:

“Art. 5º (...) V - conexão à internet: a habilitação de um terminal para envio e recebimento de pacotes de dados pela internet, mediante a atribuição ou autenticação de um endereço IP;”

<sup>831</sup> “Art. 13. Na provisão de conexão à internet, cabe ao administrador de sistema autônomo respectivo o dever de manter os registros de conexão, sob sigilo, em ambiente controlado e de segurança, pelo prazo de 1 (um) ano, nos termos do regulamento.”

“Art. 5º (...)

VI - registro de conexão: o conjunto de informações referentes à data e hora de início e término de uma conexão à internet, sua duração e o endereço IP utilizado pelo terminal para o envio e recebimento de pacotes de dados;”

<sup>832</sup> “Art. 53. A Prestadora deve manter os dados cadastrais e os Registros de Conexão de seus Assinantes pelo prazo mínimo de um ano.”

## 2-) Acesso às aplicações:

Uma vez conectado à rede, o usuário interagirá com as demais pessoas por meio das aplicações de internet, que são os sites de notícia, mídias sociais, comunicadores instantâneos, etc., e, para cumprir com o disposto no Marco Civil da Internet, artigo 15<sup>833</sup>, sempre que um usuário acessar determinada aplicação, esta deverá realizar o registro de acesso que foi efetuado e guarda-lo por, no mínimo, 6 (seis) meses.

Esse registro<sup>834</sup>, ou *log*, compreende os dados de IP de conexão do usuário (obtido a partir do provedor de conexão), a ação que foi praticada no ambiente, a data, hora e fuso respectivo, de modo que seja possível a qualquer sujeito de direito legitimamente interessado obter tais dados mediante ordem judicial, notadamente em casos de prática de atos ilícitos pelo usuário.

Então, para que exista procedimento bem-sucedido para descoberta do sujeito de direito que deverá figurar no polo passivo de ação indenizatória por publicação e perfil falso na internet, essa rotina de quebra de sigilos deverá ser realizada, sob pena de sequer haver condições para propositura de ação judicial.

Nesta ordem: Primeiro buscando dados do provedor de aplicação e, depois de obtido o endereço IP, data, hora e fuso correspondente, requerer a quebra perante o provedor de conexão<sup>835</sup>, para, então obter o nome do assinante que responderá pelos atos praticados a partir do IP registrado no provedor de aplicação<sup>836</sup>.

---

<sup>833</sup> “Art. 15. O provedor de aplicações de internet constituído na forma de pessoa jurídica e que exerça essa atividade de forma organizada, profissionalmente e com fins econômicos deverá manter os respectivos registros de acesso a aplicações de internet, sob sigilo, em ambiente controlado e de segurança, pelo prazo de 6 (seis) meses, nos termos do regulamento.”

<sup>834</sup> Do Marco Civil da Internet:

“Art. 5º (...) VIII - registros de acesso a aplicações de internet: o conjunto de informações referentes à data e hora de uso de uma determinada aplicação de internet a partir de um determinado endereço IP.”

<sup>835</sup> Nesse sentido, publicação do Ministério Público Federal. Roteiro de atuação: crimes cibernéticos. 2ed. rev. Brasília: MPF/2ª CCR, 2013. Disponível em < [http://www.mpf.mp.br/atuacao-tematica/ccr2/publicacoes/roteiro-atuacoes/docs-cartilhas/crimes\\_ciberneticos\\_web.pdf](http://www.mpf.mp.br/atuacao-tematica/ccr2/publicacoes/roteiro-atuacoes/docs-cartilhas/crimes_ciberneticos_web.pdf) > , Acesso em 15 jul 2019, p. 252 e 253.

Entretanto, com o esgotamento dos endereços IP na sua versão 4, os provedores de conexão em diversos países passaram a adotar técnica para permitir que vários usuários compartilhassem a mesma conexão, mas, de forma individualizada, a partir da aposição das portas lógicas de conexão.

Neste procedimento, o assinante passaria a receber, além do número de IP para ingressar na internet e acessar as aplicações, uma porta de conexão, reconhecida por dois pontos [ : ] logo em seguida do número IP, ficando com o formato NNN.NNN.NNN.NNN:PPPPP.

A partir desse recurso, a arquitetura da internet ganhou sobrevida, evitando que novos usuários ficassem impedidos de ingressar na rede mundial.

Dentre os países que adotaram tal tecnologia, o Brasil documentou tecnicamente a mudança, de modo que os responsáveis pelas aplicações de internet ficassem cientes da situação e das medidas necessárias para contornar possíveis prejuízos à identificação dos usuários que praticassem atos ilícitos na rede, pois, sob o mesmo endereço IP poderia haver até 65535 conexões simultâneas (limite de portas lógicas de conexão).

Ao verificar tal escrito, a recomendação para que houvesse a guarda dessas informações e das possíveis implicações negativas são de clareza solar<sup>837</sup>.

---

<sup>836</sup> Do Marco Civil da Internet:

*“Art. 22. A parte interessada poderá, com o propósito de formar conjunto probatório em processo judicial cível ou penal, em caráter incidental ou autônomo, requerer ao juiz que ordene ao responsável pela guarda o fornecimento de registros de conexão ou de registros de acesso a aplicações de internet.*

*Parágrafo único. Sem prejuízo dos demais requisitos legais, o requerimento deverá conter, sob pena de inadmissibilidade:*

*I - fundados indícios da ocorrência do ilícito;*

*II - justificativa motivada da utilidade dos registros solicitados para fins de investigação ou instrução probatória; e*

*III - período ao qual se referem os registros.”*

<sup>837</sup> Grupo de Trabalho para implantação do protocolo IP Versão 6 nas redes das Prestadoras de Serviços de Telecomunicações, Disponível em <  
<http://www.anatel.gov.br/Portal/verificaDocumentos/documento.asp?numeroPublicacao=325769&assuntoPu>

No entanto, quando as empresas controladoras das aplicações de internet são compelidas a fornecer tais informações, hodiernamente se negam a fazê-lo sob a justificativa de ausência de previsão legal, pois o Marco Civil da Internet não previu as portas lógicas de conexão em seu texto.

Ou ainda, argumento mais grosseiro: De que a obrigação de fornecimento de tais portas seria do provedor de conexão em vez do de aplicação<sup>838</sup>.

---

[blicacao=null&caminhoRel=null&filtro=1&documentoPath=325769.pdf](#), Acesso em 15 jul 2019, p. 14: “5.1 – Implicações do GC-NAT44 na quebra de sigilo de dados telemáticos: Tanto no Grupo de Trabalho do NIC.br como no Grupo de Trabalho da ANATEL foi intensamente discutida a questão da identificação unívoca de um determinado usuário que faz uso de um endereço IP compartilhado. Em ambos os Grupos de Trabalho foi consenso que a única forma das prestadoras fornecerem o nome do usuário que faz uso de um IP compartilhado em um determinado instante seria com a informação da “porta lógica de origem da conexão” que estava sendo utilizada durante a conexão. Dessa forma, os provedores de aplicação devem fornecer não somente o IP de origem utilizado para usufruto do serviço que ele presta, mas também a “porta lógica de origem. (...)”

As obrigações das prestadoras com relação às suas responsabilidades sobre a quebra de sigilo de identificação, comunicação ou interceptação telemática de um usuário permanecem sem qualquer alteração. Contudo, para que a identificação unívoca de usuário seja possível a partir da implantação do CG-NAT44, será necessário que as entidades com poder requisitório informem, além do (1) endereço IPv4 de origem e (2) do período de tempo em que foi realizado o acesso (acompanhado do fuso horário aplicável), passem também a informar (3) a porta de origem.

Em obediência ao que está estabelecido no Marco Civil da Internet (Lei nº 12.965, de 23 de abril de 2014), as prestadoras estão adaptando seus sistemas e equipamentos para permitir a identificação unívoca no cenário de compartilhamento, passando a registrar também a porta de origem, além de todos os parâmetros atuais de conexão à internet (endereço IP de origem, período da conexão e fuso horário aplicável).

Diante do exposto, é importante reforçar que durante o período de utilização da solução paliativa do CG-NAT44, para que o processo de apuração de ilícitos na Internet não fique prejudicado, é necessário que, não só provedores de acesso, como também provedores de conteúdo e serviços de internet (bancos e sites de comércio eletrônico, por exemplo) adaptem seus sistemas para possibilitar a armazenagem dos registros de aplicação (provedores de aplicação) ou registros de conexão (provedores de acesso) com a informação da “porta lógica de origem” utilizada.

Caso contrário, será inviável a identificação unívoca de um usuário que está fazendo uso de um determinado IP compartilhado. Este é um risco que necessita ser compartilhado com todos os elos da cadeia de investigação para garantir o correto funcionamento do processo de investigação.” (...)

“CG-NAT44 e a quebra de sigilo nos casos previstos em lei: Com relação à guarda da porta, requisito necessário para que se viabilize a quebra de sigilo nos casos previstos legalmente, foi apontado pelas prestadoras a necessidade de padronização do LOG de registros de conexão, da forma que os pedidos de quebra de sigilo são gerados pelos demandantes e a conscientização dos provedores de conteúdo/aplicações para também guardar a porta de origem da conexão além das prestadoras. Ademais, a Anatel ponderou que a redução da proporção dos endereços IPv4 público/privado adotada no CG-NAT44 ajudaria na redução de problemas neste cenário.”

<sup>838</sup> Cf. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, Agravo de Instrumento nº 2264429-36.2015.8.26.0000, Rel. Des. Elcio Trujillo, j. em 27.2.2018: “Ação cominatória – Venda de cartões de crédito, em fraude, por intermédio de perfil anônimo criado em sítio eletrônico do agravante – Reconhecido, em sede de juízo de retratação do d. juízo a quo, que a responsabilidade pelo armazenamento e fornecimento da “porta lógica de origem” compete aos provedores de conexão - Pretendido que o réu-agravado (provedor de aplicações)



Para demonstrar a impropriedade do raciocínio jurídico empregado, far-se-á uma equiparação com a realidade automobilística cotidiana.

Imaginando que todas as placas de automóveis se esgotaram no Brasil e não é viável criar placas com mais letras ou números, toda vez que um carro ingressa em movimento em alguma via pública recebe do Departamento de Trânsito de sua localidade um símbolo depois do último número da placa, podendo variar a cada momento que troca de via.

Então, se aqueles que registram o tráfego (radares ou oficiais do trânsito) não estiverem preparados para registrarem além das três primeiras letras e quatro algarismos de praxe o símbolo atribuído pelo Departamento de Trânsito local, haverá confusão no momento de aplicação da multa caso se registre alguma infração, pois a mesma sequência de placa poderia estar em uso por outro condutor.

No caso, os símbolos que complementam as placas nesse cenário hipotético correspondem às portas lógicas de conexão.

Lamentavelmente, as teses que predominam no Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo no momento de depósito do presente trabalho entendem pela não obrigatoriedade da guarda das portas lógicas pelos provedores de aplicação<sup>839</sup>.

---

*informe dados referentes à "porta lógica de origem" para identificação dos usuários responsáveis pelo perfil – Impossibilidade - Agravado deve apresentar os dados disponíveis em seu cadastro, ou seja: nomes, emails, endereços de IP, datas e horários de acesso – Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e do Tribunal de Justiça/SP – Ausência, nessa fase, de elementos técnicos seguros de que dados relativos à "porta lógica de origem" sejam efetivamente armazenados pelo agravado, provedor de conteúdo, e não pelo provedor de conexão - Decisão mantida – Agravo não provido."*

<sup>839</sup> Agravo de Instrumento nº 2018874-72.2018.8.26.0000, Rel. Des. Pedro Alcântara da Silva Leme Filho, j. em 25.4.2018: "Agravo de instrumento. Internet. Determinação de fornecimento dos dados relativos à "porta de comunicação" ou "porta lógica de origem". Inconformismo. Cabimento. Inexistência de dever legal para a provedora de aplicação fornecer "porta de comunicação" ou "porta lógica de origem". Precedentes. Agravo provido."

Recurso de Apelação nº 1106905-47.2016.8.26.0100, Rel. Des. Penna Machado, j. em 18.12.2018: "Apelações cíveis. Obrigação de fazer. Fornecimento de dados e registros de conexão relativos a usuários supostamente fraudadores. Sentença de procedência. Inconformismo da empresa autora. Acolhimento em parte mínima. Obrigação de fazer cumprida pela empresa ré. Fornecimento de dados cadastrais e registros de conexão. Impossibilidade de obrigar a empresa requerida, provedora de aplicação, a manter a coleta e o armazenamento de dados de porta lógica de origem por falta de amparo legal. Precedente desta Colenda Câmara. Inteligência do artigo 5º, inciso VIII e artigo 15 da Lei 12.965/2014. Ônus sucumbenciais devidos. Resistência da empresa ré no cumprimento de ordem judicial mediante a oferta de defesa nos Autos. Princípio

Tal argumento não deveria prosperar, pois a medida de incorporação da navegação via portas lógicas somente foi implementada em dezembro de 2014, depois da promulgação do Marco Civil da Internet.

Além disso, há disposição expressa na referida lei que um dos princípios que rege a governança de internet no Brasil é a preservação da estabilidade e funcionalidade da rede, de acordo com as medidas técnicas necessárias e com estímulo ao uso de boas práticas<sup>840</sup>, cuja interpretação de seus termos deve levar em conta tais princípios para aplicação sistemática<sup>841</sup>.

Todavia, mesmo com Nota Técnica submetida pelo Ministério Público Federal asseverando tal circunstância<sup>842</sup>, a ordem para divulgação de tais dados não é de aceitação sedimentada.

---

*da causalidade. Inconformismo, também, da empresa terceira. Interesse recursal configurado, nos termos do artigo 996 do Código de Processo Civil. No mais, possibilidade de fornecer os dados dos usuários cadastrados em e-mails de sua responsabilidade, independentemente do País residencial do perfil. Sentença reformada em parte mínima. Recurso da empresa interessada não provido e recurso da empresa autora provido em parte para condenar a empresa ré "Facebook Serviços Online do Brasil Ltda." ao pagamento das custas e despesas processuais, além de honorários advocatícios fixados em 20% do valor da causa."*

<sup>840</sup> "Art. 3º A disciplina do uso da internet no Brasil tem os seguintes princípios: (...)

*V - preservação da estabilidade, segurança e funcionalidade da rede, por meio de medidas técnicas compatíveis com os padrões internacionais e pelo estímulo ao uso de boas práticas;"*

<sup>841</sup> "Art. 6º Na interpretação desta Lei serão levados em conta, além dos fundamentos, princípios e objetivos previstos, a natureza da internet, seus usos e costumes particulares e sua importância para a promoção do desenvolvimento humano, econômico, social e cultural."

<sup>842</sup> Ministério Público Federal. 2ª e 3ª Câmara de Coordenação e Revisão. Procuradoria Federal dos Direitos do Cidadão. *Nota técnica conjunta nº 1 de 2015*. Disponível em < <http://pensando.mj.gov.br/marcocivil/wp-content/uploads/sites/2/2016/03/PGR000453292016-OFI%CC%81CIO-N%C2%BA-114-2016-PFDC-MPF-Encaminha-Nota-Te%CC%81cnica-Conjunta-n.-012015-acerca-da-regulamentac%CC%A7a%CC%83o-do-Marco.pdf> > Acesso em 15 jul 2019, p.2-4: "Deve-se ressaltar que, nesse contexto de uso da plataforma GC-NAT44, a falta da guarda do dado da "porta de origem" torna inócua a guarda das demais informações (guarda dos registros de conexão à Internet e a guarda dos registros de acesso à aplicações de Internet), para possibilitar a identificação única do usuário.

*Assim, considerando que a guarda de logs é medida fundamental para resolução de crimes na Internet, e também em respeito e proteção ao consumidor, que não praticou crime algum, e que não deve sob qualquer hipótese ser submetido a uma investigação criminal por ter partilhado o uso do mesmo número IP com um criminoso cibernético, o Ministério Público Federal entende como imprescindível a guarda do registro do campo "porta", devendo sua guarda ser obrigatória para os Provedores de Conexão à Internet e Provedores de Aplicação à Internet, e integrar o conjunto de informações referentes aos logs de conexão e de acesso a aplicações.*

Presente essa dificuldade no acesso a tais informações, violar-se-á a vedação constitucional ao anonimato<sup>843</sup>, pois, as decisões judiciais autorizam, de forma equivocada, que os provedores de aplicação não cumpram com as recomendações da Agência Nacional de Telecomunicações, muito embora cientes do prejuízo que podem carrear aos usuários por impossibilitar que descubram quem efetivamente cometeu atos ilícitos contra eles.

#### 4.3.4 – Usurpação do *Trade Dress* e de palavras-chaves em motores de busca

Em atenção às formas de violação dos direitos dos signos identificativos que compõem a *identidade digital*, cabe a avaliação de certas situações particulares ligadas ao uso indevido de recursos digitais ou que dão acesso a eles, a ver:

Se, ao passo que a evolução do estado da técnica permite diversos benefícios comerciais, os tipos de violação também se tornam mais sofisticados e, por vezes, sutis à percepção do empresário que sofre de práticas ilegais.

Dentre as formas de violação da *marca* e de outros signos distintivos, cumpre ressaltar a usurpação do assim chamado *trade dress*, em que são utilizados recursos tão similares ou que provocam associação imediata à *identidade* visual ou gráfica de produtos

---

*Sugere-se, assim, que o regulamento estabeleça de forma clara que a guarda e disponibilização de registros prevista no artigo 10 deve incluir elementos (IP, data, horário, fuso e porta de origem), que permitam a identificação inequívoca de usuário enquanto não for efetivada a completa migração do padrão IPv4 para IPv6.*

*Sem esse estabelecimento, a previsão de guarda de registros torna-se inútil para a identificação de usuários que praticaram condutas criminosas, o que vai de encontro ao objetivo da norma.”*

<sup>843</sup> “Art. 5º (...)

*IV - é livre a manifestação do pensamento, sendo vedado o anonimato;”*

ou serviços alheios, ou ainda, pessoa diversa, seja por seus elementos distintivos<sup>844</sup> ou por sua decoração e recursos sensoriais nela contida (som, aromas, etc.)<sup>845</sup>.

Esse instituto possui direta influência do direito dos Estados Unidos da América, que, um dos aclamados casos seja *Two Pesos, Inc. v. Taco Cabana, Inc.*, 505 U.S. 763 de (1992)<sup>846</sup>, em que a primeira empresa havia argumentado que para que o *trade dress* fosse protegido deveria se reconhecer a aplicação do *secondary meaning* para que fosse distintivo de fato, isto é, que a força da marca fosse tanta que se sobreporia ao significado original para fins de identificação<sup>847</sup>, o que foi rejeitado pela Suprema Corte daquele país, mantendo-se a decisão da instância inferior que entendeu haver proteção do *trade dress* pelo conjunto de elementos individualizadores já existentes.

De tal sorte, se percebeu mudança na legislação em 1999 para incluir no ônus da prova do demandante a demonstração que o *trade dress* que se questiona não fosse de

---

<sup>844</sup> Cf. José Carlos Tinoco Soares, *Trade dress e/ou conjunto-imagem*. Revista da ABPI, Rio de Janeiro, n. 15, mar./abr., 1995, p. 25: “*Trade dress e/ou conjunto imagem, para nós é a exteriorização do objeto, do produto ou de sua embalagem, é a maneira peculiar pela qual se apresenta e se torna conhecido. É pura e simplesmente a “vestimenta”, e/ou o “uniforme” isto é, um traço peculiar, uma roupagem ou maneira particular de alguma coisa se apresentar ao mercado consumidor ou diante dos usuários com habitualidade. (...) Na generalidade da expressão alguma coisa, pode se incluir, mas, logicamente, não limitar as marcas figurativas ou mistas; tridimensionais; a todos os objetos que foram ou não suscetíveis de patente, mas que se apresentam mediante uma forma de exteriorização característica; a toda e qualquer forma de produto ou de sua embalagem, desde que constituída de características particulares; a toda e qualquer decoração interna ou externa de estabelecimentos; a toda e qualquer publicidade desde que elaborada e apresentada com particularidades a torne conhecida como procedente de uma determinada origem.*”

Denis Borges Barbosa, *Do trade dress e suas relações com a significação secundária*. Nov. 2011. Disponível em < [http://www.denisbarbosa.addr.com/arquivos/200/propriedade/trade\\_dress.pdf](http://www.denisbarbosa.addr.com/arquivos/200/propriedade/trade_dress.pdf) > Acesso em 15 jul 2019, p. 8: “*Este conjunto-imagem diz respeito ao caráter externo e estético do produto ou do serviço. Quando o os elementos essenciais e distintivos de um produto, do aviamento de um estabelecimento ou serviço são reproduzidos ocorre a violação de seu “conjunto-imagem”. Por trade dress podemos entender o conjunto de cores, a forma estética, os elementos que compõem a aparência externa, como o formato ou apresentação de um produto, estabelecimento ou serviço, suscetível de criar a imagem-de-marca de um produto em seu aspecto sensível.*”

<sup>845</sup> Cf. Maitê Cecília Fabri Moro. *A Marca tridimensional, sua proteção e os aparentes conflitos com a proteção outorgada com outros institutos da propriedade intelectual*. Tese (Doutorado em Direito Comercial) – Faculdade de Direito, Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2005, p. 51.

<sup>846</sup> Cf. BARBOSA, Denis Borges, *op. cit.*, p. 723 e *Two Pesos, Inc. v. Taco Cabana, Inc.*, 505 U.S. 763 (1992), Disponível em < <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/505/763/case.pdf> ? Acesso em 15 jul 2019.

<sup>847</sup> Cf. BARBOSA, Denis Borges, *op. cit.*, p. 774-775 e Cf. SCHMIDT, *A distintividade das marcas*, p. 127.

natureza funcional, ou seja, inerente à utilidade do produto ou serviço<sup>848</sup> em ação de responsabilidade civil por essa prática de concorrência desleal.

Há casos registrados desde 1912 em que a prática comercial de aproveitamento do desenho da embalagem era considerada como concorrência desleal<sup>849</sup>.

No Brasil, as primeiras decisões que enfrentaram o tema foram encontradas a partir de 2003<sup>850</sup>, tendo Denis Borges Barbosa indicado em estudo de 2011 dedicado ao tema que o Poder Judiciário já havia recepcionado as violações deste instituto<sup>851</sup>, cuja motivação

---

<sup>848</sup> Cf. Trademark Amendments Act Of 1999, Disponível em < <https://www.congress.gov/106/plaws/publ43/PLAW-106publ43.pdf> > Acesso em 15 jul 2019: “SEC. 5. CIVIL ACTIONS FOR TRADE DRESS INFRINGEMENT. Section 43(a) of the Trademark Act of 1946 (15 U.S.C. 1125(a)) is amended by adding at the end the following: “(3) In a civil action for trade dress infringement under this Act for trade dress not registered on the principal register, the person who asserts trade dress protection has the burden of proving that the matter sought to be protected is not functional.”. Em tradução livre do autor: “SEC. 5. AÇÕES CIVIS PARA VIOLAÇÃO DE TRADE DRESS. Seção 43(a) da Lei de Proteção às Marcas Registradas de 1946 (15 U.S.C. 1125(a)) é modificado para que se adicione ao final o seguinte: “(3) Numa ação civil por violação de trade dress sob esta lei para o trade dress não registrado no órgão principal, aquele que reclama pela proteção do trade dress possui o ônus da prova de demonstrar que a matéria que se pretende proteger não é parte funcional do que se reclama.”.

A esse respeito, cumpre destacar a posição contrária, quando existe o registro prévio do *trade dress* do demandante o ônus da prova é revertido para o réu, cf. United States Court of Appeals, Ninth Circuit, Vuitton et Fils S.A. v. J. Young Enterprises, Inc. (1981), Disponível em < <https://casetext.com/case/vuitton-et-fils-sa-v-j-young-enterprises-2> > Acesso em 15 jul 2019.

<sup>849</sup> Nesse sentido, em 1912, Supreme Court of California, In Bank, D. Ghirardelli Co. v. Hunsicker, 164 Cal. 355 (Cal. 1912), disponível em < <https://casetext.com/case/d-ghirardelli-co-v-hunsicker> > Acesso em 15 jul 2019. Neste caso se entendeu não haver violação do *trade dress* na venda de café em uma loja de conveniência, pois a discussão era o contrato feito entre o produtor e o mercador, em que, caso esse último vendesse café de outros fornecedores, os manteria em iguais condições.

Em 1925, United States District Court, N.D. Illinois, E.D, William Wrigley, Jr., Co. v. L.P. Larson, Jr., Co. 5 F.2d 731 (N.D. Ill. 1925), disponível em < <https://casetext.com/case/william-wrigley-jr-v-lp-larson-jr> > Acesso em 15 jul 2019, a disputa envolvia a fabricação e venda de gomas de mascar, pois enquanto a ré Larson foi impedida de veicular produto ‘*peptomint*’ em atenção ao ‘*spearmint*’ da demandante, passou a fabricar e distribuir outro produto, ‘*wintermint*’, com nova embalagem e padrão de cores. Então, a demandante Wrigley a acionou novamente alegando que esse novo produto copiava o ‘*doublemint*’, pois foi lançado depois deste. Contudo, restou provado que o ‘*wintermint*’ havia sido lançado primeiro e a Wrigley tinha conhecimento do produto antes do lançamento de ‘*doublemint*’, sendo negado o pedido da demandante e condenada procedente a ação contraposta da Larson pelos prejuízos causados por ela ter praticado de concorrência desleal.

<sup>850</sup> Cf. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, Agravo de Instrumento nº 0057748-25.2002.8.26.0000, Rel. Des. Manoel Ricardo Rebello Pinho, j. em 11.04.2003, dando-se provimento ao Agravo que cassou a liminar conferida em primeira instância, ordenando-se a devolução dos bens apreendidos em suposta violação do *trade dress* em carrinho de bebê, pois dependeria de ampla produção de provas.

<sup>851</sup> Denis Borges Barbosa, *Do trade dress e suas relações com a significação secundária*, p. 1-5.

direta desse tipo de prática comercial inadequada visa à concorrência desleal, seguindo a inteligência do artigo 209 da lei nº 9.279 de 1996, cuja transgressão ao direitos de de personalidade, mais especificamente, do direito à *identidade* do negócio é *incontinenti*, o que gera indenização por danos extrapatrimoniais decorrentes do ato ilícito<sup>852</sup>.

A violação do *trade dress* é percebida no ciberespaço pela cópia de leiaute de páginas de internet<sup>853</sup>, ou de conteúdos também apresentados na forma online, a exemplo de periódicos digitais<sup>854</sup>, ou até mesmo de aplicativos para dispositivos móveis, muito embora não tenha se encontrado caso que correspondesse a essa última hipótese durante a pesquisa deste trabalho.

