



UNIVERSIDADE FEDERAL DO CEARÁ
FACULDADE DE DIREITO
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO
CURSO DE MESTRADO

ELIZA CRISTINA GONÇALVES DIAS

**O DIREITO DE SER SI MESMO: A IDENTIDADE PESSOAL NA ORDEM
CONSTITUCIONAL BRASILEIRA**

FORTALEZA

2015

ELIZA CRISTINA GONÇALVES DIAS

O DIREITO DE SER SI MESMO: A IDENTIDADE PESSOAL NA ORDEM
CONSTITUCIONAL BRASILEIRA

Dissertação de Mestrado apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Ceará, como requisito parcial para obtenção do Título de Mestre em Direito Constitucional. Área de Concentração: Ordem Jurídica Constitucional.

Orientadora: Prof.^a Dr.^a Maria Vital da Rocha.

FORTALEZA

2015

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação
Universidade Federal do Ceará
Biblioteca Setorial da Faculdade de Direito

-
- D541d Dias, Eliza Cristina Gonçalves.
O direito de ser si mesmo: a identidade pessoal na ordem constitucional brasileira / Eliza Cristina Gonçalves Dias. – 2015.
99 f. ; 30 cm.
- Dissertação (mestrado) – Universidade Federal do Ceará, Faculdade de Direito, Programa de Pós-Graduação em Direito, Fortaleza, 2015.
Área de Concentração: Ordem Jurídica Constitucional.
Orientação: Profª. Dra. Maria Vital da Rocha.
1. Personalidade - Brasil. 2. Direitos fundamentais - Brasil. 3. Personalidade – Brasil. I. Rocha, Maria Vital da (orient.). II. Universidade Federal do Ceará – Mestrado em Direito. III. Título.

ELIZA CRISTINA GONÇALVES DIAS

O DIREITO DE SER SI MESMO: A IDENTIDADE PESSOAL NA ORDEM
CONSTITUCIONAL BRASILEIRA

Dissertação de Mestrado apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Ceará, como requisito parcial para obtenção do Título de Mestre em Direito Constitucional. Área de Concentração: Ordem Jurídica Constitucional.

Aprovada em ____/____/____

BANCA EXAMINADORA

Prof.^a Dr.^a Maria Vital da Rocha (Orientadora)
Universidade Federal do Ceará (UFC)

Prof. Dr. João Luis Nogueira Matias (Membro)
Universidade Federal do Ceará (UFC)

Prof.^a Dr.^a Regina Beatriz Tavares da Silva
Fundação Getúlio Vargas (FGV)

Aos meus pais, Izabel e Mario, por me ensinar a amar.

AGRADECIMENTOS

Em primeiro lugar gostaria de agradecer à Professora Doutora Maria Vital da Rocha, exemplo de sabedoria, dedicação e competência, por toda a atenção e por todos os ensinamentos oferecidos. Sou muito grata por ter uma pessoa tão admirável, não só me orientando neste trabalho, mas na vida profissional e pessoal; todas as minhas vitórias também são suas.

Aos meus pais, Mario e Izabel, pela paciência, amor e apoio incondicional.

Ao meu irmão Mario, pela parceria de vida e por torcer e acreditar em mim. Agradecimento extensivo à minha cunhada Natália, pelo amor, pela amizade e por ter me dado um sobrinho, que é a alegria da família.

Aos amigos, por compreender as ausências e por vibrar a cada nova conquista. Em especial à Sofia, Ticiano, Nicole, Daniela, Denise, Murilo, Vitor e Evandro.

Aos amigos da turma de 2014 do mestrado em Direito da UFC, sem vocês o caminho não teria sido tão doce. Todo meu carinho e gratidão ao Armando, Arthur, Breno, Camile, Camilla, Cristiano, Denise, Eduardo, Emetério, Saulo, Fernanda, Tarcísio, Yrallyps, Igor, Juliane, Patrícia, Paulo César, Thiago, Tonny Ítalo (*in memoriam*), Vanessa, Vítor e Williana.

Ao Professor Doutor João Luis Nogueira Matias, pelos ensinamentos, desde a graduação, e por estar presente nos momentos mais importantes da minha vida profissional.

À Professora Doutora Regina Beatriz Tavares da Silva, por ter aceitado o convite para compor a Banca Examinadora.

À Fundação Cearense de Apoio ao Desenvolvimento Científico e Tecnológico (FUNCAP) e à Universidade Federal do Ceará, pelo incentivo e apoio financeiro para o desenvolvimento das minhas pesquisas.

“O mais importante e bonito, do mundo, é isto: que as pessoas não estão sempre iguais, ainda não foram terminadas – mas que elas vão sempre mudando. Afinam ou desafinam. Verdade maior. É o que a vida me ensinou.”.

Rosa (2006, p.18).

RESUMO

O que compõe a essência do ser humano, aquilo que o faz único, diferente dos demais e só idêntico a si mesmo, é uma interrogação que sempre despertou a curiosidade dos mais variados ramos da ciência, desde a Filosofia até a Medicina. A ciência jurídica, distintamente, voltou sua preocupação à análise e tutela das questões existenciais relacionadas à pessoa humana modernamente. Após a Segunda Guerra Mundial, as atrocidades cometidas pelo regime nazista alemão repercutiram mundialmente, em especial nos países europeus, e percebeu-se a necessidade de um Direito que tutelasse o ser humano em sua dignidade, independentemente de qualquer outra condicionante, pelo simples fato de ele existir. O Direito Constitucional foi a porta de entrada desse ideário de proteção do ser humano através dos direitos fundamentais. O Direito Civil, acompanhando as constituições, desenvolveu uma categoria de direitos intitulada de direitos da personalidade, em que o ser humano e seus atributos pessoais são tutelados e compreendidos como direitos subjetivos. Nessa dinâmica de maior proteção do ser humano, a jurisprudência italiana desenvolveu o direito à identidade pessoal. Esse direito engloba alguns outros direitos da personalidade como seus elementos integrantes, que conjuntamente retratam a fórmula sintética e global da imagem social do ser humano, suas ideias, seu patrimônio moral e ideológico e seus elementos de identificação pessoal, como o nome, a imagem e os dados pessoais. No presente trabalho aborda-se o direito à identidade pessoal como um direito da personalidade, à semelhança do que desenvolveu a doutrina e jurisprudência italiana; averigua-se se a ausência de previsão legal e de desenvolvimento jurisprudencial na temática gera um óbice para a proteção da identidade pessoal no direito brasileiro. Analisa-se, ainda, se a Constituição Federal de 1988, diante de seu regime de valores e princípios, teria aptidão para proteger a identidade pessoal numa dimensão de tutela do livre desenvolvimento da subjetividade individual, ou seja, do livre desenvolvimento da personalidade e do respeito à escolha do projeto de vida do indivíduo. A metodologia utilizada neste trabalho é a pesquisa bibliográfica, legislativa e jurisprudencial, nas obras de alguns autores estrangeiros, na tentativa de promover uma construção do direito à identidade pessoal. Pode-se, ao fim, concluir que o Direito brasileiro possui ferramentas para a proteção da identidade em sua totalidade, seja pela tutela dos elementos que a compõem, seja por meio do recurso à cláusula geral da proteção à dignidade humana.

Palavras-chave: Ser humano. Identidade. Direitos da personalidade. Direitos fundamentais.

ABSTRACT

What makes up the human being at his substance, what makes him unique, different from the others, only identical to himself, is a question that arouses the curiosity of the most varied branches of science, from Philosophy to Medicine. The legal science, distinctly, turned his concern to analysis and tutelage existential questions related to human person, modernly. After the Second World War, the atrocities afflicted by the German Nazi regime had repercussions worldwide, especially in European countries, and realized themselves to the need for a Right that tutelasse the human being in his dignity, regardless of any other determinant, simply because it exists. The constitutional law was the gateway of this ideology of the human being protection through the fundamental rights. The civil law, following the constitutions, developed a category of rights entitled the rights of personality, in which the human being and his personal attributes are protected as subjective rights. In this dynamic of greater protection of the human being, the Italian courts developed the right to personal identity. This right includes some other personality rights as its integral elements, which together represent the synthetic and global formula of social representation of human beings, their ideas, their moral and ideological heritage and their personal identifiers such as name, image and personal data. In this paper analyzes the right to personal identity as a right of personality, similar to that developed by the doctrine and Italian courts; examines whether the absence of legal provision and jurisprudence development on the issue generate an obstacle to the protection of individual identity in the Brazilian law. And it will be examined whether the 1988 Federal Constitution, as his regime values and principles would have the ability to protect the personal identity, a dimension of the free development protection of individual subjectivity, ie the free development of personality and choice life of every human being. Even analyzes if the Federal Constitution of 1988, before its regime of values and principles, would have the ability to protect the personal identity in a dimension of the free development of individual subjectivity, i.e. the free development of personality and respect to the choice of the individual project of life. The methodology used in this work is the bibliographical legislation and case law research, in the works of some foreign authors, attempting to promote construction of the right to personal identity. It can be possible, at the end, conclude that the Brazilian law has tools for identity protection in its entirety, either by protection of elements that compose it, whether through the use of general clause protection of human dignity.

Keywords: Human being. Identity. Rights of personality. Fundamental rights.

SUMÁRIO

| | | |
|---------|--|----|
| 1 | INTRODUÇÃO..... | 10 |
| 2 | O DIREITO À IDENTIDADE PESSOAL..... | 12 |
| 2.1 | A identidade individual..... | 13 |
| 2.1.1 | <i>A relação entre identidade e identificação.....</i> | 14 |
| 2.2 | Experiência estrangeira acerca do direito à identidade pessoal..... | 16 |
| 2.2.1 | <i>Itália.....</i> | 16 |
| 2.2.2 | <i>Peru.....</i> | 19 |
| 2.2.3 | <i>Portugal.....</i> | 20 |
| 2.3 | O direito à identidade pessoal no ordenamento jurídico brasileiro..... | 21 |
| 2.3.1 | <i>A relevância constitucional dos direitos da personalidade.....</i> | 22 |
| 2.3.2 | <i>Direito à identidade pessoal como direito fundamental.....</i> | 25 |
| 2.3.3 | <i>Direito à identidade pessoal como direito da personalidade.....</i> | 28 |
| 3 | ELEMENTOS ESTÁTICOS: A IDENTIFICAÇÃO DO INDIVÍDUO..... | 31 |
| 3.1 | O nome..... | 32 |
| 3.1.1 | <i>A alteração do nome como expressão da identidade</i> | 36 |
| | <i> pessoal.....</i> | |
| 3.2 | A imagem..... | 40 |
| 3.2.1 | <i>A imagem-</i> | 43 |
| | <i> retrato.....</i> | |
| 3.2.2 | <i>A imagem-atributo.....</i> | 45 |
| 3.3 | Os dados pessoais..... | 47 |
| 3.3.1 | <i>A problemática do genoma humano.....</i> | 50 |
| 3.3.1.1 | <i>O direito ao conhecimento da origem genética.....</i> | 52 |
| 3.3.1.2 | <i>A manipulação de material genético e os reflexos no direito à identidade</i> | |
| | <i> pessoal.....</i> | 55 |
| 4 | ELEMENTOS DINÂMICOS: A INTERSUBJETIVIDADE E O SER | |
| | SOCIAL..... | 59 |
| 4.1 | A identidade de Gênero..... | 60 |
| 4.1.1 | <i>A cirurgia de redesignação sexual e suas implicações na identidade do</i> | |
| | <i> transsexual.....</i> | 63 |
| 4.2 | A identidade Cultural..... | |
| 4.2.1 | <i>A autodeclaração racial e a noção de pertencimento: a identidade cultural é</i> | |
| | <i> também uma autoconstrução?.....</i> | 70 |
| 4.2.2 | <i>Os apátridas e a ausência de identidade cultural.....</i> | 72 |
| 4.3 | A identidade Religiosa..... | 74 |
| 4.3.1 | <i>Identidade religiosa versus Igualdade</i> | 77 |
| 5 | A IDENTIDADE PESSOAL NO TEMPO..... | 81 |
| 5.1 | A identidade como resultado e como processo..... | 81 |
| 5.2 | O direito ao esquecimento..... | 82 |
| 5.2.1 | <i>Aceção tradicional do direito ao esquecimento.....</i> | 84 |
| 5.2.2 | <i>O direito ao esquecimento na Internet.....</i> | 87 |
| 6 | CONCLUSÃO..... | 89 |
| | REFERÊNCIAS..... | 92 |

1 INTRODUÇÃO

O termo identidade é bastante complexo e pouco desenvolvido no âmbito da ciência jurídica, possui um espectro de ação grande e expressivo que implica várias significações, abrangendo aspectos culturais, sociais, familiares, individuais, biológicos, filosóficos e psicológicos.

Embora identidade possa remeter à ideia de que dois ou mais objetos ou pessoas são da mesma natureza e possuem características iguais, este não será o significado adotado nesta pesquisa, na qual será entendida como a qualidade de ser único, por meio da qual se

busca apreender o que torna o indivíduo exclusivo, ainda que semelhante aos demais da sua espécie.

O ser e a essência das coisas sempre estiveram no centro do estudo das ciências filosóficas, que não tardou a também questionar o ser dos indivíduos. Identificar a essência dos seres humanos perpassa por critérios sociológicos, psicológicos e biológicos, e constatar o que caracteriza, diferencia e identifica um indivíduo é uma tarefa multidisciplinar.

Malgrado a assertividade dessa colocação, o estudo que se segue dará enfoque ao significado de identidade para o Direito, delimitando seus elementos basilares, bem como estabelecendo as normas jurídicas que possuem estreita ligação com a dignidade humana e que são essenciais para o desenvolvimento e construção da identidade individual.

Essa identidade individual é o que permite a proteção do indivíduo em sua inteireza, já que o ideal de igualdade albergado pelo Direito não é apto a proteger todas as nuances do ser humano.

Almeja-se o desenvolvimento do direito à identidade pessoal com o objetivo de acolher todas as especificidades do ser humano, visando protegê-lo em sua diferença e por meio dos aspectos que o fazem único.

Ainda que os interesses existenciais protejam o indivíduo como ser uno e indivisível, eles podem dividir-se em várias espécies jurídicas isoladas para melhor se determinar o âmbito de violação e salvaguarda da personalidade humana, que é o que se intenta fazer ao se isolar a identidade pessoal e investigar os elementos que a formam.

Portanto, no presente trabalho pretende-se promover a abordagem de um direito à identidade pessoal, analisando-se o que estaria nele compreendido, tendo-se como base os estudos desenvolvidos pela ciência jurídica italiana, quem primeiro reconheceu sua existência.

O direito à identidade pessoal é um direito fundamental e da personalidade, que tem como objeto a proteção da personalidade individual que se exterioriza em sociedade, visando ainda tutelar as escolhas de vida do ser humano para que ele possa expressar-se como ambiciona.

Para melhor se desenvolver o estudo da identidade humana dividiu-se o tema em seis capítulos – abertos com esta introdução e coroados com a conclusão -, que abrangem desde a primeira ideia de identidade para o Direito, que é sinônimo de sinais distintivos e que, por muito tempo, foi individuada no direito ao nome, até a análise da identidade humana como entendida hodiernamente e sua relação com o tempo, percorrendo-se seus reflexos no decorrer dos anos.

Assim, o Capítulo 2, intitulado “Direito à identidade pessoal”, expõe as premissas do tema, diferenciando identidade de identificação e discorrendo sobre o direito à identidade pessoal na doutrina estrangeira para, por fim, singularizar o direito na ordem jurídica brasileira.

O Capítulo 3, na sequência, delimita uma parte dos elementos fundamentais constitutivos da identidade pessoal, nomeados de elementos estáticos por serem dotados de maior estabilidade e por constituírem os elementos precípuos de identificação do indivíduo pelo Estado e pela sociedade.

Por sua vez, o Capítulo 4 examina os elementos dinâmicos da identidade pessoal, que constituem o patrimônio moral e ideológico do ser humano e se constroem na intersubjetividade, por meio do convívio social e pela interação com outras pessoas e com outras identidades.

No Capítulo 5, por fim, constata-se que a identidade é mutável e que o ser humano muda com o passar dos anos, adotando ideias e escolhas de vida diferentes das que havia idealizado anteriormente. Para celebrar o indivíduo como um ser cambiante, aborda-se a possibilidade da aplicação do direito ao esquecimento com o intuito de privilegiar a representação atual da identidade, que pode ser violada por meio da reexposição na sociedade de características e escolhas de vida que não mais correspondem com seu titular.

Na conclusão deste trabalho demonstra-se que apesar de o direito à identidade pessoal não possuir previsão legal expressa, tampouco ser reconhecido jurisprudencialmente, o ordenamento jurídico brasileiro apresenta ferramentas para a proteção da identidade pessoal e do livre desenvolvimento da personalidade, sendo possível, como alguns doutrinadores timidamente vêm fazendo, reconhecer a presença da identidade pessoal no Brasil com o status de direito fundamental e de direito da personalidade.

2 O DIREITO À IDENTIDADE PESSOAL

O ser humano é irrepetível embora, pela sua condição humana, se assemelhe em direitos às demais pessoas. Prega-se, por essa razão, uma ideia de igualdade somente no âmbito do tratamento jurídico a ele dispensado, porque, na essência, ele é um ser único.

O que faz de alguém um ser singular é a sua identidade, consistente no complexo de características que fazem com que cada um seja si mesmo.

Se o Direito só existe em razão do ser humano e de sua convivência em sociedade, é lógico que lhe compete proteger e promover sua identidade, um dos maiores bens, uma vez que o direito à vida – tido como primordial - deve ser considerado em conjunto com a dignidade humana, de modo que não basta que a vida seja assegurada ao homem; deve ser-lhe assegurada uma vida digna.

Inserido no conceito de vida digna está o projeto de vida que cada pessoa idealizou para si, o modo como deseja expressar-se e ver-se reconhecida em sociedade. O complexo de características, de modos de pensar, agir e vestir, a profissão, a religião, a expressão sexual, fazem parte desse projeto de vida que, ao ser exteriorizado, determina a identidade individual.

Assumindo-se que cada indivíduo é único, a identidade é condição dessa particularidade, é a exteriorização de cada ser concreto no mundo.

A projeção da identidade é desenvolvida em sociedade, uma vez que

[...] as identidades são construídas por meio da diferença e não fora dela. Isso implica o reconhecimento radicalmente perturbador de que é apenas da relação com o Outro, da relação com aquilo que não é, com precisamente aquilo que falta, com aquilo que tem sido chamado de exterior constitutivo [que a identidade é construída] (HALL, 2000, p. 110).

A construção da identidade individual desenvolve-se por meio de um processo de identificação com um ou mais modelos de identidades coletivas disponíveis na sociedade em que o indivíduo encontra-se inserido. A sociedade oferece modelos culturais, religiosos, étnicos, sexuais, raciais, linguísticos, entre outros.

Diante dos modelos identitários apresentados socialmente, os indivíduos escolherão um ou mais para compor sua personalidade e o produto formado por essas escolhas individuais será único, uma vez que cada pessoa recebe, interpreta e reproduz os paradigmas de identidade de forma distinta. Dessa forma, o resultado não será unívoco, ainda que dois indivíduos escolham as mesmas referências.

A identidade compreende um caminho composto por numerosas escolhas, nem sempre explícitas e conscientes – muitas vezes condicionadas por aspectos familiares, biológicos ou de outra ordem –, mas sempre negociáveis e passíveis de revisão, que o indivíduo deve preencher (PINO, 2008).

2.1 A identidade individual

O indivíduo é uma folha em branco¹, um caderno não escrito, à espera de um autor que registre a sua história de vida, a sua biografia. A biografia pessoal, consistente na identidade individual, é escrita pela própria pessoa por meio de suas escolhas.

O projeto de vida é contínuo e desenrola-se do nascimento à morte do indivíduo. Esse desdobrar da vida conta ainda com o papel decisivo da sociedade, que funciona como um alicerce para a construção individual, que não se faz isoladamente, mas se amolda na vida social, no convívio em sociedade e por meio dos vários papéis assumidos por cada um.

Essa construção é promovida tendo como base elementos pré-existentes na vida social² – caracterizadores do estilo de vida, da religião, da profissão, dentre outros aspectos exteriores – e por meio de uma série de aspectos inatos ou biológicos do ser humano.

Destarte, a estruturação da identidade não é empreendida com a simples acomodação de elementos; cada pessoa tem um papel decisivo na formação da sua personalidade que, em verdade, é uma atividade de autoconstrução das qualidades e características de cada um que se traduz por sentimento de identidade (CHOERI, 2010).

O sentimento de identidade corresponde às sensações interiores e psíquicas do indivíduo de se entender como escritor de uma biografia pessoal, de uma história de vida que o torna diferente e único frente aos demais, “que, por sua vez, compreende a percepção da unidade, de consistência, de pertença, de valor, de autonomia” (TRUCCO, 2004, p. 2).

A identidade é, portanto, um atributo inato da personalidade humana, uma vez que o indivíduo é em sociedade o que exterioriza diante das escolhas e das características formadoras do seu “Eu”.

2.1.1 A relação entre identidade e identificação

Inicialmente, e por meio de uma interpretação simplista, poder-se-ia entender que a identificação é a atividade de reconhecer e atribuir uma identidade a outrem. Entretanto, a identificação é um ato mecânico, embasado na escolha de alguns elementos representativos de um indivíduo, não determinando a fiel representação de cada um.

¹ Embora alguns elementos formadores do complexo identitário existam antes do nascimento, ainda quando o ser humano se encontra na situação de nascituro, ou até mesmo de embrião, a exemplo da identidade genética.

² “As características constitutivas (ou, pelo menos, algumas delas) da identidade pessoal são emprestadas de modelos oferecidos pela comunidade de referência: estes são disponibilizados, por exemplo, por uma certa cultura, uma certa religião (ou opções religiosas), e atribuem um certo significado a outra característica da identidade como o sexo, a etnia, a raça e a língua. A construção da identidade individual é um processo de identificação com algum, ou mais, modelos de identidade coletiva disponível no ambiente social.” Tradução livre. (PINO, 2010, p.298).

A necessidade de identificação do sujeito persiste no sistema jurídico moderno sob uma perspectiva eminentemente publicista, uma vez que a atividade de identificação surgiu da necessidade estatal de individualizar seus cidadãos para melhor fiscalizá-los no cumprimento dos deveres perante o Estado, a exemplo da cobrança de impostos e da repressão de delitos. Assim, a identificação é o ato de atribuir signos distintivos à pessoa, como o nome, a data de nascimento, o estado civil e o sexo.

A identificação é uma atividade superficial, baseada em caracteres previamente entendidos como fixos e de fácil percepção, que servem como uma fórmula rasa de individualização.