---

<sup>852</sup> Nesse sentido, a Min. do Superior Tribunal de Justiça Fátima Nancy Andrichi, in Recurso Especial Nº 1.032.014 - RS: “*Isto é, o prejudicado, além da violação à marca, pode buscar ressarcimento pela diluição de sua identidade junto ao público consumidor. A identidade é deturpada quando o causador do dano consegue criar na mente dos consumidores confusão sobre quem são os diversos competidores do mercado, duplicando os fornecedores de um produto que deveria ser colocado em circulação apenas por aquele que é titular de sua marca.*”

*Nessa linha de raciocínio, a usurpação de marca alheia pode ser vista como a violação a esse essencial direito de personalidade, qual seja, o direito à identidade. (...)*

*Com essas digressões, pode-se concluir que houve violação aos arts. 209 da Lei 9.279/96, 186 e 927 do CC/02, pois a recorrente teve seu direito de identidade lesado pela contrafação levada a cabo pela recorrida e, por isso, faz jus à reparação dos danos morais sofridos.”*

<sup>853</sup> Cf. Agravo de Instrumento nº 9062028-70.2008.8.26.0000, Rel. Des. Neves Amorim, j. em 16.9.2008: “*Marcas e patentes - antecipação de tutela concedida - imitação das características externas dos produtos das agravadas - indução do consumidor à confusão - concorrência desleal configurada. Decisão mantida. Recurso improvido. (...)*”

*Além da enorme similitude apresentada no layout das páginas da Internet, as embalagens dos produtos também são muito parecidas. A linha de protetores solar da empresa agravante tem os mesmos elementos identificadores dos produtos da empresa recorrida- o quadrado laranja indicando & fator de proteção e os impressos são dispostos basicamente no mesmo local das respectivas embalagens. (...)*

*Como se sabe, não é necessário que o trade dress esteja registrado como marca para demandar proteção. Como a nossa legislação não contempla proteção para a figura do trade dress, ela se dá no âmbito da concorrência desleal, cuja repressão está prevista no artigo 2º, V, da Lei da Propriedade Industrial (Lei 9.279/96). Desse modo, estando configurada a concorrência desleal ante o desrespeito à figura do trade dress, justifica-se a antecipação de tutela concedida, não merecendo qualquer reforma a decisão recorrida.”*

<sup>854</sup> Apelação nº 1112420-63.2016.8.26.0100, Rel. Des. Alexandre Lazzarini, j. em 17.12.2018: “*V) Quanto aos danos morais tem-se que restou configurado o dano moral in re ipsa pela violação da marca da autora, direito de cunho personalíssimo, lesado pela imitação indevida por parte da ré, com o intuito parasitário e de captação de clientela à luz da marca consolidada pela ora apelada.”*

Essa é uma das possíveis causas para a chamada concorrência parasitária, em que alguém se aproveita dos esforços, recursos ou patrimônio de outrem para obter vantagem competitiva perante seus consumidores ou potenciais clientes<sup>855</sup>, não necessariamente no mesmo nicho de mercado<sup>856</sup>.

Outra maneira de haver concorrência parasitária a partir dos signos distintivos do negócio é a utilização de palavras-chaves ligadas à marca registrada e outros ativos de identificação que remetem a concorrente ou empresa outra, aproveitando do capital empresarial de quem se usurpa para obtenção de vantagem, seja o benefício qual for, cujo entendimento da constituição de ato ilícito e dano extrapatrimonial indenizável já são sedimentados na jurisprudência, sobretudo nos casos em que há competição na mesma atividade-fim<sup>857</sup>.

Seguindo as medidas em sede ampla indicadas a coibir a violação dos signos distintivos, são cabíveis ordem inibitória para o uso indevido da particularidade identificativa tanto para o *trade dress* quanto para demais condutas de natureza parasitária, além de medidas com cunho indenizatório, o que não dispensa a realização e medidas

---

<sup>855</sup> Cf. Hermano Duval, *Do trade dress e suas relações com a significação secundária*. São Paulo: Saraiva, 1976, p. 314: “*nela o concorrente não agride de modo ostensivo, direto ou frontal, mas, de forma sutil, indireta ou sofisticada; até mesmo em ramo de comércio ou indústria diverso do agredido.*”, ou conquanto Denis Borges Barbosa, *Uma introdução à propriedade intelectual*, p. 281 cita da jurisprudência belga a traduzindo: “*O conceito de parasitismo tem sido particularmente elaborado na jurisprudência belga, sob a noção de que “existe ilícito desde que se constate um lucro parasitário desusado vem sendo retirado do trabalho de outrem”* e complementa em p. 279: “*Por exemplo, quando alguém se aproveita da fama alheia, em outro mercado, para afirmar sua própria imagem; num anúncio hipotético, “A Coca-Cola é a melhor para enfrentar o calor, nós somos os melhores para enfrentar o frio – cobertores polar”*”.

*Ou tentativas de limitar a concorrência onde inexistente um direito de exclusiva (...) com vontade de reprimir a cópia pelo qual alguém, sem nenhum esforço, usa o trabalho alheio e ganha dinheiro com isso.”*

<sup>856</sup> Cf. BARBOSA, Denis Borges, *Uma introdução à propriedade intelectual*, p. 279.

<sup>857</sup> Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, Recurso de Apelação nº 1111766-13.2015.8.26.0100, Rel. Des. Francisco Loureiro, j. em 19.10.2016: “*Não há sombra de dúvidas de que a requerida, na condição de titular do domínio [www.pedidosja.com.br](http://www.pedidosja.com.br), contratou os serviços de provedores de pesquisas na Internet para obter publicidade de seu site vinculada à pesquisa pela marca “Habib's” da autora.*”

*Considerando que ambas as empresas disponibilizam serviço de entrega de alimentos em domicílio (delivery), tal prática é abusiva, eis que possibilita à ré desviar a clientela que busca especificamente os produtos comercializados pela demandante, beneficiando-se injustamente do prestígio que as marcas desta gozam no mercado.”*

acautelatórias para produção de provas, sobretudo para ingresso de medidas criminais a esse respeito.

#### 4.3.5 – O nome de domínio e seu registro abusivo

Inicialmente, deve-se esclarecer que o *nome de domínio* de protocolo hipertexto na internet<sup>858</sup> viabiliza a utilização da internet partir de expressões que não o endereço nativo de rede, o que facilita ao usuário encontrar o que se pretende em razão do reconhecimento imediato proporcionado por essa técnica.

Esse recurso foi implementado para que a navegação fosse mais amigável<sup>859</sup>, pois impor ao usuário o ônus de decorar todos os endereços de acesso às páginas que deseja<sup>860</sup>, utilizar a internet seria mais custoso e com experiência menos agradável, sobretudo porque os endereços físicos poderiam ser alterados e a sequência anterior não mais corresponder à realidade.

Assim, a internet passou a transferir essa tarefa de traduzir os *nomes* para *números*<sup>861</sup> por meio dos Servidores de Nome de Domínio, que, sempre que consultados, devolvem para o terminal que faz a requisição o endereço que pretendem acessar, o que

---

<sup>858</sup> O protocolo hipertexto já havia sido mencionado no capítulo 3.2.1, cuja inovação implementada principalmente por Tim Berners-Lee estabeleceu a *World Wide Web* como protocolo apto a suportar as operações em linguagem hipertexto (HTML) e que funcionaria sob as chamadas de endereços http, ftp, https, Gopher ou WAIS, Cf. *Weaving the web: the original design and ultimate destiny of the World Wide Web* by its inventor. Nova York: HarperCollins Publishers, 2000, p. 29-30.

<sup>859</sup> Cf. World Intellectual Property Organization, *The management of internet names and addresses: intellectual property issues*. Final Report of the WIPO Internet Domain Name Process, 30 abr 1999. Disponível em <https://www.wipo.int/export/sites/www/amc/en/docs/report-final1.pdf> > Acesso em 15 jul 2019, p. (v)

<sup>860</sup> Partindo do pressuposto de que terminais em redes de computadores são acessados mediante a chamada por endereço respectivo. No caso da internet, o protocolo TCP/IP requer a indicação do endereço IP de destino para ser acessado. Conforme explicado, o uso de nomes para tal requisição de acesso depende de um serviço específico de interpretação de expressões para o número de IP específico.

Mesmo ao digitar ‘www.endereco.com.br’, o terminal de origem terá de buscar ao Servidor de Nome de Domínio cujo endereço já está pré-configurado no dispositivo ou no próprio provedor de conexão à internet.

<sup>861</sup> Isso se deve pois o acesso entre os terminais conectados na internet é feito por meio de endereços de acordo com o protocolo, podendo ser de grupos de 12 números separados por 4 casas de 3, variando de 0 a 255, o IPv4, ou pelo IPv6, que possui 32 símbolos separados por 8 casas de 4, variando de 0-9 e a-f (base hexadecimal).



permite à interface computacional oferecer a navegação por meio de *nomes de domínio* em vez de se usar os endereços físicos de rede de cada um<sup>862</sup>.

Por isso, esse ativo está diretamente ligado à identificação, pois ao passo que as relações intersubjetivas migram para o meio digital, em que a navegação em páginas da internet é trivial, a forma com que se busca acessar as interações fornecidas por determinada pessoa mais imediata é usar quaisquer dos signos nominativos ligados a esta ou à determinada atividade como se fosse o *nome de domínio* que hospeda as informações procuradas<sup>863</sup>.

Muito embora não exista legislação específica que trate desse ativo, a doutrina e a jurisprudência reconhecem a legitimidade para a detenção do *nome de domínio* por quem possua real interesse jurídico em fazê-lo<sup>864</sup>, pois, diferentemente de porções de terra ou edificações em que é possível se falar em proprietário, os endereços de internet possuem dinâmica distinta.

Isso porque a Internet é rede pública, ou seja, sem dono, e gerenciada por órgão internacional, a ICANN (*Internet Corporation for Assigned Names and Numbers*), que controla os endereços e registros de domínio seguindo o ideal de governança de acordo com a organização planejada pela sua divisão especializada, IANA (*Internet Assigned*

---

<sup>862</sup> Nesse mesmo sentido, Ligia Maura Costa in *A pirataria do nome de domínio na internet*, RAE - Revista de Administração de Empresas, v. 41, n. 1, p. 45-53, São Paulo, disponível em <<http://www.scielo.br/pdf/rae/v41n1/v41n1a06.pdf>>, Acesso em 15 jul 2019, p. 47.

<sup>863</sup> Cf. Pedro Marcos Nunes Barbosa, *E-stabelecimento: Teoria de estabelecimento comercial na internet, aplicativos, websites, segregação patrimonial, trade dress eletrônico, concorrência online, ativos intangíveis cibernéticos e negócios jurídicos*, São Paulo: Quartier Latin, 2018, p. 81: “*Nesta nova realidade do uso da internet para fins econômicos, o destino para a azienda virtual é corriqueiramente feita com a coincidência de signos, ou seja, o titular da empresa emprega como nome de domínio idêntico elemento nominativo que constitui sua marca, seu nome de empresa, expressão e publicidade etc. Segundo parcela doutrinária, o nome de domínio tem papel preponderante nas aziendas digitais, podendo resultar no sucesso ou na falência do titular do estabelecimento.*”

<sup>864</sup> Cf. BARBOSA, Denis Borges, *Uma introdução à propriedade intelectual*, p. 832: “*Não obstante constituírem-se lugares virtuais, há inegavelmente uma parcela de signos distintivos nos nomes de domínio. Assim, parcela considerável das normas gerais abstraídas da Propriedade Intelectual são extensíveis a esse campo, especialmente à falta de norma legal explícita.*”

*Numbers Authority*), que conta com cinco Registros Regionais de Internet (RIR), cuja subdivisão é capilarizada até a gestão dos nomes e números da internet por país<sup>865</sup>.

O registro do *nome de domínio* garante a seu detentor o direito de uso e vinculação a um endereço específico de internet (IP), contudo, depende de atribuição de um endereço de internet para o respectivo nominativo para que passe a ser acessível por terceiros.

Esse registro ficará anotado no Servidor de Nome de Domínio da entidade que fez a concessão do *nome de domínio* que, por sua vez, replicará a informação dentre os demais servidores dessa espécie, permitindo que qualquer terminal conectado à rede encontre determinado conteúdo a partir da digitação do *nome de domínio*.

De tal sorte, os nomes são registrados por pessoa que manifestar o interesse para tanto perante a autoridade de governança local ou empresa que se disponha a realizar tal serviço, não havendo que se falar em direito de propriedade, posto que o direito vinculado é o uso por determinado tempo.

Assim, é possível concluir que essas quatro formas de signos distintos compõem os ativos intangíveis da *azienda*, sendo as três primeiras, respectivamente exercidas a partir da publicação na fachada do ponto comercial, na aposição em documentos, papelaria, veículos e anúncios, e, por fim, as expressões e sinais de propaganda na divulgação nas mídias aptas a tanto, não dependendo de registro ou formalidade outra para serem utilizados pelo empresário, desde que sua adoção não fira direitos de terceiros, por suposto.

---

<sup>865</sup> Cf. ICANN, *As funções da IANA*. Uma introdução às funções da IANA (Autoridade para Atribuição de Números da Internet). disponível em < <https://www.icann.org/pt/system/files/files/iana-functions-18dec15-pt.pdf> > Acesso em 15 jul 2019, p. 5.

No Brasil, o Comitê Gestor da Internet (CGI.br), muito embora criado em 1995 pela Portaria Interministerial da Comunicação e Ciência e Tecnologia nº 147, passou a ser responsável pela gestão de nomes e números em 2005, substituindo a Fundação de Amparo à Pesquisa do Estado de São Paulo, segundo Jovan Kurbalija, *in Uma introdução à Governança da Internet*. Trad. por Carolina Carvalho São Paulo: Comitê Gestor da Internet no Brasil, 2016. Disponível em < [https://cgi.br/media/docs/publicacoes/1/CadernoCGIbr\\_Uma\\_Introducao\\_a\\_Governanca\\_da\\_Internet.pdf](https://cgi.br/media/docs/publicacoes/1/CadernoCGIbr_Uma_Introducao_a_Governanca_da_Internet.pdf) > Acesso em 15 jul 2019, p. 233

Examinando o enunciado n. 7 da I Jornada de Direito Comercial do Conselho da Justiça Federal tivesse disposto que “*o nome de domínio integra o estabelecimento empresarial como bem incorpóreo para todos os fins de direito*”, deve-se ter cautela em sua interpretação, pois a integração na *azienda* não se dá por direito de propriedade em tal registro, mas, e tão somente, de uso do referido endereço.

Seguindo o disposto anteriormente, a internet é rede composta por infraestrutura pública e cuja atribuição e gestão de endereços é realizada por meio de entidades e instituições com tais escopos definidos em sede de governança e organização, somente.

Por isso, o endereço de *nome de domínio* integrante dessa infraestrutura pública da internet não coaduna com a ideia de *dominus*, mas, de legítimo exercício do direito de uso, somente, esse sim compondo a esfera de direitos do estabelecimento comercial e que pode ser transferido independentemente do trespasse, mas que com ele deve acompanhar, decerto<sup>866</sup>.

Então, não há que se falar em o *nome de domínio* integrar *per se* o patrimônio de ativos intangíveis da empresa como direito à propriedade industrial ou intelectual *lato sensu*, que somente seria transferida juntamente com o universo patrimonial do fundo de comércio<sup>867</sup>, mas, do direito ao uso de tal endereço, pelo tempo que durar a assinatura no respectivo órgão de controle e gestão.

É de se levar em consideração, ainda, os endereços particularizados em aplicações de internet (ou demais redes) capazes de individualizar e identificar determinada

---

<sup>866</sup> A este exemplo, foi garantido à arrematante de fundo de comércio específico de empresa em recuperação judicial que não havia transferido o controle do nome de domínio utilizado em sede de Agravo de Instrumento em Recuperação Judicial nº 2045323-04.2017.8.26.0000 no Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, em que as razões do Des. Rel. Ricardo Negrão em 26.10.2017: “*Denota-se ainda que, a despeito da arrematação, pela agravante, da Unidade de Produção Industrial Isolada (UPI) e da marca “Walma” (fls. 17/24, 27/54 e 83), antes pertencentes à recuperanda agravada, esta permanecia utilizando o nome empresarial “Walma Indústria e Comércio Ltda.” (fls. 55/64), bem como o domínio na Internet www.walma.com.br (fls. 07).*”

*De fato, conquanto a venda do domínio eletrônico em comento não tenha constado do edital de leilão (fls. 17/20, 82 e 84/90), é possível entendê-lo como acessório das próprias marcas transferidas, sob pena de criação de indevida confusão no mercado de consumo.”*

<sup>867</sup> Uma vez que já se assentou a impropriedade de se transferir a marca, título de estabelecimento, insígnia a terceiros conforme a exploração conceitual de cada um desses institutos.

pessoa ou atividade praticada, a exemplo de ‘*www.facebook.com/victorhaikal*’ que, diferentemente dos *nomes de domínio*, são de propriedade, controle e gestão do titular do domínio raiz.

Isso se dá por meio tácito, em que a partir da natureza da concessão de uso do recurso computacional ao usuário já pressupõe tal sujeição direta às permissões conferidas, em que as cláusulas e determinações do que se é permitido ou vedado se percebem a partir da operação por meio da interface fornecida e legislação aplicável, ou, de modo expresso a partir de documentos contendo todas as disposições da relação jurídica formada, normalmente pelos Termos de Serviço e Uso da aplicação respectiva e outras informações divulgadas em tal ambiente.

Igual tratamento deve ser aplicado aos subdomínios, cujo termo identificativo é inserido antes do domínio raiz, a exemplo de ‘*subdominio.dominio.com*’, uma vez que dependerá da permissão e concessão e acesso por parte do titular do domínio principal.

Dentre as situações encontradas verifica-se hipótese em que o mesmo signo é utilizado por mais de uma empresa, seja ele *nome empresarial*, *marca* ou qualquer outro e, a partir deste, a empresa busca o registro do *nome de domínio* em seu favor, o que pode interferir nos interesses diretos de outrem, ainda que de forma não intencional.

A solução do caso se dará a partir da sequência dos princípios elencados no capítulo 3.5.3, em que, dentre algumas disputas legítimas elencam-se os casos da “Geração Automóveis”, em que se garantiu o uso do *nome de domínio* contendo tal expressão em favor da Boeira e Boff Ltda. – Microempresa, em detrimento de “Geração Comércio de Automóveis Ltda. – Microempresa”, que detinha a aludida expressão como marca registrada desde 2003.

Nesse sentido, as decisões desde o 1º até 3º graus foram uníssonas na apreciação do princípio da anterioridade para resolução do caso, uma vez que inexistindo os critérios de notoriedade da marca que superaria a especialidade e anterioridade, deve ser

garantido o registro do endereço de internet para quem o fez primeiro, uma vez que as duas seriam legítimas a fazê-lo e que não se comprovou má-fé da registrante do domínio<sup>868</sup>.

Contudo, quando houver o uso de ardil para que se pratique concorrência desleal ou enriquecimento ilícito a partir do registro do *nome de domínio*, a censura da conduta deverá ser imposta.

Um dos tipos grosseiros para violação dos signos distintivos e que atinge o direito à *identidade* da pessoa é a usurpação do *nome de domínio*, o que pode compreender desde o registro do *nome* contando com pequenos erros de digitação do usuário (*typosquatting*), a grilagem digital (*cybersquatting*), que pode se valer do uso ainda que parcial de determinado *signo nominativo* para a tentativa de desvio de clientela<sup>869</sup>, ou ainda, forma de expressar protesto ou intento diverso mediante depreciação do patrimônio intangível da pessoa.

---

<sup>868</sup> Seguindo as razões do Ministro Marco Aurélio Bellizze, Recurso Especial nº 1238041-SC, em 7.4.2015: “*Quanto ao domínio utilizado na rede mundial de computadores, aplica-se o princípio “first come, first served”, como definido no relevante e já citado voto do Min. Ricardo Villas Bôas Cueva (REsp n. 658.789/RS, Terceira Turma, DJe 12/9/2013).*”

*Isso porque, a despeito da ressalva lá consignada quanto à eventual contestação por titular de registro de marca ou nome empresarial utilizado na composição do domínio, nesta hipótese, ambas as partes têm legítimo direito à utilização dos termos “Geração Automóveis”.*”

<sup>869</sup> Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, Apelação nº 1007560-85.2016.8.26.0625, Rés-Apelantes: Allparts Componentes Ltda Epp e Brascem – Brasil Componentes Especiais Para Móveis EIRELI ME e Autor-Apelado: Cruzeiro Papéis Industriais Ltda, Rel. Des. Cesar Ciampolini, j. em 8.8.2018: “*Primeiramente, anoto que a titularidade da marca Tegus foi devidamente comprovada, tendo seu registro sido deferido pelo Instituto Nacional da Propriedade Industrial antes dos fatos discutidos (fls. 43/49).*”

*Igualmente demonstrado está o uso, pelas corrés, de nome de domínio com o direito marcário de sua concorrente o que, sem dúvida, configura indubitável desvio de clientela e evidente ato ilícito, uma vez que os consumidores que tentavam acessar o site da Tegus acabavam sendo redirecionados para página de terceiro, com oferecimento de produto similar (fls. 50/56 e 112/119).*

*Anoto, aliás, que as corrés não negam que usaram o nome de domínio, questionando somente a licitude de seu proceder.*

*A despeito de se tratar de nova modalidade de materialização de ato ilícito, trata-se, inegavelmente, de usurpação do prestígio e do aviamento alheios para valorização dos próprios produtos e serviços, com evidente intuito de desvio de clientela. A prática desleal, deste modo, deve ser coibida.”*

Já houve inúmeros casos em que pessoas interessadas em obter vantagem econômica registravam *nomes de domínio*<sup>870</sup>, no Brasil inclusive<sup>871</sup>, que correspondiam a marcas de alto renome ou de inquestionável penetração no mercado aguardando que tais endereços fossem comprados por significativa quantia em dinheiro, pois, um dos princípios que rege esse tipo de atividade, conforme recomendação da OMPI é o *first come, first served*, ou seja, se ainda estiver disponível, quem solicitar primeiro seu uso, será atendido<sup>872</sup>.

A solução para esses casos é a retomada compulsória do *nome de domínio* registrado pela via judicial, em que se comprova o legítimo interesse da pessoa que o postula, a partir dos princípios já indicados anteriormente para as marcas, sobretudo, de onde os institutos foram aproveitados para dirimir esse tipo de situação.

Ou ainda, pode haver disputa extrajudicial em domínios ‘.br’ diretamente com o arranjo disponibilizado pelo próprio Comitê Gestor de Internet no Brasil (CGI.br) para os endereços registrados a partir do ano de outubro 2010 por meio o Sistema Administrativo de

---

<sup>870</sup> Cf. indicado por Patrícia Loureiro Abreu Alves Barbosa, *Nome de domínio como sinal distintivo empresarial: análise das decisões dos Centros de Solução de Controvérsias credenciados pelo Comitê Gestor da Internet no Brasil*. Tese (Doutorado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, 2015, p. 172-173, citando Jacqueline D. Lipton, *Beyond Cybersquatting: taking domain name disputes past trademark policy*. In Wake Forest Law Review. v. 40, nº 4, 2005, p. 23, nos Estados Unidos da América em meados de 1990 Dennis Toeppen possuía 200 nomes de domínio sob sua detenção contendo marcas de alta penetração e vislumbrou que tais ativos poderiam se tornar valiosos, uma vez que < deltaairlines.com > foi adquirido pela Delta Airlines e, seguindo o fato registrado pelo periódico Wired, também dos EUA, Joshua Quittner retratou que em 1993 o domínio < mcdonalds.com > estava disponível e, por isso, o jornalista havia informado a companhia sob tal situação e os riscos que ela correria, sobretudo porque seus concorrentes poderiam registrá-lo. Mesmo na inércia da companhia, o jornalista insistiu e procedeu com o registro ele próprio, que, tempos depois fez um acordo com a gigante de *fast food* para doar computadores para escolas públicas em troca do direito de uso do endereço.

<sup>871</sup> Segundo relatos de Thiago Stivaletti, in *Disputa por nomes de sites chega ao país*, 28 fev 1999, disponível em < <https://www1.folha.uol.com.br/fsp/cotidian/ff28029925.htm> > Acesso em 15 jul 2019, a Rede Globo de Televisão foi alvo dessa prática ilegal perpetrada por Marcel Leal de Oliveira, proprietário da ML, uma editora de Itabuna (BA), empresa que havia registrado os domínios < www.jornalnacional.com.br > e < globoesporte.com.br >, cujos interesses de investimento sobre os endereços foi declarado à reportagem. Além disso, a America Online, à época maior provedora de aplicações da internet mundial, teve de ingressar contra empresa de Curitiba (PR) com medida judicial para retomar o endereço < aol.com.br >.

<sup>872</sup> World Intellectual Property Organization, *The management of internet names and addresses: intellectual property issues*. Final Report of the WIPO Internet Domain Name Process, p. 17. Muito embora a entidade reconheça que podem existir abusos por meio desse método de registro, é preferível que assim continue para prestigiar a agilidade e alta capacidade de participação na rede pelos usuários.

Conflitos de Internet, o SACI-Adm<sup>873</sup>, ou do sistema de solução de conflitos da OMPI (*Uniform Domain-Name Dispute Resolution Policy – UDRP*) para todos aqueles sem a designação do país específico, que este não possua sistema de solução de conflitos, ou ainda para os nomes com nível de topo, em que a expressão antecede aos sufixos comuns ‘.com’, ‘.net.’, se verificando como ‘.nomedesejado’<sup>874</sup>.

Ademais dessas situações, os incidentes envolvendo protesto ou ativismo digital (*hacktivismo*) que consistem no uso da expressão distintiva nominal *lato sensu* no nome de domínio geram dissenso em julgados brasileiros em razão da interpretação de dois direitos legítimos, ao de liberdade de expressão e da exclusividade do uso da marca.

Ilustra-se essa situação com alguns casos, sendo um de emblema ímpar o da ‘Falha de São Paulo’, em que os autores da página efetuaram o registro do domínio ‘[www.falhadesaopaulo.com.br](http://www.falhadesaopaulo.com.br)’ com intuito claro de críticas a reportagens publicadas pelo jornal de renome Folha de São Paulo que, insatisfeito com o teor da crítica, ingressou no juízo Paulista para a abstenção do uso de expressões similares à marca registrada do jornal e dos conteúdos que forem obtidos de suas páginas de internet para composição das críticas, inclusive da própria marca, além de denunciar a prática de concorrência desleal pelo desvio de usuários de forma parasitária. Também, houve pedido contraposto dos detentores da página por indenização decorrente da tentativa de censura pela via judicial.

Em primeira instância houve parcial procedência da demanda e improcedência do contraposto, reconhecendo-se o uso da paródia como legítimo para o discurso da página crítica, mas, acatou o pedido de indisponibilização da página por haver links patrocinados e sorteios para assinatura de determinada revista, o que se entendeu como intuito comercial<sup>875</sup>.

---

<sup>873</sup> Seguindo os termos da Resolução CGI.br/RES/2010/003/P, disponível em < <https://www.cgi.br/resolucoes/documento/2010/003> >, Acesso em 15 jul 2019 e SACI-Adm, disponível em < <https://registro.br/dominio/saci-adm.html> >, Acesso em 15 jul 2019.

<sup>874</sup> Cf. *Domain Name Dispute Resolution Service for Generic Top-Level Domains*, disponível em < <https://www.wipo.int/amc/en/domains/gtld/> >, Acesso em 15 jul 2019.

<sup>875</sup> Cf. sentença do caso, Autos nº 0184534-27.2010.8.26.0100, MM. Juiz de Direito Gustavo Coube de Carvalho, j. em 21.9.2011: “(...) Mas há no website do réu, também, conteúdo comercial, pelo qual o usuário, seja pelo link, seja pelo sorteio da assinatura da revista, é direcionado, lembrado, ou apresentado a veículo de comunicação concorrente da autora.

Com mútua interposição de recursos, o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo manteve a sentença exarada pelos próprios fundamentos jurídicos da sentença<sup>876</sup>.

Assim, tendo a pessoa responsável pelo endereço ‘*Falha de São Paulo*’ interposto Recurso Especial, sobreveio decisão do Superior Tribunal de Justiça em que o voto-vista do Min. Luis Felipe Salomão se sobressaiu do voto-relato, que rechaçou a atividade comercial praticada pelo conteúdo que se fazia por eminentemente crítico e satírico e, mesmo se houvesse, não há qualquer limitação por parte da paródia em ter uso comercial pela legislação de direitos autorais, asseverando, finalmente, a inexistência de qualquer ato de concorrência desleal, inclusive<sup>877</sup>.

---

*Em benefício da liberdade de discurso, a autora seria obrigada a tolerar utilização, por terceiro, de sua marca, ou de sinal similar, bem como de imagens, logomarcas e excertos de seu jornal.*

*Não o é, contudo, quando o discurso, ou parte dele, tem conotação comercial, em especial no mesmo ramo de atuação do titular da marca que, durante décadas, dispendeu energia, tempo e dinheiro na apresentação e consolidação de seus produtos e serviços, investimentos estes que não podem ser aproveitados por concorrentes para a disseminação de seus próprios produtos e serviços.*

*Neste ponto, cabe a indagação quanto à possibilidade de ajuste no website do réu, com a retirada do link, da promoção e das reproduções de veículos de comunicação concorrentes da autora. Tanto o estatuto federal quanto os precedentes norte-americanos sugerem que, detectada a ofensa aos direitos do titular da marca, caracteriza-se uma contaminação do nome de domínio. A solução dada é sua retirada da disponibilidade do ofensor, sem possibilidade de adequação. (...)*

*Como visto acima, o registro de nome de domínio similar não configura, necessariamente, ofensa aos direitos do titular da marca, podendo, ao contrário, ser feito no âmbito do safe harbor previsto no art. 132, IV, da Lei 9.279/96, desde que sem conotação comercial.*

*Descabida, ainda, a imposição, ao réu, do dever genérico e permanente de se abster de utilizar de imagens, logomarcas e excertos do jornal da autora, o que equivaleria a proibi-lo de parodiar o jornal, caracterizando indevida limitação ao direito de livre manifestação do pensamento, criação, expressão e informação previsto nos arts. 5º, IV, e 220, caput, da Constituição Federal.”*

<sup>876</sup> Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, Recurso de Apelação nº 0184534-27.2010.8.26.0100. Rel. Des. Moreira Viegas, j. em 20.2.2013: “*Como corolário, outros fundamentos são dispensáveis diante da adoção integral dos que foram deduzidos na R. Sentença e aqui expressamente adotados para evitar inútil e desnecessária circundução.*”

*Ante o exposto, nega-se provimento aos recursos.”*

<sup>877</sup> Recurso Especial nº 1.548.849-SP, j. em 20.6.2017: “*Ora, a meu ver, observada sempre a máxima vênia, a análise feita pelas instâncias de origem, acerca da conotação comercial, não pareceram corretas e adequadas.*”

*É que a sentença e o acórdão extraíram de uma situação comum, permitida, sanção desassociada dos fatos, utilizando interpretação de legislação inadequada a reger o caso sob análise. Destarte, sendo indiscutível que a conduta da recorrente se enquadra como paródia, o que se vê, no caso sob exame, é prática perfeitamente admitida e de acordo com o direito de liberdade de expressão, tais como garantidos pela Constituição da República. (...)*



De outro turno, os registros com cunho puramente difamatório tendem a não permanecer publicados, seja pelo ato ilícito na constituição do *nome de domínio* ou pela ausência de intento a reivindicar direito ou denunciar eventual ilegalidade cometida, o que pode ser percebida nos casos anteriormente indicados, o que pode ocorrer com nomes substancialmente ofensivos, inclusive.

Por outro turno, o uso de *nomes de domínio* contendo *marca* que denota antigo vínculo profissional para exercício da mesma atividade ora praticada gera dever de indenizar, conquanto ocorrido em desfavor de Joice Cristina Hasselmann, que registrou a página ‘*vejajoice.com.br*’ e outros canais em aplicações de internet que permitem a divulgação de conteúdos e interação social.

A Companhia proprietária da *marca*, Abril Comunicações S/A, ingressou com ação judicial inibitória e indenizatória contra a antiga colaboradora, requerendo a abstenção da expressão ‘*Veja*’ da identificação de todos os canais criados ou alimentados pela agora congressista e da organização visual dos ambientes, pois haveria usurpação de *trade dress* de seus ambientes digitais, além da tomada compulsória do domínio em comento e indenização por danos extrapatrimoniais.

Com liminar atendida de plano e modificada via Agravo de Instrumento para se limitar à suspensão no uso do vocábulo ‘*Veja*’ que, embora de natureza comum, foi utilizado para alavancar a visibilidade e exposição da antiga prestadora de serviços agora

---

*No entanto, a legislação que disciplina a manifestação do pensamento pela paródia não prevê como condição para sua licitude e conformidade o fato de não possuir conotação comercial. Conforme visto, este não é requisito de sua perfeição.*

*Ainda, importante ressaltar que a concorrência desleal acusada pela recorrida também não se caracteriza nesse caso.*

*Em primeiro lugar, a meu juízo, porque falha e folha não são concorrentes, não prestam serviços da mesma natureza. Em segundo lugar, porque a conduta da recorrente não tipifica concorrência desleal, questão, esta sim, definida no âmbito da Lei nº 9.279/96. (...)*

*Com efeito, a paródia, forma de expressão do pensamento e obra artística, é uma das limitações do direito de autor e sua previsão está no art. 47 da Lei nº 9.610/1998, que tratou da permissão às paráfrases e paródias.”*

atuando de modo autônomo, deixou de se identificar dessa forma, causando confusão nos usuários e demais pessoas que acessam os conteúdos por ela publicados<sup>878</sup>.

Sobreveio sentença condenatória no caso, considerando como procedente o pedido para a indenização decorrente de concorrência parasitária à usurpação do *trade dress*, inferindo também os danos extrapatrimoniais pela violação da marca e de danos materiais emergentes e lucros cessantes que serão avaliados em sede de liquidação de sentença<sup>879</sup>.

---

<sup>878</sup> Nas razões do Des. Fabio Guidi Tabosa Pessoa, no Agravo de Instrumento nº 2120327-81.2016.8.26.0000, j. em 24.6.2016, acompanhada pelos demais pretores da Câmara que avaliou o caso: “*Com efeito, é fortemente sugestivo, como destacado na decisão de processamento do recurso, que o uso da expressão “VejaJoice” pela ré-agravante nos mais variados formatos tenha a intenção de confundir o público, explorando o notório prestígio da marca e dos veículos de comunicação mantidos pela autora-agravada e por outro lado procurando não deixar se diluir o prestígio que a própria jornalista alcançou como integrante do grupo editorial da Abril, nesse sentido buscando inculcar no público a falsa impressão de continuar ela a atuar na TVeja e a falar em nome do Grupo Abril.*”

*A essa impressão vem contribuir decisivamente a circunstância, de que o agravo sintomaticamente nem sequer cogitou, de seguir a agravante a divulgar em seus perfis na rede mundial de computadores e em redes sociais que ainda seria jornalista de Veja (cf. fl. 189), mostrando, ao que tudo indica, que o problema se resume na necessidade de associar-se à marca da autora, para incrementar o status dela, ré, ao invés de se apresentar, como seria correto, como jornalista independente.*

*Fica claro, em suma, que a associação com a palavra veja não deriva de uma escolha aleatória, o que a ré nem mesmo procura na verdade negar, enveredando diversamente pela duvidosa tentativa de questionar o direito da autora em impedi-lo. A obstinação da agravante em manter o uso, de resto, fala por si, excluindo qualquer perspectiva de inocência de sua parte.*

*Correta nessa parte, por tudo, a r. decisão agravada ao impor à ré dever de abstenção no tocante à utilização da expressão “veja” como elemento identificativo por quaisquer meios, desde o nome de domínio internet até a identificação de perfis, canais e de comunicações propriamente ditas.*

*Não é o caso de se prestigiar a r. decisão, contudo, no tocante ao elemento figurativo das apresentações da ré, não se afigurando de plano tão evidente quanto sugere a autora a hipótese de apropriação de trade dress.”*

<sup>879</sup> Assim sentenciado pelo MM. Juiz de Direito Guilherme Santini Teodoro, nos autos 1038197-42.2016.8.26.0100, em 14.3.2018: “*(...) A ré aproveita-se da sua condição de antiga jornalista da autora e respectiva revista para alavancar sua popularidade, confundindo os leitores quanto a seu vínculo de trabalho de forma a transparecer condição que não mais mantém com a revista da autora. Não há, em cognição exauriente, elementos que justifiquem modificação da orientação liminarmente adotada quanto à inequívoca violação das marcas da autora. (...)*”

*A atividade jornalística das partes é, sobretudo, intelectual, de apuração e divulgação de informações de interesse público ou social. A divulgação pode-se dar por meio impresso ou eletrônico, por sons ou imagens. Então, justamente pela variedade de formas de divulgação, todas dinâmicas, não existe conjunto-imagem a ser protegido. A imagem rotineira de uma redação jornalística, por si só, não é protegida.*

*Em suma, a ré deve abster-se de usar a expressão “veja” como elemento identificativo por quaisquer meios, desde o nome de domínio na “internet” até a identificação de perfis, canais e de comunicações propriamente ditas.*

*Danos morais resultaram da concorrência parasitária praticada pela ré em detrimento da autora e suas marcas. Com o emprego indevido da marca “Veja”, a ré emitiu opiniões, produziu e divulgou conteúdos*

A decisão foi desafiada por recurso de apelação e aguarda julgamento.

Quando inexistente a efetiva concorrência de atividades, não é devida a proibição do uso de nomes comuns ou de ampla penetração, sobretudo quando se limitar a liberdade de expressão de quem eventualmente realiza identificação com fins de reclamo ou com intenção de protestar sem difamar.

Essa situação pode ser percebida a partir do *nome de domínio* 'mudapalmeiras.com.br', página direcionada a indignação de torcedores e sócios do clube perante o então presidente da entidade, ambiente que, dentre outras atividades, havia a venda de material do clube.

Houve sentença condenatória, mantida na íntegra pelo acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, que limitava ao titular do referido domínio em não mais realizar a venda de produtos oficiais do clube, o que se denotava como atividade de concorrência desleal, sob pena de multa por unidade comercializada em caso de descumprimento.

---

*jornalísticos digitais que foram erroneamente atribuídos à autora e correspondente atuação jornalística, como se a ré com ela ainda mantivesse vínculo, causando notória confusão em leitores em meios digitais. (...)*

*É razoável presumir a ocorrência de danos materiais emergentes e de lucros cessantes com a violação das marcas registradas e pela concorrência parasitária. "O uso indevido de marca alheia sempre se presume prejudicial a quem a lei confere a titularidade" (STJ, REsp 510.885/GO, j. 9/9/2003). "No caso de uso indevido de marca, com intuito de causar confusão ao consumidor, o entendimento predominante desta Corte é que a simples violação do direito implica na obrigação de ressarcir o dano" (STJ, REsp 710.376/RJ, j. 15/12/2009).*

*Ante o exposto, julgo a ação procedente em parte para confirmar a tutela de urgência com a modificação determinada em grau recursal, tornando-a definitiva, condenada, então, a ré a abster-se de usar a expressão "veja" como elemento identificativo por quaisquer meios, desde o nome de domínio na "internet" até a identificação de perfis, canais e de comunicações propriamente ditas. O registro do domínio "www.vejajoice.com.br" será transferido para a autora, comunicando-se. Condeno a ré a pagar para a autora as seguintes verbas: (i) R\$ 150.000,00 de multa por violação da ordem judicial com correção monetária pela tabela do Tribunal de Justiça de São Paulo desde o ajuizamento e juros moratórios de 1% ao mês a contar da citação; (ii) R\$ 75.000,00 como reparação por danos morais com correção monetária pela tabela do Tribunal de Justiça de São Paulo desde a publicação desta sentença e juros moratórios de 1% ao mês a contar da citação e (iii) indenização por danos materiais emergentes e lucros cessantes em quantia a ser liquidada por arbitramento."*

Sob o manto da liberdade de expressão, foi permitido o uso da *marca no nome de domínio*, sobretudo porque não havia qualquer espécie de difamação ou diminuição da marca ou da instituição, em que o exercício regular do direito à crítica e mobilização democrática são protegidos sobretudo em esfera constitucional<sup>880</sup>.

Dessarte, é possível concluir ao exame dos casos tirados e pelo já exposto, que o direito à *identidade pessoal* merece proteção em detrimento do uso não autorizado pelo titular do signo identificativo ou *trade dress* por terceiros, avaliando-se:

- A anterioridade de eventual constituição prévia de *nome comercial* e outros signos identificativos ou de registro de *marca* para dirimir se o uso é legítimo ou violador do direito à *identidade*;
- Eventual concorrência no mesmo ramo de atividade quando existir interesse comercial daquele que se vale do identificativo de terceiros, que, em caso positivo, implica na abstenção no uso, indenização e eventual medida adicional conforme o caso (transferência compulsória do domínio e outras formas de se individualizar o acesso a determinado recurso em aplicação de internet, *e.g.*);

---

<sup>880</sup> Assim decidiu o Des. Rel. Boris Kauffmann em 1.6.2010, acompanhado pelos demais pretores da Câmara julgadora da Apelação nº 994.07.098261-5: “*Todavia, no presente caso, não está mesmo demonstrado o uso irregular, pela ré, de marca pertencente à sociedade esportiva autora. Não havendo sinal de aproveitamento de marca alheia pela simples divulgação de idéias e opiniões lançadas via Internet, tendo já sido devidamente afastada a comercialização de camisetas que continham elemento constitutivo da identidade comercial da autora. Ademais, vale destacar que há suficiente distinção entre a marca da sociedade autora e aquela adotada pela ré.*”

*Neste contexto, não há como impedir a ré de divulgar a manifestação crítica quanto à administração da sociedade desportiva autora, uma vez que configurado o mero exercício do direito à liberdade de expressão do pensamento previsto em nossa Constituição Federal (art. 5º, incisos IV e IX).*

*Salienta-se que a autora é entidade reconhecida na área em que atua, sempre ocupando posição de destaque na imprensa e no íntimo dos torcedores do time de futebol por ela administrado, fatos que, naturalmente, permitem a exposição a críticas e também a avaliação pela coletividade.*

*Evidentemente, se comprovado o excesso danoso com a divulgação de inverdades, resta o manejo de medidas judiciais adequadas para fazer cessar o ilícito. Mas a simples existência de uma via de comunicação, mencionando em enfoque diverso a marca registrada pela autora, não enseja o prejuízo sustentado.*

*Com efeito, vê-se que a razão da existência da ré não se confunde com a atividade comercial e administrativa exercidas pela autora, não configurada a concorrência desleal, o que seria fator preponderante para a acolhida do pedido de abstenção de marca.*

*Assim, não há como reconhecer a ocorrência de usurpação de marca alheia pela manutenção de página de divulgação de opinião pela Internet, mantendo-se a sentença pelos seus jurídicos fundamentos.”*

- A incidência da liberdade de expressão, da paródia ou de justa crítica, que fazem parte do desenho social democrático e que não devem ser subjugadas em detrimento do capricho do tolhimento ao direito de menção, desde que não se exceda à difamação *lato sensu*, o que pode levar à proteção do direito de personalidade da pessoa que inclui, mas não se limita, às providências inibitórias por parte de quem se excedeu.

#### 4.4 – Preservação da identidade pessoal nos Sistemas de Informação

##### 4.4.1 – A proteção de dados pessoais

Diante do contexto cada vez mais intenso de uso de aplicações em rede dos mais variados tipos que proporcionam soluções para as tarefas diuturnas pessoais ou profissionais dos indivíduos, tem-se que o volume de dados obtidos por cada detentor das aplicações oferecidas é tamanho a ponto de o cenário ser conhecido como Big Data.

Informação é poder, conforme já analisado no capítulo 3.3 e poder é a capacidade de influenciar e conduzir a tomada de decisões de outros<sup>881</sup>, quanto mais se sabe a respeito de uma pessoa, maiores as chances de compreender seus padrões de ação e pensamento para lhe convencer de algo.

Tendo o conhecimento de tal relevância, aplicações de internet que coletam dados e informações pessoais a partir do comportamento de seus usuários e interações em sua plataforma estão aptas a armazenar quantidade imensurável de dados a respeito de seus titulares.

---

<sup>881</sup> Cf. Manuel Castells. *Communication power*. 2ed. Oxford: Oxford University Press, 2013. Edição do Kindle. p. 10: “*Power is the relational capacity that enables a social actor to influence asymmetrically the decisions of other social actor(s) in ways that favor the empowered actor’s will, interests, and values. Power is exercised by means of coercion (or the possibility of it) and/ or by the construction of meaning on the basis of the discourses through which social actors guide their action.*”, em tradução livre do autor: “*O poder é a capacidade relacional que permite um participante da sociedade influenciar assimetricamente as decisões de outros conforme o desejo, interesse e veor de quem o detém. O poder é exercido por meios de coerção (ou a possibilidade de tal) e/ou pela construção de determinado significado com base nos discursos pelos quais os participantes da sociedade guiam suas ações.*”.

A discussão do tema não poderia ser mais pertinente em virtude dos notórios episódios de influência político-partidária nas recentes eleições dos Estados Unidos da América, escândalo de abuso no tratamento de dados pessoais por parte da empresa Cambridge Analytica obtidos da aplicação Facebook em ‘quiz’ de personalidade, o que permitiu aos promotores de campanha compor de modo certo material para angariar votos ao então candidato do Partido Republicano daquele país<sup>882</sup>.

Partindo da premissa de que a utilização das aplicações de internet é cada vez mais presente na vida das pessoas, para execução das mais variadas tarefas, desde as mais triviais e cotidianas até a contratação de serviços especializados cuja rapidez é palavra de ordem<sup>883</sup>, o volume de dados armazenados impressiona, a ponto de constituir fenômeno conhecido como *Big Data*, o que demanda outra forma de se manejar tal arcabouço informático, exigindo equipamentos e tecnologias específicas<sup>884</sup>.

Stephen Baker explica o cenário de tratamento de dados pessoais na obra *The Numerati* e o alcance do conhecimento do titular dos dados acerca de suas preferências, gostos, opiniões e, a partir destas adotar melhor estratégia e abordagem para que a pessoa haja de determinada maneira ou que ofereça exatamente o que ela deseja comprar, ler, consumir, fazer, etc. a partir da formação e estudo de seu perfil de escolhas constantes em determinado banco de dados, atividade que é conhecida como *profiling*<sup>885</sup>.

---

<sup>882</sup> Cf. Sean Illing. *Cambridge Analytica, the shady data firm that might be a key Trump-Russia link, explained*. 4 abr 2018. Disponível em < <https://www.vox.com/policy-and-politics/2017/10/16/15657512/cambridge-analytica-facebook-alexander-nix-christopher-wylie> > Acesso em 15 jul 2019 e Cf. Erin Brodwin. *Here's the personality test Cambridge Analytica had Facebook users take*. 19 mar 2018. Disponível em < <https://www.businessinsider.com/facebook-personality-test-cambridge-analytica-data-trump-election-2018-3> > Acesso em 15 jul 2019

<sup>883</sup> Cf. Fabio Henrique Podestá. *Marco Civil da Internet e Direitos da Personalidade* In: Newton De Lucca; Adalberto Simão Filho; Cíntia Rosa Pereira de Lima (coords.). *Direito & Internet III – Tomo I: Marco Civil da Internet (Lei nº 12.965/2014)* – São Paulo: Quartier Latin, 2015, p. 400

<sup>884</sup> De acordo com Viktor Mayer-Schönberger e Kenneth Cukier, *in Big data* Nova Iorque: First Mariner, 2014, p. 6, muito embora não exista definição exata do termo, o sentido de sua utilização envolve quantidade elevada de dados que fosse capaz de exaurir a capacidade de computação e exigisse outra forma de processamento para se chegar aos resultados pretendidos.

<sup>885</sup> Cf. Stephen Baker. *The Numerati*. Nova Iorque: Houghton Mifflin Harcourt, 2008. Edição Kindle: O autor reconhece a atividade de profiling ao longo dos sete capítulos para avaliar como as escolhas e comportamentos vinculados à pessoa apontam para previsões de prováveis atos a serem praticados pelo titular ou como reagiria perante fatos a ele relacionados, com grau acurado de acerto, chegando a ponto de se identificar qual atividade

Para ilustrar a sofisticação do detalhamento que as informações coletadas são organizadas para posterior recombinação e tratamento, em 2011 um estudante de direito austríaco usuário do Facebook requereu os dados que a companhia armazenava a seu respeito, recebendo o alarmantes de 1.200 (mil e duzentas) páginas impressas com todas as atividades na sua conta de usuário, cujos dados eram separados em 57 categorias distintas<sup>886</sup>.

Além das interações que foram gravadas na miríade de páginas sobre seus atos praticados na aplicação de internet, o usuário percebeu que havia registros que tinha solicitado apagamento e não foram, além de dados de não usuários que também estariam relacionados à conta do titular quando realizou sincronização de informações de seu dispositivo.

Então, além da previsão de possíveis decisões a serem tomadas por parte do titular, é possível que se controle o despertar de certos sentimentos e o estado de espírito das pessoas por meio de plataformas sociais, em que são capazes de trocar informações das mais diferentes espécies (entretenimento, notícia, educação e ciência, contato pessoal), o que implica em verdadeira indução a determinada ação ou reação a despeito de determinada situação direcionada ao conhecimento do usuário por parte da aplicação<sup>887</sup>.

Nesse sentido, Daniel J. Solove disserta sobre o fenômeno da “*ascensão dos dossiês digitais*”, em que tanto as instituições governamentais quanto as empresas privadas passaram a reunir quantidades massivas de dados que formam os perfis das pessoas e que

---

profissional e qual cultura organizacional mais lhe agradaria, quais produtos desejaria comprar, em qual candidato provavelmente votaria, em qual bairro moraria e finalmente qual seria o par perfeito.

<sup>886</sup> Cf. Olivia Solon. How much data did Facebook have on one man? 1,200 pages of data in 57 categories. *Wired*. Disponível em < <http://www.wired.co.uk/article/privacy-versus-facebook> > Acesso em 15 jul 2019

<sup>887</sup> Houve experimentos de utilização da plataforma Facebook ao apresentar a seus usuários determinados tipos de conteúdo em sua linha do tempo que poderiam alterar seu ânimo ou humor, além de dar ensejo a certos estados de espírito, induzindo comportamentos específicos de seus usuários em 2012. Vide AFP. Em experimento secreto, Facebook manipula emoções de usuários. *GI*. 29 jun 2014. Disponível em < <http://g1.globo.com/tecnologia/noticia/2014/06/em-experimento-secreto-facebook-manipula-emocoes-de-usuarios.html> > Acesso em 15 jul 2019 e Robert Booth. *Facebook reveals news feed experiment to control emotions*. The Guardian. 30 jun 2014. Disponível em < <https://www.theguardian.com/technology/2014/jun/29/facebook-users-emotions-news-feeds> > Acesso em 15 jul 2019

permitem estudo detido de suas características e padrões<sup>888</sup>, fenômeno que passou a ocorrer a partir da década de 1960 pela evolução da computação.

A partir dessas práticas, advertiu José Afonso da Silva que o processamento de dados, sobretudo pessoais, realizado a partir do intenso e complexo desenvolvimento de rede de fichários eletrônicos (arquivos de computador) poderia revelar ameaça à privacidade das pessoas, em razão do esquadramento destas, devassando a individualidade e, com perigo acentuado, à medida que a interconexão possibilita formar extensos bancos de dados que desvendam a vida das pessoas, até mesmo sem seu consentimento<sup>889</sup>.

Em tempo, pertinente esclarecer que o direito à privacidade visa, dentre seus incontáveis predicados, limitar o acesso ao indivíduo, interromper a bisbilhotagem e perturbação por terceiros, conforme as lições de Samuel Warren e Louis Brandeis destacadas no capítulo 2.1.3, que, interpretado no contexto da Sociedade da Informação em razão de sua definição funcional significa “o direito de manter o controle sobre as próprias informações”<sup>890</sup>.

Tais informações, consistem na integralidade dos dados coletados do indivíduo, conquanto já exposto, a exemplo do conjunto de ações, comportamentos, opiniões, preferências, informações pessoais que forem registrados<sup>891</sup>, o que exige garantia de segurança e transparência durante seu tratamento, atributos que estão diretamente ligados com o uso da informática, de modo a não comprometer o controle do acesso aos dados por parte de seu titular<sup>892</sup>, pois este autoriza o manejo de dados de forma limitada ao tratador.

---

<sup>888</sup> Cf. *The digital person: technology and privacy in the information age*. Nova York: New York University Press, 2004, p. 13-14.

<sup>889</sup> *Curso de direito constitucional positivo*. 37 ed. São Paulo: Malheiros, 2014, p. 211-212.

<sup>890</sup> Cf. Alan Westin, *Privacy and freedom*, Nova Iorque: Atheneum, 1967, p. 133-158, *apud* DONEDA, *Da Privacidade à proteção de dados pessoais*. São Paulo: Renovar, 2006, p. 206, NR 435 e Stefano Rodotà. *A vida na sociedade da vigilância*. A privacidade hoje. Trad. por Danilo Doneda e Luciana Cabral Doneda. Rio de Janeiro: Renovar, 2008, p. 92, indicando que o titular dos dados teria direito a conhecer, controlar, endereçar e interromper o fluxo das informações a ele relacionadas.

<sup>891</sup> Cf. DONEDA, *op. cit.*, p. 92.

<sup>892</sup> Cf. Vittorio Frosini, *Diritto alla riservatezza e calcolatori elettronici*. In Guido Alpa; Mario Bessone (org.) *Banche dati telematica e diritti della persona*. Padova: Cedam, 1984, p. 37.



Os mencionados critérios de segurança e transparência são fixados a partir da chamada *proteção de dados pessoais*<sup>893</sup>, que teve como a Alemanha como expoente na promulgação de lei a esse respeito ante a atividade de tratamento desses dados: em 1970 o Estado de Hesse estabeleceu as primeiras regras para o desempenho da referida atividade pelo Poder Público com 17 artigos e que foi seguida pelo Estado da Bavária no mesmo ano e, posteriormente, pelos demais<sup>894</sup>, culminando na promulgação da lei federal de proteção de dados pessoais alemã, a *Bundesdatenschutzgesetz*, em 1977<sup>895</sup>, que daria início a estudo mais acurado do tema no contexto europeu e nos países de tradição romano-germânica.

A importância do Estado Alemão para a proteção de dados pessoais é ressaltada pela formulação do direito à autodeterminação informativa pelas razões da Corte Constitucional Alemã ao julgar a licitude de lei federal promulgada em 1982 que obrigava cada cidadão a preencher questionário contendo 160 perguntas que seriam postas para tratamento informatizado, com vistas a retificar eventual registro desatualizado e podendo ser enviados de modo anonimizado às autoridades federais e aos Estados alemães, sob pena de multa sensível àqueles que não assim procedessem<sup>896</sup>.

O *decisum* da Corte entendeu como abusivo não somente pela amplitude de abordagem das questões acerca da personalidade individual, além da dúvida de capacidade de anonimização efetiva desses dados que, caso negativa, comprometeria a '*Identifizierung*' e, por conseguinte, os direitos de personalidade e dignidade da pessoa humana<sup>897</sup>.

---

<sup>893</sup> Cf. Danilo Doneda, *Da Privacidade à proteção de dados pessoais*, p. 204.

<sup>894</sup> Cf. Danilo Doneda, *op. cit.*, p. 228, citando Spiros Simits, *Crisi dell'informazioni giuridica ed elaborazione elettronica dei dati*. Milão: Giuffrè, 1977, p. VIII

<sup>895</sup> Muito embora não fosse a primeira lei nacional aprovada sobre o tratamento de dados pessoais, tendo sido a Suécia a pioneira em 1973, cf. DONEDA, *op. cit.*, p. 228.

<sup>896</sup> Cf. DONEDA, *op. cit.*, p. 193-196, a decisão considerou como abusiva a lei, em insuperável violação aos artigos 1º (1) e 2º (1) da Lei Fundamental, cf. BVerfG, 15.12.1983 - 1 BvR 209/83 < <https://research.wolterskluwer-online.de/#/document/flbace50-1d75-40d2-8e17-789fa46e85ce?searchId=3406284> > Acesso em 15 jul 2019.