Identidade e identificação são termos próximos e delimitam a pessoa ou seus traços característicos e, muitas vezes, são utilizados como sinônimos ou indistintamente, sem a correta limitação de seus campos de abrangência.

Assim sendo, o complexo de registros públicos utilizados pela sociedade e pelo Estado para identificar alguém muitas vezes é intitulado de identidade, embora seja apenas um elemento individualizador e que constitui a identificação.

A identidade, a seu tempo, possui uma acepção bem mais substancial e, embora não seja dotada de significação própria, é composta por uma série de elementos que a constituem, e que fazem com que a pessoa seja única. Os elementos da identidade são aptos a realizar a identificação de cada pessoa, estabelecendo um vínculo de dependência entre a identidade e a identificação, semelhante ao que ocorre entre o recipiente e o seu conteúdo (TRUCCO, 2004).

Quando se fala de identificação, está-se referindo a elementos que estão fora do sujeito; já a identidade como fórmula geral é inerente ao indivíduo, encontra-se dentro dele, mas se vê exteriorizada no coexistir social e por meio das experiências escolhidas e adquiridas com essa interação.

A identificação é um processo que, segundo Trucco (2004), compõe-se por três fases, a saber: a fase atributiva de dados pessoais, a fase autenticativa – compreendida por meio de certificação de que os dados inicialmente atribuídos correspondem à pessoa – e a fase de reconhecimento³.

³ “A identificação implica, de fato, primeiramente, a atribuição a um determinado sujeito de seus próprios dados pessoais identificativos, a saber: daquelas coordenadas legais que o ordenamento considera necessárias e suficientes a distingui-lo em relação aos demais (e que pressupõe que o indivíduo já tenha sido reconhecido como tal). Em segundo lugar, essa compreende toda a operação de autenticação, voltada à correta correspondência dos dados atribuídos aos caracteres somáticos e genéticos peculiares (inatos) do próprio sujeito, através do qual vem reconhecido tornando-se determinado.” (TRUCCO, 2004, p. 4. Tradução livre).

A fase inicial de atribuição de dados pessoais é meramente estipulativa, visando apenas identificar o indivíduo a que se refere, diante da escolha de atributos e qualidades que lhe pertencem. A fase de autenticação é descritiva, busca conhecer e determinar se a pessoa é realmente aquela que parece estar exteriorizada. E a fase de reconhecimento verifica se há coincidência entre a identidade individual e aquela atribuída por outrem.

Para que se proceda à identificação de alguém é preciso sua individualização, e, ao final do processo de particularização descrito, alcança-se o objetivo pretendido, que é o de identificar o sujeito, distinguindo-o dos demais.

Ao passo que a identificação consiste na escolha de alguns elementos mais adequados à finalidade que se pretende alcançar com o ato de identificar, ou por meio das características mais perceptíveis, a identidade contempla o reconhecimento de que cada pessoa possui um conteúdo único e especial, sintetizado por meio de uma espécie de centro magnético, capaz de atrair e unir todas as características de um indivíduo durante toda a sua vida.

O estudo da identidade pessoal está atrelado ao conceito de identificação; os elementos que servem de identificação também compõem a identidade, embora a identidade pessoal não se limite ao processo de identificação de uma pessoa, como será abordado no decorrer do presente trabalho, que também mostrará que o conceito de identidade é global e composto tanto por elementos dinâmicos como por elementos estáticos. Estes últimos são os que compõem o conceito de identificação.

Em síntese, o direito à identidade pessoal é um direito multifacetado. Quer-se, por seu intermédio, representar um núcleo em torno do qual o bem jurídico identidade é protegido por meio da existência e vigência de um conjunto de direitos correlacionados.

Para melhor compreensão do direito à identidade pessoal investigam-se, na continuidade, algumas experiências de países que possuem um maior desenvolvimento doutrinário, jurisprudencial e legislativo na matéria.

2.2 Experiência estrangeira acerca do direito à identidade pessoal

Deseja-se, aqui, analisar como outros países abordam o direito à identidade pessoal, sem que se esteja necessariamente realizando um estudo de direito comparado, até porque o Brasil não possui base comparativa, visto a inexistência de previsão legal ou jurisprudencial do direito à identidade pessoal no ordenamento e nos Tribunais pátrios nos

moldes como é desenvolvido por outros países. Faz-se, portanto, uma exposição do tratamento conferido à identidade pessoal na Itália, no Peru e em Portugal.

A Itália é o berço do direito em debate, “*país donde el tema probablemente encuentra sus primeras expresiones jurídicas*” (SESSAREGO, 2004, p. 9), portanto, é de suma importância proceder a um delineamento de como é abordada a temática da identidade pessoal naquele país.

O Peru possui um dos maiores expositores do direito à identidade pessoal, o jurista Fernández Sessarego, que estudou na Itália e ao retornar ao seu país tornou-se um dos maiores defensores e disseminadores de pesquisas na área da identidade individual, direito posteriormente acolhido pela legislação nacional.

Por fim, Portugal também merece destaque na abordagem do tema, uma vez que o direito português é fonte de inspiração e de estudo para os juristas brasileiros, seja pela relação histórica entre Brasil e Portugal ou pela facilidade de pesquisa, uma vez que a língua é a mesma.

2.2.1 Itália

A identidade pessoal é definida pela experiência jurídica italiana como o direito que todos têm de serem representados socialmente da maneira correta, em especial pelos meios de comunicação em massa. Resume-se à proteção da história pessoal contra falseamentos ou distorções (PINO, 2000).

O direito italiano começou a desenvolver seus estudos acerca da identidade pessoal por meio de um *leading case*, construído pela Corte de Roma em 1974, no qual se afirmava o direito de não se ver deturpada a própria imagem social (FINOCCHIARO, 2011).

A decisão versou sobre a apelação de um homem e de uma mulher que tiveram sua imagem utilizada pelo Comitê Nacional para o referendo do divórcio, em panfleto de propaganda a favor da cassação da lei do divórcio, em vigor à época, que seria submetida a referendo para determinar sua revogação ou permanência no ordenamento jurídico italiano (RAFFIOTTA, 2010).

Os apelantes afirmaram que haviam sido retratados para participar de um concurso de fotografias, que não eram camponeses como estavam representados na foto, e que eram a favor do divórcio e não contra, como o Comitê Nacional os fez representar (RAFFIOTTA, 2010).

O juiz de primeiro grau decidiu que fora feito um uso abusivo da imagem, determinando que viola o direito à imagem a utilização de fotografia em propaganda sem a autorização dos fotografados (RAFFIOTTA, 2010).

Mas a Corte Romana foi além e decidiu que a violação não se restringiu apenas ao uso abusivo da imagem dos recorrentes; assegurou que também houve lesão à manifestação de opinião política, pois os lesados eram contra a aprovação do referendo de revogação da lei do divórcio, e tiveram sua imagem veiculada em um panfleto de propaganda que defendia o contrário (RAFFIOTTA, 2010).

O juiz da Corte determinou que houve lesão ao direito à identidade pessoal dos apelantes, compreendido como o direito a não se ter a personalidade individual deturpada, o que ocorre quando se vincula à imagem de alguém ideias que não são defendidas pela pessoa (RAFFIOTTA, 2010).

Como provimento de urgência, a Corte determinou que fosse publicado na imprensa um comunicado de retratação, informando a verdadeira opinião defendida pelos retratados (RAFFIOTTA, 2010).

Com essa decisão inovadora consegue-se delimitar a proteção da imagem e da identidade pessoal. A imagem é um signo distintivo, cuja proteção está relacionada à divulgação e publicação de retratos e imagens sem a autorização do retratado, sem que esteja ligada a outro atributo individual.

A seu tempo, a identidade pessoal retrata a verdade histórica de alguém, uma imagem social relacionada às escolhas de vida. A jurisprudência italiana prosseguiu proferindo decisões acerca desse novo direito, das quais uma das mais importantes foi proferida pela Corte de Cassação Civil Italiana, no ano de 1984, no famoso “caso Veronesi”⁴.

Umberto Veronesi é um famoso médico italiano, com especialidade em oncologia e que presidia o Instituto do Câncer de Milão. Devido a sua notoriedade e especialidade, concedeu uma entrevista explicando os malefícios do cigarro e a relação de seu consumo com o surgimento de alguns tumores malignos.

O médico defendeu a necessidade de maior preocupação social com o uso do cigarro e propôs a promoção de campanhas educativas com o intuito de conscientizar a população sobre os malefícios desse produto, em especial o público jovem.

O médico foi questionado pelo entrevistador acerca da possibilidade de existência de cigarros inofensivos e sua resposta foi a de que alguns cigarros eram menos nocivos que

⁴ Cass. 22.6.1985, n.3769, FI, 1985, I, 2211.

outros, mas que “*tutto certamente serebbe più semplice se la gente si convencesse a non fumare*” (RAFFIOTTA, 2010, p. 6).

Entretanto, um fabricante de cigarros utilizou a afirmação do Doutor Veronesi como forma de propaganda, publicando nos jornais a seguinte frase, juntamente com a foto de um maço de cigarros: “*secondo il prof. Umberto Veronesi – direttore dell’Istituto dei tumori di Milano – questo tipo di sigarette ricundo quase dela metà il rischio del concro*” (RAFFIOTTA, 2010, p. 6).

Após a propaganda, o médico e o Instituto do Câncer de Milão ingressaram com uma demanda perante o Tribunal de Milão, com a finalidade de proteger o nome, a imagem e a identidade pessoal do ofendido (RAFFIOTTA, 2010).

O direito à identidade pessoal foi reconhecido por meio de uma interpretação extensiva do direito ao nome, uma vez que é abusivo o uso do nome de outrem quando incide negativamente sobre a personalidade do seu titular.

As decisões de primeiro e segundo grau do Tribunal de Milão acerca do tema ficaram mais circunscritas à violação do nome do autor; entretanto, concluindo o caso Veronesi, a Corte de Cassação Civil italiana exarou sentença que foi uma verdadeira construção do conteúdo do direito à identidade pessoal, afirmando que:

Ciascun soggetto há interesse, ritenuto generalmente meritevole di tutela giuridica, di essere rappresentato, nella vita di relazione, com la sua vera identità, così come questa nella realtà sociale, generale e particolare, è conosciuta o poteva essere conosciuta con l’applicazione dei critério dela normale diligenza e dela buona fede soggettiva; ha, cioè, interesse a non vedersi all’esterno alterato, travisato, offuscato, contestato il próprio patrimonio intellettuale, politico, sociale, religioso, ideológico, professionale ecc. quale si era estrinsecato od appariva, in base a circostanze concrete ed univoche, destinato ad estrinsecarsi nell’ambiente sociale. (PINO, 2006, p.259).

Estas duas decisões – caso da imagem veiculada pelo Comitê Nacional para o referendo do divórcio e Caso Veronesi – são emblemáticas na construção do direito à identidade pessoal. Posteriormente, os juízes e tribunais italianos continuaram decidindo pela possibilidade de proteção da identidade pessoal, usando a decisão no Caso Veronesi como precedente.

Não havia ainda previsão no ordenamento jurídico italiano de um direito à identidade pessoal, e o fundamento jurídico utilizado na decisão Veronesi, e em outras decisões posteriores, foi a cláusula geral de tutela da pessoa humana prevista no artigo 2 da

Constituição italiana⁵ combinada com a interpretação analógica à proteção ao nome consagrada no Código Civil Italiano.

A proteção legal expressa da identidade pessoal ocorreu por meio da Lei nº 675/96, que versava sobre a proteção de dados pessoais, sucedida pelo Código em Matéria de Proteção de Dados Pessoais, o Decreto Legislativo nº196/2003 (CHOERI, 2010).

O direito à identidade pessoal é consagrado no ordenamento italiano como um direito fundamental e um direito da personalidade; no âmbito da legislação de dados pessoais está a proteção da dignidade humana e a prescrição de que o tratamento e manejo de dados pessoais deve ser realizado em conformidade com a identidade pessoal e a privacidade das pessoas físicas e jurídicas.

2.2.2 Peru

O Peru conta com um dos maiores defensores do direito à identidade pessoal, o jurista Fernández Sessarego, que teve contato com o direito da doutrina da identidade pessoal durante uma estadia na Itália para estudos, período no qual tomou conhecimento de um direito de criação jurisprudencial elaborado por um juiz do Tribunal de Roma, na sentença prolatada em 1974 - o caso do referendo do divórcio (SESSAREGO, 2004).

Desde a redação do Código Civil peruano de 1984, o jurista despense esforços na tentativa de inserir o direito na legislação civil, intento que só foi empreendido em 1997⁶ (SESSAREGO, 2004, p. 11); embora, a Constituição do Peru o tenha incorporado preliminarmente, em 1993.

A Constituição peruana prevê, no artigo 2º, inciso 1, o direito à identidade ao determinar que: Toda pessoa tem direito: inciso 1. À vida, à sua identidade, à sua integridade moral, psíquica e física e a seu livre desenvolvimento e bem-estar. O nascituro é sujeito de direitos em tudo que lhe favorece⁷.

⁵ “Art. 2. *La Repubblica riconosce e garantisce i diritti inviolabili dell'uomo, sia come singolo sia nelle formazioni sociali ove si svolge la sua personalità, e richiede l'adempimento dei doveri inderogabili di solidarietà politica, economica e sociale.*” (ITÁLIA, 1947).

⁶ Sessarego explica que a comissão de reforma do Código “*aprobó, al analizar el desarrollo de la doctrina sobre el derecho a la identidad en los años transcurridos desde la promulgación del Código, la incorporación a éste del derecho a la identidad. Ello ocurrió en su sesión del 27 de octubre de 1997. El derecho a la identidad se ubicó sistemáticamente entre los derechos fundamentales de la persona, como es el caso de la libertad o la vida.*” (2004, p. 11).

⁷ “Artículo 2º *Toda persona tiene derecho: 1. A la vida, a su identidad, a su integridad moral, psíquica y física y a su libre desarrollo y bienestar. El concebido es sujeto de derecho en todo cuanto le favorece.*” (PERU, 1993).

Do mesmo modo, o Código de Crianças e Adolescentes daquele país também contém previsão legal do direito à identidade pessoal, no artigo 6: A criança e o adolescente tem direito à identidade, o que inclui o direito a ter um nome, a adquirir uma nacionalidade, e na medida do possível, a conhecer seus pais e a adquirir seus sobrenomes. Tem também o direito ao desenvolvimento integral de sua personalidade [...] (PERU, 2000).

Portanto, depois de um longo caminho de luta pelo reconhecimento da identidade pessoal, hodiernamente o direito possui ampla proteção legislativa, com previsão na Constituição, no Código Civil e no Código de Crianças e Adolescentes.

2.2.3 Portugal

No direito português a identidade pessoal está reconhecida na Constituição do país de maneira expressa e no Código Civil mediante a cláusula de tutela geral da personalidade, não se tratando, portanto, de direito de construção jurisprudencial.

A Constituição portuguesa dispõe, em seu artigo 26, que:

1. A todos são reconhecidos os direitos à identidade pessoal, ao desenvolvimento da personalidade, à capacidade civil, à cidadania, ao bom nome e reputação, à imagem, à palavra, à reserva da intimidade da vida privada e familiar e à protecção legal contra quaisquer formas de discriminação. (PORTUGAL, 1976).

A identidade, que possui o status de direito fundamental na ordem constitucional portuguesa, instrumentaliza a distinção das pessoas em sociedade, além de tutelar vários elementos que a compõem, como a filiação, o sexo, o nome e a nacionalidade. Essa identidade é “aferida pela singularidade, indivisibilidade e irrepetibilidade”, que por representar a peculiaridade de cada um, permite que a personalidade individual seja construída (SANTOS, 2007, p. 162).

A tutela geral da personalidade, prevista no artigo 70 do Código Civil português, como se lê, “1. A lei protege os indivíduos contra qualquer ofensa ilícita ou ameaça de ofensa à sua personalidade física ou moral.” (PORTUGAL, 1966), é uma cláusula aberta para que outros direitos da personalidade não previstos expressamente no Código Civil possam ser protegidos numa perspectiva de direito subjetivo privado.

A proteção da identidade pessoal numa perspectiva jusprivatística

[...] incide desde logo sobre a configuração somático-psíquica de cada indivíduo, particularmente sobre a sua imagem física, os seus gestos, a sua voz, a sua escrita e o seu retrato moral. Mas recai também sobre os termos da inserção sócio-ambiental de cada homem, *maxime*, sobre a sua imagem de vida, a sua história pessoal, o seu

decoro, a sua reputação ou bom nome, o seu crédito, a sua identidade sexual, familiar, racial, linguística, política, religiosa e cultural. Finalmente, no bem da identidade podem englobar-se ainda os próprios sinais sociais de identificação humana, quer principais, como o nome e o pseudónimo, quer acessórios, como a filiação reconhecida, o estado civil, a naturalidade e o domicílio, que embora sujeitos a regimes jurídicos específicos, integram, para certos fins, o conteúdo do bem personalístico da identidade (SOUSA, 2011, p. 246-252).

O direito à identidade pessoal em Portugal, ainda que entendido sob dupla perspectiva, constitucional e civil, possui o objetivo único de proteger e resguardar a individualidade do ser humano, seus traços característicos e sua projeção social de qualquer deturpação, falseamento ou descontextualização.

2.3 O direito à identidade pessoal no ordenamento jurídico brasileiro

No ordenamento jurídico brasileiro não existe, de maneira expressa, um direito à identidade pessoal aos moldes do que se observou na Itália, Peru e Portugal. Tampouco se pode dizer que a jurisprudência está desenvolvendo um papel importante para o seu reconhecimento.

O Direito Brasileiro convive ainda com uma noção estática de identidade, estabelecendo proteção legal somente para os elementos de identificação pessoal, deixando de lado o indivíduo globalmente considerado e o que constitui sua essência.

Entretanto, é importante salientar que, embora o Direito Brasileiro albergue *a priori* apenas a identidade no sentido de identificação, diante de um contexto jurídico mais preocupado com os valores existenciais da pessoa humana é possível, por meio da interpretação analógica de alguns direitos correlatos à identidade pessoal e de alguns dos seus elementos que são direitos fundamentais e da personalidade, bem como da irradiação da dignidade humana, enquanto cláusula aberta para a proteção do ser humano, encontrar no ordenamento brasileiro guarida para a proteção da identidade individual e do livre desenvolvimento da personalidade humana.

Não se objetiva, para a construção do direito à identidade no Brasil, a visualização de um Direito Civil constitucionalizado; intenta-se, todavia, promover uma abordagem desse direito que não se atém unicamente ao paradigma do ter, ou privilegia somente os aspectos patrimoniais, mas se apresenta mais humanizado, atento às questões existenciais do ser humano.

Para esse desiderato, idealiza-se ainda um Direito Constitucional que alberga a dignidade humana como valor supremo da ordem jurídica brasileira, por cujo intermédio se pode delinear uma proteção da identidade como um direito fundamental. Tem-se, portanto, o

direito à identidade pessoal na categoria de direitos da personalidade e de direitos fundamentais.

2.3.1 A relevância constitucional dos direitos da personalidade

O ingresso dos valores existenciais inerentes ao ser humano ocorreu, na maioria dos países ocidentais, por meio de suas Constituições. O fenômeno representou uma reação às atrocidades praticadas pelos regimes nazistas, no período Pós-Segunda Guerra Mundial. Por essa razão, muitos dos direitos da personalidade também receberam tutela constitucional, portanto, também são direitos fundamentais.

Além de representar uma reação aos tratamentos degradantes dispensados ao ser humano, o reconhecimento de direitos e valores existenciais pelas cartas políticas é fruto de uma evolução constitucional e estatal, que reflete no Direito como um todo. O ser humano deixou de ser considerado apenas em sua individualidade, tratamento que lhe era conferido pelas Constituições Pós-Revolução Francesa e pelas codificações civis de inspiração iluminista.

O indivíduo, sujeito de direitos, que como tal devia ser respeitado pelo Poder Público, era resultado de um paradigma jurídico que buscava a afirmação de direitos perante o Estado, refletindo nos direitos públicos⁸ e nos direitos privados.

No âmbito privado, o Direito Civil era tradicionalmente considerado como a Constituição privada, numa nítida separação entre Direito Público e Direito Privado adotada pelas codificações do século XIX (MORAES, 2010), a exemplo do Código Civil Brasileiro de 1916.

O Código Civil e o Direito Civil eram correspondentes e regulamentavam as relações entre particulares, a capacidade das pessoas, suas famílias, seu estado civil e, especialmente, suas propriedades, “consagrando-se como reino da liberdade individual” (MORAES, 2010, p. 4).

Entretanto, o Direito como objeto cultural e histórico alterou-se a partir do ideário pós-positivista⁹, em que além de uma nova leitura do Direito Constitucional com a valorização dos princípios jurídicos, que passaram a assumir o papel de normas, o Direito

⁸ As Constituições do século XIX refletiam esse paradigma e abarcavam direitos fundamentais de primeira geração, também chamados de direitos da liberdade que “têm por titular o indivíduo, são oponíveis ao Estado, traduzem-se como faculdades ou atributos da pessoa e ostentam uma subjetividade que é seu traço mais característico; enfim, são direitos de resistência ou de oposição perante o Estado” (BONAVIDES, 2011, p. . 563-564).

⁹ Bonavides (2011, p. 264) ressalta que o pós-positivismo é a fase que “corresponde aos grandes momentos constituintes das últimas décadas do século XX. As novas Constituições promulgadas acentuaram a hegemonia axiológica dos princípios, convertidos em pedestal normativo sobre o qual assenta todo edifício jurídico dos novos sistemas constitucionais”.

Civil também “viu modificadas suas funções, não podendo mais ser estimado segundo os moldes do direito individualista dos séculos anteriores” (BONAVIDES, 2011, p. 6).

O Direito Civil, estruturalmente modificado, desencadeou uma crescente descodificação¹⁰, com o surgimento de leis esparsas tratando de temas civis, o que demonstra a incapacidade do Código Civil de tutelar todas as situações particulares, como anteriormente se defendia, bem como uma atração às constituições de temas antes tidos como exclusivamente privados.

Assuntos como os relacionados à família, à propriedade¹¹, à responsabilidade civil e aos princípios gerais do direito, típicos do Direito Civil, foram albergados nas constituições, com tratamentos menos individualistas, que também passaram a prever alguns direitos da personalidade em seu bojo.