<sup>897</sup> Cf. DONEDA, *op. cit.*, p. 193-196, o sempre presente julgamento sobre e das sanções que impunha em caso de abstenção na resposta, em insuperável violação aos artigos 1º (1) e 2º (1) da Lei Fundamental, cf. BVerfG, 15.12.1983 - 1 BvR 209/83 < <https://research.wolterskluwer-online.de/#/document/flbace50-1d75-40d2-8e17-789fa46e85ce?searchId=3406284> > Acesso em 15 jul 2019

Se, por um lado o direito à privacidade vai regular a forma com que o tratamento de dados pessoais é realizado, por meio das normas específicas, o bem jurídico tutelado é, sem dúvida, a *identidade* da pessoa, dado que o manejo das informações armazenadas visam a destrinchar a formação das qualidades particularizadas e irrepetíveis desta, ou seja, dos aspectos que a individualizam perante as demais, ainda que a partir deste conhecimento haja sua associação com determinado grupo de outras pessoas<sup>898</sup>.

Em termos gerais, considerando que o conjunto de dados pessoais se vincula diretamente com os atributos da *identidade* e da *imagem social* do titular, pois a partir do conhecimento destes quem os acessa passa a fazer juízo de valor sobre a pessoa e seus costumes ou características particulares, o tratamento deve se ater às condições que o titular permitiu, sendo ilícita a ação que não tiver sido expressamente autorizada ou que, embora consentida, tenha extrapolado, excedido ou se voltado para finalidade diversa da inicial, nos moldes que foram descritos no Capítulo 4.2 a despeito dos atributos corpóreos da *identidade social*, como espécie de seu prolongamento<sup>899</sup>.

Vale dizer, que a proteção de dados pessoais no Brasil teve como ponto de partida a Cláusula Geral de Privacidade estabelecida no artigo 5º, inciso X<sup>900</sup> da Constituição Federal e complementada pelo inciso XII, em seguida aprimorada pelo Código de Defesa do Consumidor, artigo 43, que impunha a ciência do titular dos dados sempre que fosse aberto um cadastro com seus dados sem sua solicitação, dentre outras disposições e Código Civil pelos artigos 20, 21 e 12, protegendo a imagem, vida privada e os direitos de personalidade, respectivamente.

Não obstante, a Lei de Acesso a Informação nº 12.527 de 2011, em seu artigo 31, previu algumas linhas para o tratamento de dados pessoais por instituições de

---

<sup>898</sup> Cf. Luciano Floridi, The ontological interpretation of informational privacy. *Ethics and information technology*, v. 185, n.7, 2005 citado por Daniel J. Solove, *Understanding privacy*. Cambridge: Harvard University Press, 2009, p. 86, complementando em p. 87, que a violação da privacidade pelo acesso indesejado de certos dados que o titular não queria que fossem expostos para que terceiros formassem opinião acerca deste, o que compromete sua *identidade social* ou *honra objetiva* e CHOERI, *O direito à identidade na perspectiva Civil-Constitucional*, p. 204.

<sup>899</sup> Vittorio Frosini, in La protezione della riservatezza nella società informatica. *Informatica e Diritto*. fascículo 1, janeiro-abril, 1981, p. 9-10 *apud* DONEDA, op. cit., p. 331.

<sup>900</sup> Vide capítulo 3.1.4.2, NR 469.

Direito Público ou de natureza privada que exerçam função pública e que mereceu regulamentação específica pelo Decreto nº 7.724 de 2012 no âmbito do Poder Executivo Federal.

Cuidando de modo específico da matéria, o Marco Civil da Internet inaugurou o tratamento de dados pessoais por particulares no direito brasileiro, ainda que com tímidas disposições, mas nem por isso ineficientes, que estabeleceu princípios e obrigações ao tratador de dados que os obtiver a partir de aplicação de internet e reafirmou princípios e garantias constitucionais, artigos 3º, incisos II e III, 7º incisos I a III e VI a XI, e 16, tendo sido também regulamentado pelo Decreto nº 8.771 de 2016.

Depois de oito anos de discussão e debates, o Brasil aprovou a lei nacional que cuida do tratamento de dados pessoais, nº 13.709 de 2018, seguindo as principais disposições da Regulação Europeia 2016/679, merecendo destaque a introdução do legítimo interesse do tratador como dispensa do consentimento do titular para que trate seus dados no Direito Brasileiro, no artigo 10º, por exemplo.

Com vistas a garantir o cumprimento da lei, há previsão de sanções severas para quem violar os termos ou princípios estabelecidos durante o tratamento de dados pessoais em seu artigo 52, que compreende desde a advertência, multa de até cinquenta milhões de reais, proibição do tratamento até segunda ordem e deleção dos dados que estiverem sob poder do titular faltoso.

A lei estará sob *vacatio legis* até o dia 15 de agosto de 2020, conforme disposição da Medida Provisória nº 869 de 2018 que alterou tal período, antes fixado em 15 de fevereiro do mesmo ano.

Depois de sua entrada em vigor, começará nova etapa de discussões acerca do tema, sobretudo de possível existência do direito de o titular dos dados se desvincular da obrigatoriedade de sujeição do tratamento de seus dados em determinada aplicação de internet ou serviço, ainda que tenha que pagar uma taxa ou tarifa para tal exercício da

privacidade, uma vez que é a moeda de troca para o cadastramento “gratuito” em tais ambientes<sup>901</sup>.

Ou ainda, se deverá ser obrigatório o escrutínio pormenorizado dos dados que são tratados sobre o titular a ele próprio, devendo existir detalhamento por parte de quem armazena os dados de quais categorias procederá o processamento, para que o titular permita, ou não, tais operações, de acordo com seus melhores interesses, limitando-se o atual cenário de armazenamento indiscriminado dos dados pessoais.

#### 4.4.1.1 – Tutela da *identidade pessoal* pelo abuso ou tratamento inadequado de seus dados pessoais

Seguindo o roteiro de exame para a tutela dos direitos da *identidade*, pertinente ressaltar que na seara do Direito Público há remédio constitucional que garante ao titular dos dados o exercício da *autodeterminação informativa* acerca dos registros que lhes dizem respeito caso a requisição administrativa de conhecimento, retificação, contestação ou explicações sobre os dados, cujo silêncio dará ensejo à impetração de o *habeas data*, previsto no inciso LXXII do artigo 5º do Texto Maior e regulamentado pela lei nº 9.507 de 1997, que estabelece algumas das hipóteses em que o titular pode requerer providências com vistas a preservar ou reestabelecer a exatidão dos dados coletados a seu respeito em seu artigo 7º, notadamente conhecimento, retificação ou exclusão de dados pessoais em determinado registro.

A doutrina esclarece que o cabimento do *habeas data* é permitido também a entidades privadas que funcionam como fornecedoras de dados pessoais de terceiros, pois atuam com intenção de repasse dos dados pessoais que foram coletados, de acordo com a leitura do parágrafo único da lei que regulamenta o remédio constitucional<sup>902</sup>.

---

<sup>901</sup> Gratuito deve ser compreendido como livre de qualquer ônus. Se há contrapartidas, quaisquer que sejam, não deve ser considerado como gratuito, sob pena de se limitar o aspecto patrimonial ao dinheiro, que é a materialização da riqueza, esquecendo-se o valor econômico que a informação possui na Sociedade.

<sup>902</sup> Cf. Hely Lopes Meirelles, Arnoldo Wald e Gilmar Ferreira Mendes. Mandado de segurança. 32ed. São Paulo: Malheiros, 2009, p. 313: “Com efeito, inúmeros registros tipicamente comerciais, como serviços de proteção de crédito ou listagens de mala-direta, estarão englobados na definição legal, na medida em que normalmente são idealizados justamente para transmissão de informações a terceiros.”

Com a criação da Autoridade Nacional de Proteção de Dados pela Medida Provisória nº 869 de 2018, o titular dos dados passou a poder requerer medidas em sede administrativa contra o tratador de seus dados diretamente perante tal órgão conquanto dispõe o artigo 18 da LGPD, o que também poderá dar ensejo a *habeas data* caso os prazos não forem atendidos.

São considerados crimes os atos praticados por funcionários públicos ou quem seja equiparado a estes que fizerem inclusão ou modificação indevida de dados em banco pertencente à Administração Pública com fins de obtenção de vantagens ou prejuízo a outrem, conforme capitulado no artigo 313-A do Código Penal, que pode caracterizar violação dos registros pessoais e conseguinte dano à *identidade* do titular.

Também, há a tipificação da invasão de dispositivo informático no Código Penal, artigo 154-A, que capitula como crime a obtenção ou modificação não autorizada de dados a partir de violação de sistema de segurança de dispositivo informático, sendo causa de aumento de pena a transmissão de comunicações privadas registradas da vítima.

A norma penal mencionada merece atenção em pontos cruciais para a tutela do direito à *identidade* das pessoas em que deve se coibir ou punir adequadamente as condutas impróprias cometidas nos Sistemas de Informação.

O primeiro deles é que é tipificada somente a obtenção, modificação ou exclusão dos dados da vítima, não sendo plausível que o acesso deles não viesse a ser considerado como crime, o que gera a percepção que o sistema jurídico permite a bisbilhotagem, ou seja, não há crime quando o agente criminoso somente acessa e vasculha os dados, o que deveria merecer justo reparo<sup>903</sup>.

---

<sup>903</sup> “Art. 154-A. Invasão de dispositivo informático alheio, conectado ou não à rede de computadores, mediante violação indevida de mecanismo de segurança e com o fim de obter, adulterar ou destruir dados ou informações sem autorização expressa ou tácita do titular do dispositivo ou instalar vulnerabilidades para obter vantagem ilícita:

*Pena - detenção, de 3 (três) meses a 1 (um) ano, e multa.”*

Também, não se capitulou o crime a partir da devassidão de *conta de acesso* do usuário, cujo tipo penal mais próximo é o da falsa *identidade*, mas, por falta de precisão legislativa não se deve considerar como perfeita a tipificação de tal atividade criminosa no artigo 307 do Código Penal, pois o bem jurídico tutelado é a fé pública ao revés do sigilo das informações pessoais<sup>904</sup>.

Na seara do Direito Privado, o titular poderá reclamar por providência de fazer, a exemplo da retificação ou exclusão dos dados pessoais pelo tratador, ou de não fazer, v.g., o compartilhamento de suas informações a terceiros sob pena de multa, além de ser garantido direito a indenização pelo comprometimento do sigilo dos dados por eventos de vazamento, o que compromete a *identidade* pessoal sobremodo.

A jurisprudência não é uníssona sobre incidentes de segurança com os dados pessoais, sendo parcela delas orientadas pelo indeferimento a menos que se comprove prejuízo concreto e outra a considerar que existe dano na modalidade *in re ipsa*.

A dissonância também se percebe com o comprometimento da *identidade* do titular pela aplicação de internet ‘Lulu’, que era utilizado para que mulheres atribuíssem qualidades ou deméritos a homens com quem já teriam se relacionado, de modo que as usuárias avaliassem o dossiê do pretendente que, de acordo com as avaliações, receberia nota<sup>905</sup>.

A mecânica de funcionamento era singela: a aplicação ‘Lulu’ obtinha dados do titular do Facebook que permitia a terceiros coletar as informações de seu perfil, configuração ajustável no painel de privacidade do usuário, e, então, um registro em seu nome era aberto no ‘Lulu’.

---

<sup>904</sup> Cf. JESUS, *Código Penal Anotado*, art. 30.

<sup>905</sup> Cf. Rafael Capanema. *Aplicativo que avalia homens vira febre entre as mulheres*. 1 dez 2013 < <https://www1.folha.uol.com.br/cotidiano/2013/12/1379168-aplicativo-que-avalia-homens-vira-febre-entre-as-mulheres.shtml> > Acesso em 15 jul 2019.

As decisões que conferiram indenização entendiam que havia abuso na utilização dos dados pessoais do titular, pois não havia autorizado a exposição a qual foi submetido<sup>906</sup>, seguindo o já disposto no Capítulo 3.2, que tal permissão deve ser realizada com interpretação restritiva.

Por outro lado, as que negavam consideravam que não teria ocorrido ato ilícito, pois o usuário havia concordado previamente com a utilização de seus dados por terceiros<sup>907</sup>, hipótese que o Facebook não deveria figurar no polo passivo pela prerrogativa conferida a partir do artigo 25, § 1º do Código de Defesa do Consumidor.

*Data maxima venia*, a solução do caso deveria ser pautada pela ausência do comunicado de abertura do registro do usuário na aplicação ‘Lulu’, o que desrespeita os termos do artigo 43 do Código de Defesa do Consumidor de pleno direito, dado que não possui qualquer tipo de dependência com a autorização prévia da transferência de dados do Facebook para terceiros.

---

<sup>906</sup> Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, Apelação cível nº 1018254-73.2014.8.26.0564, Rel. Des. Beretta da Silveira, j. em 9.11.2017: “*Apelação. Redistribuição pela Resolução OE nº 737/2016 e Portaria nº 02/2017 do TJ/SP. Responsabilidade Civil. Facebook demandado pelas ofensas suportadas pelo autor no aplicativo “Lulu”. Ilegitimidade passiva. Afastamento. No momento em que fez uma parceria com outro aplicativo e se dispôs a fornecer seu banco de dados para o desempenho de atividade empresarial estranha à sua, o réu assumiu o risco de ela vir causar danos a terceiros, devendo, por eles, ser responsabilizado. Mérito. Não sendo pessoa pública e não tendo concordado expressamente com a exposição a que foi submetido, o autor tem todo o direito de se sentir constrangido e humilhado com as características que ficaram atreladas ao seu perfil. Danos morais presumidos. Ausência de culpa exclusiva de terceiro. Responsabilidade civil configurada. Indenização mantida em R\$5.000,00. Sentença conservada. RECURSOS DESPROVIDOS. (...)*”

*Por isso, correto o reconhecimento de que o autor sofreu danos morais presumidos por ter sido avaliado sem seu consentimento. A mera autorização concedida em caráter genérico para o Facebook compartilhar seus dados publicamente não é capaz de atenuar nem excluir a responsabilidade civil da empresa, pois não houve anuência específica para sua utilização em programas capazes a danificar sua honra, imagem, boa-fama e intimidade perante terceiros.”*

<sup>907</sup> Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, Apelação cível nº 1048409-93.2014.8.26.0100, Rel. Des. Teixeira Leite, j. em 7.6.2017: “*Processo redistribuído em cumprimento à Resolução 737/2016 e à Portaria 1/2016. Indenizatória. Danos morais. Apelado que teve perfil criado no aplicativo “Lulu”, associado a “hashtags” depreciativas, causando humilhação e constrangimento no seu ambiente de estágio, em escritório de advocacia. Alegação de que os dados constantes do aplicativo “Lulu” foram fornecidos pela apelante Facebook, dada a identidade de fotografias e do seu nome completo. Tese, todavia, que não se sustenta. Apelado que aderiu aos termos e condições do Facebook, anuindo com que seus dados e fotografias constassem de perfil público, acessível a outros usuários da rede social e a terceiros que façam pesquisa em sites de buscas. Imagem e dados do apelado que foram indevidamente captadas pelo aplicativo “Lulu” e não fornecidas pela apelante. Ato ilícito não configurado. Culpa exclusiva de terceiro que é evidente. Sentença de parcial procedência reformada. Recurso provido.”*”

Nesse sentido, deve-se ressaltar que a interpretação para o uso e compartilhamento dos dados pessoais deve ser limitado aos termos do contrato firmado, no caso tem-se os Termos de Serviço do Facebook, cuja permissão para remessa das informações do titular para terceiro ainda que considerada lícita, não legitimará o manejo tal qual efetuado pela aplicação ‘Lulu’, pois fere o direito à *identidade* do titular a partir da abertura de registro sem a ciência para que possua chance de excluir seu registro caso não concordasse, o que era permitido.

Todavia, mesmo com o cancelamento de seus registros em razão de o titular tomar conhecimento por terceiros, eventual argumento de que foi cientificado por outras vias não convence, exatamente porque já estaria sendo objeto da avaliação de terceiros à sua revelia.

Em caso julgado ao final de 2018, houve a clonagem de *chip* de Serviço Móvel Pessoal e, a partir deste ato, o falseador passou a pedir dinheiro emprestado para a lista de contatos da vítima, tendo sua namorada caído no golpe, o que foi bastante para requerer indenização por danos morais a partir do evento, julgada improcedente em primeira instância.

Contudo, o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo reverteu a decisão, entendendo que houve comprometimento de dados pessoais da vítima pelo risco da atividade da empresa de telefonia e que lhe era devida justa indenização pela violação do direito de *identidade*<sup>908</sup>

---

<sup>908</sup> Apelação cível nº 1012199-04.2018.8.26.0100, Rel. Des. Helio Faria, j. em 9.10.2018: “*Apelação. Ação de indenização por danos materiais e morais Falha na prestação do serviço de telefonia móvel Disponibilização da linha telefônica do autor a terceiro desconhecido Sentença de improcedência Recurso do autor. (...) Indenização material não provida Valor de R\$ 900,00 transferido pela namorada do autor ao terceiro estelionatário Ausência de legitimidade ativa do autor para o pedido em nome de terceiro Danos morais caracterizados Vazamento de dados pessoais e violação da identidade virtual do autor que extrapolam o mero dissabor cotidiano Montante indenizatório arbitrado em R\$ 5.000,00, que se mostra proporcional e razoável aos elementos do caso, sem promover o enriquecimento sem causa do requerente. Recurso parcialmente provido. (...)*”

*Já na esfera moral, o dano é próprio ao requerente, que teve seus dados pessoais vazados, e sua identidade digital violada, o que configura ofensa a seu nome, privacidade e honra, posicionando-o em situação de vulnerabilidade, motivo pelo qual teve que diligenciar para a interrupção da fraude cometida por terceiro, como se ele fosse.”*



A despeito da tutela declaratória, se vislumbra a negação a despeito do tratamento de dados pessoais pelo tratador, cuja motivação pode ser acusação indevida de que estaria a processar tais informações sem o consentimento do titular, caso não vislumbre intento indenizatório na questão.

#### 4.4.1.2 – Questão de ordem: *Verità* pessoal posta nos Sistemas de Informação vs. veracidade dos fatos no plano existencial

Em curioso caso ocorrido na Holanda, Emile Ratelband ingressou com pedido judicial para ser considerado como vinte anos mais jovem, pois com sessenta e nove anos estaria passando por discriminação em suas atividades, a exemplo de dirigir ou trabalhar, tendo experiências negativas também em aplicativos de encontros amorosos, pois quando contava sua real idade, não havia retorno de suas mensagens<sup>909</sup>.

As razões arguidas gravitam em opiniões médicas que ele possui vigor físico de alguém com quarenta anos, além da própria percepção sobre tal aspecto.

O caso foi julgado improcedente e, nas razões do juiz, foi alegado que apagar vinte anos de sua existência traria infinidade de problemas jurídicos.

De fato, a avaliação do caso revela falsa equivalência, assim defendida durante a banca, pois o questionamento de Emile acerca da possibilidade de uma pessoa eleger qual gênero pertence e alterar seu *nome* não é compatível em mudar a idade de acordo com a própria percepção e, então, ser aplicada a terceiros.

Prudente, de início, recapitular as lições de Adriano de Cupis sobre a *verità* pessoal<sup>910</sup>, em que a *verità* pessoal é um estado de ser diretamente ligado à verdade da pessoa em si mesma.

---

<sup>909</sup> BBC. *Emile Ratelband, 69, told he cannot legally change his age*. 3 dez 2018. Disponível em < <https://www.bbc.com/news/world-europe-46425774> > Acesso em 15 jul 2019.

<sup>910</sup> NR 67, Capítulo 1.4.

Como se sabe, a idade é a medida físico-temporal da duração de vida de uma pessoa, ou seja, medida a partir de seu nascimento até o óbito, o que não pode e não deve ser relativizado, sob pena de tremenda insegurança jurídica.

Por isso, tal medida é uma característica estática da *identidade*, tal qual exposto no Capítulo 1.4 e que não pode sofrer qualquer tipo de modificação, salvo casos de evidentes equívocos no momento do registro ou da lavra da ocorrência do nascimento, que dependerá de prova para que os assentos públicos sejam alterados.

Assim, ao se saber com sessenta e nove anos e se emular a terceiros quarenta e nove, não por *verità*, porque é mentira, mas por mera conveniência, tal situação não ingressa na esfera da verdade pessoal em si mesma reconhecida, porque, verdade não é e nunca será.

Quando se abordam temas como o *nome* e a *identidade de gênero*, são formas pelas quais o indivíduo concebe a si próprio dentro do contexto social que está inserido, avaliação subjetiva por excelência e que pode sofrer alterações ao longo do desenvolvimento da própria pessoa.

Então, não é razoável comparar um ato-fato ocorrido em posição determinada no espaço-tempo com o entendimento pessoal acerca do modo de ser identificado socialmente, que pode variar ao longo de sua existência.

#### 4.4.2 – Remoção de conteúdos pulverizados

Em alguns casos, o preço que se paga pela abertura que as aplicações de internet permitem é altíssimo, quando ocorre a pulverização de material ilícito e que compromete a *identidade* do titular.

Por razões reprováveis, às pessoas agrada o sentimento de expor seus semelhantes ao ridículo e que, lamentavelmente se perpetuam.

O fenômeno conhecido como *online shaming* consiste em expor outras pessoas com intenção de lhe impor desprezo público, facilitado pela quantidade de cliques no *mouse* ou toques na tela de dispositivo móvel para que material desabonador de terceiros

seja repassado para a lista de contatos também rirem, criticarem, se indignarem e, o mais importante (na visão de quem pratica esse tipo de ilícito), repassar a terceiros, o que é expressamente vedado pelo artigo 17 do Código Civil, Capítulo 4.1.4, NR 485.

Alguns deles tomam proporções globais, a exemplo do caso da modelo Daniela Cicarelli, o que prejudica ainda mais a tentativa de contenção do incidente e restauração da dignidade da vítima de tais práticas.

As formas mais comuns de exposição consistem em:

- Revelação de dados pessoais (*Doxing*, ou *doxxing*)<sup>911</sup>:

Neste caso, os atacantes publicam dados pessoais das vítimas em fóruns ou portais destinados à discussão sem moderação, para que outros atacantes liguem ou mandem mensagem via telefone, invadam a residência, enviem quantidade massiva de e-mails e tantas outras formas de temORIZAR quem foi exposto.

Muito embora algumas práticas estão relacionadas ao *hacktivismo* contra agentes de governo corruptos ou inaptos a exercer a função pública, também pode atingir pessoas que não são publicamente expostas.

- Trote à S.W.A.T. (*Swating*)<sup>912</sup>:

Esta forma de exposição indevida consiste em um trote à divisão especial da polícia militar dos Estados Unidos da América (*Special Weapons and Tactics*) para que cheguem de inopino na residência ou local de trabalho da vítima, a sujeitando a absoluto temor e pânico pelo absoluto desconhecimento do que a operação policial poderá acarretar.

---

<sup>911</sup> Cf. Emily B. Laidlaw. Online Shaming and the Right to Privacy. *Laws* 2017. v.6, n.3. 8 fev 2017. doi: <https://doi.org/10.3390/laws6010003>, Acesso em 15 jul 2019, p. 1, NR 1

<sup>912</sup> Cf. LAIDLAW, *op. cit.*, p. 1, NR 2

- Intolerância (*Bygotry*)<sup>913</sup>:

As moções de intolerância são majoritariamente sofridas por mulheres, mas, podem visar pessoa ou grupo cujo ataque se baseia no preconceito de cor de pele, raça, origem étnica, gênero, orientação sexual, convicção religiosa ou política, dentre outros.

Esta forma de exposição consiste na pornografia de vingança, ameaças de todo tipo e outros tipos de ataque que sejam orientados pela discriminação.

- Boatos (*fake news* ou *gossiping*):

Os boatos são tão antigos quanto a civilização humana, estimando-se que dois terços de todas as conversas trocadas sejam boatos ou fofocas<sup>914</sup>, contudo constituem forma eficiente de disseminação de ódio e exposição indevida, o que constitui ato ilícito.

Por muitos usuários compartilharem o boato sem verificar se o teor do que se divulga é verídico, ou não, é que os boatos podem alcançar, e alcançam, proporções irremediáveis, a exemplo do ocorrido nas eleições presidenciais brasileiras de 2018, em que foi gerado número tão alto de boatos, ou *fake news*, que era praticamente impossível esclarecê-los<sup>915</sup>.

Essa tática é conhecida como *firehosing*, cuja metáfora com os esforços para se manter o fogo controlado (verdade) se aproxima do ato praticado pelos bombeiros com suas mangueiras, pois, os boatos são propagados em volume intenso e por diversos canais de comunicação, de forma contínua e repetitiva, sem preocupação com a realidade dos fatos e consistência nos argumentos<sup>916</sup>.

---

<sup>913</sup> Cf. LAIDLAW, *Online Shaming and the Right to Privacy*, p. 5

<sup>914</sup> Cf. Jennifer Jacquet. *Is Shame Necessary: New Uses for an Old Tool*. New York: Pantheon Books, 2015, p. 17, *apud* LAIDLAW, *op. cit.*, p. 6.

<sup>915</sup> Cf. Amauri Eugênio Jr. *O que é firehosing e como o clã Bolsonaro se aproveita disso*. 11 out 2018. Disponível em < [https://www.vice.com/pt\\_br/article/zm98ky/o-que-e-firehosing-e-como-o-cla-bolsonaro-se-aproveita-disso](https://www.vice.com/pt_br/article/zm98ky/o-que-e-firehosing-e-como-o-cla-bolsonaro-se-aproveita-disso) > Acesso em 15 jul 2019.

<sup>916</sup> Cf. Christopher Paul e Miriam Matthews, In *The Russian "Firehose of Falsehood" Propaganda Model*. 2016. doi: 10.7249/PE198, Acesso em 15 jul 2019, p. 2.

Essa tática foi utilizada pela Rússia a partir de 2008, quando realizou invasão na Geórgia sob falsas alegações disseminadas de modo proposital, o que não apenas dificultava sua identificação como algo não verdadeiro, mas, levava à aceitação em virtude de a primeira impressão sobre algo ser muito resiliente e pelo fato de a repetição levar à familiaridade que evolui para a aceitação<sup>917</sup> e foi repetida em 2014 durante a anexação da Criméia<sup>918</sup>.

- Vigilantismo (*Vigilantism*)<sup>919</sup>:

Nesta hipótese, a exposição se dá a partir do flagrante de pessoas que violam normas legais ou sociais, sob a pecha de que estão promovendo a justiça e buscando punição para os infratores, cujo julgamento popular pode chegar a situações drásticas como linchamento público ou alta mobilização de pessoas.

Situações que mais chamam a atenção são as de agentes públicos de fiscalização ou poder de polícia transgredindo alguma regra, pois deveriam dar o exemplo.

Diante de quaisquer dessas situações, a abordagem meramente responsiva pode não ser eficiente para tutelar o direito à *identidade*, pois é comum que os usuários repostem ou submetam à circulação novamente o conteúdo infringente e de modo distribuído, o que é conhecido como efeito '*Barbara Streisand*', assim nomeado o efeito que os usuários intencionalmente fazem persistir o conteúdo indisponibilizado, cuja comparação com o mito de Sísifo realizado por Marcel Leonardi revela a interminabilidade da tarefa e, quiçá sua inutilidade<sup>920</sup>.

Tal incidente que repercutiu em 2003 com a atriz de mesmo nome, ocorreu a partir da denúncia de erosão da costa da Califórnia por foto que retratou de modo panorâmico

---

<sup>917</sup> Cf. PAUL e MATTHEWS, *The Russian "Firehose of Falsehood" Propaganda Model*, p. 5.

<sup>918</sup> Cf. PAUL e MATTHEWS, *op. cit.*, p. 8.

<sup>919</sup> Cf. LAIDLAW, *Online Shaming and the Right to Privacy*, p. 3.

<sup>920</sup> LEONARDI, Marcel. *Tutela e Privacidade na Internet*. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 351-352

o terreno e incluiu a residência da atriz, que ingressou com ação judicial solicitando indenização de cinquenta milhões de dólares para reparação por violação de sua privacidade que, evidentemente perdeu<sup>921</sup>.

Todavia, no meio tempo que tentava retirar a foto de circulação, os usuários publicavam em diversas outras fontes e, para tal fenômeno se apelidou com o nome da atriz, que decerto, também é modo de *online shaming* com função pedagógica de se evitar invocar razões absurdas para legitimar interesses egoístas.

Como forma de mitigar o efeito supra, pode haver iniciativa de se interromper a circulação de material a partir da identificação única do arquivo de computador correspondente: sua assinatura digital.

Este método visa reconhecer matrizes de arquivos que foram disseminados e constituem o conteúdo infringente e que a partir de procedimento computacional, garantir modo inequívoco e incontestável de que a localização de arquivos com as assinaturas idênticas às matrizes serão os conteúdos ilícitos e que merecem o tratamento de remoção.

A via mais eficiente para fazê-lo é utilizar a função *hash*, que, rodada sobre um arquivo a partir de algoritmo de criptografia gera resultado único e praticamente irrepetível, dadas as chances exponencialmente baixas de ocorrer, o que permite assegurar que a identidade de hashes implica, necessariamente, na identidade dos arquivos de origem<sup>922</sup>.

---

<sup>921</sup> Cf. Kenneth Adelman. *Barbra Streisand Sues to Suppress Free Speech Protection for Widely Acclaimed Website*. 2002. Disponível em < <https://www.californiacoastline.org/streisand/lawsuit.html> > Acesso em 15 jul 2019.

<sup>922</sup> Cf. Richard P. Salgado. Fourth amendment search and the power of the hash. *Harvard Law Review*. v. 119, n. 38, p. 38-46 (2005) Disponível em < <https://heinonline.org/HOL/P?h=hein.journals/forharoc119&i=45> > Acesso em 15 jul 2019, p. 39-40: “*The chance of two different inputs “colliding,” to use the language of cryptanalysts, is astronomically small. Although research has shown cracks in MD-5 and SHA-1, two commonly used algorithms, there is more than reasonable assurance that two different inputs will not have the same hash value.*”, em tradução livre do autor: “*A chance de duas entradas distintas “colidindo”, para respeitar o vernáculo dos criptoanalistas, é astronomicamente pequena. Ainda que as pesquisas tenham provado o comprometimento no MD-5 e SHA-1, dois algoritmos comumente usados, existe mais que confiabilidade razoável que duas entradas distintas não terão o mesmo valor hash.*”.

E GOODRICH e TAMASSIA, *op. cit.*, p. 36: “*Another application of cryptographic hash functions in secure computer systems is that they can be used to protect the integrity of critical files in an operating system. (...)*

Então, com a determinação do Poder Judiciário de determinado conteúdo sendo ilegal e identificando o arquivo para a geração da função *hash* com algoritmo confiável a tempo do procedimento forense, a ex. do SHA-256 atualmente, todos os arquivos que contiverem tal *hash* merecerão ser indisponibilizados, dada a irrisória chance de falso positivo.

O Marco Civil da Internet exige que para a remoção de conteúdos haja a identificação inequívoca do material<sup>923</sup>, o que não se exaure somente a partir do endereço de navegação, a URL (*Uniform Resource Locator*), conforme já defendido outrora<sup>924</sup> e confirmado pelo Poder Judiciário<sup>925</sup>, pois, a identificação a partir de *hash* forte é inequívoca seguindo os princípios da própria ciência da computação.

---

*Since such hash functions are collision resistant, we can be confident that if the two values match it is highly likely that the file has not been tampered with.*”, em tradução livre do autor: “Outra aplicação de funções criptográficas de hash em sistemas de computação seguros é que poderão ser utilizadas para proteger a integridade de arquivos críticos em sistemas operacionais. (...) Uma vez que tais funções hash são à prova de colisão, nós podemos estar certos de que se dois valores hash equivalem, é altamente provável que o arquivo não foi comprometido.”.

<sup>923</sup> Da lei nº 12.965 de 2014:

“Art. 19. (...) § 1º A ordem judicial de que trata o caput deverá conter, sob pena de nulidade, identificação clara e específica do conteúdo apontado como infringente, que permita a localização inequívoca do material.”

“Art. 21. (...)”

*Parágrafo único. A notificação prevista no caput deverá conter, sob pena de nulidade, elementos que permitam a identificação específica do material apontado como violador da intimidade do participante e a verificação da legitimidade para apresentação do pedido.”*

<sup>924</sup> Cf. Victor Auilo Haikal. Da necessidade de inclusão de URL em ordens judiciais. *Revista dos Tribunais* (São Paulo. Impresso), v. 944, p. 411-439, 2014.

<sup>925</sup> Cf. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, Recurso de Apelação nº 0006123-32.2015.8.26.0505, Rel. Des. Carlos Alberto de Salles, j. em 27.3.2018: “(...) – Alegação de que o conteúdo ofensivo foi removido após a identificação de URL – Inocorrência – Pretensão de recebimento de indenização decorrente de não atendimento de determinação judicial – Preliminar afastada. Apelação Cível – Indenização – Remoção de conteúdo ofensivo de ambiente virtual – Omissão dos réus – Réu Facebook que deixou de atender a ordem específica emanada pelo Juízo “a quo” – Possibilidade de identificação de postagem apontada como infringente – Fornecimento de URL da página do grupo, além de data e horário da postagem – Desnecessidade de identificação de URL específica – Exigência que não consta do art. 19, § 1º, do Marco Civil da Internet – Obrigação de identificação clara e específica do conteúdo a ser excluído que restou cumprida pelos autores – (...)”

Cf. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, Agravo de Instrumento nº 2060794-60.2017.8.26.0000, Rel. Des. Piva Rodrigues, j. em 4.7.2017: “Agravo de instrumento. Decisão recorrida defere tutela provisória de urgência requerida em natureza antecedente, nos termos do artigo 303 e 304, CPC/15, e determina à ré Facebook a remoção de conteúdo constante de URL, em sua rede social, na qual se identifica perfil do usuário rotulado como perfil falso e responsável por postagens supostamente ilícitas. Inconformismo da ré. Alegação de que cabia à autora trazer a URL das postagens rotuladas como ilícitas. Não acolhimento. O Marco Civil

A viabilidade do uso do reconhecimento dos *hashes* idênticos se dá a partir da premissa de que toda URL fará remissão a um arquivo de computador que está no servidor de aplicação de internet.

Então, em vez de se rastrear a internet em busca de URL que contenha o arquivo tido como ilícito, pois a identidade de *hashes* assegura tal assertiva, se rastreia determinado arquivo dentro de determinado domínio, o que torna, além de menos onerosa a tarefa da vítima em conseguir identificar quais atos ilícitos precisa se defender, mais eficiente, pois quem executará tal tarefa será um Sistema de Informação e não um ser humano.

É possível, ainda, que se utilizem mecanismos de assinatura digital de conteúdos das próprias plataformas que hospedam o material para que se imponha a

---

*da Internet aponta a necessidade de identificação clara do conteúdo, sem especificar a exigência da URL. Caso, no entanto, em que os próprios prints juntados evidenciam singularidade na identificação do conteúdo e a possibilidade do seu rastreamento e exclusão. Somente a agravante pode demonstrar – e é ônus seu fazê-lo, com exatidão – seus limites técnicos, a justificar a alegada impossibilidade de dar cumprimento à decisão agravada. Recurso não provido. (...)*

*O mencionado dispositivo não prevê, textualmente, a necessidade de apontar a URL do conteúdo. Prevê, sim, a “identificação clara e específica do conteúdo apontado como infringente, que permita a localização inequívoca do material.”*

Cf. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, Agravo de Instrumento nº 2214880-57.2015.8.26.0000, Rel. Des. Mauro Conti Machado, j. em 22.6.2016: “*Obrigação de fazer. Tutela antecipada. Fornecimento de dados relativos à publicação de vídeo no Facebook, inclusive dos posteriores compartilhamentos privativos e seus respectivos comentários. Providências necessárias para identificação de eventuais ofensores. Indicação da URL. Dispensabilidade. Documentos jungidos aos autos suficientes à identificação dos perfis. Astreintes. Previsão de bloqueio on-line em caso de descumprimento da liminar. Ausência de prejuízo atual. Decisão mantida. Recurso a que se nega provimento.*”

Cf. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, Agravo de Instrumento nº 2057181-66.2016.8.26.0000, Rel. Des. Beretta da Silveira, j. em 9.8.2016: “*Agravo de instrumento. Ação inibitória c.c pedido de tutela antecipada. Informou o agravante que a conta referente a Jaelson Santos foi removida e que as agravadas têm obrigação de indicar as URLs de Rafael Marques. Preliminar afastada. Jurisprudência da Corte que admite a identificação sem obrigatoriedade de o ofendido indicar os URLs, já que o Facebook tem condições técnicas para prestar as informações pedidas. Provedor que permite a localização das páginas ditas ofensivas. Afastada a obrigação de o agravante fornecer os dados relativos ao perfil de Jaelson Santos e históricos de mensagens trocadas (in box). Multa mantida. Valor razoável. Recurso provido em parte.*”

Cf. Superior Tribunal de Justiça, Recurso Especial nº 1306157-SP, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, j. em 17.12.2013: “*Direito Civil. Obrigação de fazer e não fazer. Vídeos divulgados em site de compartilhamento (youtube). Contrafação a envolver a marca e material publicitário dos autores. Ofensa à imagem e ao nome das partes. Dever de retirada. Indicação de url's. Desnecessidade. Individualização precisa do conteúdo do vídeo e do nome a ele atribuído. Multa. Reforma. Prazo para a retirada dos vídeos (24 h). Manutenção.*”



varredura ou bloqueio de novos arquivos com idênticas métricas já parametrizadas pela aplicação correspondente.

Tanto o Facebook<sup>926</sup> quanto o Youtube<sup>927</sup> já utilizam esse tipo de tecnologia para proteção de direitos autorais e evitar que material sujeito a tal guarida sofra de repostagens de seus usuários como forma de burlar os sistemas de controle.

#### 4.5 - Bodyhacking

Seguindo o já fixado no Capítulo 4.1.2, NR 723, a atividade de ‘*hackear*’ algo é compreendê-lo de tal forma que a pessoa estará apta a destrinchá-lo e remonta-lo o moldando na parte mais essencial de modo que a reconstrução será melhor do que o estado original.

Nesse sentido, deriva da expressão ampla *biohacking*, que é a otimização dos resultados obtidos pelos seres vivos *lato sensu* em sua experiência de vida, envolvendo desde hábitos alimentares específicos e de exercícios determinados para se obter melhor desempenho em determinado esporte, por exemplo, até a intervenção direta no código genético.

Para fins deste estudo, serão avaliadas as modificações no corpo, *bodyhacking*, que constam do estado da arte da ciência para reflexões jurídicas acerca do direito à *identidade*, a despeito do já incorporado uso de marcapassos e implantes cocleares (auditivos), ou de próteses inteligentes, além das próprias intervenções com objetivo estético<sup>928</sup>.

---

<sup>926</sup> Cf. FACEBOOK. *Que ferramentas o Facebook oferece para me ajudar a proteger minha propriedade intelectual nos meus vídeos?* Disponível em < <https://www.facebook.com/help/348831205149904> > Acesso em 15 jul 2019

<sup>927</sup> Cf. GOOGLE. *Como funciona o Content ID.* Disponível em < <https://support.google.com/youtube/answer/2797370?hl=pt-BR> > Acesso em 15 jul 2019.

<sup>928</sup> Cf. BODIN DE MORAES e DE CASTRO, A autonomia existencial nos atos de disposição do próprio corpo, p. 806.

Dentre os casos encontrados durante a pesquisa, de notar a utilização de ‘chips’ para fins de autenticação de operações em estabelecimentos comerciais, por exemplo, ao executado pela casa noturna de Barcelona Baja Beach Club que, no momento da entrada o cliente poderia escolher por inserir o dispositivo tecnológico em seu corpo que, além de conferir acesso livre a área VIP, facilitaria a cobrança do que viesse a ser consumido durante a permanência<sup>929</sup>.

Também, há iniciativas de empresas instalarem ‘chips’ no corpo de seus colaboradores para controle mais acurado de jornada de trabalho, controle de acesso e eventual consumo em estabelecimentos conveniados ao empregador ou em centro comercial que se localiza<sup>930</sup>, além de permitir localização não consentida fora do expediente, o que fere os direitos de privacidade do titular.

Para fins recreativos e cosméticos, há a incorporação de dispositivos subcutâneos que emitem luz ou de ímãs que proporcionam a sensação de magnetismo quando o artefato se aproxima de alguma fonte dotada de campo magnético sensível<sup>931</sup>.

No polo oposto, há a adoção de sensores térmicos a serem instalados no corpo, o que facilitaria a identificação de alguma circunstância desfavorável à saúde, a exemplo de possível hipertermia ou comportamento anormal do padrão<sup>932</sup>, que poderia antecipar o tratamento dos sintomas de febre ou enfermidade afim.

---

<sup>929</sup> Cf. SCHREIBER, *Direitos da personalidade*, p. 31-32.

<sup>930</sup> Cf. G1. *Empresas implantam chips nos funcionários para interagir com sistemas*. 1 fev 2015. Disponível em < <http://g1.globo.com/tecnologia/noticia/2015/02/empresas-implantam-chips-nos-funcionarios-para-interagir-com-sistemas.html> > Acesso em 15 jul 2019.

Cf. ÉPOCA NEGÓCIOS ONLINE. *Empresas britânicas cogitam implantar chips nas mãos de funcionários*. 14 nov 2018. Disponível em < <https://epocanegocios.globo.com/Tecnologia/noticia/2018/11/empresas-britanicas-cogitam-implantar-chips-nas-maos-de-funcionarios.html> > Acesso em 15 jul 2019.

<sup>931</sup> Cf. Ali K. Yetisen. *Biohacking*. *Science & Society*.| v. 36, n. 8, p. 744-747, 1 ago 2018. doi: <https://doi.org/10.1016/j.tibtech.2018.02.011> Acesso em 15 jul 2019, p. 744.

<sup>932</sup> Cf. YETISEN, *op. cit.*, p. 745.

A despeito dessas práticas, importante ressaltar que, de acordo com a legislação brasileira, o titular do direito à *identidade* somente poderá utilizar de tais dispositivos de modo espontâneo, isto é, não deve ser obrigado a portar componente em seu corpo cujos reflexos e riscos ainda não são totalmente conhecidos, sobretudo pelo recente surgimento de tal aparato, conforme o disposto no artigo 15 do Código Civil.

Esse racional se deve à lume do princípio da precaução, seguindo a explicação de Teresa Ancona Lopez, de que é aplicado a riscos desconhecidos<sup>933</sup>, a exemplo das atividades de desenvolvimento da indústria alimentícia, farmacêutica e cosmética<sup>934</sup> e, por estarem diretamente ligadas tais atividades ao *biohacking*, o uso de ‘chips’ e outras intervenções tecnológicas devem seguir a mesma razão para que o titular proceda para mitigar eventuais danos ainda desconhecidos.

Também, a exigência para que o cliente tenha acesso a determinada área do estabelecimento comercial deve ser considerada como abusiva, pois além de ser venda casada, o que é vedado, o risco ao desconhecido que a pessoa estará submetida não é proporcional ao ganho que lhe é oferecido, seguindo o disposto no Código de Defesa do Consumidor, artigos 39, inciso I e 51, inciso IV, e, se assim o empregador proceder, poderá também ser reconhecido o abuso no poder diretivo, pois a hipossuficiência do trabalhador não deveria sujeita-lo a situações de risco desconhecido em atenção à sua saúde, o que difere das situações perigosas já mapeadas<sup>935</sup>.

---

<sup>933</sup> *Princípio da precaução e evolução da responsabilidade civil*. São Paulo: Quartier Latin, 2010, p. 141.

<sup>934</sup> Cf. LOPEZ, *Princípio da precaução e evolução da responsabilidade civil*, p. 177-181, 182-183 e 183-186, respectivamente e Cf. BODIN DE MORAES e DE CASTRO, A autonomia existencial nos atos de disposição do próprio corpo, p. 807, citando ERDEN, Y. J. ICT Implants, Nanotechnology, and Some Reasons for Caution. Disponível em < <https://www.bioethics.ac.uk/news/ICT-Implants-nanotechnology-and-some-reasons-for-caution.php> > Acesso em 15 jul 2019: “How do we balance benefit and risk with regard to advancements in implant technology, and how far can, or should, existing regulation go (whether at pre- or post-production stage) with regard to the use of converging technologies for the development and use of implants? What, if any, role might the precautionary principle play here, and how might we regulate for future possible unknown risks without stifling technological and scientific creativity? I suggest that to fully engage with these issues we must proceed with both optimism and caution, and accept that thinking ethically means there may be no easy or simple answers.”, em tradução livre do autor: “Como nós equilibramos o benefício e o risco acerca dos avanços nas tecnologias de implante, e quão longe pode, ou deveria, a regulação existente ir (tanto nos estágios de pré e pós produção) a respeito do uso das tecnologias convergentes para o desenvolvimento e uso de implantes? Qual, se há algum, princípio de precaução que atue aqui, e de que forma poderíamos regular para os riscos desconhecidos o futuro sem asfixiar a criatividade tecnológica e científica? Eu sugiro total comprometimento com essas questões, devendo proceder com cuidado e otimismo, e aceitar que pensar eticamente significa não existir respostas fáceis ou simples.”

<sup>935</sup> Cf. Capítulo 3.2.2., NR 542.

Além dessas hipóteses em que se adiciona algum componente ao corpo, se aventa a possibilidade de haver substituição voluntária de parte do corpo por outra contendo incremento tecnológico, seja para fins de aumentar o desempenho esportivo ou para que a experiência pessoal seja aprimorada, de modo geral, asseveram Maria Celina Bodin de Moraes e Thamis Dalsenter Viveiros de Castro que o assunto ainda é aberto.

Sobre esse aspecto, é pertinente ressaltar que a proporção de diferença de competitividade entre aquele que adota determinada prática e quem remanesce ‘*natural*’ pode ser regulada ou até mesmo coibida pelo direito, uma vez que esse cenário aumentaria ainda mais a desigualdade entre os indivíduos e forçaria àqueles que ainda não adotaram a prática de substituição de partes do corpo a fazerem-no, sob pena de obsolescência de sua utilidade e que comprometeria a própria sobrevivência.

Isto é, por gerar cenário de competitividade acentuada e cujo contorno poderia trazer efeitos ainda desconhecidos, a perpetuação da espécie poderia estar ameaçada ou a partir dessas práticas serem impostos gastos de recursos tamanhos para reverter as modificações realizadas que não valeria a pena adotá-las.

Finalmente, os casos de modificação do próprio corpo que surpreendem, assim descritos como o homem-lagarto e o homem-tigre que, a partir de tatuagens cobrindo a totalidade da pele, implantes de chifres de teflon, silicone e pelos, os dois indivíduos desejaram aproximar a *identidade* corpórea com a forma de outros animais e que, por dizerem respeito somente à própria percepção de existência e busca pela dignidade, não devem ser alvo de limitação ou censura por parte do Estado<sup>936</sup>.

---

<sup>936</sup> Cf. BODIN DE MORAES e DE CASTRO, *Princípio da precaução e evolução da responsabilidade civil*, p. 804 e SCHREIBER, *Direitos da personalidade*, p. 36-37.

## 5 – CONCLUSÕES

Como resultado da pesquisa realizada, foi possível concluir, inicialmente, que o direito à *identidade* como instituto próprio para estudo foi reconhecido no sistema Romano-Germânico a partir da evolução das ciências psicossociais, cujos primeiros traços tiveram origem entre a última década do séc. XIX e a primeira metade do séc. XX, em que se percebem as primeiras incidências históricas em países que sofreram com regimes ditatoriais, pois a jurisprudência Italiana e Alemã foram pioneiras no pós-guerra e Portugal em seu texto Constitucional que sucedeu o regime de Salazar, ou seja, como resposta para assegurar os direitos civis.

Não obstante, a jurisprudência dos Estados Unidos da América decidiu em 1890 situação que feria a *verità* de uma pessoa, ou seja, *um* dos aspectos elementares do direito à *identidade pessoal*, caso acompanhado de decisões anteriores mesmo à Segunda Guerra Mundial.

Com o sistema jurídico aberto para o reconhecimento dos direitos de personalidade pela conjugação das garantias fundamentais na Constituição Federal de 1998 com o texto do atual Código Civil se facilitou a incorporação do *instituto* no Direito Brasileiro, muito embora a doutrina já houvesse reconhecido sua existência, ainda que de modo precípua.

O *nome* não deve ser considerado como elemento de mera identificação registral da pessoa, mas como elemento primordial do exercício de ser, de viver com dignidade e estar em paz consigo mesma ao ser reconhecida no meio social como realmente deseja, uma vez que é o principal meio pelo qual é identificada dos demais.

Por isso, deve ser garantido à pessoa que tenha a satisfação de tranquilidade de seus assentos e documentos civis estarem em consonância com sua *identidade*.

A esse respeito, se constatou que o princípio de imutabilidade do *nome* pode mais prejudicar o titular por limitar o exercício regular do direito ao patrimônio mais individual de uma pessoa do que premiar a segurança jurídica dos registros públicos.

Tal aspecto se notou nos casos de divergência da *identidade* de sexo, gênero, afinidade familiar ou motivo outro qualquer que comprometa o próprio apreço, em que o Poder Judiciário não considera ou compreende que o *nome* não é a única forma de se identificar uma pessoa e que os pedidos para sua retificação dizem respeito, primordialmente, aos interesses do titular e não aos interesses do sistema público de identificação, ainda que se reconheça sua inegável relevância.

Isso porque a estabilidade e segurança jurídica dos sistemas de identificação não serão comprometidas com a imediata atualização por meio de expedição de ofícios e fiscalização de seu cumprimento por parte do Poder Judiciário, além de se admitir alteração direta em seus registros que poderiam ser integrados para facilitar o manejo de tais dados e prestigiar as necessidades individuais, sobretudo em aspecto tão importante.

Se assim não for, e o titular for privado de determinar qual seria a forma adequada de ser identificado por seu *nome*, qual a real utilidade do instituto?

Para que o direito ao *nome* atenda aos fins que se destina sem a necessidade de ter de passar por procedimento judicial ou quando este ainda não foi concluído, há a possibilidade do uso do *nome social* como saída digna para que a pessoa se sinta representada pelo nome que melhor a identifique.

Com o sistema mais aprimorado para inclusão, o Reino Unido estabeleceu o procedimento em sede notarial para a alteração do sexo e nome das pessoas que assim desejarem depois da condenação na Corte Europeia de Direitos Humanos em 2002.

Ademais, não basta a liberdade para eleger o próprio *nome* para que a pessoa alcance a plenitude do direito à *identidade*, deve-se garantir a liberdade de acesso à informação e formação do repertório intelectual e cultural da pessoa, pois são elementos indispensáveis para que esta exerça o desenvolvimento adequado de suas potências conforme melhor lhe convém.

Por isso, deve-se instruir adequadamente o corpo social para que seus participantes pratiquem do mútuo respeito entre seus pares, explicando os reflexos

degenerativos causados pelos atos de discriminação e os reprimindo de modo exemplar, o que lamentavelmente ocorre com frequência nas aplicações digitais de interação social.

Não há como pregar respeito mútuo pelo repertório cultural ante a pluralidade percebida e admitir a prática reiterada de intromissão do Estado para submeter alguma pessoa que possui determinada convicção religiosa a proceder de modo contrário ao que entende como essencial para manter a própria dignidade, notadamente em intervenções médicas ou clínicas, respeitando-se as opiniões em sentido diverso.

O direito à vida não deve ser considerado como um fardo a ser carregado com percepção de indignidade porque alguém foi obrigado a fazer algo e contrariar os sentimentos mais interiores de dignidade, de tal sorte que deve ser exaurido somente pelo próprio indivíduo.

Isto é, o direito à vida é o direito de viver como se pretende.

Sob tal dilema, é razoável que o Estado respeite o desejo do titular desde que haja esclarecimento suficiente acerca da situação e manifestação livre de vícios daquele que escolhe para si em situações que constem conflitos jurídicos de tal espécie, pois, novamente, é a real interessada na tutela de condução da própria vida é a própria pessoa.

Tal liberdade também envolve o direito ao conhecimento da *identidade genética*, em casos que o titular é adotado ou foi gerado a partir de produção heteróloga; neste último caso com a particularidade de dissenso entre a doutrina especializada e a disposição corrente de ética médica que prega a garantia de anonimato entre quem dá o material genético e quem o recebe ou é gerado a partir do procedimento.

Acompanhando a doutrina jurídica mais aceita, deve-se prestigiar a faculdade do conhecimento das origens genéticas como parte do direito à *identidade*, pois a legislação já prevê expressamente o direito de o titular adotado conhecer seus pais biológicos, o que não poderia ser diferente daquele gerado em procedimento de reprodução heteróloga.

Bem assim, a verdade já está posta no código genético da pessoa. Então, ao lhe privar de tal conhecimento é impedir que exerça absoluto domínio sobre si, o que contraria a ideia do *ius in se ipsum*.

Não obstante a proteção da verdade social é imperiosa, pois seu comprometimento abala o resultado do desenvolvimento pessoal da própria *identidade* e que dele exigiu esforços diuturnos.

Tentativas espúrias de sensacionalismo e as chamadas '*fake news*' vem sendo reiteradamente disseminadas no contexto da pós-modernidade e devem ser coibidas com rigor exemplar.

Não obstante, quando o afronte à verdade dos fatos é perfectibilizado, somente a indenização pode não ser suficiente, pois, quando a confiança é abalada perante a opinião pública é conhecida a demora que se exige sem novos incidentes negativos para que seja a boa reputação seja reestabelecida.

Assim, a reparação dos danos por meio de desagravo deve ser imposta ao ofensor, pois é legítimo que busque reabilitar a vítima no menor tempo possível a despeito do reconhecimento pessoal por terceiros, no intento de restaurar o *status quo ante*, muito embora se sabe que é impossível, mas, tal prática ajuda a atenuar a reprovação pública que foi imposta.

Vale dizer, também, que propagar a verdade não isenta a pessoa se durante tal divulgação passa a diminuir e desprezar terceiros a seu bel-prazer, pois o erro cometido por alguém não autoriza seu achincalhamento e humilhação, uma vez que a dignidade da pessoa existe e deve ser respeitada ainda que seu titular tenha praticado de atos desonrosos.

Sob outro prisma, notam-se tão importantes quanto o *nome* para fins distintivos, a marca e signos afins ao desempenharem papel importante na individualização da pessoa e o desempenho de suas atividades econômicas no mercado, que demandam proteção jurídica pela incessante tentativa do maior ganho com o menor esforço por parte de usurpadores e falsificadores, desde a época Romana.



Decerto, a evolução da técnica e das maneiras de tráfico social também impulsionou a criatividade para se praticar a concorrência parasitária, a exemplo da contratação de motor de busca com elementos do competidor para que exiba resultados remetendo ao usurpador, desviando-se a clientela daquele.

Ou ainda, pela imitação tão assaz da *identidade* visual do concorrente que o usurpador não apenas se apropria de tal *identidade*, mas cria confusões e desvio de clientela, o que implica no dever de indenizar sem a comprovação detida dos prejuízos concretos ante a gravidade do ilícito e dos reflexos negativos de tais práticas na sociedade.

Identificam-se, também, práticas espúrias de registro de domínio disponível na internet para posterior venda a quem realmente se interessa por ele, com base no critério de relevância econômica da *identidade*, podendo coincidir o *nome de domínio* com a *marca*, *nome comercial* ou forma de distinção outra com o endereço que foi requerido com propósito de revenda, o que é considerado ato ilícito e impõe a transferência compulsória de titularidade de uso para quem é o legítimo detentor de tal direito.

De fato, o contexto tecnológico presente na Sociedade da Informação preocupa os operadores do direito pelas mudanças rápidas e seguidas de alguns paradigmas sociais e impõe a necessidade de antecipação de algumas situações para melhor conduzir os cuidados legais diante do cenário de inovação constante.