Não se quer com isso dizer que atualmente o Direito Civil é constitucionalizado, mas que se tem um Direito Civil expansivo, que não está previsto apenas em códigos. As relações sociais hodiernamente são muito mais complexas¹² e há uma maior interpenetração entre os Direitos Público e Privado, ocasionando um Direito Civil com um peso diferente, mais humanizado, que possui uma nova forma, como preceitua Moraes:

O novo peso dado ao fenômeno significa a rejeição da ideia de invasão da esfera pública sobre a privada, para a admissão, ao revés, da estrutural transformação do conceito civil, ampla o suficiente para que possa abrigar, na tutela das atividades e dos interesses da pessoa humana, técnicas e instrumentos tradicionalmente próprios do direito público, como, por exemplo, a aplicação direta das normas constitucionais nas relações jurídicas de caráter privado. (MORAES, 2010, p.7).

¹⁰“O pico do movimento descodificador, por sua vez, ocorre na segunda metade do século XX, notadamente no final da década de 80 e durante a década de 90, com a promulgação da Carta Magna de 1988 e do Código de Defesa do Consumidor de 1990, podendo-se apontar como maiores baluartes dessa fase os adeptos da doutrina do direito civil-constitucional” (DELGADO, 2013, p.78).

¹¹A Constituição Federal de 1988 regulamentou o direito de propriedade por meio de uma perspectiva humanizada. Matias esclarece que “Humanizar o direito de propriedade é concebê-lo em perspectiva não individual, não absoluta, mas sim como instrumento para o alcance do interesse social, exatamente como descreve a Constituição Federal de 1988, ao estipular a sua vinculação à função social. Funcionalizar o direito de propriedade é vinculá-lo à realização de valores previstos na Constituição, especialmente a construção de uma sociedade livre, justa e solidária. [...] Enquanto vigente o Código Civil de 1916, cujo ideário era expressão dos valores liberais, a função social da propriedade, embora prevista na Constituição, não se tornou efetiva, mantendo-se no patamar de norma meramente propositiva, não se irradiando para as relações entre particulares.” (MATIAS, 2010, p.287).

¹²“A complexidade apresenta-se como um estado de incerteza, de embaraço e confusão que caracteriza o pensamento político, jurídico e filosófico, pondo em xeque não só as categorias e os institutos tradicionais do direito privado como também o método de realização prática.” (SANTOS NETO, 2013, p.).

Nessa toada, no Brasil, foi a Constituição Federal de 1988¹³ que primeiro reconheceu os direitos da personalidade. O artigo 5º, que trata dos direitos e garantias fundamentais, enumera alguns, a saber: o direito à vida, à intimidade, à honra e à imagem. Entretanto, a contribuição mais importante ofertada pela Constituição de 1988 foi a de estatuir a dignidade da pessoa humana como um dos fundamentos da República Federativa do Brasil.

A dignidade da pessoa humana passou a ser o pilar que sustenta os demais direitos garantidos pela ordem constitucional brasileira¹⁴; não se protege a vida, mas uma vida digna. A dignidade é uma cláusula geral de abertura para a entrada, em todo ordenamento brasileiro, dos direitos protetivos do ser humano.

Esse postulado constitucional possui uma dupla eficácia, positiva e negativa.

A eficácia positiva serve para vincular todo tecido normativo infraconstitucional à afirmação da dignidade. Ou seja, são impostas obrigações ao Estado e aos particulares para afirmação da dignidade. A outro giro, a sua eficácia negativa serve como restrição, ao Poder Público e às pessoas como um todo, ao exercício de determinados direitos. (FARIAS; ROSENVALD, 2014, p. 159).

Conclui-se que o homem, um ser digno¹⁵, é o centro do ordenamento, e todas as normas, os institutos jurídicos, o Poder Público, os particulares, inclusive o próprio titular da personalidade, devem respeitar essa dignidade como um mandamento ético condutor das relações sociais e jurídicas.

Em consonância com os ditames constitucionais, o Código Civil de 2002, em seu Capítulo II, intitulado “Dos Direitos da Personalidade”, reuniu 11 artigos que, além de

¹³“A CRFB/1988 recepciona a realidade pluriforme de interesses emergentes de grupos sociais, segmentos políticos e econômicos, e também interesses individuais, que passam a ser merecedores de tutela constitucional voltada para o bem-estar social através da afirmação da dignidade da pessoa humana. Os valores existenciais, no texto constitucional, têm primazia sobre os patrimoniais; a propriedade e o contrato, alicerces da doutrina individualista e voluntarista consagrada no Código de Napoleão e encampada pelas codificações nacionais dos últimos séculos, passam a ter interpretação através não somente do Código Civil, mas, sobretudo, dos dispositivos constitucionais, apontando sempre a função e a finalidade social de tais institutos como inequívocos direitos e garantias individuais.” (CHOERI, 2010, p. 127-128).

¹⁴Entendimento que é compactuado pelo Superior Tribunal de Justiça: “PROCESSO CIVIL. DIREITO CIVIL. EXECUÇÃO. LEI 8.009/90. PENHORA DE BEM DE FAMÍLIA. DEVEDOR NÃO RESIDENTE EM VIRTUDE DE USUFRUTO VITALÍCIO DO IMÓVEL EM BENEFÍCIO DE SUA GENITORA. DIREITO À MORADIA COMO DIREITO FUNDAMENTAL. DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA. ESTATUTO DO IDOSO. IMPENHORABILIDADE DO IMÓVEL. 1. A Lei 8.009/1990 institui a impenhorabilidade do bem de família como um dos instrumentos de tutela do direito constitucional fundamental à moradia e, portanto, indispensável à composição de um mínimo existencial para vida digna, sendo certo que o princípio da dignidade da pessoa humana constitui-se em um dos baluartes da República Federativa do Brasil (art. 1º da CF/1988), razão pela qual deve nortear a exegese das normas jurídicas, mormente aquelas relacionadas a direito fundamental”. (grifo nosso). REsp 950.663/SC (BRASIL, 2012).

¹⁵“A dignidade da pessoa humana implica que a cada homem sejam atribuídos direitos, por ela justificados e impostos, que assegurem esta dignidade na vida social. Esses direitos devem representar um mínimo, que crie o espaço no qual cada homem poderá desenvolver a sua personalidade. Mas devem representar também um máximo, pela intensidade da tutela que recebem.” (ASCENSÃO, 2010, p. 59).

albergarem os direitos da personalidade já previstos pela Constituição, tratam da proteção de outros não contidos nesta, como o direito ao nome e à integridade física.

Essa categoria de direitos resultou numa nova concepção do Direito Civil que extravasa a categoria do ter, típica dos Códigos Civis individualistas do século XIX¹⁶, inspirados no Código de Napoleão, para proteger o ser. Entende-se que os direitos da personalidade não são apenas os reconhecidos de maneira taxativa pela legislação, visto que outros surgiram, suscitados pelas relações sociais e os avanços tecnológicos.

O recurso à cláusula aberta da dignidade humana possibilita a proteção integral do ser humano, uma vez que o ordenamento jurídico não tem como prever todas as situações violadoras de sua dignidade e integridade. A identidade pessoal pode ser entendida como reconhecida no ordenamento brasileiro por meio dessa ferramenta, como se demonstrará a seguir, a partir de sua abordagem na dimensão jurídica mediante dois aspectos da identidade: o positivo, que significa a autoafirmação do indivíduo mediante a liberdade e a valoração pessoal de suas escolhas de vida sem interferências externas, que conta com o desempenho fundamental do Estado para a sua promoção, e o negativo, que constitui o direito da pessoa de não ver alterada a projeção social da sua personalidade.

2.3.2. Direito à identidade pessoal como direito fundamental

O direito à identidade pessoal não é apenas um limite à representação da imagem social de alguém perpetrada por outrem. Não se limita a não deturpação e não violação do patrimônio moral do indivíduo.

Trata-se de pretensão vasta aquela de ser si mesmo como expressão da própria personalidade. É o interesse que tem qualquer pessoa de se expressar como ela mesma e de que os demais respeitem essa forma individual de expressão. Esse direito se desenvolve obedecendo aos limites do respeito e da dignidade da pessoa¹⁷.

Assim entendido, o direito à identidade pessoal pode ser enquadrado na categoria de direito fundamental, uma vez que apresenta estreito relacionamento com o valor da

¹⁶“Àquela altura, o valor fundamental era o indivíduo. O direito privado tratava de regular, do ponto de vista formal, a atuação dos sujeitos de direito, notadamente o contratante e o proprietário, os quais, por sua vez, a nada aspiravam, senão ao aniquilamento de todos os privilégios feudais: poder contratar, fazer circular as riquezas, adquirir bens como expansão da própria inteligência e personalidade, sem restrições ou entraves legais. Eis aí a filosofia do século XIX, que marcou a elaboração do tecido normativo consubstanciado no Código Civil.” (TEPEDINO, 1999, p. 2).

¹⁷“La dignità costituisce la base, il fondamento nella costruzione dei diritti della personalità che non abbiano ad oggetto la fisicità della persona. La relazione è veicolo, lo strumento attraverso cui la personalità si rivela. Ma non vi può essere tutela dell’identità personale senza tutela della dignità” (FINOCCHIARO, 2011, p. 723).

dignidade pessoal (Art. 1º, III, CF/88) e da igualdade (Art. 5º, caput)¹⁸, e como especificação do mais geral princípio da inviolabilidade da liberdade pessoal (Art. 5º, caput).

Além de aos direitos já explicitados é também possível correlacionar a identidade pessoal ao princípio da liberdade de manifestação de pensamento, porque um perfil importante da identidade pessoal é representado pela afiliação e pertencimento associativo, assim como da manifestação pública ou privada com que se exercita a liberdade religiosa (PINO, 2006).

Ao se analisar esse direito na perspectiva constitucional merece destaque, em especial, a liberdade (de pensamento, de crença e de expressão) e a privacidade, uma vez que são direitos que permitem o livre desenvolvimento da personalidade e da identidade pessoal.

A identidade e a privacidade possuem âmbitos protetivos distintos, uma vez que com o direito à privacidade se procura proteger uma parcela da individualidade de cada pessoa de intromissões alheias, enquanto a identidade tutela a imagem social, para que o indivíduo possa se autoconstruir e autoafirmar em sociedade. Mas, para a proteção da identidade em sua completude, faz-se necessário que a pessoa tenha uma parte de sua individualidade intangível e afastada de exposições desnecessárias, que possam acarretar constrangimentos e opressões a sua livre escolha de vida, eis porque ao se proteger a privacidade acaba-se protegendo, ainda que de forma indireta a identidade.

Diante do contexto da sociedade da informação, o direito à privacidade também suscita intensos debates, na verdade até mais acalorados do que os impulsionados pelo direito à identidade, em relação à apreensão e utilização de dados pessoais, fazendo com que alguns autores entendam a tutela da privacidade como extensiva ao controle dos dados pessoais.

Relaciona-se, também, com a identidade, o respeito à autonomia de vontade, “entendida como a faculdade que o indivíduo possui para tomar decisões na esfera particular de acordo com seus próprios interesses e preferências. Isso significa basicamente o reconhecimento do direito individual de fazer tudo aquilo que se tem vontade, desde que não se prejudique os interesses de outras pessoas” (MARMELSTEIN, 2009, p. 93-94).

A ideia da autonomia da vontade está implícita no reconhecimento constitucional das liberdades de pensamento, expressão e crença, já que os cidadãos devem ser considerados senhores de si e responsáveis por suas escolhas pessoais. Nessa toada, e diante da ampla relação do direito à identidade pessoal com os direitos fundamentais expressos na Carta Constitucional de 1988, pode-se classificá-lo como um direito fundamental de quarta geração,

¹⁸ Como preceitua o caput do artigo 5º da Constituição Federal: “Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes.” (grifo nosso)

uma vez que, segundo Bonavides, a quarta geração de direitos fundamentais abrange os direitos relacionados à democracia, à informação e ao pluralismo (BONAVIDES, 2011).

Choeri (2010, p. 162) esclarece que “Ao se afirmar o direito fundamental à identidade de quarta dimensão, celebra-se a unidade no múltiplo e a multiplicidade na unidade existencial humana, realizando-se o reconhecimento da pluralidade mediante uma política de inclusão social”. O direito à identidade é encampado pelo regime de valores e princípios adotados pela Constituição Federal de 1988 que, de acordo com o § 2º do artigo 5º, determina que os direitos e garantias fundamentais expressos constitucionalmente não possuem o condão de excluir os que decorrem da interpretação constitucional advinda dos valores por ela adotados.

O parágrafo § 2º em comento determina, ainda, que os direitos expressos em tratados internacionais dos quais a República Federativa brasileira seja parte podem ser entendidos como direitos fundamentais para o regime jurídico brasileiro, razão pela qual, mediante o auxílio desse dispositivo constitucional, defende-se que o direito à identidade foi reconhecido expressamente por meio da Convenção sobre os Direitos da Criança de 1989, da qual o Brasil é signatário, incorporada ao Direito Interno por meio do Decreto nº 99.710, de 21 de novembro de 1990. O artigo 8º estabelece que:

1. Os Estados Partes se comprometem a respeitar o direito da criança de preservar sua identidade, inclusive a nacionalidade, o nome e as relações familiares, de acordo com a lei, sem interferências ilícitas.

2. Quando uma criança se vir privada ilegalmente de algum ou de todos os elementos que configuram sua identidade, os Estados Partes deverão prestar assistência e proteção adequadas com vistas a restabelecer rapidamente sua identidade. (BRASIL, 1990, grifo nosso).

Embora a Convenção verse acerca da proteção à identidade da criança, ela estabelece uma diretriz sobre alguns elementos que devem ser entendidos como constitutivos da identidade, a exemplo do nome, elemento primordial de identificação pessoal, da nacionalidade, que compõe a identidade cultural, e das relações familiares, que podem ser inseridas no direito à identidade genética e ao conhecimento da origem genética.

O inciso 2 do mesmo dispositivo indica o caráter multifacetado da identidade, determinando que a criança não deve ser privada ilegalmente de algum ou de todos os elementos que constituem sua identidade, sendo importante perceber que a Convenção de 1989 já adota um perfil dinâmico da identidade, ultrapassando o seu viés meramente estático.

Diante do que se analisou, pode-se constatar que a identidade pessoal exhibe várias credenciais para ser entendida como um direito fundamental, acentuando-se que o preâmbulo da Constituição de 1988 destaca a sociedade brasileira como fraterna, pluralista e sem preconceitos¹⁹. O respeito à pluralidade e à diferença é essencial para o desenvolvimento das identidades individuais.

2.3.3. Direito à identidade pessoal como direito da personalidade

O direito à identidade pessoal nasceu da costela do direito ao nome e à imagem, como preceitua Pino, e sua definição está relacionada ao interesse que tem cada indivíduo de não ver seu patrimônio intelectual, profissional, social, religioso e político, ou seja, sua imagem-atributo, sua forma de exteriorizar-se socialmente, alterado por meio de falsas atribuições, ideias, opções políticas, opiniões e comportamentos diferentes daquele que manifesta socialmente (PINO, 2010).

A jurisprudência italiana, ao desenvolver o direito à identidade pessoal, o fez atrelado aos elementos de identificação pessoal, qualificando-o, à semelhança desses, como um direito da personalidade, um direito autônomo, embora tenha sido desenvolvido por meio da análise conjunta com outros direitos.

Esse direito representa a própria idealização de um direito de ser si mesmo, “entendido como o respeito à imagem global da pessoa participante da vida em sociedade, com a aquisição de ideias e experiências pessoais, com suas convicções ideológicas, religiosas, morais e sociais, que a distinguem e ao mesmo tempo a qualificam” (MORAES, 2010, p. 138).

Os direitos da personalidade são aqueles baseados em valores existenciais do ser humano; são imprescindíveis para que a pessoa seja considerada titular de proteção jurídica, servindo de moldura e fundamento aos demais direitos subjetivos; e protegem os atributos da pessoa natural a ela inerentes. São direitos “reconhecidos à pessoa humana tomada em si mesma e em suas projeções na sociedade, previstos no ordenamento jurídico exatamente para

¹⁹ O preâmbulo da Constituição não tem força de lei, mas já estatui os princípios que norteiam o Estado brasileiro, como se lê: “Nós, representantes do povo brasileiro, reunidos em Assembléia Nacional Constituinte para instituir um Estado Democrático, destinado a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos, fundada na harmonia social e comprometida, na ordem interna e internacional, com a solução pacífica das controvérsias, promulgamos, sob a proteção de Deus, a seguinte CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL.” (BRASIL, 1988, grifo nosso).

defesa de valores inatos ao homem, como a vida, a higidez física, a intimidade, a honra, a intelectualidade e outros tantos” (BITTAR, 1999, p. 1).

Relacionam-se com as projeções físicas, psíquicas, morais e intelectuais do indivíduo, o que o torna único e merecedor de proteção do ordenamento em todos os seus aspectos, seja em face de particulares, seja em face dele próprio²⁰.

A origem dos direitos da personalidade é defendida por duas correntes, a positivista e a naturalista. Os positivistas entendem que os direitos da personalidade são aqueles que o ordenamento jurídico estabelece; já os jusnaturalistas os consideram como direitos inerentes à natureza humana, que devem ser atendidos e respeitados, independentemente do seu reconhecimento pelo ordenamento jurídico.

Adriano de Cupis, adepto da corrente positivista, considera que se trata de direitos atribuídos pelo ordenamento, por isso mesmo subjetivos, que possuem a função de conferir, relativamente à personalidade, um *minimum* necessário e imprescindível ao seu conteúdo (CUPIS, 2008).

A legislação civil não estabeleceu de forma expressa, como já mencionado, o direito à identidade pessoal, mas isso não significa dizer que ele não é reconhecido no Direito Brasileiro, apenas a regulamentação no Código Civil Brasileiro dos direitos da personalidade é parca e não exaustiva, e os direitos da personalidade enumerados nos artigos 11 a 21 do Código de 2002 são exemplificativos.

A percepção de que a identidade pessoal pode ser entendida como um direito da personalidade é perpetrada por meio de seus elementos estáticos, nome e imagem, utilizados como fundamento para o seu reconhecimento. Em especial o direito à imagem, uma vez que a imagem-atributo, uma das facetas desse direito, consiste no “conjunto de características decorrentes do comportamento do indivíduo, de modo a compor sua reputação no meio social” (MORAES, 2010, p. 136). Essa imagem-atributo é a representação social do indivíduo, ou seja, a sua identidade, que é protegida de deturpações ou falseamentos.

O direito à identidade, enquanto direito da personalidade, representa a situação jurídica subjetiva pela qual ao sujeito se assegura que seja fielmente representado na sua projeção social. Esse direito só se manifesta na coexistência, se refere à projeção social do

²⁰Os direitos da personalidade oferecem proteção à dignidade humana contra possíveis abusos que a pessoa venha a cometer contra ela mesma, uma vez que a história retrata que a liberdade irrestrita do homem pode acabar possibilitando a sua degradação. Nas palavras de Schreiber, o surgimento desses direitos deve-se ao fato de que “Já não bastava proteger o homem contra os desmandos do Estado. Nem parecia suficiente proteger o homem contra agressões de seus semelhantes. Em um cenário marcado pelo liberalismo jurídico, era necessário evitar que o próprio homem, premido por necessidades mais imediatas, abrisse mão dos seus direitos essenciais. Fazia-se necessário e urgente erguer barreiras contra o canibalismo da vontade.” (SCHREIBER, 2011, p. 4).

sujeito. É o conjunto de características que definem o ser humano em sociedade e fazem com que não seja confundido com outrem.

Importante salientar que a imagem social tutelada por meio da identidade pessoal não pode ser analisada de maneira subjetiva, visto não configurar a imagem que o indivíduo faz de si, mas a realidade exteriorizada por ele e perceptível segundo critérios normais de diligência e por meio da boa-fé objetiva.

O bem jurídico “identidade” é lesionado quando se atribuem ao indivíduo características, ideias, opção sexual, crença religiosa e qualquer outro elemento componente do seu patrimônio moral de maneira falsa, errônea, deturpada, descontextualizada, produzindo uma imagem social não condizente com a realidade.

O direito à correta representação da identidade ganhou maior relevo – assim como outros direitos da personalidade, a exemplo do direito à imagem e do direito à privacidade – com o desenvolvimento tecnológico. A mídia de massa é uma das maiores violadoras da identidade do indivíduo.

É o cotejo entre a liberdade de se desenvolver da maneira escolhida, condizente com seus valores pessoais e com seu projeto de vida, e a proteção das características formadoras desse projeto de vida contra falseamentos e deturpações, ou seja, a acepção de direito fundamental e de direito da personalidade que tutela o direito à identidade pessoal no Brasil, cujos elementos serão analisados nos próximos capítulos.

3 ELEMENTOS ESTÁTICOS: A IDENTIFICAÇÃO DO INDIVÍDUO

A identidade do ser humano não pode ser fragmentada porque ela representa uma unicidade, composta por dois grupos de elementos, um de componente estático e outro de componente dinâmico. O primeiro está associado precipuamente ao fator biológico, natural e

civil; são elementos que inicialmente foram classificados como imutáveis e, por isso, intitulados de estáticos. Porém, conforme será observado, muitas vezes necessitam sofrer alterações, o que os torna, em regra imutáveis, embora tal regra comporte exceções, como a possibilidade de mudança do nome, que será mais bem abordada em tópico específico.

A identidade pessoal não pode ser tida como um dado imutável, uma vez que se constrói por meio da interlocução entre o presente, o passado e o futuro do seu titular. Como o ser humano é dotado de razão e se molda e adapta à convivência social e às experiências de vida, é impossível que se mantenha o mesmo por toda a vida.

Os elementos estáticos da identidade são, na verdade, menos influenciados por seu detentor, o nome; por exemplo, não é escolhido pelo nomeado, embora seja possível em alguns casos que ele adote apelidos ou até solicite a sua substituição²¹. Portanto, mesmo que os elementos estáticos não sejam, em regra, mutáveis, é o indivíduo que determina a maneira como irá expressá-los socialmente. Em se tratando do nome, por exemplo, seu titular dele se apropria e o exterioriza com tamanha propriedade que passa a não haver mais uma separação entre este e aquele.

Essa identidade pressupõe “uma complexa trama composta por diferentes elementos, uma multiplicidade de aspectos essencialmente vinculados entre si, dos quais alguns são de caráter predominantemente psicossomáticos, enquanto outros são de índole imaterial, espiritual” (SASSAREGO, 2007, p. 2).

A vertente estática da identidade compõe os primeiros e mais nítidos elementos verificáveis do ser humano, seus sinais distintivos, geralmente²² explícitos e de fácil percepção, que permanecem de maneira mais durável no decorrer de sua vida. Por isso são tidos como a substância da identificação pessoal.

Nos próximos tópicos deste capítulo serão abordados os mais importantes elementos estáticos da identidade pessoal destacando-se, em especial, sua função na construção da identidade, dando relevo aos aspectos jurídicos que os circundam.

3.1 O nome

²¹ Como dispõe o artigo 57 da Lei nº 6.015/73: “A alteração posterior de nome, somente por exceção e motivadamente, após audiência do Ministério Público, será permitida por sentença do juiz a que estiver sujeito o registro, arquivando-se o mandado e publicando-se a alteração pela imprensa, ressalvada a hipótese do art. 110 desta Lei.” (BRASIL, 1973).

²² Os dados genéticos que compõem a vertente estática da identidade pessoal não são explícitos, são dados ocultos, que precisam de exames laboratoriais para determinar seus contornos, entretanto, fazem parte dos dados pessoais, componente eminentemente estático e que possui nítida função identificativa.

A função primordial do nome é a de permitir uma especificação, *a priori*, de coisas, animais e seres humanos. Trata-se, portanto, de função linguística de referência. O nome é um signo linguístico, por meio do qual alguém ou alguma coisa é conhecida em sociedade. Busca-se, por seu intermédio, determinar algo que se pretende individualizar. A legislação civil pátria determina que todos têm direito ao nome. Entende-se como todos a totalidade de pessoas naturais, sem nenhum tipo de exclusão, seja por raça, credo ou condição social.

Nome é uma partícula genérica em que estão compreendidos seus elementos constitutivos, a saber, prenome e sobrenome²³. A proteção conferida ao nome alcança também o pseudônimo. Mas essa proteção nem sempre existiu nos moldes como se apresenta atualmente; ela passou a ser mais rígida com o aumento da população das cidades e a sua crescente complexificação.

Com relação ao nome da pessoa natural, seu surgimento nas sociedades mais antigas teve como finalidade identificar as pessoas no seio de uma família, tribo ou clã. Fazia-se necessário um nome para individualizar uma pessoa e, ao mesmo tempo, diferenciá-la dos demais. O nome é um sinal linguístico presente na história da civilização desde as sociedades mais antigas, que conduz rápida e facilmente à singularização dos indivíduos, razão pela qual constituiu um dos primeiros elementos estáticos a ser protegido juridicamente.

No Direito Romano vigorava o princípio da mutabilidade do nome²⁴, sendo lícita sua livre alteração; permitia-se, ainda, a assunção de nome alheio, desde que não tivesse fins fraudulentos ou lesivos à honra e ao patrimônio do titular originário do nome^{25 26}.

Ainda que existisse flexibilidade na atribuição e adoção de nomes no Direito Romano, foi Cícero, na República Romana, quem cristalizou o conceito de nome, elucidando que “*Nomen est, quod uni cuique personae datur, quo suo quaeque próprio et certo vocabulo appellatur*”²⁷. Nem todos os seres humanos eram titulares de direitos civis em Roma. Era

²³Regra estabelecida no artigo 16 do Código Civil Brasileiro “Toda pessoa tem direito ao nome, nele compreendidos o prenome e o sobrenome”.

²⁴“De todos modos y aunque no fuera muy frecuente, el ciudadano tenía plena libertad para cambiar su denominación personal, como corrobora una disposición de los emperadores Diocleciano y Maximiliano, C. 9, 25: Sicut in initio nominis, cognominis, praenomina recognoscendi singulos impositivo libera et privatis, ita eorum mutatio innocentibus periculosa non est.” (RUIZ, 2005, p. 762-763).

²⁵“[...] pero desde el punto de vista penal se aplicó em Derecho clásico a Lex Cornelia de falsis a la usurpación de nomem o cognomen que no le perteneciera com lo objetivo de obtener una ganancia ilícita como podía ser la adquisición de um patrimonio a título hereditário (OS 5,25,11 y Ulp. D. 45,10,13 pr.: Falsi nominis vel cognominis asseveratio poena falsi coercetur)” (Ibid., p.762).

²⁶Cupis expõe que, quanto à assunção de nome alheio, “Era, quindi, considerata illecita la frode, ovvero la lesione dell’onore o del patrimonio, che si accompagnava all’assunzione del nome altri, non l’assunzione per sè medesima.” (CUPIS, 1949, p. 16).

²⁷Nome é o vocabulo que se dá a cada pessoa, e com o qual é chamada, por ser o seu designativo próprio e certo (tradução nossa).

considerado pessoa humana e sujeito de direitos o cidadão romano (*status civitatis*) livre (*status libertatis*) e *sui juris* (*status familiae*); nesse último caso, os *alieni juris* também eram capazes civilmente, ainda que sua capacidade fosse relativa. Por essa razão, como o nome era um direito civil, não era reconhecido a todos os habitantes de Roma. Não consistia um direito da personalidade, categoria de direitos que veio a ser reconhecida modernamente; entretanto, era adotado um sistema de identificação chamado de *tria nomina* (RUIZ, 2005, p. 1382).

Pelo *tria nomina*, os cidadãos romanos adotavam “três nomes” em sua identificação: o prenome (nome pessoal de cada um), o nome (nome de família, indicava a *gens* a que pertencia cada pessoa) e o cognome (identificava os diversos ramos de uma mesma *gens* ou alguma qualidade do indivíduo ou algum feito do qual tivesse participado). Esse último elemento componente do nome surgiu na República devido à escassez de prenomes (RUIZ, 2005).

Os escravos não tinham direito ao *tria nomina*, por não serem sujeitos de direito. Normalmente adotavam apenas um prenome para sua identificação nas relações sociais, mas poderiam, para melhor identificá-los, adicionar ao seu prenome o nome gentílico de seu dono (RUIZ, 2005).

No Direito Romano, apesar da atribuição de nomes aos cidadãos, não se verificava o registro desses nomes:

Consta em estudos históricos que, com a queda do Império Romano, a Igreja Católica tomou esse lugar e passou a governar o mundo. Os casamentos, batismos e nascimentos eram feitos pela Igreja. No entanto, somente com o Concílio de Trento os vigários eram obrigados a manter livros em seus arquivos. (CARBONARI, 2009, p. 55).

A importância de registros com nomes, e até mesmo contendo situações jurídicas referentes aos cidadãos, torna-se necessária com o aumento quantitativo e qualitativo do Estado, que por meio de suas atividades militares, fiscais e de repressão de delitos, impunha a necessidade de atribuição obrigatória e a permanência do nome aos seus cidadãos.

Um regime jurídico estável em relação ao nome também é de grande importância nas relações entre os particulares. A título de exemplo, identifica-se por meio de um nome específico um contratante e designa-se o beneficiário testamentário²⁸. Essas atividades seriam mais tormentosas se não houvesse um nome para se proceder a uma rápida determinação dos titulares das relações jurídicas.

²⁸Como se lê no artigo 1.897 do Código Civil, “A nomeação de herdeiro, ou legatário, pode fazer-se pura e simplesmente, sob condição, para certo fim ou modo, ou por certo motivo.”.

Com a Revolução Francesa, o nome passou a ser regulamentado juridicamente, sendo reconhecido pelo Código Civil da Alemanha um direito subjetivo ao nome. (CARBONARI, 2009).

O direito ao nome é um direito da personalidade, constituindo uma exteriorização da própria pessoa, embora também seja protegido no âmbito público, uma vez que esse signo distintivo tem importância, tanto nas relações entre o particular e o Estado como nas relações entre particulares. Seria, portanto, “*un diritto privato al nome, con speciali riflessi di natura pubblicistica*” (CUPIS, 1949, p. 18).

O nome representa um direito de cunho existencial pertinente aos valores da personalidade de cada um. E embora não configure, como já posto, o bem da identidade, é uma de suas emanções, um de seus elementos constitutivos e de grande importância na afirmação e individuação dos seres humanos.

O nome já foi considerado o bem jurídico basilar da identidade. Protegia-se a identidade pessoal por seu intermédio, compreendida a identidade como a identificação. Essa confusão permanece atualmente no Direito Brasileiro, especialmente na jurisprudência, já que o direito à identidade é tratado com o mesmo sentido que o direito ao nome²⁹.

Cupis (2008) entendia que o Direito concedia uma tutela especial e particular ao nome por consistir na expressão do direito à identidade, guardando a ideia de correspondência entre este e aquele, embora fizesse a ressalva de que a imagem também exercia a função de identificação e sugerisse uma analogia à proteção que era concedida ao nome.

De fato, pode-se delimitar dois âmbitos de incidência do direito ao nome: o primeiro compreendido como a função identificativa da pessoa, por meio do qual se distinguem os sujeitos; a segunda é a de representação do complexo que compreende cada pessoa – suas ações e suas convicções -, ainda que de maneira superficial, representando, assim, a identidade. (PINO, 2008).

Como o nome é uma das formas de se representar a identidade pessoal, ele deve adequar-se à realidade do seu titular, razão pela qual é possível a sua alteração por transexuais

²⁹ “**Ementa:** CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. APELAÇÃO. AÇÃO REPARATÓRIA DE DANOS MORAIS C/C OBRIGAÇÃO DE FAZER. COLISÃO DE **DIREITOS** CONSTITUCIONAIS (**DIREITO** DE PERSONALIDADE E LIBERDADE DE IMPRENSA). PONDERAÇÃO. VEICULAÇÃO EQUIVOCADA EM SITE DO NOME DA AUTORA COMO PARTICIPANTE DE PROGRAMA DE REALITY SHOW (BIG BROTHER BRASIL 10). VIOLAÇÃO A **DIREITOS** DA PERSONALIDADE. **DIREITO À IDENTIDADE PESSOAL (NOME)**. RESPONSABILIDADE CIVIL SUBJETIVA. PRESSUPOSTOS ATENDIDOS. DANO MORAL. CONFIGURAÇÃO. QUANTUM. PRINCÍPIOS DA RAZOABILIDADE E DA PROPORCIONALIDADE.” APC 20110111584777 DF 0041043-59.2011.8.07.0001- TJ/DF (BRASIL, ano).

ou a utilização de nomes sociais. Nesses casos, o nome ultrapassa a função de mera identificação.

Hodiernamente é possível perceber um regime menos rígido em relação ao nome que, devido às novas dinâmicas sociais, possibilita alterações e acréscimos ao nome, em regra imutável, permitindo, ainda que passe a ser tutelado no âmbito do ordenamento jurídico brasileiro. A previsão desse direito está estabelecida no artigo 16 do Código Civil de 2002³⁰, no capítulo referente aos direitos da personalidade. O Código Civil de 1916 não albergava os direitos da personalidade, razão pela qual não previa a proteção ao nome. Esse direito é concretizado por meio do registro civil. Assim sendo, o nome recebido pelas pessoas em batismos religiosos, sem o registro civil, não tem validade.

3.1.1 A alteração do nome como expressão da identidade pessoal

A legislação trata o direito ao nome mais como um dever, um direito-dever (SCHREIBER, 2011, p. 191-192) a todos imposto. Assim, além de se ter direito a um nome, tem-se também o dever de se ter um nome. A função principal do nome é a de identificar um sujeito, mas ele transcende esse papel estático, uma vez que o sujeito também se sente representado por ele. Entretanto, para que esse nome seja a fiel representação da identidade da pessoa, ele deve perder esse caráter eminentemente de dever para adquirir uma verdadeira expressão da dignidade humana. Por esse motivo o nome deve adequar-se ao indivíduo, não lhe causando danos.

Com o fito de salvaguardar a dignidade humana tem-se observado uma evolução no ordenamento jurídico quanto à alteração e adoção de outros nomes pela pessoa. Essa situação representa o respeito à esfera de autodeterminação pessoal, essencial na construção da identidade. A legislação e a jurisprudência admitem casos corriqueiros de alteração do nome com a finalidade preponderante de identificação, como nos exemplos a seguir: acréscimo de patronímico pela mulher ou homem ao casar³¹; alteração de nome do adotado³²;

³⁰ “Art. 16. Toda pessoa tem direito ao nome, nele compreendidos o prenome e o sobrenome”.

³¹ “Art. 1565. 1º Qualquer dos nubentes, querendo, poderá acrescentar ao seu o sobrenome do outro”. Lei nº 10.406/2002, Código Civil.

³² “Art.46. § 5º A sentença conferirá ao adotado o nome do adotante e, a pedido de qualquer deles, poderá determinar a modificação do prenome”. Lei nº 8.069/90, Estatuto da Criança e do Adolescente.

correções de erros de grafia³³; mudança de nome após completar a maioridade³⁴; acréscimo de nomes de família em razão de ação de investigação de paternidade³⁵; alteração de nome em razão de política de proteção de testemunhas de crimes³⁶; e acréscimo de patronímico de padrasto ou madrasta, por enteado ou enteada³⁷.

Entretanto, há casos em que se faz necessário um balizamento da regra de inalterabilidade do prenome, diretamente relacionada à identidade pessoal. São eles: alteração de nomes vexatórios e que expõem seu titular a situações de constrangimento; acréscimo ou substituição por apelidos notórios; alteração de nome para adequação à identidade sexual (cirurgias de mudança de sexo ou não); e adoção de nome social.

Posto que o nome consiste em um dos elementos constitutivos da identidade pessoal, torna-se contraditório que cause constrangimento e exponha a situações vexatórias seu titular, uma vez que essas hipóteses repercutem, de maneira negativa, na personalidade, desprivilegiando a livre construção das relações do indivíduo a partir de sua denominação. O artigo 57 da Lei de Registros Públicos (Lei nº 6.015, de 31 de dezembro de 1973) (BRASIL, 1973) permite o requerimento motivado de alteração do nome ao Judiciário, cuja permissão será concedida por sentença judicial. As situações vexatórias e constrangedoras são motivações suficientes para abrandar a regra da imutabilidade do nome³⁸. Entretanto, faz-se

³³ “Art. 110. Os erros que não exijam qualquer indagação para a constatação imediata de necessidade de sua correção poderão ser corrigidos de ofício pelo oficial de registro no próprio cartório onde se encontrar o assentamento, mediante petição assinada pelo interessado, representante legal ou procurador, independentemente de pagamento de selos e taxas, após manifestação conclusiva do Ministério Público.” Lei. Lei Nº 6.015, de 31 de dezembro de 1973.

³⁴ “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.” Lei. Lei Nº 6.015, de 31 de dezembro de 1973.

³⁵ “Art. 113. As questões de filiação legítima ou ilegítima serão decididas em processo contencioso para anulação ou reforma de assento.” Lei. Lei Nº 6.015, de 31 de dezembro de 1973.

³⁶ “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.” Lei. Lei Nº 6.015, de 31 de dezembro de 1973.

³⁷ “Art. 57. § 8º O enteado ou a enteada, havendo motivo ponderável e na forma dos §§ 2º e 7º deste artigo, poderá requerer ao juiz competente que, no registro de nascimento, seja averbado o nome de família de seu padrasto ou de sua madrasta, desde que haja expressa concordância destes, sem prejuízo de seus apelidos de família.”

³⁸ “EMENTA: REGISTRO CIVIL - PRENOME - EXPOSIÇÃO AO RIDÍCULO - SENTIMENTO ÍNTIMO - ALTERAÇÃO - JUSTO MOTIVO DEMONSTRADO - FLEXIBILIZAÇÃO DA ‘IMUTABILIDADE’ DO NOME - PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA - POSSIBILIDADE - RECURSO PROVIDO. - Doutrina e jurisprudência, amparadas pela atual legislação de registros públicos, vêm entendendo que a imutabilidade do nome, outrora absoluta no ordenamento jurídico brasileiro. - Em determinadas situações, especialmente quando se tratar de ridicularização e situações vexatórias, a alteração do prenome é admitida. - Diante das circunstâncias fáticas esposadas nos autos, amparadas pelo conjunto probatório, não há sentido, nem respaldo legal, à negativa da pretensão, sob pena de injustificado prestígio a rigorismos e solenidades, em detrimento da própria dignidade, um dos maiores bens imateriais da pessoa. - Recurso provido.

necessária a prova do abalo psicológico, não sendo suficiente o simples fato de a pessoa não gostar do nome.

Com o intuito de antever circunstâncias causadoras de abalos à personalidade, a lei prevê que os oficiais de registro civil devem negar o registro de nomes que exponham ao ridículo seus titulares, mesmo que os pais não se conformem com a recusa, situação que pode ser submetida à análise judicial³⁹. A negativa de registro do cartório deve atender à razoabilidade, desse modo, não é qualquer nome incomum ou com a grafia não muito usual – como ocorre com aqueles cuja escrita é feita com a letra “i” e os pais registram com a letra “y” – que podem ser entendidos como capazes de causar constrangimento ou expor ao ridículo seu portador.

O sítio eletrônico da rede Globo noticiou recentemente que um cartório na cidade de Sorocaba negou o registro a uma criança, cujos pais queriam dar-lhe o nome de “Piedro” (BELINI, 2015). A justificativa do oficial de registro foi a de que a grafia do nome estava incorreta. Nesse caso, deve-se levar em conta que o Brasil adota um sistema de livre escolha, não havendo nomes autorizados e desautorizados a registro, como no modelo português (MONTEIRO, 2012).

A vedação deve ser de nomes esdrúxulos, com cacofonia ou que tragam consigo alguma história constrangedora. Nesses casos leva-se em consideração o melhor interesse da criança e o desenvolvimento saudável da identidade desse indivíduo que pode, a depender do nome, sofrer *bullying* ou vivenciar situações vexatórias capazes de gerar danos irreparáveis à identidade e à personalidade.

A substituição do nome ou acréscimo por apelidos notórios é mais simples, embora também ocorra por meio de ação judicial. A Lei de Registros Públicos prevê a possibilidade de substituição do prenome por apelidos públicos, de maneira expressa, no

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0433.10.017914-5/002 - COMARCA DE MONTES CLAROS - APELANTE (S): FLORISMAR RUAS DOS SANTOS. A C Ó R D Ã O. Vistos etc., acorda, em Turma, a 4ª CÂMARA CÍVEL do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, à unanimidade, em dar provimento ao recurso. DES. ALVIM SOARES RELATOR.

DES. ALVIM SOARES (RELATOR). V O T O. Cuida-se de ação de mudança de prenome interposta por Florismar Ruas dos Santos alegando, em síntese, que nasceu em 1985, tendo seus pais o registrado com o nome indicado, o que lhe causou diversos constrangimentos. Aduz, ainda que desde muito jovem sofre com "brincadeiras de mal gosto" e trocadilhos com seu nome; que sempre que lhe é pedida identificação, após a leitura de seu nome, há um brincadeira de mau gosto, o que até hoje lhe traz grande tristeza e indignação. Afirma, ainda, o requerente que, a exposição ao ridículo por ele experimentada evidencia a exceção da regra de inalterabilidade prevista na lei de registros públicos e que a negativa de se alterar seu prenome vai de encontro ao princípio da dignidade da pessoa humana. [...]”. (MINAS GERAIS, 2013).

³⁹ Como se lê no parágrafo único do artigo 55 da Lei de Registros Públicos: “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” (BRASIL, 1973).

artigo 58. A lei aborda a substituição, entretanto interpreta-se ser possível também o acréscimo, já que representa uma hipótese menos traumática de retificação de registro civil. A apresentadora de televisão Xuxa e o ex-presidente do Brasil, Lula, são duas pessoas notórias que se utilizaram da hipótese de acréscimo de apelido público ao nome. Chamam-se, após a alteração, respectivamente, Maria das Graças Xuxa Meneghel e Luís Inácio Lula da Silva (MONTEIRO, 2012).

O prenome é um indicador basilar do sexo de seu portador; existem nomes típicos femininos e nomes típicos masculinos. Mas, em alguns casos, existe inadequação entre o nome e o sexo psíquico do indivíduo, como ocorre nos casos de hermafroditismo, transexualismo e cirurgias de transgenitalização. A lei nada diz em relação a esses casos. A questão de adequação do nome ao sexo psíquico do ser humano é árdua para o Direito, por isso, comporta divergentes opiniões. Os transexuais nem sempre conseguem a retificação do registro civil judicialmente.

A jurisprudência sobre o tema tem evoluído bastante. Inicialmente a inclinação dos juízes era maior para a não mudança do nome, como aconteceu no caso emblemático da intersexual (hermafrodita) Roberta Close, situação que também ocorria com os transexuais. Entretanto, a percepção do Judiciário está evoluindo e ajustando-se melhor aos novos valores sociais de respeito e proteção à pessoa humana, permitindo, com esse fim, a alteração do nome em casos de inadequação sexual, já que aquele é, também, uma expressão da identidade sexual.

Nesse sentido, merece destaque a decisão do Superior Tribunal de Justiça (STJ) relatada pela Ministra Nancy Andrighy no REsp 1008398/SP. Recurso Especial 2007/0273360-5 (BRASIL, 2007), que reconheceu a possibilidade da adequação de prenome no registro civil de pessoa submetida à cirurgia de redesignação sexual, considerando que a expressão da identidade sexual, que faz parte da identidade humana e está fundamentada na dignidade humana, é um valor absoluto.

No caso de a pessoa ter se submetido à cirurgia de adequação sexual, deve prevalecer a mudança do nome, uma vez que “o nome tem como finalidade a identificação das pessoas e não deve expô-las ao ridículo social por não condizer com a aparência física, emocional e comportamental” (ABREU, 2007, p. 135). A adequação do nome com vistas a tornar a aparência condizente com o registro civil é permitida por meio de uma leitura conjunta do artigo 55, parágrafo único, com o artigo 57, ambos da Lei de Registros Públicos. O primeiro veda os nomes que expõem ao ridículo, situação que ocorre quando não se tem o nome coincidente com a identidade de gênero; o segundo autoriza que se requeira a mudança

de nome, motivadamente. Nesse diapasão, o nome social representa a aceitação por instituições públicas e entidades privadas, para que transexuais ou travestis adotem o nome de sua preferência, que irá identificá-los em suas relações sociais.

Os Estados e as cidades brasileiras já vêm caminhando para a normatização dessa situação. O município de Fortaleza instituiu a Portaria nº 01/2010 (FORTALEZA, 2010) que ordena a inclusão de nomes sociais, se requeridos, em cadastros e registros relacionados à assistência social. Embora não se trate de alteração de registro civil, o nome social⁴⁰ também deve ser protegido e incentivado pelo Estado, pois é uma expressão da identidade e deve a ela conformar-se⁴¹.

A temática em torno do direito ao nome é extensa e, de fato, trata-se de elemento de grande representação da identidade pessoal. Entretanto, não é o único elemento constitutivo da identidade, tampouco a identidade é o direito ao nome, como se houvesse uma correlação exata. Enfatiza-se que a identidade é um direito geral e amplo no qual está contido o nome como um de seus elementos conformadores específicos, mas não o único. Portanto, analisar-se-á outro direito que circunda a órbita da identidade pessoal, o direito à imagem, elemento também identificador e que permite projetar através de ilustração, gravura, retrato, etc, a pessoa que se pretende individualizar.