Com vistas a assegurar a possibilidade de reparação civil dos danos causados por veículos autônomos, robôs cuidadores ou médicos, drones e outras espécies de dispositivos com inteligência artificial aplicada, o Parlamento Europeu aventou possibilidade de atribuição de personalidade eletrônica para tais robôs, o que não foi encorajado por Parecer específico produzido para tal órgão e, como foi possível concluir, além de não solucionar as questões jurídicas propostas, não seria dotada da melhor razão jurídica em virtude da espécie.

Robôs não necessitam de personalidade jurídica para bem cumprir as funções e declinadas por seu controlador, proprietário, possuidor ou usuário e, caso fosse atribuído tal predicado, poderia haver direto conflito de interesses na longevidade dos robôs e

preservação do meio ambiente, o que contraria todo o propósito de se adotar tal tecnologia que é servir à humanidade, além de criar novas celeumas jurídicas desnecessárias.

A utilização vulgar das expressões '*personalidade digital*' ou '*personalidade eletrônica*', se demonstrou que se trata da *identidade digital*, prolongamento da *identidade* da pessoa nos Sistemas de Informação e que não se confunde com o *identificador digital*, recurso tecnológico voltado para autenticação do usuário e que compõe o conjunto da *identidade digital*.

De fato, existe insegurança jurídica para a vítima de atos ilícitos praticados na internet no processo de investigação do ofensor, que impossibilita a descoberta de sua real *identidade* para que sejam promovidas as medidas judiciais próprias à espécie.

Isso porque o entendimento judicial predominante no Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo decide, no mais das vezes, pela não obrigatoriedade do fornecimento das portas lógicas de conexão ou do não-cabimento de sua entrega ao interessado declinando tal ônus somente ao provedor de conexão, o que possibilita a manifestação de pensamento mediante anonimato por vias indiretas, o que é vedado pela Constituição Federal.

Em razão do aumento do armazenamento de dados pessoais desde o final da Segunda Grande Guerra, o tratamento de tais informações permite a previsão de comportamentos e escolhas das pessoas com alto grau de acerto em virtude da formação de dossiês informacionais, *profiling*, o que facilita o direcionamento de mensagem individualizada a partir do conhecimento do apurado das opiniões do titular.

Por isso, é indispensável que existam comandos de proteção de dados pessoais visando à segurança e transparência, além de serem respeitados os limites concedidos para tal atividade, sob pena de abuso de direito e violação *incontinenti* do direito à *identidade* do titular, que é protegida pela privacidade.

Ainda que a legislação brasileira específica sobre a matéria somente entrará em pleno vigor e efeito em 15 de agosto de 2020, já há dispositivos que o titular pode se valer para que seus anseios em sede de autodeterminação informativa sejam respeitados, sobretudo nas razões contidas no Código de Defesa do Consumidor e Marco Civil da Internet

à luz da Cláusula Geral de Privacidade constante da Constituição Federal e da Cláusula Geral de Proteção aos Direitos da Personalidade do Código Civil.

Sob a égide de tais dispositivos, será considerado ato ilícito a abertura de perfil ou registro em aplicações de internet não solicitada pelo titular sem que haja sua comunicação, de modo que não fique alijado de controlar a disposição de seus dados por terceiros, ou ainda, que seja impedido que esse retifique ou cancele os registros já abertos.

Quando há a violação do direito à *identidade* de modo agudo, com a pulverização do conteúdo dentre as diversas aplicações de internet, será possível ao titular utilizar técnicas de forense computacional para barrar o compartilhamento ou reenvio do material que já tiver sido considerado ilícito pelo Poder Judiciário, pela norma aberta presente no Marco Civil da Internet e pela garantia de processo informático da função *hash* baseada em algoritmos confiáveis sobre os arquivos que contém o material violador.

Também, é lícito ao titular que exija das aplicações de internet o uso dos recursos disponíveis para a proteção dos direitos de personalidade, o que não se limita à utilização dos mecanismos inicialmente adotados para mapeamento digital de conteúdos com fins de proteção a direitos autorais, pois não se justifica a aplicação de determinada tecnologia para proteção dos usuários a despeito de suas propriedades intelectuais mas são renegados da proteção à personalidade, bem jurídico de estima mais intensa e diretamente ligada aos valores da dignidade humana.

Por fim, se constatou, ainda, que proteção dos aspectos individualizadores do corpo poderá sofrer mudanças em futuro próximo em razão do avanço das técnicas que envolvem a genética, seja para aumentar a efetividade do combate à prática de crimes ou da livre disposição a partir dos titulares que desejam instalar dispositivos tecnológicos subcutâneos para melhorar a experiência de autenticação em serviços ou incrementar alguma atividade corpórea.

A esse respeito, os titulares não devem ser compelidos a inserirem dispositivos eletrônicos em seu corpo para obterem acesso a produtos ou serviços, dada a proibição da venda casada no direito brasileiro e pela aplicação do princípio da precaução, diante dos riscos desconhecidos da novel experiência de integração homem-computador.

Também, se ressalta a ilegalidade da imposição no uso desta tecnologia pelo empregador para fins de autenticação do colaborador no local de trabalho, pois o titular não deve ser compelido a se submeter à introdução de determinado material em seu organismo cujos riscos se desconhecem em contrapartida da perda das condições para próprio sustento

Essa situação fica ainda mais sensível, pois o trabalhador não terá escolha entre optar a se expor a risco não sabido ou comprometer o sustento próprio ou de sua família, sem mencionar a sujeição ao risco de constante vigilância ou rastreamento fora do horário de expediente, que violaria *incontinenti* o direito de privacidade.

No mais, não deve ser vedado ao usuário realizar as modificações no próprio corpo que somente lhe digam respeito, por mais peculiares que possam parecer, em homenagem ao princípio da autodeterminação corporal, integrante do direito à *identidade*.

## 6. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

### 6.1. Obras Jurídicas

#### LIVROS

ALEXY, Robert. *Teoria dos direitos fundamentais*. 5ed. Trad. Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2008.

ALVES, Alexandre Ferreira de Assumpção. *A pessoa jurídica e os direitos da personalidade*. Rio de Janeiro: Renovar, 1998.

AMARAL, Francisco. *Direito Civil*. Introdução. 7ed. rev. mod. e aumentada. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

ASCARELLI, Tullio. *Teoria della concorrenza e dei beni immateriali*. 3ed. Milão: Giuffrè, 1960.

ASCENSÃO, José de Oliveira. *Direito civil*. vol. 1. Introdução. As pessoas. Os bens. 3ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

\_\_\_\_\_. *Direito da internet e da sociedade da informação*. Rio de Janeiro: Forense, 2002.

BARBOSA, Denis Borges. *Do trade dress e suas relações com a significação secundária*. Nov. 2011. Disponível em <  
[http://www.denisbarbosa.addr.com/arquivos/200/propriedade/trade\\_dress.pdf](http://www.denisbarbosa.addr.com/arquivos/200/propriedade/trade_dress.pdf) > Acesso em 15 jul 2019.

\_\_\_\_\_. *Uma introdução à propriedade intelectual*. 2 ed. rev. atual. São Paulo: Lumen Juris, 2010.

BARBOSA, Pedro Marcos Nunes. *E-stabelecimento: Teoria de estabelecimento comercial na internet, aplicativos, websites, segregação patrimonial, trade dress eletrônico,*

concorrência online, ativos intangíveis cibernéticos e negócios jurídicos, São Paulo: Quartier Latin, 2018.

BARBOSA, Rui. *Obras completas de Rui Barbosa*, v.II 1872-1874, tomo I. Rio de Janeiro: Fundação Casa de Rui Barbosa, 1984.

BARROS, Alice Monteiro de. *Curso do direito do trabalho*. 10ed. São Paulo: LTR, 2016.

BASSO, Maristela. *O Direito Internacional da Propriedade Intelectual*, Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2000.

BEVERLEY-SMITH, Huw; OHLY, Ansgar; LUCAS-SCHLOETTER, Agnès. *Privacy, property and personality*. Cambridge: Cambridge University Press, 2005.

BEVILÁQUA, Clóvis. *Código Civil dos Estados Unidos do Brasil Comentado*, 7ed. v.I. Rio de Janeiro: Francisco Alves, 1944.

\_\_\_\_\_. *Código Civil dos Estados Unidos do Brasil Comentado*. 10ed. atual. Por Achilles Beviláqua e Isaías Beviláqua, v.1. São Paulo: Francisco Alves, 1955.

BITTAR, Carlos Alberto. *Os direitos da personalidade*. 7 ed. atual. por Eduardo Carlos Bianca Bittar. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2008.

BOBBIO, Norberto. *A era dos direitos*. 9ed. Tradução de Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004.

BRASIL. MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. CÂMARA DE COORDENAÇÃO E REVISÃO, 2. *Roteiro de atuação: crimes cibernéticos*. 2ed. rev. Brasília: MPF/2ª CCR, 2013. Disponível em < [http://www.mpf.mp.br/atuacao-tematica/ccr2/publicacoes/roteiro-atuacoes/docs-cartilhas/crimes\\_ciberneticos\\_web.pdf](http://www.mpf.mp.br/atuacao-tematica/ccr2/publicacoes/roteiro-atuacoes/docs-cartilhas/crimes_ciberneticos_web.pdf) > , Acesso em 15 jul 2019.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito constitucional e teoria da constituição*. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2003.

CARBONNIER, Jean. *Droit civil*. 1 Introduction, les Personnes. 12ed. Paris: Presses Universitaires de France, 1979.

CARVALHO DE MENDONÇA, José Xavier. *Tratado de direito comercial brasileiro*. 3.ed. posta em dia por Achilles Bevilaqua e Roberto Carvalho de Mendonça, v.II Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1937.

\_\_\_\_\_. *Tratado de direito comercial brasileiro*. 3.ed. posta em dia por Achilles Bevilaqua e Roberto Carvalho de Mendonça, v.V Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1938.

CASTRO, Carlos Roberto Siqueira. *A constituição aberta e os direitos fundamentais: ensaios sobre o constitucionalismo pós-moderno e comunitário*. Rio de Janeiro: Forense, 2005.

CERQUEIRA, João da Gama. *Tratado da propriedade industrial*. v.1. Introdução. Evolução histórica da propriedade industrial no Brasil. Rio de Janeiro: Forense, 1946.

\_\_\_\_\_. *Tratado da propriedade industrial*. v.2. Das marcas de fábrica e de comércio, do nome empresarial, das insígnias, das frases de propaganda, das recompensas industriais e da concorrência desleal. Rio de Janeiro: Forense, 1956.

CHAVES, Antônio. *Tratado de Direito Civil*, v. 1. 3ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1982.

\_\_\_\_\_. *Direito à vida e ao próprio corpo*. (Intersexualidade, transexualidade e transplantes). 2ed. rev. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1994.

\_\_\_\_\_. *Direito do autor: princípios fundamentais*. Rio de Janeiro: Forense, 1987.

CHINELLATO, Silmara Juny de Abreu. *O nome da mulher casada: direito de família e direitos da personalidade*. São Paulo: Forense Universitária, 2001.

\_\_\_\_\_. *Tutela civil do nascituro*. São Paulo: Saraiva, 2000.

CHOERI, Raul Cleber da Silva. *O direito à identidade na perspectiva Civil-Constitucional*. Rio de Janeiro: Renovar, 2010.

CIFUENTES, Santos. *Derechos personalísimos*. 2ed. actualizada y ampliada. Buenos Aires: Astrea, 1995.

COELHO, Fabio Ulhoa, *Curso de Direito Comercial*, v. 1. 20ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: revista dos Tribunais, 2016.

\_\_\_\_\_. *Manual de Direito Comercial*. Direito de Empresa. 23ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

COMPARATO, Fábio Konder. *Ética: direito, moral e religião no mundo moderno*. 3ed. rev. pelo autor. São Paulo: Companhia das Letras, 2016.

COMYNS, Sir John; STEWART, Kyd. *A digest of the laws of England*. 4ed. vol. I Dublin: Luke White, 1793.

COOLEY, Thomas McIntyre. *A treatise on the law of torts or the wrongs which arise independent of contract*. Chicago: Callaghan, 1879.

CORDEIRO, António Menezes. *Tratado de Direito Civil*, Tomo I. 4ed. ref. e atual. Coimbra: Almedina, 2017.

\_\_\_\_\_. *Tratado de Direito Civil*, Tomo IV, 4ed. rev. e atual. com a colaboração de António Barreto Menezes Cordeiro. Coimbra: Almedina: 2017.

COSTA NETTO, José Carlos. *Direito autoral no Brasil*. 2 ed. ver., ampl. e atual. São Paulo: FTD, 2008.

DE CUPIS, Adriano. *Os direitos da personalidade*. Tradução de Afonso Celso Furtado Rezende. 2ed. São Paulo: Quorum, 2008.

\_\_\_\_\_. *I diritti della personalità*, 2ed. Milão: Giuffrè, 1982.



DEL-CAMPO, Eduardo Roberto Alcântara, *Medicina Legal I*. 6ed. reformulada. São Paulo: Saraiva, 2009.

DELGADO, Mauricio Godinho. *Curso de direito do trabalho*. 11ed. São Paulo: LTR, 2012.

DI FRANCO, Luigi. *Trattato della proprietá industriale*. Milão: Società Editrice Libreria, 1933.

DIAS, José de Aguiar. *Da responsabilidade civil*. 12ed., rev., atual. de acordo com o Código Civil de 2002 e aumentada por Rui Bedford Dias. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.

DIAS, Maria Berenice. *Divórcio: Emenda Constitucional 66/2010 e o CPC*. 3ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017.

\_\_\_\_\_. *Homoafetividade e os direitos LGBTI*. 7ed. rev. atual. ampl. São Paulo: RT, 2017.

DIAS, Rodrigo Bernardes. *Privacidade genética*. São Paulo: SRS, 2008.

DINIZ, Maria Helena. *Curso de direito civil brasileiro*, v. 1 : teoria geral do direito civil. 29. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

DONEDA, Danilo. *Da Privacidade à proteção de dados pessoais*. São Paulo: Renovar, 2006.

DUVAL, Hermano. *Concorrência desleal*. São Paulo: Saraiva, 1976.

EUROPEAN PARLIAMENT. *European civil law rules in robotics*. Study for the JURI Committee. Bruxelas: European Parliament, 2016. Disponível em < [http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2016/571379/IPOL\\_STU%282016%29571379\\_EN.pdf](http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2016/571379/IPOL_STU%282016%29571379_EN.pdf) > Acesso em 15 jul 2019.

FERRARA, Francesco. *Tratatto di diritto civile*, t.1, Roma: Athenaeum, 1921.

FERREIRA, Waldemar. *Tratado de Direito Comercial*, v.2. São Paulo: Saraiva, 1960.

FUJITA, Jorge Shiguemitsu. *Filiação*. 2ed. São Paulo: Atlas, 2011.

GOGLIANO, Daisy. *Direitos privados da personalidade*. São Paulo: Quartier Latin, 2012.

GOMES, Orlando. *Introdução ao Direito Civil*. 2ed. Rio de Janeiro: Forense, 1965.

\_\_\_\_\_. *Introdução ao Direito Civil*. 18ed. Atualização e Notas por Humberto Theodoro Júnior. Rio de Janeiro: Forense, 2001.

HOMEYER, Carl Gustav. *Die Haus-Und Hofmarken*, Berlin: Verlag der Königlichen Geheimen Ober-Hofbuchdruckerei, 1870. Versão em e-book. Disponível em < <https://archive.org/details/diehausundhofma00homegoog> > Acesso em 15 jul 2019.

IHERING, Rudolf von. *Struggle for law*. 5ed. Trad. John L. Lalor. Chicago: Callaghan and Company, 1879.

\_\_\_\_\_. *Actio Iniuriarum – Des Lésions Injurieuses en Droit Romain et en droit francais*. Traduzido para o francês de Octave Meulenaere. Paris: Libraire Maresq, 1888. Disponível em < <http://fama2.us.es/fde/ocr/2007/actioIniuriarum.pdf> > Acesso em 15 jul 2019.

INSTITUTO NACIONAL DA PROPRIEDADE INDUSTRIAL. *Manual de marcas*. 2ed. Disponível em < <http://www.inpi.gov.br/menu-servicos/arquivos-dirma-1/Resoluo1772017Marcas.pdf> > Acesso em 15 jul 2019.

JELLINEK, Georg. *La Declaración de los Derechos del Hombre y Ciudadano*. Trad. A. Posada. Madri: 1908.

KELSEN, Hans. *Teoria pura do direito*. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

JESUS, Damásio de. *Código Penal Anotado*. 22ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

LADAS, Stephen Pericles. *Patents, Trademarks, and Related Rights*. National and International Protection, v.1, Cambridge: Harvard University Press: 1975. Versão e-book Google Books. Disponível em <

<https://books.google.com.br/books?id=kPIz4TNTpYEC&printsec=frontcover#v=onepage&q&f=false> > Acesso em 15 jul 2019.

LEONARDI, Marcel. *Tutela e Privacidade na Internet*. São Paulo: Saraiva, 2012.

LESSIG, Lawrence. *Code and other laws of cyberspace*, version 2.0. Nova York: Basic Books, 2006.

LIMONGI FRANÇA, Rubens. *Do nome civil das pessoas naturais*. 2ed. rev. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1964.

\_\_\_\_\_. *Instituições de direito civil*. 5ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 1999.

\_\_\_\_\_. *Manual de Direito Civil*. v. 1. 2ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1971.

\_\_\_\_\_. *O Direito, a Lei e a Jurisprudência*. São Paulo: Revista dos Tribunais: 1974.

LOPEZ, Teresa Ancona. *Princípio da precaução e evolução da responsabilidade civil*. São Paulo: Quartier Latin, 2010.

MEIRELLES, Hely Lopes, WALD, Arnaldo e MENDES, Gilmar Ferreira. *Mandado de segurança*. 32ed. São Paulo: Malheiros, 2009.

MORAES, Alexandre de. *Direito Constitucional*. 23ª ed. São Paulo: Atlas, 2008.

MORATO, Antonio Carlos. *Direito de autor na obra coletiva*. São Paulo: Saraiva, 2007.

\_\_\_\_\_. *Pessoa jurídica consumidora*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

MOREIRA ALVES, José Carlos. *Direito romano*. 15 ed. Rio de Janeiro, Forense, 2012.

NEVES, Daniel Amorim Assumpção *Manual de direito processual civil*. Vol. único. 7ed. São Paulo: Método, 2015. Edição VitalBook.

O'CALLAGHAN, Patrick. *Refining privacy in Tort Law*. Nova Iorque: Springer, 2013.

ODGERS, Blake. *A digest of the law of libel and slander with the evidence, procedure, practice, and precedents of pleadings both in civil and criminal cases*. 3ed. Londres: Stevens and Sons Ltd, 1896.

OLIVEIRA, José Lamartine Correia de. *A dupla crise da pessoa jurídica*. São Paulo: Saraiva, 1979.

PALMER, Vernon Valentine. *The Recovery of Non-Pecuniary Loss in European Contract Law*. Cambridge: Cambridge University Press: 2015.

PERLINGIERI, Pietro. *La personalità umana nell'ordinamento giuridico*. Camerino: Jovene, 1972.

PINHEIRO, Patricia Peck. *Direito digital*. 6ª ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2016.

PINO, Giorgio. *Il diritto all'identità personale*. Interpretazione costituzionale e creatività giurisprudenziale. Bolonha: Mulino, 2003.

PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado de direito privado. Parte geral*. Tomo I. Introdução. Pessoas Físicas e Jurídicas. 1 ed em e-book. Atualizado por Judith Martins-Costa, Gustavo Haical e Jorge Cesar Ferreira da Silva. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. Edição Thomson Reuters Proview.

\_\_\_\_\_. *Tratado de direito privado. Parte especial*. Tomo VII. Direito de Personalidade. Direito de Família. 1 ed em e-book. Atualizado por Rosa Maria de Andrade Nery. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. Edição Thomson Reuters Proview.

\_\_\_\_\_. *Tratado de direito privado. Parte especial*. Tomo XV. Direito das Coisas. Propriedade Mobiliária (Bens Corpóreos). 1 ed em e-book. Atualizado por Otavio Luiz Rodrigues Junior e Jefferson Carús Guedes. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. Edição Thomson Reuters Proview.

\_\_\_\_\_. *Tratado de direito privado. Parte especial*. Tomo XVI. Direito das Coisas. Propriedade Mobiliária (Bens Incorpóreos). Propriedade intelectual. Propriedade industrial. 1 ed em e-book. Atualizado por Marcos Alberto Sant'Anna Bitelli. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. Edição Thomson Reuters Proview.

\_\_\_\_\_. *Tratado de direito privado. Parte especial*. Tomo XVII. Direito das Coisas. Propriedade Mobiliária (Bens Incorpóreos). Propriedade industrial (sinais distintivos). 1 ed em e-book. Atualizado por Carlos Henrique de Carvalho Fróes. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. Edição Thomson Reuters Proview.

\_\_\_\_\_. *Tratado de direito privado. Parte especial*. Tomo XXII. Direito das Obrigações. Obrigações e suas espécies. Fontes e espécies de obrigações. 1 ed em e-book. Atualizado por Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. Edição Thomson Reuters Proview.

\_\_\_\_\_. *Tratado de direito privado. Parte especial*. Tomo LII. Direito das Obrigações. Fatos ilícitos absolutos. Atos-fatos ilícitos absolutos. Atos ilícitos absolutos. Responsabilidade. Danos causados por animais. Coisas inanimadas e danos. Estado e servidores. Profissionais. Atualizado por Rui Stocco. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. Edição Thomson Reuters Proview.

POUILLET, Eugène. *Traité de marques de fabrique et de la concurrence déloyale en tous genres*. 6ed. Paris: Place Dauphine, 1912. Versão em e-book gallica.bnf.fr. Disponível em < <https://gallica.bnf.fr/ark:/12148/bpt6k6114013k.texteImage> > Acesso em 15 jul 2019.

REALE, Miguel. *Fundamentos do Direito*. 2 ed. rev. São Paulo: EDUSP, 1972.

RIPERT, Georges. *A regra moral nas obrigações civis*. Tradução Osório de Oliveira. Campinas: Bookseller, 2002.

RODOTÁ, Stefano. *A vida na sociedade da vigilância*. A privacidade hoje. Trad. por Danilo Doneda e Luciana Cabral Doneda. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

SAVIGNY, Friedrich Carl von. *Sistema del derecho romano actual*. Trad. por Jacinto Mesía e Manuel Poley. Madri: F. Góngora y Compañía, 1878, tomo 1.

\_\_\_\_\_. *Sistema del derecho romano actual*. Trad. por Jacinto Mesía e Manuel Poley. Madri: F. Góngora y Compañía, 1879, tomo 2.

SCHMIDT, Lélío Denicoli. *A distintividade das marcas*. Secondary meaning, vulgarização e teoria da distância. São Paulo: Saraiva, 2013

SCHREIBER, Anderson. *Direitos da personalidade*. 3ed. rev. e atual. São Paulo: Atlas, 2014.

\_\_\_\_\_. *Novos paradigmas da responsabilidade civil: da erosão dos filtros da reparação à diluição dos danos*. 6ed. São Paulo: Atlas, 2015

SERPA LOPES, Miguel Maria de. *Tratado dos registos públicos*. vol. 1. Parte Geral: Registos Públicos – Registo Civil das Pessoas Naturais – Registo Civil das Pessoas Jurídicas – Registo de Imóveis – Registo da Propriedade Literária, Científica e Artística. Parte Especial: Registo Civil de Nascimento – Registo de Casamento – Registo de Óbito – Filiação – Emancipação – Retificação. Rio de Janeiro: Freitas de Bastos, 1960.

\_\_\_\_\_. *Curso de Direito Civil*. v. 1 8ed. rev. e atual. por José Serpa Santa Maria. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1996.

SESSAREGO, Carlos Fernández. *Derecho a la identidad personal*. Buenos Aires: Astrea, 1992.

SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. 37 ed. São Paulo: Malheiros, 2014.

SILVEIRA, Newton. *Propriedade intelectual*. Propriedade industrial, direito de autor, software, cultivares, nome empresarial e abuso de patentes. 5ed. revisada e ampliada. Barueri: Manole, 2014.

SOARES, José Carlos Tinoco. *Tratado da propriedade industrial. Marcas e congêneres. v.1*, São Paulo: Jurídica Brasileira, 2003.

SOLOVE, Daniel J. *Understanding privacy*. Cambridge: Harvard University Press, 2009.

SOUSA, Rabindranath Valentino Aleixo Capelo de. *O direito geral de personalidade*. Coimbra: Coimbra, 2011.

SZANIAWSKI, Elimar. *Limites e possibilidades do direito de redesignação do estado sexual*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998.

\_\_\_\_\_. *Direitos de personalidade e sua tutela*. 2 ed. rev., atual., e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de direito processual civil. V. I*, 58ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017. Edição VitalBook.

THOMAS, Starkie. *A treatise on the law of slander, libel, scandalum magnatum, and false rumours: including the rules which regulate intellectual communications, affecting the characters of individuals and the interests of the public: with a description of the practice and pleadings of personal actions, informations, indictments, attachments for contempts, &c., connected with the subject*. Nova Iorque: G. Lamson, 1826.

TOBEÑAS, José Castán, in *Los derechos de la personalidad*. Madri: Reus, 1952

VALE E REIS, Rafael Luís. *O direito ao conhecimento das origens genéticas*. Coimbra: Coimbra, 2008.

VENOSA, Silvio de Salvo. *Direito Civil. v. II. Teoria Geral das Obrigações e Teoria Geral dos Contratos*. 5ed. São Paulo: Atlas, 2005.

VIEIRA, Tereza Rodrigues. *Nome e sexo. Mudanças no Registro Civil*. 2ed. São Paulo: Atlas, 2012

## CAPÍTULOS DE LIVROS

BARROSO, Luiz Roberto. Legitimidade da recusa de transfusão de sangue por testemunhas de Jeová. Dignidade humana, liberdade religiosa e escolhas existenciais. In: *Direitos do paciente*. Coordenação Álvaro Villaça Azevedo e Wilson Ricardo Ligiera. São Paulo: Saraiva, 2012

BENTLY, Lionel. Identity and the Law. In: *Identity*, Giselle Walker e Elisabeth Leedham-Green (ed.). Londres: Cambridge University Press, 2010, p. 26-58.

CHINELLATO, Silmara Juny. Arts. 1 a 21. In: CHINELLATO, Silmara Juny (org.). *Código Civil Interpretado. Artigo por artigo, parágrafo por parágrafo*. Barueri: Manole, 2017,

CHINELLATO, Silmara Juny de Abreu. O nome da mulher no casamento, separação, divórcio, união estável e viuvez: nova visão à luz dos direitos da personalidade. In: Josefina Maria de Santana (coord.) *A Mulher e o Direito*. São Paulo: Lex, 2007

DE CUPIS, Adriano. Sezione I civile; sentenza 7 dicembre 1960, n. 3199; Pres. Lorizio P., Est. Favara, P. M. Silocchi (concl. conf.); Soc. Adriatica Film (Avv. Salvadori del Prato) c. Bernuzzi (Avv. Corsi, Garampelli) e Soc. Manzotin. *Il Foro Italiano*, vol. 84. Roma: 1961, p. 43-48

DARLING, Kate. Extending legal protection to social robots: The effects of anthropomorphism, empathy, and violent behavior toward robotic objects. In: CALO, Ryan; FROMKIN, A. Michael e KERR, Ian (Ed.). *Robot Law*. p. 213–231. Northampton: Edward Elgar, 2016. Disponível em < [https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=2044797](https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2044797) > Acesso em 15 jul 2019.

DI MATTIA, Fabio Maria. Direitos de personalidade - II. in FRANÇA, Rubens Limongi (org.). *Enciclopédia Saraiva do Direito*, v. 28, p. 156. São Paulo: Saraiva, 1977.

FROSINI, Vittorio. Diritto alla riservatezza e calcolatori elettronici. In ALPA, Guido; BESSONE, Mario (org.) *Banche dati telematica e diritti della persona*. Padova: Cedam, 1984, p. 37.