3.2 A imagem

O direito à imagem é um direito da personalidade autônomo, mas nem sempre foi assim considerado, já que por muito tempo sua violação e proteção estavam vinculadas a outros direitos, como o direito à honra e à privacidade. Embora hoje a imagem goze de proteção como bem jurídico individualmente considerado, no presente trabalho o que se quer ressaltar é a sua imagem como representação exterior da identidade e os seus reflexos na identidade pessoal.

⁴⁰Nome social é o “Nome pelo qual as travestis e pessoas transexuais se identificam e preferem ser identificadas, enquanto o seu registro civil não é adequando à sua identidade e expressão de gênero” (JESUS, 2012, p. 30).

⁴¹O edital do último exame da Ordem dos Advogados, em consonância com a proteção da identidade pessoal, autorizou que travestis ou transexuais solicitassem a utilização de nomes sociais, como se lê: “2.4.7. O examinando travesti ou transexual (pessoa que se identifica e quer ser reconhecida socialmente, em consonância com sua identidade de gênero) que desejar atendimento pelo NOME SOCIAL poderá solicitá-lo pelo e-mail examedeordem@fgv.br até as 23h59min do dia 15 de junho de 2015. Edital disponível em: <https://fgvprojetos.s3.amazonaws.com/616/02062015163611_Edital%20do%20XVII%20Exame%20de%20Ordem%20Unificado_010615%20%282%29.pdf>. Acesso em: 11 jul. 2015. (FGV,2015).

Como desenvolvido no tópico precedente, o nome foi o primeiro elemento representativo da identidade a receber atenção jurídica, mas não tardou para que a imagem seguisse seus passos. Tem-se, o nome como representação linguística da identidade e a imagem como representação visual, servindo ambos os elementos de meio de identificação pessoal.

A imagem é a forma de identificação da identidade por meio da visão, através da qual o sujeito é singularizado e percebido como diferente dos demais que o cercam e é reconhecido como o autor da biografia que se quer proteger. Ela “constitui os traços somáticos do indivíduo, ainda que considerada em pintura, escultura, desenho, fotografia, filme ou meios eletrônicos” (CHOERI, 2010, p. 269).

Esse bem jurídico pode ser violado tanto de forma autônoma como conjuntamente com a identidade; neste último caso quando por meio de uma violação à imagem se atinge também a representação social do indivíduo.

Como os demais direitos da personalidade, o direito à imagem é de construção recente, ganhou importância com o desenvolvimento tecnológico de objetos capazes de capturar a imagem, como as máquinas fotográficas, as câmeras de filmagem, os celulares; assim como dos meios de propagação da imagem, a exemplo de jornais, revistas, televisão e Internet⁴². As facilidades promovidas pela rede e pelos aparelhos celulares que, de tão operacionais, tornam possível, em tempo real, enviar para um número indeterminado de pessoas vídeos e fotos de acontecimentos e de pessoas, aumentam a complexidade e a importância da proteção da imagem.

O intento do direito à imagem é o de obter a segurança de que terceiros não usarão a imagem de outrem sem a permissão de seu titular. Para tanto, o artigo 20 do Código Civil estabelece que “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” (BRASIL, 2002).

Note-se que a proteção conferida à imagem no Código Civil está atrelada à honra, à boa fama, à respeitabilidade e à finalidade da divulgação, se comercial ou não. Mas não se pode restringir a violação do direito à imagem apenas a essas situações, pois ainda que não haja ofensa a nenhum deles, tampouco sua utilização comercial, é possível haver o desrespeito à imagem de alguém.

⁴²Embora a relação do homem com a imagem, como forma de representação do mundo, seja algo antigo, visto que desde os primórdios da civilização humana já existiam pinturas rupestres, o direito à imagem como bem jurídico merecedor de proteção é recente e fruto do desenvolvimento tecnológico (FESTAS, 2009).

Sublinha-se, nesse sentido, o regramento constitucional do inciso X do artigo 5º, que protege a imagem de maneira isolada, sem entrelaçá-la a outros direitos, como se lê: “são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação”.

A palavra imagem comporta alguns significados: pode ser ora compreendida como a exteriorização de alguém por meio de seus traços físicos, ora por meio de uma concepção axiológica, modo como se é visto por outras pessoas, ideia de imagem social (FESTAS, 2009).

É o que se obtém por meio das expressões imagem-retrato e imagem-atributo. Festas (2009) entende que o objeto de proteção jurídica do direito à imagem é apenas a “aparência exterior de uma pessoa física” (p. 50), a imagem-retrato. Mas para a presente pesquisa, a imagem possui uma conceituação mais ampla, abarcando também a imagem social, a imagem-atributo, uma vez que se entrelaça com o direito à identidade pessoal, representando sua mais fiel exemplificação.

Farias e Rosenvald (2014, p. 233) apontam uma terceira perspectiva pela qual a imagem poderia ser analisada no que “concerne à identificação de uma pessoa através de seu timbre sonoro”, a imagem-voz. A voz é única e é um elemento constitutivo da identidade pessoal, portanto, digno de proteção jurídica de maneira autônoma. Pode-se reconhecer alguém só em ouvir sua voz, sem a necessidade de ver sua imagem, mas isso não quer dizer que a voz seja uma espécie de imagem sonora (PASCALE LEONARDI, 2013, p. 16).

O uso da voz para identificação é sua função secundária, uma vez que a função precípua da voz é a de instrumento de comunicação. Se possível fosse uma separação concreta das duas formas de proteção à imagem, o ideal seria tomá-la apenas como imagem-retrato, pois a imagem-atributo é a própria conceituação do direito à identidade pessoal no âmbito dos direitos da personalidade, ou seja, na sua concepção privada, de direito subjetivo. Dessa feita, a imagem como elemento estático da identidade pessoal, aquela utilizada para identificação, é apenas a imagem-retrato.

A estrutura que envolve o direito à imagem é mais ampla do que se costuma pensar. Moraes (1972), ainda na década de 1970, sem amparo constitucional e civil, elucidou acerca da extensão em que podia ser compreendido este direito, no qual se percebe claramente as duas dimensões, como se lê:

Toda expressão formal e sensível da personalidade de um homem é imagem para o Direito. A ideia de imagem não se restringe, portanto, à representação do aspecto visual da pessoa pela arte da pintura, da escultura, do desenho, da fotografia, da figuração caricata ou decorativa, da reprodução em manequins e máscaras.

Compreende, além, a imagem sonora da fonografia e da radiodifusão, e os gestos, expressões dinâmicas da personalidade. A cinematografia e a televisão são formas de representação integral da figura humana. [...] Não falta quem inclua no rol das modalidades figurativas interessantes para o direito, os “retratos falados” e os retratos literários, conquanto não sejam elas expressões sensíveis e sim intelectuais da personalidade. Por outro lado, imagem não é só o aspecto físico total do sujeito, nem particularmente o semblante, como o teriam sustentado Schneickert e Koenig. Também as partes destacadas do corpo, desde que por elas se possa reconhecer o indivíduo, são imagem na índole jurídica: certas pessoas ficam famosas por seus olhos, por seus gestos, mesmo pelos seus membros. (MORAES, 2010, p.50).

Para melhor compreensão da dimensão e da importância do direito à imagem, proceder-se-á à diferenciação das suas duas dimensões.

3.2.1 A imagem-retrato

A imagem-retrato é um dos elementos estáticos da identidade pessoal, detentora da função de identificação, conjuntamente com o nome. Numa concepção generalista, visa impedir que as pessoas registrem e divulguem a imagem de alguém sem sua autorização. Nessa perspectiva, a imagem foi primeiramente compreendida como a exteriorização da composição física da pessoa, por meio das características visuais que a identificam no meio social.

Uma das formas mais ilustrativas de que a imagem é um símbolo de identificação é a aposição de fotografias em documentos públicos, como, *v.g.*, carteiras de identidade, de trabalho e de motorista. Os registros públicos, assim, exercem a função de identificação por meio da escrituração do nome, do domicílio, do estado civil, da data de nascimento, e se utilizam de fotografias para dar rosto à pessoa descrita por meio desses dados pessoais.

Nessa concepção, a imagem, como um bem jurídico autônomo, fundamenta-se numa dimensão existencial de não permitir sua divulgação sem a anuência do retratado, bem como numa proteção publicística, em que o Estado preza pela fiel representação fotográfica de seus cidadãos para auxiliá-lo nas mais diversas atividades de controle estatal. Portanto, não há necessidade de que a violação ocorra com fins econômicos ou que venha de encontro à boa fama, à honra e à respeitabilidade do retratado, podendo, ainda que não se evidencie nenhuma das situações previstas em lei, ocorrer a lesão à imagem.

A autorização⁴³ para reprodução e divulgação da imagem só será afastada em alguns casos, a exemplo dos previstos no artigo 20 do Código Civil⁴⁴, que se referem ao retrato de pessoas públicas e à utilização de retrato para fins de administração da justiça.

A doutrina e a jurisprudência também excluem da obrigatoriedade de autorização retratos em que o objeto seja um ambiente ou um lugar público e a pessoa aparecer na foto de maneira secundária.

A autorização pode, ainda, ser tácita⁴⁵, quando possui objeto específico, não podendo ser reproduzida eternamente em veículo diferente e sem período de pertinência⁴⁶.

A imagem pertence ao elenco dos direitos da personalidade, por isso vigoram quanto a ela as características inerentes a esses direitos, como a extrapatrimonialidade, ainda que possa ser explorada comercialmente, apresentando um conteúdo patrimonial.

Ressalta-se que os negócios jurídicos que envolvem direitos da personalidade – uma vez que protegem os bens mais importantes do indivíduo – devem possuir um regramento mais severo, ainda que se autorize a exploração comercial, como preceitua Borges:

Tais negócios devem ser formalizados da maneira mais completa possível, mediante autorização expressa e escrita, detalhando como a pessoa deverá aparecer, em que trajes e posições, em quais lugares, com quem, com que objetos, quando, a que veículos de comunicação o uso da imagem se destina e por quanto tempo, além da remuneração, se for o caso. Dessa forma, garante-se a proteção dos direitos da personalidade da pessoa que autorizou o uso da sua imagem por terceiros e, ao mesmo tempo, permite-se a esse sujeito a fruição econômica do uso de seu direito à imagem. (2007, p. 157).

No que tange à exploração comercial da imagem, vale ressaltar que os direitos pertinentes ao autor da obra fotográfica ou da pintura também podem suscitar questões

⁴³“O uso indevido da imagem de alguém, por si só, já induz a ocorrência de dano indenizável, independentemente da qualidade da imagem ou da existência de referências positivas.” (FARIAS; ROSENVALD, 2014, p. 234).

⁴⁴“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.”

⁴⁵Schreiber (2011, p. 106-107) exemplifica casos de autorização tácita, como o do “O político que discursa em um comício ou a atriz que posa para fotos na saída de um espetáculo consentem, por meio do seu comportamento com a divulgação daquela imagem, sem que se possa vislumbrar violação pela mera ausência de autorização escrita. É certo, contudo, que por maior que seja a frequência de tais situações, em uma sociedade caracterizada pela presença constante da mídia e pelo anseio de exposição pública, a necessidade de consentimento inequívoco do retratado, deve continuar a ser vista como regra, nunca como exceção.”

⁴⁶“Todavia, a interpretação da autorização deve ser sempre restritiva. Não se pode, por exemplo, captar fotos numa festa de carnaval, período em que o país está tomado de uma aura festiva e de liberalidade, e divulgá-las no jornal em pleno inverno. Naqueles quatro dias de celebração, os valores sociais *lato sensu* são diferentes daqueles apresentados em outra época e por isso a autorização deve ser compreendida como se se limitasse àquele período e não a este”, preceitua Villaça, comentando uma decisão do Tribunal de Justiça de São Paulo (apud AZEVEDO; NICOLAU, 2007, p. 72).

pertinentes à imagem⁴⁷. As obras protegidas pelo direito autoral também incluem a recriação de pessoa que já faleceu por meio de filmes, peças de teatro e livros relativos a sua vida. Nesse sentido, foi amplamente noticiado após a morte do ator americano Robin Williams, que o *de cuius* deixou um testamento limitando o uso de sua imagem por 25 anos após sua morte, incidindo nessa vedação a recriação e encenação por atores de personagem que o retratassem e, ainda, qualquer outra veiculação de imagem-retrato sua já existente (DOCUMENTO..., 2015).

A imagem humana é comumente objeto de propagandas publicitárias - para divulgação de produtos ou serviços -, mas também de propagandas eleitorais e religiosas. Com frequência utiliza-se a imagem de pessoa famosa, como atores, modelos e atletas, embora também possa ser utilizada a imagem de pessoas desconhecidas.

Sublinha-se que, ainda que não haja o intuito de lucro e de incremento de vendas, como no caso de propagandas eleitorais, o retratado deve autorizar a veiculação de sua imagem, uma vez que a proteção à imagem é autônoma e não se limita aos casos do artigo 20 do Código Civil.

Merece relevo o fato de que a sociedade da informação⁴⁸ na qual se vive amplia o surgimento de violações à imagem, em face das novas mídias. Convive-se frequentemente com casos de exposição de vídeos e de fotos de pessoas em situações íntimas, por namorados ou parceiros, em redes sociais. Essa divulgação é intitulada de *porn revange* ou *revange porn* – pornografia de vingança -, em que o parceiro, para vingar-se do término do relacionamento, divulga fotos e vídeos íntimos que às vezes foram gravados com o consentimento do retratado, mas às vezes não. Todavia, vale lembrar que permitir ser retratado não é o mesmo que autorizar a divulgação, ainda mais quando se trata de situações de intimidade.

A Internet, por ser um campo de fácil anonimato, acaba por favorecer a proliferação dessas práticas, a circulação rápida de vídeos e imagens, sem que haja controle.

⁴⁷Vide artigo 79 da Lei nº 9.610 de 1998: “O autor de obra fotográfica tem direito a reproduzi-la e colocá-la à venda, observadas as restrições à exposição, reprodução e venda de retratos, e sem prejuízo dos direitos de autor sobre a obra fotografada, se de artes plásticas protegidas. § 1º A fotografia, quando utilizada por terceiros, indicará de forma legível o nome do seu autor. § 2º É vedada a reprodução de obra fotográfica que não esteja em absoluta consonância com o original, salvo prévia autorização do autor.” (BRASIL, 1998, grifo nosso).

⁴⁸A revolução da tecnologia da informação teve origem na década de 1970 nos Estados Unidos. Nesse “novo modo informacional de desenvolvimento, a fonte de produtividade acha-se na tecnologia da geração de conhecimentos, de processamento da informação e de comunicação de símbolos” (CASTELLS, 2000). A utilização da informação como meio de produção foi consequência do declínio da sociedade industrial, surgindo no contexto de uma sociedade pós-industrial em que a informação passa a desempenhar um papel importante para os setores econômico, cultural, social e político. A mola propulsora de uma sociedade que possui a informação e, por consequência, o conhecimento como um dos seus maiores fatores de produção, foi o grande desenvolvimento da disseminação da informação causado pelas tecnologias da informática e telecomunicações.

A atenção jurídica sobre esse fato está ganhando relevo e, se identificado o divulgador das imagens, sua conduta é alvo de punição na esfera penal e civil. A grande preocupação que se deve ter quanto a essa temática é que os danos causados aos direitos da personalidade são irreparáveis, ainda mais quando está envolvida uma lesão à imagem e à honra.

3.2.2 A imagem-atributo

A imagem-atributo extrapola a concepção visual da representação, não se tratando de mero elemento estático da identidade pessoal, mas de uma concepção dinâmica, representando a imagem social do indivíduo, o modo como é visto em sociedade, por meio de suas ideias, ações e escolhas de vida. A maneira de ser exteriorizada pelo indivíduo e a forma pela qual ele é visto na sociedade são o núcleo protetivo dessa dimensão da imagem.

A violação da imagem-atributo ocorrerá quando houver divulgação de informações erradas acerca do indivíduo ou quando a sua imagem for divulgada de maneira descontextualizada, como ocorreu no caso abaixo, julgado pelo STJ:

RESPEITO DE BARES FREQUENTADOS POR HOMOSSEXUAIS, ILUSTRADA POR FOTO DE DUAS PESSOAS EM VIA PÚBLICA. A homossexualidade, encarada como curiosidade, tem conotação discriminatória, e é ofensiva aos próprios homossexuais; nesse contexto, a matéria jornalística, que identifica como homossexual quem não é, agride a imagem deste, causando-lhe dano moral. Recurso especial conhecido e provido em parte. (BRASIL, 2008).

A questão em tela foi a falsa atribuição de qualidade que não pertence à identidade do fotografado, permitindo uma representação irreal de suas características. Nesse caso, o que merece tutela é a fiel representação da imagem-atributo de alguém, já que não se tratava de situação motivadora de lesão à honra e à boa fama.

Não há ofensa à honra e à boa fama por meio da atribuição a alguém de identidade de gênero diversa da sua, há lesão à identidade, já que a conduta gera um falseamento de características identitárias do retratado. É possível estabelecer-se um paralelo protetivo da imagem: a imagem-retrato em seu aspecto dinâmico é protegida pelo artigo 20 do Código Civil e pelo artigo 5º, X da Constituição Federal; a imagem-atributo é resguardada pelo artigo 5º, V, da mesma Carta, que assim dispõe: “V - é assegurado o direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou à imagem”.

O que se coloca em xeque com a análise da imagem-atributo é a correta representação da identidade pessoal, a demonstração inequívoca das escolhas de vida de cada um, a fiel descrição da verdade pessoal que se expressa na vida social. Ainda que a atribuição

de qualidades inverídicas a alguém seja positiva, gratificante e não denigra a sua imagem pessoal, elas não são correlatas com a construção promovida pelo indivíduo de sua história de vida, não fazem parte de suas escolhas, devendo, portanto, ser retificadas. Nesse caso, o direito à identidade pessoal, ou o direito à imagem-atributo, tem uma estreita conexão com o direito de resposta⁴⁹.

O direito de resposta objetiva que a pessoa que tenha sido vítima de divulgação de informações erradas a seu respeito se manifeste no mesmo veículo em que a informação foi divulgada, dando sua versão dos fatos, com o intuito de corrigir o informe inverídico sobre si (MARMELSTEIN, 2009).

É, portanto, um instrumento constitucional voltado para a proteção da identidade pessoal que visa à correção da deturpação e falseamento que a pessoa possa ter sofrido em sua imagem-atributo, nas suas características, nas suas escolhas de vida, em suma, na sua representação social.

3.3. Os dados pessoais

As informações acerca de uma pessoa e a sua utilização é uma das problemáticas mais complexas da atualidade. Vive-se na era da informação, época em que a velocidade de informações é cada vez maior e que existem veículos de disseminação rápida de notícias, dados, imagens e de tudo o que serve para a identificação de uma pessoa.

A expressão dados pessoais engloba os dados genéticos, o nome, o endereço, a idade, a raça, as escolhas religiosas, profissionais e sexuais, em suma, tudo o que identifica de maneira estática e resumida um indivíduo. Ganhou maior destaque com o desenvolvimento tecnológico, em especial da Internet, que facilita a disseminação dessas informações, que só dizem respeito ao titular.

A União Europeia, por meio de suas diretivas, determinou que dados pessoais são “informações relativas a uma pessoa singular identificada ou identificável, ou seja, informações sobre uma pessoa cuja identidade é evidente ou que pode, pelo menos, ser determinada através da obtenção de dados adicionais” (AGÊNCIA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS DA UNIÃO EUROPEIA, 2014, p. 37). Adiciona-se, ainda, que “qualquer tipo de informação pode ser considerado dados pessoais desde que seja relativa a uma pessoa” (p. 43).

⁴⁹“Artigo 5º: V - é assegurado o direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou à imagem” (BRASIL, 1988).

Alguns pontos, entretanto, devem ser destacados. Primeiramente, devem-se explicitar os motivos pelos quais as informações acerca de uma pessoa são importantes para terceiros e a razão de sua utilização. Doneda estabelece dois fatores primordiais justificadores do uso de dados pessoais, o controle e a eficiência (DONEDA, 2006).

O Estado não tardou a perceber a importância do uso das informações de seus administrados para o bom desenvolvimento de suas atividades, uma vez que é pressuposto de uma Administração Pública eficiente o conhecimento aprofundado de sua população.

A Administração Pública necessita desses dados para, por exemplo, viabilizar cobrança de tributos, controles populacionais e desenvolvimento de políticas públicas. Todas essas atividades dependem de informações que destaquem as qualidades, as características, o salário e as necessidades mais urgentes da população.

A recolha desses dados funciona, portanto, como instrumento para um Estado mais atuante, nos moldes de um *Welfare State*, assim como de ferramenta de controle da população, típico de Estados totalitários (DONEDA, 2006).

Além das relações estatais, existe uma infinidade de relações sociais que necessitam do fornecimento de dados para sua concreção, como a compra de um imóvel e de um livro, o *check in* em um hotel, o preenchimento de um formulário com dados para fazer parte de redes sociais, dentre outras. “Nesse cenário, a coleta de um conjunto mínimo de informações pessoais de qualquer ser humano tornou-se faticamente inevitável” (SCHREIBER, 2011, p. 139).

Apesar de a coleta de dados ser imprescindível para a formalização de muitas relações sociais, ela também é de interesse de empresas que visam planejamentos administrativos, de comunicação, de marketing, etc, empresas que muitas vezes não foram as responsáveis pela reunião dos dados e os adquiriram de terceiros.

Gera, portanto, desassossego nos indivíduos o fato de que o fornecimento de dados por sua parte não autoriza qualquer tipo de manejo como os que vêm sendo feito pelas empresas e pelo Estado com suas informações pessoais. O recolhimento e o tratamento dos dados devem ser procedidos de maneira honesta e lícita, por tempo determinado e sem incorrer em excessos de prazo injustificados, e o seu armazenamento deve se pautar pelos motivos que suscitaram a sua realização.

As entidades públicas e privadas intentam, com a coleta de dados pessoais, reunir e armazenar informações necessárias “à preparação e gestão de programas de intervenção social, por parte dos poderes públicos, e o desenvolvimento de estratégias empresariais privadas; e o controle da conformidade dos cidadãos à gestão política dominante ou aos

comportamentos prevalecentes” (RODOTÀ, 2008, p. 28-29). Nesse quesito não pode ser marginalizada a tutela da dignidade humana, prevista constitucionalmente, por meio da qual o ser humano não pode ser tratado como mercadoria, tampouco como instrumento de controle pelo Estado; por isso, deve-se controlar a finalidade dos dados recolhidos e utilizados pelos Estados e pelas empresas.

A idealização de uma proteção de dados pessoais está enraizada no direito à privacidade, mas a ele não se restringe. Isso porque não se podem enclausurar os dados pessoais no ideário burguês de direito à privacidade por meio da concepção de ser deixado só. Muito mais que isso, proteger os dados pessoais comporta uma não interferência na identidade do indivíduo, que controla as informações pessoais e constrói sua esfera privada (RODOTÀ, 2008).

O direito à proteção de dados, percebido por Rodotà como um direito fundamental, projetou uma nova dimensão interpretativa da privacidade que objetiva obter maior clareza sobre a coleta de dados e a sua utilização, para que não haja deturpação da identidade do ser humano e nem discriminações com base em dados sensíveis⁵⁰, aqueles mais afetos à personalidade humana, v.g, relativos à raça, opções sexuais e religiosas, enfim, qualquer dado capaz de estigmatizar seu titular. Com essa nova interpretação da privacidade, o indivíduo passa a ter o direito de controlar as informações a seu respeito, o que se entende por autodeterminação informativa (RODOTÀ, 2008).

A ligação entre o controle de dados e a identidade é tamanha que na Itália, a primeira lei a regulamentar a identidade pessoal foi a lei protetiva de dados, estabelecendo que o indivíduo teria direito, em face de quem utilizasse e tratasse os seus dados pessoais, de cancelar, retificar, transformar ou integrar esses dados, com o intuito de obter uma fiel representação de sua identidade pessoal para que as informações catalogadas acerca de sua pessoa sejam verdadeiras⁵¹.

⁵⁰“[...] tais como dados sobre raça, a opinião política, a saúde, as convicções religiosas, a vida sexual ou o registro criminal de uma pessoa” (AGÊNCIA, 2014, p. 16).

⁵¹“*Dopo poco meno di due decenni in cui il diritto all’identità personale ha ‘abitato’ il nostro ordinamento come creazione prettamente giurisprudenziale, è intervenuto un esplicito riconoscimento legislativo del diritto nell’art.1 della l.31. dicembre 1996, n.675, la prima legge organica italiana sulla protezione dei dati personali, ora rifiuta nel c.d. Codice in materia di protezione dei dati personali (d. lgs. 30 giugno 2003, n.196 – d’ora in avanti: Codice). [...] Ovviamente, nella normativa sul trattamento dei dati personali sono reperibili vari indizi per una più precisa ricostruzione del contenuto del diritto all’identità personale, in fli-grana per così dire, facendo riferimento agli specifici strumenti di tutela appresentati dalla legge stessa: il diritto dell’interessato di ottenere, nei confronti di chi effettua un trattamento di dati personali, l’aggiornamento, la rettificazione ovvero, quando vi ha interesse, l’integrazione dei dati’; ‘la cancelazione, la trasformazione in forma anonima o in blocco dei dati [...] di cui non è necessaria la conservazione in relazione agli scopi per i quali i dati sono stati raccolti o successivamente trattati.’” (PINO, 2010, p.304).*

No Brasil, a Constituição Federal de 1988 determinou, dentre os direitos e garantias fundamentais nela insitos, a proteção à privacidade, que seria o alicerce de proteção dos dados pessoais, ainda que não de maneira suficiente, em conjunto com o *Habeas data*, um remédio constitucional previsto para situações atinentes ao conhecimento e retificação de dados pessoais⁵². Por fim, a Lei nº 12.965/2014, também conhecida como marco civil da Internet, foi a responsável por conferir proteção jurídica mais abrangente aos dados pessoais, embora a proteção seja apenas no âmbito da Internet⁵³. A lei ficou silente no quesito da violação da identidade por meio dos dados pessoais, diferentemente da legislação italiana.

Uma informação fora de contexto pode ser capaz de alterar a identidade pessoal de alguém, a exemplo do registro, em um banco de dados, de profissão diversa da que exerce a pessoa descrita por meio dos dados, daí a importância da proteção dos dados também para a identidade individual.

3.3.1 A problemática do genoma humano⁵⁴

Ao se tratar do genoma humano quer-se determinar o que cada um é para a ciência biológica. Esse intento é alcançado por meio da decodificação e leitura de todo o material genético, verificando-se o que representa na constituição do ser humano. De acordo com Sá e Naves, “Podemos dizer que o conceito de identidade genética traz no seu bojo uma correspondência ao genoma de cada ser humano, ou seja, o fundamento biológico insito de cada um. Estamos diante da constatação de que temos um genoma irrepitível” (2011, p.186). Essa substância genética irrepitível são as informações contidas nos cromossomos das células

⁵²“LXXII - conceder-se-á *habeas data*: a) para assegurar o conhecimento de informações relativas à pessoa do impetrante, constantes de registros ou bancos de dados de entidades governamentais ou de caráter público; b) para a retificação de dados, quando não se prefira fazê-lo por processo sigiloso, judicial ou administrativo”.

⁵³“Art. 7º O acesso à internet é essencial ao exercício da cidadania, e ao usuário são assegurados os seguintes direitos: [...] VII - não fornecimento a terceiros de seus dados pessoais, inclusive registros de conexão, e de acesso a aplicações de internet, salvo mediante consentimento livre, expresso e informado ou nas hipóteses previstas em lei; VIII - informações claras e completas sobre coleta, uso, armazenamento, tratamento e proteção de seus dados pessoais, que somente poderão ser utilizados para finalidades que: a) justifiquem sua coleta; b) não sejam vedadas pela legislação; e c) estejam especificadas nos contratos de prestação de serviços ou em termos de uso de aplicações de internet; IX - consentimento expresso sobre coleta, uso, armazenamento e tratamento de dados pessoais, que deverá ocorrer de forma destacada das demais cláusulas contratuais; X - exclusão definitiva dos dados pessoais que tiver fornecido a determinada aplicação de internet, a seu requerimento, ao término da relação entre as partes, ressalvadas as hipóteses de guarda obrigatória de registros previstas nesta Lei;”

⁵⁴O Projeto Genoma Humano teve início em 1990 com a França, Inglaterra, Itália, Estados Unidos, Canadá e Japão. Posteriormente passaram a integrar esse grupo mais de 50 países, inclusive o Brasil. Sua missão era mapear e sequenciar a descrição do genoma humano. O projeto já chegou ao fim e os sequenciamentos já foram concluídos, embora ainda existam muitas questões permeando os materiais genéticos sem solução (NAVES, 2007).

humanas de onde deriva toda a mensagem genética que determinará as características de cada indivíduo.

O genoma humano é então entendido como a identidade genética, os dados pessoais genéticos de um indivíduo. Embora esteja compreendido no conceito de dados pessoais, a escolha por abordá-lo de maneira apartada levou em conta sua importância e o fato de ser o elemento inicial constitutivo da identidade, aquele que primeiro se manifesta desde a fase inicial humana, ainda como embrião.

Os dados genéticos fornecem uma identificação do ser humano de maneira exclusiva, uma vez que o material genético de cada um é particular e único⁵⁵, e dele podem-se extrair informações acerca de doenças, vínculos de parentesco e algumas características físicas e raciais. Mas não se pode, todavia, afirmar que o genoma humano é a identidade⁵⁶, uma vez que o complexo identitário da pessoa envolve outros aspectos relacionados às vivências culturais, religiosas e familiares.

Na verdade, apesar de as características genéticas serem particulares e únicas, a Declaração Universal sobre os Dados Genéticos Humanos (ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS PARA A EDUCAÇÃO, CIÊNCIA E CULTURA [UNESCO], 2004) preceitua que a identidade não pode ser resumida aos fatores genéticos, pois ela é formada pela interação com outros fatores, como os educativos, sociais e culturais⁵⁷.

No momento da concepção do ser humano determinam-se muitas das características que posteriormente serão manifestadas por esse ser, embora o contato com o meio que o circunda também influenciará, de maneira significativa, o modo de exteriorizar os caracteres biológicos herdados geneticamente (SESSAREGO, 2004).

As pesquisas na área da engenharia genética suscitam muitas questões jurídicas e éticas, isso porque os avanços científicos são benéficos para a humanidade, mas também podem servir de instrumento de opressão e discriminação em razão de características não desejáveis identificadas no DNA humano.

Outro aspecto interessante acerca do genoma humano são as manipulações empreendidas no material genético para a cura de doenças ou a criação de um ser humano

⁵⁵“Constata-se que todos têm um genoma irrepetível, salvo os casos de gêmeos monozigóticos, que, embora apresentem identidade de material genético nuclear, podem distinguir-se pelo DNA mitocondrial.” (NAVES, 2007, p. 142).

⁵⁶Gomes e Sordi (2001, p. 171) promovem essa afirmação generalista de que “O genoma humano se insere dentro dos direitos da personalidade, representando a própria identidade humana.”

⁵⁷“Cada indivíduo tem uma constituição genética característica. No entanto, não se pode reduzir a identidade de uma pessoa a características genéticas, uma vez que ela é constituída pela intervenção de complexos factores educativos, ambientais e pessoais, bem como de relações afectivas, sociais, espirituais e culturais com outros indivíduos, e implica um elemento de liberdade”. (ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS PARA A EDUCAÇÃO, CIÊNCIA E CULTURA [UNESCO], 2004, p. 5).

com aspectos desejáveis ou, ainda, a replicação de material genético com fins de clonagem, uma vez que essas alterações acabariam por burlar a “loteria genética”, um dos elementos involuntários da identidade.

Já no que tange à identificação pessoal em benefício do Estado ou de particulares, como a individualização de criminosos por meio de material genético coletado no local do crime ou exames de DNA em ações de investigação de laços de parentesco, são lícitas e não apresentam ameaça à identidade genética.

Por ser a problemática do genoma humano ampla e complexa, tentar-se-á desenvolver a seguir os aspectos mais importantes desse elemento na conformação da identidade pessoal, a saber: o direito ao conhecimento das origens genéticas e as manipulações no material genético, aqui também compreendida a questão da clonagem por meio de replicação de material genético.

3.3.1.1 O direito ao conhecimento da origem genética

O direito à identidade pessoal é gênero do qual derivam outros direitos, como já se afirmou, os dados pessoais, elemento estático, possui como um de seus componentes característicos o genoma humano, representando o direito à identidade genética que comporta, por fim, o direito ao conhecimento da origem genética.

O direito de ter acesso à verdade biológica de alguém não é o mesmo direito ao reconhecimento do estado de filiação. Este último busca o estabelecimento de laços de parentesco com fins de gerar responsabilização patrimonial e afetiva dos genitores, e corresponde aos direitos a alimentos e à herança, enquanto o primeiro busca preencher questões existenciais, que dizem respeito à possibilidade de se saber quem se é, se conhecer a própria ancestralidade, partindo-se desse conhecimento para se desenvolver e autoconhecer enquanto criatura que possui uma história também biológica, que é anterior a sua biografia pessoal, embora dela faça parte⁵⁸.

A vontade de conhecer a origem genética pode também estar relacionada ao interesse de averiguar a existência de enfermidades congênitas, embora o debate acerca da origem genética também seja significativo para a construção da identidade do indivíduo, uma vez que o conhecimento da origem genética de adotados e de pessoas oriundas de técnicas de

⁵⁸Como preceitua Pino (2010), o paradigma da identidade nesse caso está voltado para o passado, na possibilidade de a pessoa reconstruir seu próprio passado por meio da origem biológica.

reprodução assistida⁵⁹ heteróloga⁶⁰ surte efeitos no desenvolvimento da personalidade dessas pessoas, já que a história familiar faz parte da biografia pessoal e da construção do seu “eu”.

A construção psicológica do indivíduo possui relação direta com a lógica familiar e com as relações desenvolvidas nesse ambiente. Em uma perspectiva anterior, tem-se a ideia de que alguns traços da personalidade humana são herança genética proveniente dos ancestrais. Saber em que medida a genética influencia na personalidade do ser humano e em que medida os traços identitários apresentados são construídos por meio de interação social, familiar e cultural é uma incógnita. Ou seja, pairam nas discussões das ciências sociais e médicas muitos estudos que buscam compreender quais as características inatas e herdadas do indivíduo e quais são adquiridas no interagir social.

Pesquisa desenvolvida nos Estados Unidos (BOUCHARD JR et al., 1990), no Estado de Minnesota, pelo psicólogo Thomas Bouchard, envolvendo gêmeos que foram separados da convivência um do outro, foi capaz de demonstrar que, mesmo nunca tendo convivido, os gêmeos apresentavam aspectos comportamentais semelhantes, inclusive usavam o mesmo perfume, questão que vem a embasar a teoria de que a herança genética é capaz de refletir na personalidade do indivíduo com maior proporção do que se é capaz de compreender.

A Medicina aborda a importância do conhecimento da verdade biológica para a prevenção de propensões a doenças e para gerar impedimentos ao casamento, mas a influência genética também é substancial no comportamento e no modo de ser do indivíduo. Quanto às características físicas não há questionamento: essa é uma das razões pelas quais muitas vezes parece imprescindível ao adotado ou ao ser gerado por inseminação heteróloga o conhecimento de sua real ancestralidade.

Em Portugal, o direito ao conhecimento da progenitura está umbilicalmente ligado ao direito à identidade pessoal, também denominado de direito à historicidade pessoal, nesse insito o direito à verdade biológica como elemento de identificação, estático (REIS, 2008).

Reis esclarece que o direito ao conhecimento da origem genética repousa no direito à integridade pessoal – neste entendido a incolumidade física e moral – e no direito ao

⁵⁹De acordo com o Enunciado 105 da I Jornada de Direito Civil promovida pelo Conselho da Justiça Federal, Art. 1.597, as expressões “fecundação artificial”, “concepção artificial” e “inseminação artificial” constantes, respectivamente, dos incs. III, IV e V do art. 1.597 deverão ser interpretadas como “técnica de reprodução assistida”, posição que manterá o presente trabalho, usando as expressões como sinônimas.

⁶⁰“A maior parte dos casos de aplicação das técnicas de reprodução heteróloga se vincula à doação de sêmen de terceiro. Inexiste dúvida que relativamente à mulher (mãe ou companheira), o fundamento do vínculo que se estabelecerá entre ela e a criança é o biológico. A questão mais intrincada se refere ao marido ou companheiro, porquanto não haverá qualquer liame biológico entre o marido (ou companheiro) e a futura criança.” (GAMA, 2003, p. 763).

desenvolvimento da personalidade, uma vez que o desconhecimento da historicidade genética pode “afectar profundamente o bem-estar físico e psicológico do indivíduo” (2008, p. 64-66).

A importância da origem genética para o desenvolvimento da identidade faz com que esse direito seja entendido como um direito fundamental, mais especificamente de quarta geração⁶¹, no entendimento de Silmara Chinelato Almeida (2000), que embora não esteja expresso no rol de direitos fundamentais elencados pela Constituição Federal de 1988 deve ser assimilado como tal, por meio da interpretação de seu artigo 5º, § 2º, que abarca outros direitos fundamentais decorrentes do regime e de princípios constitucionais, e de Tratados dos quais a República Federativa do Brasil seja parte.

Melo e Rocha (2014) sugerem o *Habeas data*⁶² como remédio constitucional capaz de proteger e assegurar o conhecimento de dados pessoais, incluídos os genéticos. O ordenamento consagra essa possibilidade de maneira expressa apenas em relação aos adotados, como preceitua o Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA) em seu artigo 48: “O adotado tem direito de conhecer sua origem biológica, bem como de obter acesso irrestrito ao processo no qual a medida foi aplicada e seus eventuais incidentes, após completar 18 (dezoito) anos.”.

Embora o ECA estabeleça o direito ao adotado de ter conhecimento de seus genitores biológicos, vale a ressalva de que se trata apenas “de ação específica, diferenciada da ação de declaração de parentalidade, tendo como objetivo exclusivamente o conhecimento” (MELO; ROCHA, 2014, p. 149), sobressaindo, dessa forma, a intenção amparada pela legislação de proteção à identidade, dando guarida a questões existenciais e não a questões patrimoniais.

Em relação aos filhos oriundos de técnicas de reprodução assistida, não há lei disciplinando o direito de conhecerem os doadores de material genético, e também se coloca em xeque o direito ao sigilo do doador. A segurança de que o doador não terá sua identidade revelada motiva a doação; nesse caso, já que no Brasil é vedada a remuneração desse tipo de atividade, estimulando os doadores a agirem de maneira altruística, sem a preocupação com a reponsabilidade pela filiação advinda dessa técnica de reprodução assistida.

⁶¹ “O conteúdo da identidade não é exaustivo abrangendo também a origem genética que muito explicará sobre as raízes, a história pessoal do titular. São novas vertentes da identidade, no mundo da tecnologia, a quarta era dos direitos” (ALMEIDA, 2000, p. 174).

⁶² “LXXII - conceder-se-á *habeas data*: a) para assegurar o conhecimento de informações relativas à pessoa do impetrante, constantes de registros ou bancos de dados de entidades governamentais ou de caráter público” (BRASIL, 1988).

O problema, como já mencionado, não é de cunho patrimonial; os valores que se quer proteger por meio do conhecimento das origens genéticas são relacionados à construção pessoal.

A inseminação heteróloga pode ser feita por pessoas casadas, quando uma delas não é fértil, em que há a presunção de filiação, se houver a autorização do marido, não se perquirindo o vínculo biológico⁶³. Mas, em alguns casos, mulheres solteiras que decidem ter filhos independentemente de casamento e construir uma família monoparental, acredita-se que neste último caso o interesse do filho de conhecer e saber suas origens ainda é maior.

A Resolução nº 1.957/2010 do Conselho Federal de Medicina, que trata desse tema sem ter força de lei, serve como norte nas questões envolvendo técnicas de reprodução assistida. Essa resolução privilegia o sigilo dos receptores e dos doadores, estabelecendo que “em situações especiais, as informações sobre doadores, por motivação médica, podem ser fornecidas exclusivamente para médicos, resguardando-se a identidade civil do doador” (CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA, 2010).

Como o tema é bastante controverso e devido à falta de regulamentação, pode-se usar o Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA) como fundamento para o conhecimento das origens genéticas e da identidade genética amplamente considerada, tendo sempre como valor primordial o máximo interesse da criança e a liberdade de construção da identidade. Perlingieri (2007, p. 177) defende que nessas circunstâncias só deve pairar algum tipo de dúvida no que tange ao reconhecimento de filiação para fins patrimoniais – direito a alimentos e direito sucessório –, mas o direito ao conhecimento deve ser-lhe assegurado, e o seu intento deve ser o de não prejudicar o nascido.

3.3.1.2 A manipulação de material genético e os reflexos no direito à identidade pessoal

Manipulação de material genético,

[...] em sentido amplo, significa toda técnica de manejo de células, gametas ou embriões, incluindo as técnicas de reprodução assistida. Em sentido estrito, manipulação genética refere-se às técnicas de engenharia genética consistentes na modificação de material genético, de tal forma que possa ser passado aos descendentes do organismo manipulado (NAVES, 2011, p.208).

⁶³ Como dispõe o Código Civil Brasileiro: “Art. 1.597. Presumem-se concebidos na constância do casamento os filhos: [...] V - havidos por inseminação artificial heteróloga, desde que tenha prévia autorização do marido”. (BRASIL, 2002).

Entendendo-se a manipulação em sentido amplo, duas técnicas podem ocasionar interferência na identidade pessoal mais severamente. Primeiro, a problemática que envolve a possibilidade da clonagem humana. Seria possível a replicação de material genético que gerasse um ser com identidade genética igual à de outro já existente? Não seria essa técnica uma afronta à identidade pessoal, ao direito que o indivíduo tem de ser único, inclusive geneticamente?

Não se pode considerar o indivíduo apenas em sua nuance genética, uma vez que a identidade é composta por vários fatores, inclusive os de interação com o ambiente social, que podem provocar alterações em alguns aspectos genéticos previamente apresentados na leitura do genoma humano⁶⁴. Entretanto, a identidade genética é um fator importante e essencial para o desenvolvimento do ser humano. Logo, se houver uma replicação do material genético, com a criação de outro ser idêntico geneticamente, já há uma afronta a um dos primados essenciais da identidade, que é o direito à diferença.

Como preceitua Kelch (2009, p. 169), “a criação de indivíduos geneticamente idênticos representaria uma violação do direito de cada um ser idêntico apenas a si próprio, consistir em uma unidade irrepetível e não ser confundido com outrem”. O clone vai de encontro a vários elementos da identidade pessoal, pois além da idêntica identidade genética, apresentará os mesmos aspectos físicos, adentrando na esfera do direito à imagem. É ainda pior se o fim perseguido pela clonagem for a repetição de uma pessoa notável em alguma especificidade, ou de um ente querido. Um ser gerado nessas condições não tem liberdade para desenvolver sua identidade mediante escolhas pessoais e experiências próprias, ficando à mercê de corresponder às expectativas de quem o gerou, o que acarretaria graves danos aos elementos dinâmicos da identidade.

Embora a questão seja relevante e mereça discussão, vale a ressalva de que a Declaração Universal sobre o Genoma Humano (ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS PARA A EDUCAÇÃO, CIÊNCIA E CULTURA [UNESCO], 2001, p. 8), em seu artigo 11, veda a realização de “práticas contrárias à dignidade humana, tais como a clonagem de seres humanos [...]”, assim como o inciso IV do artigo 6º da Lei nº 11.105/2005 (Lei de Biossegurança), que também proíbe a clonagem humana (BRASIL, 2005).

⁶⁴Nos termos do artigo 3º da Declaração Universal sobre o Genoma Humano e os Direitos Humanos, “O genoma humano, evolutivo por natureza, é sujeito a mutações. Contém potencialidades expressadas de formas diversas conforme o ambiente natural e social de cada indivíduo, incluindo seu estado de saúde, condições de vida, nutrição e educação.” (ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS PARA A EDUCAÇÃO, CIÊNCIA E CULTURA [UNESCO], 2001, p. 7).

Por fim, outra manipulação genética que repercute na identidade pessoal é a que é realizada com a finalidade de evitar ou curar doenças. Essas alterações, se efetuadas antes do nascimento, em embriões pré-implantatários (NAVES; SÁ, 2007) ou por meio de diagnóstico pré-natal⁶⁵, interferem no surgimento de uma pessoa livre, com características próprias, que se desenvolverá como autor de sua própria biografia, sem que alguém pré-defina que caracteres são indesejáveis e devem ser modificados.

Além de alterações genéticas anteriores ou iniciais à vida intrauterina, a engenharia genética, com os avanços no mapeamento dos genes humanos, possibilita tratamentos em pessoas desenvolvidas - adultos e crianças - por meio de recombinações genéticas. O genoma humano é um elemento constitutivo de um ser único, com suas individualidades e particularidades. Entende-se como compreendido nesse ser singular a possibilidade de defeitos, doenças e anomalias, uma vez que a natureza humana é falível.