FLORINO, L. Sezione I civile; sentenza 13 luglio 1971, n. 2242; Pres. Mirabelli, Est. Brancaccio, P. M. Minetti (concl. conf.); Noya di Lannoy (Avv. Moschella, C. A. Funaioli) c. Pres. Cons. ministri (Avv. dello Stato Fanelli), Sovrano militare ordine di Malta (Avv. Gazzoni). *Il Foro Italiano*, vol. 95. Roma: 1972, 433-444.

MORAES, Walter. Direito à própria imagem. in FRANÇA, Rubens Limongi (org.). Enciclopédia Saraiva do Direito, v. 25, p. 340-362. São Paulo: Saraiva, 1977.

MUÑOZ, Daniel Romero; FORTES, Paulo Antonio Carvalho. O princípio da autonomia e consentimento livre e esclarecido, In: COSTA, Sergio Ibiapina Ferreira; OSELKA, Gabriel; GARRAFA, Volnei (coord.). *Iniciação à bioética*, Brasília: Conselho Federal de Medicina, 1998.

PARDOLESI, R. Sezione I civile; sentenza 22 giugno 1985, n. 3769; Pres. Falcone, Est. Tilocca, P. M. La Valva (concl. conf.); Soc. Austria Tabakwerke GmbH (Avv. Dente) c. Veronesi (Avv. Carbone, Faggioni) e Istituto nazionale per lo studio e la cura dei tumori (Avv. Dondina). Conferma App. Milano 2 novembre 1982. *Il Foro Italiano*, vol. 108. Roma: 1985, p. 2211-2218.

PIZZORUSSO, A. Ordinanza 30 Maggio 1979; Giud. Burbatti; Pannella c. Gianotti. *Il Foro Italiano*, vol. 103. Roma: 1980, p. 2079-2084.

PODESTA, Fabio Henrique, Marco civil da internet e direitos da personalidade in DE LUCCA, Newton; SIMÃO FILHO, Adalberto; LIMA, Cíntia Rosa Pereira de (coords.). *Direito & Internet III – Tomo I: Marco Civil da Internet (Lei nº 12.965/2014) – São Paulo: Quartier Latin, 2015*

SOCIETA EDITRICE IL FORO ITALIANO ARL. Sentenza 22 maggio 1964; Pres. Trimarchi P., Est. Donati; Soc. Zebra film (Avv. Vigevani, Graziadei) c. Bertoni (Avv. Formiggini Pasotelli); Bertoni (Avv. Formiggini Pasotelli) c. Soc. Rizzoli editore e Cineriz noleggio film (Avv. Majno, Ceva), Montanelli (Avv. Paggi, Zaso, Zamboni), Amidei, Fabbri, Zuffi, Rossellini (n. c.); Soc. Rizzoli editore e Cineriz noleggio film c. Bertoni; Bertoni c. Soc. Zebra film. (1964). *Il Foro Italiano*, vol. 87, Parte Prima: Giurisprudenza Costituzionale e Civile. Roma, 1964, p. 1239-1246.

\_\_\_\_\_. *Il Foro Italiano*, vol. 97, Parte Prima: Giurisprudenza Costituzionale e Civile. Roma, 1974, p. 1806-1810.

TEPEDINO, Gustavo. A disciplina jurídica da filiação na perspectiva civil-constitucional. In: *Direito de família contemporâneo*. Coord.: Rodrigo da Cunha Pereira. Belo Horizonte: Del Rey, 1997.

#### ARTIGOS, AULAS E PUBLICAÇÕES INSTITUCIONAIS

BIOY, Xavier, L'identité de la personne devant le Conseil constitutionnel, *Revue Française de droit constitutionnel*. n. 65, 2006. p. 73-95. Disponível em < [https://www.cairn.info/load\\_pdf.php?ID\\_ARTICLE=RFDC\\_065\\_0073&download=1](https://www.cairn.info/load_pdf.php?ID_ARTICLE=RFDC_065_0073&download=1) > Acesso em 15 jul 2019.

BITTAR, Carlos Alberto. O poder legislativo e o Direito de Autor. *Revista de Informação Legislativa do Senado Federal*. a. 26, n. 101, jan./mar. 1989, p. 135-146.

BARBOZA, Heloisa Helena. Princípios da Bioética e do Biodireito. *Revista Bioética*. v. 8, n. 2. p. 209-216. Disponível em < [http://revistabioetica.cfm.org.br/index.php/revista\\_bioetica/article/download/276/275](http://revistabioetica.cfm.org.br/index.php/revista_bioetica/article/download/276/275) > Acesso em 15 jul 2019.

BODIN DE MORAES, Maria Celina; DE CASTRO, Thamis Dalsenter Viveiros. A autonomia existencial nos atos de disposição do próprio corpo. *Pensar*. v. 19, n. 3, p. 779-818, set./dez. 2014. doi: <http://dx.doi.org/10.5020/23172150.2012.779-818> Acesso em 15 jul 2019.

BUZUID, Alfredo. Do ônus da prova. In *Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo*. São Paulo. v. 57, 1962. P. 113-140. Disponível em < <http://www.revistas.usp.br/rfdusp/article/viewFile/66398/69008> > Acesso em 15 jul 2019.

CHAVES, Antônio. *Direitos da personalidade e dano moral*. Revista Jurídica: órgão nacional de doutrina, jurisprudência, legislação e crítica judiciária. Ano XLIV, n. 220, fevereiro de 1996. Porto Alegre: Síntese, 1996.

\_\_\_\_\_. Direitos à vida, ao próprio corpo e às partes do mesmo (transplantes). Esterilização e operações cirúrgicas para "mudança de sexo". Direito ao cadáver e às partes do mesmo. *Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo*. 72(1), 243-298. Disponível em < <http://www.revistas.usp.br/rfdusp/article/view/66797/69407> >, Acesso em 15 jul 2019.

CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA. *Recomendação CFM nº1 de 2016*. Disponível em < <https://sistemas.cfm.org.br/normas/visualizar/recomendacoes/BR/2016/1> > Acesso em 15 jul 2019.

\_\_\_\_\_. *Resolução nº 2.168 de 2017*. Disponível em < <https://sistemas.cfm.org.br/normas/visualizar/resolucoes/BR/2017/2168> > Acesso em 15 jul 2019.

COYNE, Randall T.E. Toward a Modified Fair Use Defense in Right of Publicity Cases, *Wm. & Mary L. Rev.*, v.29 n. 4, Williamsburg, Estados Unidos da América, 1988. Disponível em < <http://scholarship.law.wm.edu/wmlr/vol29/iss4/4> > Acesso em 15 jul 2019.

DAINOW, Joseph. The Civil Law and the Common Law: some points of comparison. *The American Journal of Comparative Law*, v. 15, n. 3 (1966 - 1967), p. 419-435. Disponível em < <http://www.jstor.org/stable/838275> > Acesso em 15 jul 2019.

DIAS. Maria Berenice. *Em nome do que* Disponível em < [http://www.mariaberenice.com.br/manager/arq/\(cod2\\_727\)15\\_em\\_nome\\_do\\_que.pdf](http://www.mariaberenice.com.br/manager/arq/(cod2_727)15_em_nome_do_que.pdf) > Acesso em 15 jul 2019.

DWORKIN, Gerald. The Common Law protection of privacy. *University of Tasmania Law Review*. v. 2, n. 4 (1967), p. 418-445. Disponível em < <http://www.austlii.edu.au/au/journals/UTasLawRw/1967/4.html> > Acesso em 15 jul 2019.

FERNÁNDEZ BURGUEÑO, Pablo (2012). Aspectos jurídicos de la identidad digital y la reputación online. En: adComunica. *Revista Científica de Estrategias, Tendencias e Innovación en Comunicación*, nº3. Castellón: Asociación para el Desarrollo de la Comunicación adComunica, Universidad Complutense de Madrid y Universitat Jaume I, 125-142. DOI: <http://dx.doi.org/10.6035/2174-0992.2012.3.8>, Acesso em 15 jul 2019.

FINOCCHIARO, Giusella Dollores. Identità personale (diritto alla). *DIGESTO delle discipline privatistiche*. Sezione civile. Aggiornamento. v. 6. Turim: Utet Giuridica, 2011, p. 721-737.

HAIKAL, Victor Auilo. Da necessidade de inclusão de URL em ordens judiciais. *Revista dos Tribunais* (São Paulo. Impresso), v. 944, p. 411-439, 2014.

INTERNATIONAL TELECOMMUNICATION UNION. *Declaration of principles building the information society: a global challenge in the new millennium*. Disponível em < <https://www.itu.int/net/wsis/docs/geneva/official/dop.html> > Acesso em 15 jul 2019.

\_\_\_\_\_. *Tunis commitment*. Disponível em < <https://www.itu.int/net/wsis/docs2/tunis/off/7.html> > Acesso em 15 jul 2019.

LIMONGI FRANÇA, Rubens. Direitos da personalidade – coordenadas fundamentais. *Revista da Academia Brasileira de Letras Jurídicas*, Rio de Janeiro, v. 7, n. 4, p. 37-50, 1993.

MORATO, Antonio Carlos. *Proteção aos direitos da personalidade em meio eletrônico*. Pós-graduação da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo (USP), São Paulo. Disponível em: < [http://disciplinas.stoa.usp.br/pluginfile.php/130630/mod\\_resource/content/1/USP%20-%20Prote%C3%A7%C3%A3o%20aos%20Direitos%20da%20Personalidade%20em%20meio%20eletr%C3%B4nico%20-%20Biografias%20n%C3%A3o%20autorizadas.pdf](http://disciplinas.stoa.usp.br/pluginfile.php/130630/mod_resource/content/1/USP%20-%20Prote%C3%A7%C3%A3o%20aos%20Direitos%20da%20Personalidade%20em%20meio%20eletr%C3%B4nico%20-%20Biografias%20n%C3%A3o%20autorizadas.pdf) > Acesso em 15 jul 2019.

\_\_\_\_\_. Quadro geral dos direitos de personalidade. *Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo*. v. 106/107. p. 121-158.

DOI: <http://dx.doi.org/10.11606/issn.2318-8235.v106i106-107p121-158> Acesso em 15 jul 2019.

POUSADA, Estevan Lo Ré. A recepção do direito romano nas universidades: glosadores e comentadores. *Revista Da Faculdade De Direito, Universidade De São Paulo*, 2011, 106(106-107), 109-117. Disponível em < <http://www.revistas.usp.br/rfdusp/article/view/67940> >, Acesso em 15 jul 2019.

PROSSER, William Lloyd. Privacy. *California Law Review*. v. 48. p. 383-423. Ago 1960. DOI: <https://doi.org/10.15779/Z383J3C>. Acesso em 15 jul 2019.

RAFFIOTTA, Edoardo Carlo. Appunti in materia di diritto all'identità personale. *In Forum di Quaderni Costituzionali*. 26 Jan 2010. Disponível em < [http://www.forumcostituzionale.it/wordpress/images/stories/pdf/documenti\\_forum/paper/0173\\_raffiotta.pdf](http://www.forumcostituzionale.it/wordpress/images/stories/pdf/documenti_forum/paper/0173_raffiotta.pdf) > Acesso em 15 jul 2019.

ROSLER, Hannes. Dignitarian posthumous personality rights - an analysis of U.S. and German constitutional and tort law. *Berkeley J. Int'l Law*. v. 26, p. 153-205, 2008. Disponível em < <https://scholarship.law.berkeley.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1351&context=bjil> > Acesso em 15 jul 2019.

SEIDL, Horst. The concept of person in St. Thomas Aquinas: a contribution to recent discussion. *The Thomist: A Speculative Quarterly Review*, v. 51, n. 3, julho 1987, pp. 435-460, Doi: 10.1353/tho.1987.0016, Acesso em 15 jul 2019.

SOLUM, Lawrence B. Legal Personhood for Artificial Intelligences, *North Carolina Law Review*, v. 70, n. 4, abr 1992. Disponível em < <http://scholarship.law.unc.edu/nclr/vol70/iss4/4> > Acesso em 15 jul 2019.

SOMMA, Alessandro. I diritti della personalità e il diritto generale della personalità nell'ordinamento privatistico della Repubblica Federale Tedesca. *Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile*, v. 50, p. 807-835, mar. 1996.

STALLARD, Hayley. The right of publicity in the United Kingdom. *18 Loy. L.A. Ent. L. Rev.* 1 mar 1988. p. 565-588. Disponível em < <http://digitalcommons.lmu.edu/elr/vol18/iss3/7> > Acesso em 15 jul 2019.

SULLIVAN, Clare; STALLA-BOURDILLON, Sophie. Digital identity and French personality rights – A way forward in recognizing and protecting an individual's rights in his/her digital identity. *Computer Law & Security Review*, v. 31, n. 2, Abril 2015, p. 268-279, doi: <https://doi.org/10.1016/j.clsr.2015.01.002>, Acesso em 15 jul 2019.

TEIXEIRA, Tarcísio. Nome empresarial. *Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo*, v. 108, p. 271-299, 22 nov. 2013. Disponível em < [http://www.revistas.usp.br/rfdusp/article/view/67986/pdf\\_11](http://www.revistas.usp.br/rfdusp/article/view/67986/pdf_11) > Acesso em 15 jul 2019.

UNIÃO EUROPEIA. *Report with recommendations to the Commission on Civil Law Rules on Robotics* (2015/2103(INL)), 27 Jan 2017. Disponível em < <http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//TEXT+REPORT+A8-2017-0005+0+DOC+XML+V0//EN> > Acesso em 15 jul 2019.

WARREN, Samuel Dennis; BRANDEIS, Louis Dembitz. The right of privacy. *Harvard Law Review*, 193, 1890. Disponível em < <http://links.jstor.org/sici?sici=0017-811X%2818901215%294%3A5%3C193%3ATRTP%3E2.0.CO%3B2-C> > Acesso em 15 jul 2019.

ZANINI, Leonardo Estevam de Assis. A proteção da imagem e da vida privada na França. *Revista Brasileira de Direito Civil – RBDCivil*. Belo Horizonte, v. 16, p. 57-73, abr./jun. 2018.

## TESES E MONOGRAFIAS

BARBOSA, Patrícia Loureiro Abreu Alves. *Nome de domínio como sinal distintivo empresarial: análise das decisões dos Centros de Solução de Controvérsias credenciados pelo Comitê Gestor da Internet no Brasil*. Tese (Doutorado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, 2015.

CHINELLATO, Silmara Juny de Abreu. *Reprodução humana assistida: aspectos civis e bioéticos*. Tese (Livre-Docência em Direito Civil) - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2000.

\_\_\_\_\_. *Direito de autor e direitos da personalidade: reflexões à luz do código civil*. Tese (Concurso para Professor Titular) - Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, 2008.

MORO, Maitê Cecília Fabri. *A Marca tridimensional, sua proteção e os aparentes conflitos com a proteção outorgada com outros institutos da propriedade intelectual*. Tese (Doutorado em Direito Comercial) – Faculdade de Direito, Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2005.

SCALQUETTE, Ana Claudia Silva, *Estatuto da reprodução assistida*. Tese (Doutorado em Direito Civil) - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2009. doi:10.11606/T.2.2009.tde-08032010-095921. Acesso em 15 jul 2019.

SOUZA, Daniel Adensohn de. *A proteção jurídica do nome de empresa no Brasil*. 2009. Dissertação (Mestrado em Direito Comercial) - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2009. doi:10.11606/D.2.2009.tde-16042010-123306.

VARGAS, Maricruz Gomes de La Torre. *La fecundación in vitro y la filiación*. Tese (Doutorado em Direito) – Facultad de Derecho – Universidad Complutense de Madrid. Madrid, 1991. Disponível em < <https://eprints.ucm.es/54045/1/5322941794.pdf> > Acesso em 15 jul 2019.

## LEGISLAÇÃO E NORMAS REGULAMENTADORAS

ALEMANHA. German Civil Code. BGB. Trad. por Langenscheidt Translation Service. Saarbrücken: juris GmbH, 2009. Disponível em < <http://www.fd.ulisboa.pt/wp-content/uploads/2014/12/Codigo-Civil-Alemao-BGB-German-Civil-Code-BGB-english-version.pdf> > Acesso em 15 jul 2019.

\_\_\_\_\_. Lei Fundamental da República Federal da Alemanha. 8 de maio de 1949. Trad. Aachen Assis Mendonça. Rev. Jurídica Urbano Carvelli Bonn. Berlim: Deutscher Bundestag (Parlamento Federal Alemão), 2011 < Disponível em <https://www.btg-bestellservice.de/pdf/80208000.pdf> > Acesso em 15 jul 2019.

\_\_\_\_\_. German Criminal Code. Trad. por Prof. Dr. Michael Bohlander. Disponível em < [https://www.gesetze-im-internet.de/englisch\\_stgb/englisch\\_stgb.html](https://www.gesetze-im-internet.de/englisch_stgb/englisch_stgb.html) > Acesso em 15 jul 2019.

BRASIL. Lei nº 556, de 25 de junho de 1850.

\_\_\_\_\_. Decreto nº 9.886 de 7 de Março de 1888.

\_\_\_\_\_. Decreto nº 916 de 24 de outubro 1890.

\_\_\_\_\_. Decreto nº 4.827 de 7 de fevereiro de 1924.

\_\_\_\_\_. Decreto nº 18.542 de 24 de dezembro 1928.

\_\_\_\_\_. Decreto nº 4.857 de 9 de novembro de 1939.

\_\_\_\_\_. Decreto-Lei nº 2.848 de 7 de dezembro de 1940.

\_\_\_\_\_. Decreto nº 5.318 de 29 de fevereiro de 1940.

\_\_\_\_\_. Decreto-Lei nº 7.903, de 27 de agosto de 1945.



\_\_\_\_\_. Decreto-Lei nº 1.000 de 21 de outubro de 1969.

\_\_\_\_\_. Lei nº 5.869 de 11 de janeiro de 1973.

\_\_\_\_\_. Lei nº 6.015 de 31 de dezembro de 1973.

\_\_\_\_\_. Lei 6.515 de 28 de junho de 1977.

\_\_\_\_\_. Lei nº 7.347 de 24 de julho de 1985.

\_\_\_\_\_. Constituição da República Federativa do Brasil, de 5 de outubro de 1988.

\_\_\_\_\_. Lei nº 7.716 de 5 de janeiro de 1989.

\_\_\_\_\_. Lei nº 8.069 de 13 de julho de 1990.

\_\_\_\_\_. Lei nº 8.078 de 11 de setembro de 1990.

\_\_\_\_\_. Lei nº 8.934, de 18 de novembro de 1994.

\_\_\_\_\_. Lei nº 9.263 de 12 de janeiro de 1996.

\_\_\_\_\_. Lei nº 9.279 de 14 de maio de 1996.

\_\_\_\_\_. Lei nº 9.454 de 7 de abril de 1997.

\_\_\_\_\_. Lei nº 9.610 de 19 de fevereiro de 1998.

\_\_\_\_\_. Lei nº 9.807 de 13 de julho de 1999.

\_\_\_\_\_. Medida Provisória nº 2.200-2 de 24 de agosto de 2001.

\_\_\_\_\_. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002.

\_\_\_\_\_. Lei nº 12.965 de 23 de abril de 2014.

\_\_\_\_\_. Lei nº 12.984 de 2 de junho de 2014.

\_\_\_\_\_. Lei nº 13.105 de 16 de março de 2015.

\_\_\_\_\_. Decreto nº 8.727 de 2016.

\_\_\_\_\_. Lei nº 13.445 de 24 de maio de 2017.

\_\_\_\_\_. Lei nº 13.709 de 14 de agosto de 2018.

\_\_\_\_\_. Lei nº 13.796 de 3 de janeiro de 2019.

\_\_\_\_\_. Decreto nº 9.278 de 5 de fevereiro de 2018.

BRASIL. Ministério da Economia Indústria, Comércio Exterior e Serviços. Instrução normativa DREI nº 15, de 5 de dezembro de 2013.

CONSELHO FEDERAL DE MEDICIONA. Resolução nº 1.664 de 11 de abril de 2003.

\_\_\_\_\_. Resolução nº 2.168 de 21 de setembro de 2017.

ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. *The Proceedings of the Convention of Delegates, Held at the Capitol, in the City of Williamsburg, in the Colony of Virginia, on Monday the 6th of May, 1776*. Williamsburg (1776), 100-103; Hening, William W. (ed) *The Statutes at Large*, IX, (1890-1923) 109-112. Disponível em <  
<http://www.history.org/almanack/life/politics/varights.cfm> > Acesso em 15 jul 2019.

\_\_\_\_\_. Driver's privacy protection act. 13 de setembro de 1994. Disponível em <  
<https://dmv.ny.gov/forms/mv15dppa.pdf> > Acesso em 15 jul 2019.

\_\_\_\_\_. Health Insurance Portability and Accountability Act, de 21 de agosto de 1996. Disponível em < <https://www.govinfo.gov/content/pkg/PLAW-104publ191/pdf/PLAW-104publ191.pdf> > Acesso em 15 jul 2019.

MASSACHUSETTS. 201 CMR 17.00: Standards for the protection of personal information of residents of the commonwealth, de 13 de novembro de 2009. Disponível em < <https://www.mass.gov/files/documents/2017/10/02/201cmr17.pdf> > Acesso em 15 jul 2019.

FRANÇA. *Code civil*. Paris: Fantin, 1805. Versão em e-book Google Play. Disponível em < [https://play.google.com/books/reader?id=Xk1iAAAACAAJ&hl=pt\\_BR&pg=GBS.PP1](https://play.google.com/books/reader?id=Xk1iAAAACAAJ&hl=pt_BR&pg=GBS.PP1) > Acesso em 15 jul 2019.

\_\_\_\_\_. *Code Napoleon*. Or, the French Civil Code. Londres: WILLIAM BENNING, LAW BOOKSELLER, 1827. Disponível em < [http://files.libertyfund.org/files/2353/CivilCode\\_1566\\_Bk.pdf](http://files.libertyfund.org/files/2353/CivilCode_1566_Bk.pdf) > Acesso em 15 jul 2019.

\_\_\_\_\_. *Código Napoleão*. Ou Código Civil dos Franceses. Trad. por Souza Diniz. Rio de Janeiro: Record, 1962, p. 203.

\_\_\_\_\_. *Code civil*. Texto atualizado até a publicação do presente trabalho. Disponível em < <https://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do?cidTexte=LEGITEXT000006070721&dateTexte=20190715> > Acesso em 15 jul 2019.

\_\_\_\_\_. Lei nº 78-17 de 6 de janeiro de 1978. Texto original. Disponível em < [https://www.legifrance.gouv.fr/jo\\_pdf.do?id=JORFTEXT000000886460&pageCourante=00227](https://www.legifrance.gouv.fr/jo_pdf.do?id=JORFTEXT000000886460&pageCourante=00227) > Acesso em 15 jul 2019.

\_\_\_\_\_. Lei nº 78-17 de 6 de janeiro de 1978. Texto atualizado até a publicação do presente trabalho. Disponível em < [https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?jsessionid=49C607CF9FED31750D33BD2DEA210164.tplgr27s\\_3?cidTexte=JORFTEXT000000886460&dateTexte=20190715](https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?jsessionid=49C607CF9FED31750D33BD2DEA210164.tplgr27s_3?cidTexte=JORFTEXT000000886460&dateTexte=20190715) > Acesso em 15 jul 2019.

\_\_\_\_\_. Lei nº 410 de 27 de março de 2012. Disponível em < [https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do;jsessionid=CF26ADE1D10914A80579EB4F0D998F50.tplgfr27s\\_3?cidTexte=JORFTEXT000025582411&dateTexte=20180929](https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do;jsessionid=CF26ADE1D10914A80579EB4F0D998F50.tplgfr27s_3?cidTexte=JORFTEXT000025582411&dateTexte=20180929) > Acesso em 15 jul 2019.

INGLATERRA. The Petition of Right, de 7 de junho de 1628. Disponível em < <https://www.law.gmu.edu/assets/files/academics/founders/petitionofright.pdf> > Acesso em 15 jul 2019.

\_\_\_\_\_. Bill of Rights, de 16 de dezembro de 1689. Disponível em < [http://avalon.law.yale.edu/17th\\_century/england.asp](http://avalon.law.yale.edu/17th_century/england.asp) > Acesso em 15 jul 2019.

\_\_\_\_\_. Gender recognition act 2004, de 1º de julho de 2004. Disponível em < <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2004/7> > Acesso em 15 jul 2019.

\_\_\_\_\_. Data protection act 2018, 13 de maio de 2018. Disponível em < <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/2018/12> > Acesso em 15 jul 2019.

ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DA PROPRIEDADE INTELECTUAL. Paris Convention for the Protection of Industrial Property, de 7 de julho de 1883. Disponível em < [https://www.wipo.int/treaties/en/text.jsp?file\\_id=288514](https://www.wipo.int/treaties/en/text.jsp?file_id=288514) > Acesso em 15 jul 2019.

\_\_\_\_\_. Convenção de Estocolmo, de 14 de julho de 1967. Disponível em < [https://www.wipo.int/edocs/pubdocs/pt/wipo\\_pub\\_250.pdf](https://www.wipo.int/edocs/pubdocs/pt/wipo_pub_250.pdf) > Acesso em 15 jul 2019.

PORTUGAL. Constituição da República Portuguesa, de 25 de abril de 1974. Disponível em < <https://www.parlamento.pt/Legislacao/Paginas/ConstituicaoRepublicaPortuguesa.aspx> > Acesso em 15 jul 2019.

UNIÃO EUROPEIA. Convenção europeia dos direitos do homem, de 4 de novembro de 1950. Disponível em < [https://www.echr.coe.int/Documents/Convention\\_POR.pdf](https://www.echr.coe.int/Documents/Convention_POR.pdf) > Acesso em 15 jul 2019.

## 6.2. Obras Gerais e de outras Áreas do Conhecimento

### LIVROS

(ISC)<sup>2</sup>. *Official (ISC)<sup>2</sup>® Guide to the CISSP® CBK®*. 4ed. Boca Raton: CRC Press, 2015, Edição Kindle.

ALI, Imam Ibn Abi Talib. *Peak of eloquence*. Provérbios. In: BÍBLIA. Português. Bíblia sagrada. Antigo Testamento. Tradução de João Ferreira de Almeida. 2 ed. Rio de Janeiro: Sociedade Bíblica do Brasil. p. 1210.

ALLPORT, Gordon Willard. *Personality*. A psychological interpretation. Londres: Constable & Company, 1956.

\_\_\_\_\_. *Pattern and growth in personality*. Nova Iorque: Holt, Rinehart and Winston, 1961.

ANDERSON, Chris. *The long tail. how endless choice is creating unlimited demand*. Londres: Random House Business Books, 2009.

BAASE, Sara. *A gift of fire*. 4 ed. New Jersey: Pearson, 2013.

BACON, Francis. *In Religious meditations*. Londres: John Iaggard, 1613. Versão em e-book Disponível em < <https://archive.org/stream/essaiesofsrfanc00baco#page/180/mode/2up> > Acesso em 15 jul 2019

BAUMAN, Zygmunt. *Identity*. Conversations with Benedetto Vecchi. Cambridge: Polity Press, 2004. Edição do Kindle.

\_\_\_\_\_. *Liquid modernity*. Cambridge: Polity Press, 2012.

BAYLE, Pierre. *A general dictionary. Historical and Critical*. v. VIII. Londres: J. Bettenham, 1739. Versão em e-book Google Play, Disponível em <

[https://play.google.com/books/reader?id=wmJZAAAAYAAJ&hl=pt\\_BR&pg=GBS.PP7](https://play.google.com/books/reader?id=wmJZAAAAYAAJ&hl=pt_BR&pg=GBS.PP7) >  
Acesso em 15 jul 2019.

BERNERS-LEE, Tim. *Weaving the web: the original design and ultimate destiny of the World Wide Web by its inventor*. Nova York: HarperCollins Publishers, 2000.