Kelch (2009) doutrina acerca de um direito à intangibilidade do patrimônio genético com base no inciso II, § 1º do artigo 225 da Constituição Federal de 1988 que, ainda que em capítulo referente ao meio ambiente, impõe ao Poder Público o dever de zelar pela diversidade e integridade do patrimônio genético do País (DINIZ, 2011). Para a autora o referido direito corresponderia ao direito ao patrimônio genético não modificado ou à identidade genética.

Sobressalta também a preocupação acerca da diversidade genética e da proteção do patrimônio genético para as futuras gerações, uma vez que modificado, o genoma humano poderá ser transferido para os descendentes do portador da identidade genética alterada, razão pela qual o inciso III do artigo 6º da Lei de Biossegurança (BRASIL, 2005) proíbe a engenharia genética – manipulação genética – em célula germinal humana, pois estas são aptas a transferir as alterações para as futuras gerações.

As questões éticas envolvidas na manipulação genética parecem sem solução. Ao primeiro olhar, é inevitável o pensamento de que o homem estaria brincando de ser Deus, de criar e de determinar as espécies. Faz parte da lógica social a sobrevivência do mais forte e morte do mais fraco, além de que o homem tem o direito de se autodeterminar e de, apesar dos problemas e dificuldades físicas, psicológicas, etc., superar as dificuldades e se destacar.

Os problemas são éticos, identitários e existenciais. Embora o homem possua representações em outras dimensões e em outros elementos além dos genéticos, resta claro

⁶⁵ Preleciona Diniz (2011, p. 517) que: “A licitude do diagnóstico pré-natal dependerá do motivo de sua realização, que apenas poderá ser a terapia curativa, a terapêutica gênica experimental ou, ainda, a preparação da família para o nascimento de uma criança com especiais necessidades ou incapacidades.”

que uma alteração genética não é algo isolado, assim como também não o é a identidade do ser humano.

Habermas explica a influência dessas manipulações na personalidade do ser humano, destacando que:

Na medida em que o indivíduo em crescimento, manipulado de forma eugênica, descobre seu corpo vivo também como algo fabricado, a perspectiva do participante da “vida vivida” colide com a perspectiva reificante dos produtores ou artesão. Pois, ao decidir sobre seu programa genético, os pais formularam intenções que mais tarde se converterão em expectativa em relação ao filho, sem, contudo, conceder ao seu destinatário, o filho, a possibilidade de reconsideração. (HABERMAS, 2004, p. 71).

Percebe-se, portanto, que a alteração da identidade genética não ressoa apenas no material genético ou nos dados genéticos que podem ser extraídos do ser manipulado. A modificação é também na identidade, tanto na esfera individual e no desenvolvimento enquanto ser que foi “fabricado”, quanto na esfera interativa e dinâmica de convivência familiar e social, diante das cobranças que surgem, das expectativas que são criadas acerca do desenvolvimento de uma pessoa com características modificadas.

Para concluir, ressalta-se que os dados genéticos, e mais ainda os alterados, não devem ser utilizados como fator de discriminação e estigmatização do indivíduo⁶⁶, razão pela qual a circulação e a divulgação desses dados genéticos só podem ocorrer mediante a autorização do indivíduo.

⁶⁶Conforme preceitua o artigo 7º da Declaração Internacional sobre os Dados Genéticos Humanos: “(a) Deverão ser feitos todos os esforços no sentido de impedir que os dados genéticos e os dados proteômicos humanos sejam utilizados de um modo discriminatório que tenha por finalidade ou por efeito infringir os direitos humanos, as liberdades fundamentais ou a dignidade humana de um indivíduo, ou para fins que conduzam à estigmatização de um indivíduo, de uma família, de um grupo ou de comunidades; (b) A este respeito, será necessário prestar a devida atenção às conclusões dos estudos de genética de populações e dos estudos de genética do comportamento, bem como às respectivas interpretações.” (UNESCO, 2004, p.7).

4 ELEMENTOS DINÂMICOS: A INTERSUBJETIVIDADE E O SER SOCIAL

A vertente dinâmica da identidade está compreendida no modo de ser do indivíduo, de como ele construirá sua vida, como deseja expressar sua individualidade e personalidade. Constitui o componente fluido, o conjunto de pensamentos, modos de viver, escolhas políticas, profissionais e religiosas e o patrimônio ideológico-cultural. Sintetizando, trata-se da verdade pessoal de cada um (SESSAREGO, 2004, p. 8).

Os elementos dinâmicos expressam a maneira de ser de cada um. Esse modo de expressar-se é cambiante, maleável, contemplado por uma construção empreendida por cada pessoa, mediante suas escolhas de vida. Enquanto a vertente estática da identidade é composta por elementos civis e biológicos, a vertente dinâmica abarca o projeto de vida, a verdade pessoal, as opções psicológicas e espirituais do ser humano que, enquanto ser único e cambiante, exterioriza sua verdade pessoal construída no decorrer da vida por meio da vertente dinâmica da identidade, autoconstruindo-se a partir da convivência com as demais pessoas.

Sá e Naves (2011, p. 263) asseveram que ao buscar uma análise dos elementos dinâmicos da identidade, “reconhecemos a pluralidade do homem e o projeto inacabado de construção de sua personalidade, dependente de autonomia como elemento determinante da dignidade do ser humano”. O indivíduo constrói sua identidade por meio dos elementos dinâmicos, tomando como modelo as várias identidades coletivas disponíveis socialmente⁶⁷. Portanto, os elementos abordados no presente capítulo possuem relevância tanto para o estudo de identidades de grupo como de identidades individuais.

É importante salientar, como já abordado, que a identidade individual deve ser protegida de alterações, desfigurações e falseamentos, assim como de qualquer estigmatização, opressão e obstacularização de seu desenvolvimento. A perspectiva dinâmica da identidade depende muito mais da subjetividade do indivíduo, razão pela qual merece que seja protegida e respeitada para que possa desenvolver-se livremente.

É a relação com os elementos dinâmicos que constitui a identidade individual, na qual se abriga a ideia de pertencimento que, assim como a identidade, não é inabalável. Esses

⁶⁷ O modelo que circunda o ambiente social raramente determina um resultado unívoco na construção da identidade individual, esta última sendo muito mais um percurso constelado de numerosas escolhas, nem sempre explícitas e conscientes, mas sempre negociáveis e passíveis de revisão, que o indivíduo deve preencher (PINO, 2008, p. 122. Tradução nossa).

elementos dinâmicos “não são garantidos para toda a vida, são bastante negociáveis e revogáveis, e [...] as decisões que o próprio indivíduo toma, os caminhos que percorre, a maneira como age – e a determinação de se manter firme a tudo isso – são fatores cruciais tanto para o pertencimento quanto para a identidade” (BAUMAN, 2005, p. 17).

São os bens jurídicos que compõem a esfera de interação da pessoa humana, que se constroem pelo contato estabelecido entre o “eu” e o mundo (SOUSA, 2011). As identidades estão disponíveis para escolha, “flutuam no ar”, algumas vezes cabe aos indivíduos escolhê-las, em outras, são-lhes jogadas e impostas sem que percebam; faz-se necessária uma atenção redobrada para que se protejam das imposições e opressões externas (SOUSA, 2011).

4.1 A identidade de Gênero⁶⁸

As questões sexuais estão relacionadas à integridade física e psicológica da pessoa humana, e estão ínsitas nos problemas relativos à identidade, mas não se pode olvidar que o ser humano é uno e que as questões existenciais que o envolvem nem sempre são de fácil dissociação.

Ao adentrar nas questões sexuais e de gênero pode-se facilmente lembrar um dos casos mais emblemáticos de dissonância sexual com apelo midiático ocorrido no Brasil, o da atriz Roberta Close, já citada no presente trabalho, que mesmo considerada uma das mulheres mais bonitas do Brasil, não se sentia confortável porque se tratava, na verdade, de um homem. Roberta Close se autodeclarava hermafrodita e alegava que se identificava com o sexo feminino, fez cirurgia de adequação de sexo no exterior e tentou algumas vezes, sem sucesso, a alteração do seu assento de registro civil. Diante disso, explicita-se que sexo biológico e gênero não são a mesma coisa. E uma vez que a pessoa submeteu-se à adequação sexual por meio de cirurgia, seus registros identificadores devem acompanhar essa mudança.

O sexo constitui um dos elementos mais expressivos da identidade, uma vez que, a depender dele, se feminino ou se masculino, vão existir atitudes, comportamentos, maneiras de vestir-se, hobbies, dentre outras expressões sociais que são típicas femininas ou típicas masculinas.

⁶⁸Entende-se por gênero a “Classificação pessoal e social das pessoas como homens ou mulheres. Orienta papéis e expressões de gênero. Independente do sexo”. E identidade de gênero como o “gênero pelo qual a pessoa se identifica, que pode ou não concordar com o gênero que lhe foi atribuído quando de seu nascimento. Diferente da sexualidade da pessoa. Identidade de gênero e orientação sexual são dimensões diferentes e que não se confundem” (JESUS, 2012, p. 25).

Importa precisar o significado de gênero e sexo – sexo é a manifestação biológica e gênero a manifestação sociocultural. Quando se utiliza a terminologia sexo feminino ou masculino, quer-se tratar da classificação biológica, que distribui os indivíduos entre machos e fêmeas, à semelhança da classificação utilizada com os animais, mediante critérios puramente orgânicos.

Ao se tratar de sexo, levam-se em consideração as características hormonais, os órgãos genitais e reprodutores e os dados genéticos ou cromossômicos. Já o gênero envolve questões mais complexas, como uma análise psicossomática para determinar se a pessoa identifica-se como homem ou como mulher, independentemente de seus caracteres orgânicos.

Quando se aborda a identidade de gênero, que abrange o “pertencimento a um determinado gênero e a capacidade de nos relacionarmos socialmente coerentes com tal identidade” (ABREU, 2007, p. 127), não se trata de precisar a qual sexo a pessoa pertence, porque essa questão seria estática e estaria ínsita no elemento referente aos dados pessoais. A Lei nº 6.015/73 (Lei de Registros Públicos) determina, em seu artigo 54, que no assento de nascimento deve constar o sexo do nascido, corroborando o posicionamento aqui expresso de estabilidade do sexo.

Para além dessa constatação, quer-se adentrar no sexo dinâmico, que diz respeito a como o indivíduo se identifica e pretende ser determinado socialmente. A identificação com determinado gênero envolve muito mais os aspectos culturais, sociais, religiosos e familiares do que propriamente biológicos. O fato de alguém portar um determinado sexo não é um condicionamento automático para expressar-se social e psicologicamente de maneira condizente com as manifestações inerentes a esse sexo, embora o fator genético também tenha influência na sexualidade do indivíduo.

Não se tem resposta conclusiva sobre o que é preponderante para a determinação do gênero da pessoa: os fatores genéticos ou o ambiente de desenvolvimento. Pacífica é a opinião de um consenso social apontando alguns comportamentos típicos de determinado sexo, como, por exemplo, o de que as meninas devem brincar de boneca e os meninos de carrinho; que as meninas devem vestir-se de rosa e os meninos de azul, determinações sociais e culturais passíveis de variações, a depender do ambiente social de referência.

O sexo do indivíduo, por ser critério biológico, é determinado desde os primeiros momentos de vida, ainda na barriga da mãe; logo, é possível a determinação sexual da criança que irá nascer. Posteriormente há uma série de comportamentos adotados pelos pais para condicionar socialmente esse ser humano, que abrangem desde a escolha do nome até da cor das roupinhas compradas.

O projeto de vida de cada um encontra-se entrelaçado com as questões atinentes ao sexo, assim como com aquelas relacionadas à sexualidade e à maneira de expressá-la. Sob um primeiro olhar a solução é simples: o sexo já está determinado geneticamente desde a concepção, nos primeiros momentos de existência do ser humano. Entretanto, outros fatores podem influenciar para que não haja uma fiel correlação entre o sexo biológico e o sexo psicológico.

O indivíduo de mesmo sexo, psicológico e biológico, é intitulado de cisgênero (JESUS, 2012). Se ele se sente atraído sexualmente por pessoas de sexo oposto, trata-se de um indivíduo heterossexual. Nesse caso, a identidade é construída de acordo com os ditames sociais, seguindo o que é considerado uma situação de normalidade.

Merecem maior preocupação e respeito as pessoas cujos sexos biológico e psicológico estão em desacordo, assim como aquelas que, ainda que seus sexos biológico e psicológico coincidam, sentem-se atraídas por pessoas do mesmo sexo biológico que o seu.

A pessoa não pode escolher o sexo biológico, mas cabe-lhe definir como expressará sua sexualidade, se se identificará com o sexo biológico e assim também se apresentará socialmente ou se se sentirá identificado diversamente. Ainda buscando evitar confusões terminológicas, cumpre tecer alguns esclarecimentos sobre outras denominações sexuais mais comumente usadas.

O transexual⁶⁹ é aquele que se identifica psicologicamente com sexo diverso do seu e “experimenta grande frustração ao tentar se expressar através de seu sexo genético” (CHOERI, 2001, p. 241). O homossexual é o que possui atração sexual por pessoa do mesmo sexo, sem que exista descompasso entre o sexo psicológico e o biológico, ou desejo de transformar-se em pessoa do sexo oposto. Já o hermafrodita possui uma disfunção em sua formação: ele “nasce com órgãos genitais e reprodutores dos dois sexos, em razão do desenvolvimento hormonal do sexo oposto daquele que possui geneticamente, deverá se submeter a cirurgia para realizar a adequação” (p. 241). O travesti é aquele que “obtem prazer de cunho sexual em vestir-se com roupas do sexo oposto ao seu, não sendo, necessariamente um homossexual” (ABREU, 2007, p. 127).

Examinar-se-á a identidade de gênero do transexual, uma vez que apresenta maiores dificuldades na expressão de sua identidade pessoal devido ao descompasso existente entre sua alma e seu corpo. De acordo com Brandelli (2012, p. 167), “De fato, o sexo psíquico

⁶⁹ O Conselho Federal de Medicina, no bojo da Resolução CFM nº 1.955, de 3 de setembro de 2010 (CFM, 2010), considerou o transexual como indivíduo “portador de desvio psicológico permanente de identidade sexual, com rejeição do fenótipo e tendência à automutilação e/ou autoexterminio”.

é o que é real; a pessoa é o que sente ser, e não o que vê no espelho, de modo que ao corpo nada resta senão adaptar-se à mente”.

4.1.1 A cirurgia de redesignação sexual e suas implicações na identidade do transexual

Farias e Rosenvald afirmam que “o transexual é aquele que sofre uma dicotomia físico-psíquica, possuindo um sexo físico distinto da sua conformação sexual psicológica. Nesse quadro, a cirurgia de mudança de sexo pode se apresentar como um modo necessário para a conformação de seu estado físico e psíquico” (apud BRANDELLI, 2012, p. 213). Normalmente, essa dicotomia físico-psíquica apresenta-se conjuntamente com estágios elevados de depressão e de desejo de mutilar-se, em especial, no órgão genital.

Opta-se por utilizar a terminologia redesignação sexual no lugar de mudança de sexo, como adotado pelos doutrinadores em estudo, porque o que ocorre é uma adequação física ao gênero psíquico, pois o sexo, elemento estático e biológico identificado desde os primeiros instantes em que o ser foi gerado, não é passível de alteração. O transexual nem sempre teve a escolha de adaptação de seu corpo ao gênero que ele entendia e sentia pertencer. Durante muito tempo a questão foi bastante combatida pelos juristas de todo o mundo.

No Brasil, os debates acerca da identidade de gênero do transexual estavam, inicialmente, circunscritos às normas protetivas dos atos de disposição do próprio corpo e de seus limites; buscava-se proteger a integridade física mais do que a integridade psíquica. Predominava, ainda, a opinião de que as cirurgias de adequação sexual representavam uma afronta ao artigo 13 do Código Civil, que determina que “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” (BRASIL, 2002). A cirurgia contrariava a integridade física e os bons costumes. O médico que decidisse realizá-la estava praticando crime de lesão corporal⁷⁰.

Hoje o cenário está modificado. Embora ainda não haja previsão legal autorizando a cirurgia, os médicos e os juristas entendem, em sua maioria, que o procedimento visa corrigir uma disfunção sexual e, por isso, o médico que a realiza não está provocando uma lesão corporal no paciente. Sá e Naves (2011, p. 268) entendem que existe um direito

⁷⁰A Resolução do Conselho Federal de Medicina CFM nº 1.955, de 3 de setembro de 2010 (CFM, 2010) explicitou que “a cirurgia de transformação plástico-reconstrutiva da genitália externa, interna e caracteres sexuais secundários não constitui crime de mutilação previsto no artigo 129 do Código Penal brasileiro, haja vista que tem o propósito terapêutico específico de adequar a genitália ao sexo psíquico”. (grifo nosso)

personalíssimo à cirurgia de mudança de sexo, que possui caráter terapêutico e reparatório, visando o respeito à escolha de vida e o livre desenvolvimento da personalidade do operado. A cirurgia pode ter como finalidade adequar indivíduo de sexo biológico feminino ao masculino e vice-versa.

O Enunciado 276 da IV Jornada de Direito Civil (CJF, 2006), realizada no ano de 2006, promovida pelo Conselho de Justiça Federal, determina que “o art. 13 do Código Civil, ao permitir a disposição do próprio corpo por exigência médica, autoriza as cirurgias de transgenitalização, em conformidade com os procedimentos estabelecidos pelo Conselho Federal de Medicina, e a consequente alteração do prenome e do sexo no Registro Civil”. Portanto, a cirurgia é ato de disposição do próprio corpo que pode vir a ser permitida, por exigências médicas, determinadas pelo Conselho Federal de Medicina em resolução. A Resolução CFM nº 1.955/2010 estabeleceu, entre outras inovações, a desnecessidade de autorização judicial para proceder à cirurgia.

Atualmente, para a autorização da cirurgia, basta a avaliação de uma equipe multidisciplinar constituída por “médico psiquiatra, cirurgião, endocrinologista, psicólogo e assistente social” (CFM, 2010) por um período mínimo de dois anos. O paciente deve ser maior de 21 anos e não possuir características físicas que não estejam de acordo com o procedimento cirúrgico. Entende-se que a idade exigida para que o paciente realize a cirurgia não é razoável, já que não coincide com a maioridade civil.

Em caso recente, amplamente noticiado, um transexual de 19 anos com quadro de depressão grave obteve judicialmente autorização para que fosse feita em caráter de urgência a alteração de seu prenome, antes mesmo da cirurgia. E ainda que fosse realizada a cirurgia pelo Sistema Único de Saúde (SUS), embora ele não preenchesse o requisito da idade, com o intuito de proteger a dignidade humana (JUSTIÇA FEDERAL DO CEARÁ, 2015).

Se a cirurgia visar adequar o portador de sexo biológico masculino ao feminino, a liberdade é mais ampla, uma vez que pode ser empreendida em hospitais públicos ou privados. No caso de adequação do fenótipo feminino ao masculino, a cirurgia só poderá ser feita em hospitais universitários e públicos adequados à pesquisa. Uma vez realizada a cirurgia, outros problemas poderão surgir, como os referentes à atualização do assento civil à nova realidade de vida do indivíduo. Quanto à alteração do nome, poucas vezes se manifestam contrariamente, como abordado no capítulo anterior. O nome, que em regra é imutável, pode e deve ser alterado com vistas à proteção da identidade humana, desde que não cause prejuízo a terceiros.

Diante da necessidade de redesignação sexual atestada por uma junta disciplinar, mais simples seria a adequação do nome. A identidade, como bem jurídico unitário, não pode ser promovida de modo fragmentado. Uma pessoa que se adequa fisicamente a sua identidade de gênero necessita de um nome que harmonize com essa nova situação.

O gênero anotado no registro civil deve seguir a mesma sorte do nome, sendo alterado também para adequação, entendendo-se o sexo de maneira dinâmica. Não se compreende razoável a adoção de um terceiro sexo no registro civil, a exemplo do termo “transexual” ao invés de feminino ou masculino, o que só contribuiria para uma maior estigmatização dessa categoria.

Embora a não alteração do sexo ou a adoção de um terceiro sexo destine-se à proteção de terceiros que poderiam ser enganados, o transexual tem a “obrigação de informar às pessoas com quem se envolva conjugalmente de sua especial condição sob pena de ficar claro o *error in persona*, possibilitando a anulação do casamento” (SÁ; NAVES, 2011, p. 274). Em relação aos casamentos efetuados antes da cirurgia de adequação, não há nenhum empecilho para que o vínculo conjugal permaneça, se essa for a vontade dos envolvidos.

As questões de gênero são complexas; é possível que alguém que tenha seu fenótipo alterado, adotando o mesmo de seu companheiro ou companheira, queira, ainda assim, permanecer casado com esses. O Direito Brasileiro já autoriza o casamento de pessoas do mesmo sexo, portanto, a redesignação sexual não tornaria o casamento inválido.

Uma revista de circulação nacional noticiou o caso de um casal norte-americano em que o homem, após anos de casado e pai de uma filha, resolveu adotar o gênero feminino, alegando nunca ter se sentido confortável na identidade masculina. Após a mudança do nome e a cirurgia de adequação de sexo o casal continuou junto, como um casal do mesmo gênero (MEU MARIDO..., 2015).

Permanece em aberto uma solução para situação em que exista filiação anterior à cirurgia; o ideal seria alterar também o registro civil dos filhos, fazendo constar a nova identidade adotada por um de seus pais? Nessa hipótese, a alteração da identidade do genitor vai repercutir na identidade do filho, motivo pelo qual se entende que só deve haver a alteração do registro dos filhos se eles assim o quiserem e solicitarem.

4.2 A identidade Cultural

Pino (2006) relata que uma das primeiras áreas em que foi aplicado o direito à identidade pessoal na Itália foi a atinente ao patrimônio cultural do indivíduo, patrimônio que

abarca as ideias morais e culturais de cada pessoa e ainda suas escolhas profissionais, políticas, religiosas e filosóficas. As culturas nacionais são uma das principais fontes de identidade cultural, elemento nem sempre subjetivo e que faz parte do contexto social e familiar de cada pessoa. Tendo isso como fundamento, pretende-se, na continuidade, discutir as questões da identidade cultural nacional e a sua repercussão na identidade pessoal.

A apreensão de uma cultura nacional não é nata; trata-se de um processo desenvolvido por meio de assimilação do meio circundante, transmitido pelas gerações e que depende de interação com os demais pertencentes à mesma cultura, para alcançar um grau de pertencimento⁷¹. Portanto, a nação não deve ser compreendida como sendo “apenas uma entidade política, mas algo que produz sentidos – um sistema de representação cultural” (HALL, 2011, p. 49).

A identidade cultural abrange a ideia de pertencimento, em um amplo espectro de ação, abrangendo culturas étnicas, raciais, linguísticas, religiosas e nacionais. Hall (2011, p. 58) ressalta que a cultura nacional se constitui por meio de “memórias do passado; o desejo de viver em conjunto; a perpetuação da herança”.