BÍBLIA. A. T. Provérbios. In: BÍBLIA. Português. Bíblia sagrada. Antigo Testamento. Tradução de João Ferreira de Almeida. 2 ed. Rio de Janeiro: Sociedade Bíblica do Brasil.

BLUM, Bruce I. *Beyond Programming. To a new era of design*. Nova Iorque: Oxford University Press, 1996.

BURTON, Arthur. *Teorias operacionais da personalidade*. Trad. por Carlos Alberto Pavanelli. Rio de Janeiro: Imago, 1978.

CASTELLS, Manuel. *The rise of the network society. The information age: economy, society and culture. Volume 1*. 2 ed. Oxford: Blackwell Publishing, 2010. Edição Kindle.

\_\_\_\_\_. *The power of identity. The information age: economy, society and culture. Volume II*. 2ed. Oxford: Blackwell Publishing, 2010. Edição Kindle.

\_\_\_\_\_. *The politics of the internet II: privacy and liberty in cyberspace, in the internet galaxy: reflections on the Internet, business and society*. Oxford: Oxford University Press, 2002.

\_\_\_\_\_. *Communication power*. 2ed. Oxford: Oxford University Press, 2013. Edição do Kindle.

COMITÊ GESTOR DA INTERNET. Documentos da Cúpula Mundial sobre a Sociedade da Informação. Genebra 2003 e Túnis 2005. São Paulo: Comitê Gestor da Internet, 2014.

DESCARTES, René. *Discours de La Méthode*. Mozambook, 2001.

DRUKER, Peter. *Age of Discontinuity*. Guidelines to our changing society. Londres: Heinemann, 1969.

DUBAR, Claude. *A socialização: construção das identidades sociais e profissionais*. Trad. por Andréa Stahel M. da Silva. São Paulo, Martins Fontes, 2005.

DURKHEIM, Émile. *Educação e Sociologia*. Trad. por Prof. Lourenço Filho. 6ed. São Paulo: Melhoramentos, 1965.

ERIKSON, Erik Homburger. *Identity: youth and crisis*. Nova Iorque: W. W. Norton & Company, 1968.

FREUD, Sigmund. *The Ego and The Id*. Complete works, trad. por James Strachey e editado por Ivan Smith, 2010, p. 3944-3992. Disponível em < [http://freudcompleteworks.com/Freud\\_Complete\\_Works.pdf](http://freudcompleteworks.com/Freud_Complete_Works.pdf) > Acesso em 15 jul 2019.

GOODRICH, Michael; TAMASSIA, Robert. *Introduction to Computer Security*. Boston: Pearson Education, 2011.

GUNKEL, David J. *Robot rights*. Cambridge: MIT Press, 2018. Versão Kindle.

HOBBS, Thomas. *Concerning body*. 1655. In *The English Works of Thomas Hobbes of Malmesbury*. Now first collected and edited by Sir. Bart William Molesworth. v. 1. Londres: John Bohn, 1839. Versão em e-book do Google Play. Disponível em < [https://play.google.com/books/reader?id=Gr8LAAAIAAJ&hl=pt\\_BR&pg=GBS.PA1](https://play.google.com/books/reader?id=Gr8LAAAIAAJ&hl=pt_BR&pg=GBS.PA1) > Acesso em 15 jul 2019.

\_\_\_\_\_. *Leviathan*. Londres: 1651, Disponível em < <https://socialsciences.mcmaster.ca/econ/ugcm/3ll3/hobbes/Leviathan.pdf> > Acesso em 15 jul 2019.

HOBSBAWN, Eric J. *A Era das Revoluções*. 37ed. São Paulo: Paz e Terra, 2016.

HUXLEY, Aldous. *Brave New World*. Londres: Vintage Books, 2007.

INTERNATIONAL ORGANIZATION FOR STANDARDIZATION. *ISO/IEC 24760-1:2011 Information technology -- Security techniques -- A framework for identity management -- Part 1: Terminology and concepts*. Suíça: International Organization for Standardization, 2011.

JENSEN, Bill; KLEIN, Josh. *Hacking work: breaking stupid rules for smart results*. Nova Iorque: Penguin Group, 2010.

JUNG, Carl Gustav. *The archetypes and the collective unconscious*. 2ed. Collected works of C.G. Jung. V.9.1. Trad. Por R. F. C. Hull. Princeton: Princeton University Press: 1969. Disponível em < <https://archive.org/details/collectedworksof91cgju> > Acesso em 15 jul 2019.

\_\_\_\_\_. *Development of personality*. 3ed. Collected works of C.G. Jung. V.17. Trad. Por R. F. C. Hull. Princeton: Princeton University Press: 1981.

\_\_\_\_\_. *Practice of psychotherapy*. 2ed. Collected works of C.G. Jung. V.16. Trad. Por R. F. C. Hull. Princeton: Princeton University Press: 1985.

KAUFFMAN, Jean-Claude. *A invenção de si: Uma teoria de identidade*. Trad. Joana Chaves. Lisboa: Instituto Piaget, 2005.

KURBALIJA, Jovan. *Uma introdução à Governança da Internet*. São Paulo: Comitê Gestor da Internet no Brasil, 2016. Trad. por Carolina Carvalho Disponível em < [https://cgi.br/media/docs/publicacoes/1/CadernoCGIbr\\_Uma\\_Introducao\\_a\\_Governanca\\_da\\_Internet.pdf](https://cgi.br/media/docs/publicacoes/1/CadernoCGIbr_Uma_Introducao_a_Governanca_da_Internet.pdf) > Acesso em 15 jul 2019.

LEVINAS, Emmanuel. *Otherwise than being or beyond essence*. Traduzido por Alphonso Lingis. Dordrecht: Kluwer Academic, 1991.

LEVY, Steven. *Hackers. Heroes of the computer revolution*. Nova Iorque: Dell Publishing, 1984.

LOCARD, Edmond. *Manuel de Technique Policière*. Paris: Payot, 1923



LOCKE, John. *An essay concerning human understanding*, Livro II. The Works of John Locke in Nine Volumes, v.1. 12ed. Londres: Rivington, 1824. Versão em ebook projeto Online Library of Liberty. Disponível em < [http://lf-oll.s3.amazonaws.com/titles/761/0128-01\\_Bk.pdf](http://lf-oll.s3.amazonaws.com/titles/761/0128-01_Bk.pdf) > Acesso em 15 jul 2019.

\_\_\_\_\_. *Two treatises of government*. The works of John Locke. A New Edition, Corrected. In Ten Volumes. Vol. V. Londres: 1823, Versão em e-book do Arquivo da Universidade McMaster. Disponível em < <http://www.yorku.ca/comninel/courses/3025pdf/Locke.pdf> >, acesso em 15 jul 2019.

MAYER-SCHÖNBERGER, Viktor; CUKIER, Kenneth. *Big data*. Nova Iorque: First Mariner, 2014.

MCLUHAN, Stephanie; STAINES, David. (Org.). *Understanding Me. Lectures and interviews by Marshall McLuhan*. Toronto: McClelland & Stewart Ltd, 2004.

MICHALUP, Franz. *The production and distribution of knowledge in the United States*. Princeton: Princeton University Press, 1962.

MILL, John Stuart. *On liberty*, Londres: 1901. Versão em ebook Project Gutemberg. Disponível em < [http://www.gutenberg.org/ebooks/34901.epub.images?session\\_id=3cac69e8aa1f7ae739ec3180e2e05f95fe9ccb9b](http://www.gutenberg.org/ebooks/34901.epub.images?session_id=3cac69e8aa1f7ae739ec3180e2e05f95fe9ccb9b) > Acesso em 15 jul 2019.

\_\_\_\_\_. *Sobre la libertad*. Prólogo de Isaiah Berlin: John Stuart Mill y los fines de la vida. Trad. Pablo de Azcárate / Natalia R. Salmones. Madri: Alianza, 1984.

MONTESQUIEU, Barão de. *The Spirit of Laws*. The Complete Works of M. de Montesquieu. Londres: T. Evans, 1777. Versão em ebook projeto Online Library of Liberty Disponível em < [http://lf-oll.s3.amazonaws.com/titles/837/0171-01\\_Bk.pdf](http://lf-oll.s3.amazonaws.com/titles/837/0171-01_Bk.pdf) > Acesso em 15 jul 2019.

MURDOCK, George Peter, *Our primitive contemporaries*. Nova Iorque: Macmillan Company: 1934.

NICKOLLS, L. C., *The scientific investigation of crime*. Londres: Butterworth & Co., 1956.

OECD. *OECD guide to measuring the information society*. OECD, 2011. Disponível em <http://dx.doi.org/10.1787/9789264113541-en> Acesso em 15 jul 2019

PESSOA, Fernando. *Escritos Íntimos, Cartas e Páginas Autobiográficas*. Introdução, organização e notas de António Quadros. Lisboa: Europa-América, 1986.

RAYMOND, Eric S., *The New Hacker's Dictionary*. 3. ed. Disponível em < <https://mitpress.mit.edu/books/new-hackers-dictionary> > Acesso em 15 jul 2019.

ROUSSEAU, Jean-Jaques. *A discourse of inequality*. Nova Iorque: Philosophical Library, 2016.

\_\_\_\_\_. *The Social Contract*. Trad. Por G. D. H. Cole. 1762. Versão em ebook projeto Online Library of Liberty. Disponível em < [http://oll.s3.amazonaws.com/titles/638/0132\\_Bk.pdf](http://oll.s3.amazonaws.com/titles/638/0132_Bk.pdf) > Acesso em 15 jul 2019 .

RUSSEL, Stuart J.; NORVIG, Peter. *Artificial intelligence. A modern approach*. Nova Jersey: Prentice Hall, 1995.

SARTRE, Jean-Paul. *Being and Nothingness: An Essay on Phenomenological Ontology*. Trad. de Hazel. E. Barnes. Nova Iorque: Philosophical Library, 1956.

\_\_\_\_\_. *Existentialism and Human Emotions*. Nova Iorque: Citadel, 1957.

TAGG, Caroline. *Discourse of Text Messaging: Analysis of SMS Communication*. Nova Iorque: Continuum International, 2012.

TAPSCOTT, Don. *Grown up digital. How the net generation is changing your world*. Nova Iorque: McGraw-Hill, 2009.

TAPSCOTT, Don; WILLIAMS, Anthony D. *Macrowikinomics: Rebooting business and the world*. London: Portfolio Penguin, 2010.

\_\_\_\_\_. *Wikinomics*. How mass collaboration changes everything. Londres: Atlantic Books, 2008.

TOFFLER, Alvin. *Future shock*. Nova Iorque: Bantam Books, 1970.

\_\_\_\_\_. *The third wave*. Nova Iorque: Bantam Books, 1980.

VACCA, John R. (org.). *Computer and information security handbook*. Burlington: Morgan Kaufmann, 2009.

VALACICH, Joe; SCHNEIDER, Cristoph. *Information Systems Today: Managing the Digital World*. Nova Jersey: Pearson, 2012.

WEBSTER, Frank. *Theories of the information society*. Nova Iorque: Routledge, 2006.

WORLD INTELLECTUAL PROPERTY ORGANIZATION. *The management of internet names and addresses: intellectual property issues*. Final Report of the WIPO Internet Domain Name Process. 30 abr 1999. Disponível em <https://www.wipo.int/export/sites/www/amc/en/docs/report-final1.pdf> > Acesso em 15 jul 2019.

## CAPÍTULOS DE LIVROS

BOSWORTH, Seymour; JACOBSON, Robert V. Brief history and missions of information system security. In BOSWORTH, Seymour; et. al. *Computer Security Handbook*. v. 1. 5 ed. Hoboken: John Wiley & Sons, 2009.

DITTRICH, David e HIMMA, Kenneth Elinar. *Hackers, crackers and computer criminals*, in BIGDOLI, Hossein. *Handbook of information security*. v. 1. Hoboken: John Wiley & Sons, 2011. p. 137-154.

INTERNATIONAL LABOR ORGANIZATION. *The future of work and quality in the Information Society: The media, culture, graphical sector*. Genebra: International Labor Organization, 2004. Disponível em < [http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed\\_dialogue/---sector/documents/publication/wcms\\_161548.pdf](http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_dialogue/---sector/documents/publication/wcms_161548.pdf) >.

LUTHER, Martin. *Biometrics*, VACCA, John R. (org.) *Computer and information security handbook*. Burlington: Morgan Kaufmann, 2009.

#### ARTIGOS

CAMPBELL-KELLY, Martin. *Computing*. Scientific American, 2009. Disponível em < [http://www.cs.virginia.edu/~robins/The\\_Origins\\_of\\_Computing.pdf](http://www.cs.virginia.edu/~robins/The_Origins_of_Computing.pdf) > Acesso em 15 jul 2019.

CLYMER, A. Ben. *The mechanical analog computers of Hannibal Ford and William Newell*. IEEE Annals of the History of Computing v. 15:2, 1993.

COSTA, Ligia Maura. *A pirataria do nome de domínio na internet*, RAE - Revista de Administração de Empresas, v. 41, n. 1, p. 45-53, São Paulo, disponível em < <http://www.scielo.br/pdf/rae/v41n1/v41n1a06.pdf> > Acesso em 15 jul 2019.

CRAWFORD, Susan. *The origin and development of a concept: The Information Society*. Bull. Med. Libr. Assoc. 71(4) Outubro 1983. Disponível em < <https://www.ncbi.nlm.nih.gov/pmc/articles/PMC227258/pdf/mlab00068-0030.pdf> > Acesso em 15 jul 2019.

CULKIN, John. A schoolman's guide to Marshall McLuhan. *The Saturday Review*. 18 mar 1967. 51-53; 70-72. Disponível em < <http://www.unz.org/Pub/SaturdayRev-1967mar18-00051> > Acesso em 15 jul 2019.

DAVIES, Susanna. Introduction: information, knowledge and power. *IDS Bulletin* 25.2, 1994. Disponível em < <https://www.ids.ac.uk/files/dmfile/davies252.pdf> > Acesso em 15 jul 2019.

DENNING, Peter J.; et al. Computing as a Discipline. *Communications of the ACM. Association for Computing Machinery*. 32: 9–23. [doi:10.1145/63238.63239](https://doi.org/10.1145/63238.63239), Acesso em 15 jul 2019.

DYCK, Corey W. A Wolff in Kant's Clothing: Christian Wolff's Influence on Kant's Accounts of Consciousness, Self-Consciousness, and Psychology, *Philosophy Compass*, 6: 44-53. doi:10.1111/j.1747-9991.2010.00370.x, Acesso em 15 jul 2019.

ERDEN, Y. J. *ICT Implants, Nanotechnology, and Some Reasons for Caution*. Disponível em < <https://www.bioethics.ac.uk/news/ICT-Implants-nanotechnology-and-some-reasons-for-caution.php> > Acesso em 15 jul 2019.

FERREIRA, Ermelinda. Fernando Pessoa e o Distúrbio de Personalidade Múltiplas. In: *Intersemiose – Revista Digital*, n. 1, 2012.

FILHO, José Marques. Termo de consentimento livre e esclarecido na prática reumatológica. *Rev. Brasileira Reumatologia* 2011;51(2):175-183, < Disponível em <http://www.scielo.br/pdf/rbr/v51n2/v51n2a07.pdf> > Acesso em 15 jul 2019.

GALTON, Francis; WELDON, W. F. R.; PEARSON, Karl; DAVENPORT, C. B. Editorial. *Biometrika, A journal for the statistical study of biological problems* v.1, n.1, p. 1-6. Londres: Cambridge University Press, 1901. Disponível em: < <https://ia800503.us.archive.org/12/items/biometrika119011902pear/biometrika119011902pear.pdf> > Acesso em 15 jul 2019.

GALTON, Francis. Biometry. *Biometrika, A journal for the statistical study of biological problems* v.1, n.1, p. 7-10. Londres: Cambridge University Press, 1901. Disponível em: < <https://ia800503.us.archive.org/12/items/biometrika119011902pear/biometrika119011902pear.pdf> > Acesso em 15 jul 2019.

HANSON, David; OLNEY, Andrew; PEREIRA, Ismar A.; ZIELKE, Marge. Upending the Uncanny. *AAAI'05 Proceedings of the 20th national conference on Artificial intelligence* – v. 4 Valley. 9 jul 2005, p. 1728-1729. Disponível em < <https://umdrive.memphis.edu/aolney/public/publications/Upending%20the%20uncanny%20valley.pdf> > Acesso em 15 jul 2019.

HARRIS, W. V. Roman terracota lamps: The organization of an industry. *The journal of Roman Studies*, v.70, p. 126-145, 1980. Disponível em < <http://www.jstor.org/stable/299559> > Acesso em 15 jul 2019.

KADT, Emanuel de. Making health policy management intersectoral: Issues of information analysis and use in less developed countries. *Social Science & Medicine*. v. 29 n. 4, 1989, p. 503-514.

LIMA, Rita Lourdes de. *Diversidade, identidade de gênero e religião: algumas reflexões*, Revista da Faculdade de Serviço Social da Universidade do Estado do Rio de Janeiro. v.9, n.28, p. 165-182. Dez 2011. Disponível em < <https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/revistaempauta/article/download/2940/2104> > Acesso em 15 jul 2019.

MACDONELL, W. R. On criminal antropometry ad the identification of criminals. *Biometrika, A journal for the statistical study of biological problems* v.1, n.1, p. 177-227. Londres: Cambridge University Press, 1901. Disponível em: < <https://ia800503.us.archive.org/12/items/biometrika119011902pear/biometrika119011902pear.pdf> > Acesso em 15 jul 2019.

MASSACHUSSETS INSTITUTE OF TECHNOLOGY. *The Tech*. v. 83 n. 24 de 20 nov 1963. Disponível em < <http://tech.mit.edu/V83/PDF/V83-N24.pdf> > Acesso em 15 jul 2019.

O'REILLY, Tim. What Is Web 2.0: Design Patterns and Business Models for the Next Generation of Software. *Communications & Strategies*, n. 65, 2007, p. 17. < <http://mpira.ub.uni-muenchen.de/4580/1/> > Acesso em 15 jul 2019.

PAUL, Christopher; MATTHEWS, Miriam. *The Russian "Firehose of Falsehood" Propaganda Model*. 2016. doi: 10.7249/PE198, Acesso em 15 jul 2019.

PEARSON, Karl. *On the fundamental conceptions of biology*. *Biometrika, A journal for the statistical study of biological problems* v.1, n.1, p. 320-342. Londres: Cambridge University Press, 1901. Disponível em: <

<https://ia800503.us.archive.org/12/items/biometrika119011902pear/biometrika119011902pear.pdf> > Acesso em 15 jul 2019.

SALGADO, Richard P. Fourth amendment search and the power of the hash. *Harvard Law Review*. v. 119, n. 38, p. 38-46 (2005) Disponível em < <https://heinonline.org/HOL/P?h=hein.journals/forharoc119&i=45> > Acesso em 15 jul 2019.

YETISEN, Ali K. Biohacking. *Science & Society*. v. 36, n. 8, p. 744-747, 1 ago 2018. doi: <https://doi.org/10.1016/j.tibtech.2018.02.011> Acesso em 15 jul 2019.

## DICIONÁRIOS ELETRÔNICOS E OUTROS CONTEÚDOS

STANFORD ENCYCLOPEDIA OF PHILOSOPHY. *The modern history of computing*. Disponível em < <https://plato.stanford.edu/entries/computing-history/> > Acesso em 15 jul 2019

WIKIPEDIA: size comparisons. Disponível em < [https://en.wikipedia.org/wiki/Wikipedia:Size\\_comparisons](https://en.wikipedia.org/wiki/Wikipedia:Size_comparisons) > Acesso em 15 jul 2019

## TESES E MONOGRAFIAS

ABREU, Sara Matos. *BDSM: No Limiar do Consentimento Sexual*. Dissertação (Mestrado em Psicologia da Justiça: Vítimas de Violência e Crime) - Faculdade de Ciências Humanas e Sociais da Universidade Fernando Pessoa, Porto, 2017. Disponível em < [https://bdigital.ufp.pt/bitstream/10284/6026/1/DM\\_Sara%20Matos%20Abreu.pdf](https://bdigital.ufp.pt/bitstream/10284/6026/1/DM_Sara%20Matos%20Abreu.pdf) > Acesso em 15 jul 2019

## REPORTAGENS JORNALÍSTICAS OU PÁGINAS INSTITUCIONAIS

AFP. Em experimento secreto, Facebook manipula emoções de usuários. *GI*. 29 jun 2014. Disponível em < <http://g1.globo.com/tecnologia/noticia/2014/06/em-experimento-secreto-facebook-manipula-emocoes-de-usuarios.html> > Acesso em 15 jul 2019

B'NAI B'IRTH. *About Us*, Disponível em < <https://www.bnaibrith.org/about-us.html> >, Acesso em 15 jul 2019

BBC. *Emile Ratelband, 69, told he cannot legally change his age*. 3 dez 2018. Disponível em < <https://www.bbc.com/news/world-europe-46425774> > Acesso em 15 jul 2019

BOOTH, Robert. *Facebook reveals news feed experiment to control emotions*. The Guardian. 30 jun 2014. Disponível em < <https://www.theguardian.com/technology/2014/jun/29/facebook-users-emotions-news-feeds> > Acesso em 15 jul 2019

BRODWIN, Erin. *I spent 2 weeks texting a bot about my anxiety — and found it to be surprisingly helpful*. 20 jan 2018. Disponível em < <https://www.businessinsider.com/therapy-chatbot-depression-app-what-its-like-woebot-2018-1> > Acesso em 15 jul 2019

\_\_\_\_\_. *Here's the personality test Cambridge Analytica had Facebook users take*. 19 mar 2018. Disponível em < <https://www.businessinsider.com/facebook-personality-test-cambridge-analytica-data-trump-election-2018-3> > Acesso em 15 jul 2019

CAPANEMA, Rafael. *Aplicativo que avalia homens vira febre entre as mulheres*. 1 dez 2013 < <https://www1.folha.uol.com.br/cotidiano/2013/12/1379168-aplicativo-que-avalia-homens-vira-febre-entre-as-mulheres.shtml> > Acesso em 15 jul 2019.

CNN.com. *Couple try to name baby bin Laden*. 5 set 2002. Disponível em < <http://edition.cnn.com/2002/WORLD/europe/09/05/germany.osama/index.html> >, Acesso em 15 jul 2019

EUGÊNIO JR., Amauri. *O que é firehosing e como o clã Bolsonaro se aproveita disso*. 11 out 2018. Disponível em < <https://www.vice.com/pt-br/article/zm98ky/o-que-e-firehosing-e-como-o-cla-bolsonaro-se-aproveita-disso> > Acesso em 15 jul 2019.



FACEBOOK INC. *Que ferramentas o Facebook oferece para me ajudar a proteger minha propriedade intelectual nos meus vídeos?* Disponível em < <https://www.facebook.com/help/348831205149904> > Acesso em 15 jul 2019

FAUSTO, Sibeles. *Como está a Ciência no Mundo?* Nov. 2015. Disponível em: < <http://www.sibi.usp.br/noticias/acesso-aberto-mundo-2013-2015> >. Acesso em 15 jul 2019

G1. *Facebook impede que usuários mudem nome para 'Guarani-Kaiowá'.* 11 jan 2013. Disponível em < <http://g1.globo.com/tecnologia/noticia/2013/01/facebook-impede-que-usuarios-mudem-nome-para-guarani-kaiowa.html> > Acesso em 15 jul 2019

GOOGLE. *Como funciona o Content ID.* Disponível em < <https://support.google.com/youtube/answer/2797370?hl=pt-BR> > Acesso em 15 jul 2019.

ILLING, Sean. *Cambridge Analytica, the shady data firm that might be a key Trump-Russia link, explained.* 4 abr 2018. Disponível em < <https://www.vox.com/policy-and-politics/2017/10/16/15657512/cambridge-analytica-facebook-alexander-nix-christopher-wylie> > Acesso em 15 jul 2019

LAIDLAW, Emily B. *Online Shaming and the Right to Privacy.* *Laws* 2017. v.6, n.3. 8 fev 2017. doi: <https://doi.org/10.3390/laws6010003>, Acesso em 15 jul 2019.

MARIZ, Renata. *Moro pretende ampliar banco de DNA de criminosos para facilitar investigações.* 6 nov 2018. Disponível em < <https://oglobo.globo.com/brasil/moro-pretende-ampliar-banco-de-dna-de-criminosos-para-facilitar-investigacoes-23215001> >

MATSUURA, Sérgio. *Cuidado: uso excessivo de internet e celular pode viciar. Danos ao cérebro seriam similares aos de drogas como a cocaína.* O Globo. 29 jun 2013. Disponível em < <https://oglobo.globo.com/sociedade/tecnologia/cuidado-uso-excessivo-de-internet-celular-pode-viciar-8636717> > Acesso em 15 jul 2019

MURARO, Cauê. *Chico Buarque retira autorização a 'trabalhos futuros' de Claudio Botelho.* 21 mar 2016. Disponível em < <http://g1.globo.com/pop-arte/noticia/2016/03/chico-buarque-retira-autorizacao-para-pecas-de-claudio-botelho.html> > Acesso 17 jan 2019

NOMOFOBIA: uso excessivo de celular pode levar à ansiedade, tremor e até depressão. R7. 19 jul 2015. Disponível em < <http://noticias.r7.com/saude/nomofobia-uso-excessivo-de-celular-pode-levar-a-ansiedade-tremor-e-ate-depressao-19072015> > Acesso em 15 jul 2019

PASSARINHO, Nathalia. *Perfil falso na Wikipédia é citado em decisão judicial e trabalho acadêmico*. 23 fev 2016. Disponível em < <http://g1.globo.com/politica/noticia/2016/02/perfil-falso-na-wikipedia-e-citado-em-decisao-judicial-e-trabalho-academico.html> > Acesso em 15 jul 2019

PINHO, Débora. *Pais vão à Justiça e conseguem registrar filha com nome africano*. 9 jan 2001. Disponível em < <https://www.conjur.com.br/2001-jan-09/justica-autoriza-registro-crianca-nome-africano> > Acesso em 15 jul 2019

PORTAL DO GOVERNO (SÃO PAULO – ESTADO). *Campanha #FocaNoTrânsito alerta sobre uso de celular ao volante*. 24 mai 2017. Disponível em < <http://www.saopaulo.sp.gov.br/spnoticias/campanha-focanotransito-alerta-sobre-uso-de-celular-ao-voltante/> > Acesso em 15 jul 2019.

POLÍCIA RODOVIÁRIA FEDERAL; OBSERVATÓRIO NACIONAL DE SEGURANÇA VIÁRIA. *#DesConecta*. Disponível em < <https://www.youtube.com/watch?v=2IOysYd9c4o> > Acesso 15 jul 2019.

REVISTA FORUM. *Pornografia de revanche: em dez dias, duas jovens se suicidam*. 21 nov 2013. Disponível em < <http://www.revistaforum.com.br/2013/11/21/revange-porn-divulgacao-de-fotos-intimas-culmina-com-suicidio-de-duas-jovens/> > Acesso em 15 jul 2019

STIVALETTI, Thiago. *Disputa por nomes de sites chega ao país*. 28 fev 1999. Disponível em < <https://www1.folha.uol.com.br/fsp/cotidian/ff28029925.htm> > Acesso em 15 jul 2019

SOLON, Olivia. *How much data did Facebook have on one man? 1,200 pages of data in 57 categories*. *Wired*. Disponível em < <http://www.wired.co.uk/article/privacy-versus-facebook> > Acesso em 15 jul 2019

SUWWAN, Leila. *Pela primeira vez Justiça autoriza testemunha a trocar sua identidade*.  
22 ago 2001. Disponível em <  
<https://www1.folha.uol.com.br/fsp/cotidian/ff2208200111.htm> > Acesso em 15 jul 2019

WIPO. *Domain Name Dispute Resolution Service for Generic Top-Level Domains*,  
disponível em < <https://www.wipo.int/amc/en/domains/gtld/> >, Acesso em 15 jul 2019