Voltando-se para as questões nacionais e culturais, não é difícil perceber que elas estão muito mais inseridas na identidade de grupo do que propriamente em uma identidade individual. Embora essa percepção seja correta, tentar-se-á abordar qual a influência da cultura na identidade pessoal, uma vez que esta representa o modo de expressar-se assimilado na convivência com os demais cidadãos de uma determinada nação.

O indivíduo, como ser social e gregário que é, desenvolve sua identidade por meio da diferenciação entre o eu e tudo o que o circunda, inclusive a identidade nacional, que é construída pela diferenciação em relação às outras entidades culturais. Ponto que merece destaque, pela importância que assume no desenvolvimento da identidade pessoal, é o de que as nações são geralmente compostas por uma multiplicidade cultural, étnica e racial, originada pelos vários povos que já a habitaram e habitam.

A multiplicidade de culturas nacionais deve-se ao modo como foi fundada uma determinada sociedade, que tipo de povos nela residiram inicialmente e os que posteriormente

⁷¹ Segundo Bauman (2005, p. 26) a identidade cultural é apreendida e criada. O autor estabelece que: “A ideia de ‘identidade’ e particularmente de ‘identidade nacional’, não foi ‘naturalmente’ gestada e incubada na experiência humana, não emergiu dessa experiência como um ‘fato da vida’, autoevidente. Essa ideia foi forçada a entrar na *Lebenswelt* de homens e mulheres modernos – e chegou como uma ficção. Ela se solidificou num ‘fato’, num ‘dado’, precisamente porque tinha sido uma ficção, e graças a brecha dolorosamente sentida, que se estendeu entre aquilo que essa ideia sugeria, insinuava ou impelia, e ao *statu quo ante* (o estado de coisas que precede a intervenção humana, portanto inocente em relação a esta). [...] o nascente Estado moderno fez o necessário para tornar esse dever obrigatório a todas as pessoas que se encontravam no interior de sua soberania territorial.”.

migraram para lá, influenciando e enriquecendo a cultura nacional. Na atualidade, em que as fronteiras são flexíveis e o mundo está cada vez mais interconectado, num processo constante de globalização, as identidades nacionais apresentam-se mais abertas às novas influências, ao tempo em que se fortalecem com a diferença.

A identidade cultural exerce uma enorme conformação do sujeito pós-moderno⁷²; além de influenciar seu modo de vestir, falar, comer, etc, ela ratifica a ideia de que não existe mais identidade única e estática. A identidade, em seu conceito amplo, é a celebração do móvel.

A maleabilidade da identidade, que se torna nítida a partir da conceituação cultural, repercute em todos os outros aspectos identitários. As velhas identidades que estabilizavam o mundo social estão em declínio, fazendo surgir novas identidades e fragmentando o indivíduo moderno, até aqui visto como um sujeito unificado (SANTOS, 1999). Essa fragmentação do indivíduo, também chamada de crise de identidade, faz parte de um amplo processo de mudança, em que não se tem mais referenciais sociais fixos nos quais o indivíduo possa se ancorar (SANTOS, 1999).

Cada cultura contempla uma realidade distinta. Durante muito tempo, na história da civilização humana, predominou uma visão eurocêntrica cultural⁷³, como um ideal a ser buscado pelos demais ambientes do globo. Entretanto, essa visão resta superada, pois hoje se percebe uma exaltação da cultura local, não mais tida como atrasada, embora muitos povos não tenham o mesmo grau de desenvolvimento econômico, científico e filosófico que os do continente europeu.

A cultura nacional brasileira, tomada como base para apreciação do tema neste trabalho, é formada pela língua portuguesa, a literatura, as artes, o folclore, assim como pelos traços étnicos dos povos formadores da sociedade e que foram responsáveis pela identidade

⁷²Santos (1999, p. 76-77) explica a pós-modernidade a partir do declínio e das insuficiências da modernidade. Em suas palavras: “O paradigma cultural da modernidade constituiu-se antes de o modo de produção capitalista se ter tornado dominante e extinguir-se-á antes de este último deixar de ser dominante. A sua extinção é complexa porque é em parte um processo de superação e em parte um processo de obsolescência. É superação na medida em que a modernidade cumpriu algumas de suas promessas e, de resto, cumpriu-as em excesso. É obsolescência na medida em que a modernidade está irremediavelmente incapacitada de cumprir outras das suas promessas. Tanto o excesso no cumprimento de algumas das promessas como o déficit no cumprimento de outras são responsáveis pela situação presente, que se apresenta superficialmente como de vazio ou de crise, mas que é, a nível mais profundo, uma situação de transição. Como todas as transições são simultaneamente semicegas e semi-invisíveis, não é possível nomear adequadamente a presente situação. Por esta razão lhe tem sido dado o nome inadequado de pós-modernidade. Mas, à falta de melhor, é um nome autêntico na sua inadequação.”.

⁷³A visão europeia do mundo serviu, em grande parte, como justificação de suas políticas expansionistas de dominação dos demais povos do mundo, além de ideias racistas que faziam com que se considerasse os povos que se encontrassem fora das mediações europeias como inferiores e dignos de domínio e exploração (SANTOS, 1987).

cultural do País, a saber, os índios, os negros e os portugueses. É sabido que houve processos migratórios de outros povos para o Brasil; entretanto, os grupos étnicos mencionados são os seus mais importantes elementos constitutivos.

Os índios, como primeiros habitantes do território brasileiro, e que aqui já se encontravam presentes desde a chegada dos portugueses, sofreram bastante opressão e disseminação cultural, quando a ideia predominante ainda era eurocêntrica. Os portugueses, como colonizadores do Brasil, impuseram a sua cultura aos habitantes indígenas brasileiros, porque entendiam que os índios eram atrasados e precisavam ser domesticados.

Hoje, em virtude do débito cultural que a sociedade brasileira tem com os índios, existem algumas formas de incentivo e proteção que visam recuperar os costumes que lhes foram suprimidos e incentivá-los a buscar as mesmas oportunidades que os demais cidadãos brasileiros, a exemplo de cotas em universidades e em concursos públicos e a demarcação e devolução das terras tradicionalmente ocupadas por eles. A Constituição Federal de 1988 destina um capítulo aos índios, reconhecendo “sua organização social, costumes, línguas, crenças e tradições, e os direitos originários sobre as terras que tradicionalmente ocupam, competindo à União demarcá-las, proteger e fazer respeitar todos os seus bens” (Art. 231, CF/88) (BRASIL, 1988).

Preservar a organização social, os costumes, a língua, as crenças e as tradições indígenas é permitir que esse povo se desenvolva livremente, de acordo com a identidade cultural por eles transmitidas através de gerações. Não é tarefa fácil preservar a identidade e a cultura indígena, porque já sofreram muita interferência de outras culturas nacionais, uma vez que inicialmente o ideal defendido, como já dito, era o de domesticá-los e ensinar-lhes a cultura europeia. Nesse sentido, a preservação de terras indígenas e sua demarcação pela União são primordiais para a conservação e perpetuação dos traços culturais indígenas ainda presentes no Brasil. Assim, a União promoveu uma importante demarcação de área indígena situada em Roraima, nomeando-a de Raposa Serra do Sol, que foi questionada por ação popular, e o Supremo Tribunal Federal (STF) decidiu assinalando a relevância constitucional da demarcação de terras indígenas, ressaltando que essa medida compõe um novo capítulo de um constitucionalismo fraternal, merecendo destaque o trecho do acórdão em que o Tribunal preceitua que uma das finalidades de tal medida é preservar a identidade cultural:

A DEMARCAÇÃO DE TERRAS INDÍGENAS COMO CAPÍTULO AVANÇADO DO CONSTITUCIONALISMO FRATERNAL. Os arts. 231 e 232 da Constituição Federal são de finalidade nitidamente fraternal ou solidária, própria de uma quadra constitucional que se volta para a efetivação de um novo tipo de igualdade: a igualdade civil-moral de minorias, tendo em vista o proto-valor da integração

comunitária. Era constitucional compensatória de desvantagens historicamente acumuladas, a se viabilizar por mecanismos oficiais de ações afirmativas. No caso, os índios a desfrutar de um espaço fundiário que lhes assegure meios dignos de subsistência econômica para mais eficazmente poderem preservar sua identidade somática, linguística e cultural. Processo de uma aculturação que não se dilui no convívio com os não índios, pois a aculturação de que trata a Constituição não é perda de identidade étnica, mas somatório de mundividências. Uma soma, e não uma subtração. Ganho, e não perda. Relações interétnicas de mútuo proveito, a caracterizar ganhos culturais incessantemente cumulativos. Concretização constitucional do valor da inclusão comunitária pela via da identidade étnica (Pet 3388 / RR – RORAIMA. Relator(a): Min. CARLOS BRITTO. Julgamento: 19/03/2009. Órgão Julgador: Tribunal Pleno. Grifo nosso).

Sublinha-se, ainda, que a crise de identidade que retrata Hall quando aborda o sujeito pós-moderno e sua ausência de bases sólidas culturais para se definir, construindo uma identidade fragmentada, não representa um empecilho para a proteção e promoção de identidades culturais, uma vez que, como se observa no trecho do acórdão da Suprema Corte brasileira, o convívio com culturas diferentes não dilui uma identidade cultural, mas representa um somatório de traços culturais.

Assim como os indígenas, os afrodescendentes também merecem salvaguarda de sua identidade cultural. Os negros foram trazidos para o Brasil precipuamente pelo tráfico negreiro, para aqui viverem como escravos. A forma como esses povos foram tratados no Brasil acabou por conformar uma situação de desigualdade social e econômica em relação aos demais cidadãos brasileiros.

A Constituição Federal brasileira, com o fito de promover a igualdade e a liberdade de manifestação cultural, no tópico de direitos culturais, ressalta que “O Estado protegerá as manifestações das culturas populares, indígenas e afro-brasileiras, e das de outros grupos participantes do processo civilizatório nacional” (Artigo 215, §1º, CF/88) (BRASIL, 1988). Como política de incentivo e inclusão de afrodescendentes brasileiros, tem-se também cotas em universidades públicas e em concursos públicos, à semelhança do que ocorre com os índios, embora essa medida tenha sido inicialmente pensada para os negros. Como exemplo, tem-se a proteção de comunidades descendentes de quilombos, inclusive com atribuição de terras a seus pertencentes.

O artigo 68 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias (ADCT) da Constituição Federal disciplina a questão das terras pertencentes aos quilombolas: "Aos remanescentes das comunidades dos quilombos que estejam ocupando suas terras é reconhecida a propriedade definitiva, devendo o Estado emitir-lhes os títulos respectivos" (BRASIL, 1988).

O Decreto nº 4.887, de 4 de novembro de 2003, disciplina mais amplamente as questões referentes aos quilombolas, e mais especificamente no artigo 2º, elenca os requisitos para que alguém seja considerado descendente dos quilombos: “Consideram-se remanescentes das comunidades dos quilombos, para os fins deste Decreto, os grupos étnico-raciais, segundo critérios de auto-atribuição, com trajetória histórica própria, dotados de relações territoriais específicas, com presunção de ancestralidade negra relacionada com a resistência à opressão histórica sofrida” (BRASIL, 2003). O Decreto levanta um assunto polêmico relacionado às identidades étnico-culturais - o critério de autoatribuição da qualidade de pertencente a determinado grupo cultural, embora o regramento traga outros requisitos como a ancestralidade negra, a trajetória histórica e as relações territoriais aptos a solucionar o problema.

O debate em torno da autodeclaração é travado de maneira mais intensa no que tange às cotas para acesso às universidades e concursos públicos; esses dois grupos étnico-culturais – negros e índios - são os que merecem resguardo de vagas nessas seleções, pelos motivos tracejados referentes ao seu histórico de opressão e degeneração cultural.

4.2.1 A autodeclaração racial e a noção de pertencimento: a identidade cultural é também uma autoconstrução?

O questionamento aqui proposto surgiu após a ampla repercussão da notícia de uma ativista norte-americana, que lutava por igualdade de direitos para os negros naquele país e que integrava uma associação para esse fim intitulada “Associação Nacional pelo Avanço das Pessoas de Cor”, ser questionada acerca da sua real identidade étnica, uma vez que seus pais declararam que ela era branca e descendente de europeus, alemães e tchecos (ATIVISTA..., 2015). Para provar o que afirmavam, os pais da ativista apresentaram fotos dela na adolescência em que ela se apresentava branca, loira e com cabelos lisos, enquanto atualmente ela tem o cabelo encaracolado e escuro, e a pele escurecida pelo bronzamento. Em sua defesa a ativista afirmou que se sente negra, e que desde a infância, nunca se identificou com seu caractere étnico-biológico de raça branca.

A noção de pertencimento racial – cultural, se considerada amplamente – merece uma reflexão: seria possível uma pessoa, sem nenhuma ligação com a cultura negra, criada por pais brancos, se intitular e se considerar negra?

Em relação à autodeclaração no intuito de concorrer às vagas para negros e índios em concursos e vestibulares, deve-se perceber que a polêmica se estabelece em torno da

possibilidade de fraudes e tratamentos desiguais. Na Ação de Descumprimento de Preceito Constitucional (ADPF) nº 186-2 julgada pelo STF, na qual se discutem as questões relacionadas às cotas, relatam-se alguns desses tratamentos em descompasso (BRASIL, 2009), uma vez que alguns irmãos, filhos de mesmo pai e mesma mãe, e até gêmeos, tiveram a aceitação da autodeclaração de forma distinta, sendo um deles considerado negro, enquanto outro não.

Observa-se que há polêmica acerca da subjetividade da questão: seria a identidade cultural elemento meramente eletivo e aberto à escolha de cada um ou há que se avaliar outras circunstâncias para determinação de pertencimento de alguém a uma determinada cultura?

O Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE), ao promover a coleta dos dados pessoais no censo, estabelece o critério de autodeclaração. Quem se declara índio, negro ou branco, assim o é. Entretanto, essa declaração é aceita, mas com ressalvas, porque acaba privilegiando características fenotípicas, o que não é certo, uma vez que os critérios étnico-culturais não são apenas adstritos aos biológicos.

Não existem ainda solução e estudos mais aprofundados acerca da temática capazes de defender uma conceituação que pudesse englobar vários aspectos, à semelhança do que faz o Decreto nº 4.887/2003 (BRASIL, 2003), no que tange às questões dos quilombolas. O ideal para a definição de pertencimento cultural e étnico seria uma junção dos fatores relacionados tanto ao fenótipo quanto às relações sociais e familiares em que o indivíduo se desenvolve, uma vez que as identidades são construídas por meio

[...] da matéria-prima fornecida pela história, geografia, biologia, instituições produtivas e reprodutivas, pela memória coletiva e por fantasias pessoais, pelos aparatos de poder e revelações de cunho religioso. Porém, todos esses materiais são processados pelos indivíduos [...] que reorganizam seu significado em função de tendências sociais e projetos culturais enraizados em sua visão de tempo/espaço [...] (CASTELLS, 1999, p. 23).

Portanto, o ideal seria que em indagações envolvendo pertencimento cultural para fins jurídicos, administrativos e para filiação em associação que utiliza o pertencimento étnico-cultural como pré-requisito, a autodeclaração viesse em conjunto com outros meios probatórios, como por exemplo, a ancestralidade.

4.2.2 Os apátridas e a ausência de identidade cultural

Tracejaram-se algumas hipóteses envolvendo a proteção e promoção de determinadas identidades culturais, étnicas e nacionais. Entretanto, em alguns casos, as

peçoas podem não pertencer a grupos nacionais e culturais. Abordam-se, neste tópicó, formas de proteção à identidade de quem não se encontra inserido em nenhuma cultura nacional ou em nenhuma nação, como é o caso dos apátridas, aqueles que não são considerados nacionais por nenhum Estado⁷⁴. Não se trata de nacionalidade efetiva, mas fática. A condição fática que levou o indivíduo a não possuir uma nacionalidade não é relevante para os fins da breve análise deste tópicó.

Os principais critérios utilizados para determinar alguém como nacional são o *jus solis* e o *jus sanguinis*. Assim, é cidadão de uma nação quem nasce em seu território ou quem é filho de nacionais. Note-se que “nenhum dos dois critérios exige o pertencimento à uma comunidade étnica como condição da nacionalidade, pois, mesmo na hipótese de *jus sanguinis*, o que determina não é o sangue do indivíduo, mas a qualidade de membro da comunidade política reconhecida a seus pais, que podem ou não ter laços biológicos com o grupo” (CANOTILHO, 2013).

O direito à nacionalidade representa um direito humano e os Estados devem reconhecer situações de nacionalidade originária por meio dos critérios do *jus solis* e *jus sanguinis*, bem como de nacionalidade derivada, como ocorre com os naturalizados⁷⁵. A naturalização também deve ser reconhecida aos apátridas, e em especial a eles, uma vez que a ausência de nacionalidade acarreta privação de muitos direitos, além de uma verdadeira crise de identidade.

A crise de identidade cultural sofrida pelos apátridas é retratada por Benedetto Vecchi no livro “Identidade”, que relata o conteúdo de uma entrevista feita por ele a Zygmunt Bauman (2005), sociólogo polonês que, por motivos de perseguição e práticas antissemitas, emigrou para a Grã-Bretanha, onde se tornou professor universitário. A entrevista começa com o relato de que Bauman fora homenageado na Universidade Charles, de Praga, com o título de doutor *honoris causa*. Na cerimônia de entrega do título, quando deve ser tocado o hino do país de origem do homenageado, pediram que ele escolhesse entre o hino da Polônia e o da Grã-Betanha.

⁷⁴ Artigo 1º da Convenção sobre o Estatuto dos Apátridas. Adotada em 28 de setembro de 1954 por uma Conferência de Plenipotenciários convocada pelo Conselho Econômico e Social em sua resolução 526 A (XVII), de 26 de abril de 1954. Entrou em vigor em 6 de junho de 1960, conforme o artigo 39. (SÃO PAULO, 1954).

⁷⁵ São brasileiros naturalizados, como determina o inciso II do artigo 12 da Constituição Federal: “a) os que, na forma da lei, adquiram a nacionalidade brasileira, exigidas aos originários de países de língua portuguesa apenas residência por um ano ininterrupto e idoneidade moral; b) os estrangeiros de qualquer nacionalidade, residentes na República Federativa do Brasil há mais de quinze anos ininterruptos e sem condenação penal, desde que requeiram a nacionalidade brasileira” (BRASIL, 1988).

A escolha do hino causou certa angústia ao entrevistado, que não se sentia identificado culturalmente com nenhum dos dois países. Embora tenha sido acolhido na Grã-Betanha devido às perseguições na Polônia, onde fora impedido de lecionar, ele se sentia estrangeiro na terra que o acolheu e era tratado como tal.

A solução encontrada por ele foi pedir que se tocasse o hino europeu, por abranger seus dois pontos de referência cultural identitária, tirando da questão uma identidade definida em termos de nacionalidade, que lhe fora negada. Bauman (2005, p. 18) nunca havia se questionado acerca de sua identidade nacional; em seu entendimento, nascera e morreria polonês, entretanto esse direito lhe foi negado e desde então nenhum lugar representa para ele um habitat natural, em todos eles sente-se deslocado.

A situação ora relatada representa uma história vivida por cerca de quinze milhões de pessoas no mundo (ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS, 2007). Os problemas jurídicos, sociológicos e psicológicos dos apátridas são sérios, envolvem não apenas o pertencimento identitário cultural a uma nação, mas também o acesso a direitos básicos como saúde, educação, direito ao nome – em relação ao registro público e assento de documentos – e direito de propriedade, dentre outros.

O artigo 15 da Declaração Universal dos Direitos Humanos (ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS PARA A EDUCAÇÃO, CIÊNCIA E CULTURA [UNESCO], 1948) determina que todos têm direito a uma nacionalidade, e que ninguém será privado dela de maneira arbitrária e nem do direito de adquirir nacionalidade diferente, embora este último não seja sempre conferido aos indivíduos devido aos mais variados aspectos políticos dos Estados.

O Brasil é signatário da Convenção de Nova York de 1954 – Estatuto do Apátrida - e deve ter uma política interna de acolhimento, proteção e atribuição de direitos a essas pessoas (SÃO PAULO, 1954).

A Justiça Federal do Rio Grande do Norte reconheceu a um africano que ingressou de maneira ilegal no País o direito de aqui residir e de tirar documentos de identidade. A situação do africano era bastante complicada, uma vez que seu país de origem não aceitava sua extradição e nem o reconhecia como nacional. A decisão fora confirmada pelo Tribunal Regional Federal da 5ª Região (RECIFE, 2011), reconhecendo que, em virtude da ausência de nacionalidade, o autor da ação encontra-se numa espécie de limbo jurídico, que afronta a dignidade humana consagrada na Constituição Federal e na Convenção de Nova York (AFRICANO..., 2010).

Assegurar direitos similares aos dos nacionais brasileiros não é capaz de solucionar a crise de identidade e de pertencimento sofrida pelos apátridas, mas é um passo para a proteção de um indivíduo que, apesar de ter sido privado da condição de nacional, pode vir a se estabelecer e se recriar em outra cultura e nacionalidade.

A identidade, entendida como um constante autodefinir-se, há de ser considerada um processo eterno de invenção e reinvenção da história de vida de cada um (BAUMAN, 2005); essa história de vida não possui temática única, sendo composta pelos variados elementos conformadores da identidade, mas a desarmonia e a privação de algum deles é capaz de gerar danos irreparáveis à personalidade humana.

4.3 A identidade Religiosa

A religião sempre fez parte da condição humana. “Desde as eras mais primitivas, o ser humano sempre adorou divindades, sempre temeu o inexplicável, invariavelmente tentou compreender a realidade do que não via, do que não percebia à luz dos seus olhos” (SILVA NETO, 2013, p. 11). Não existem escritos provando a adesão religiosa dos povos pré-históricos; entretanto, os arqueólogos, utilizando-se de desenhos em cavernas, entendem que desde as épocas mais remotas, os homens eram adeptos à religião que, inicialmente, estava mais relacionada ao culto dos astros, como o sol e a lua (SILVA NETO, 2013).

Ainda num passado longínquo as sociedades antigas gregas e romanas, de aproximadamente quinze séculos a.C., tiveram seus costumes, suas regras, seus princípios e suas magistraturas retiradas, inicialmente, da religião (COULANGES, 1998). Voltando o olhar especificamente à sociedade romana antiga, evidencia-se que por muito tempo o Direito e a Religião caminharam juntos e entrelaçados, sem que fosse perceptível a separação entre Direito Divino e Direito Humano. Quem detinha o poder de dizer o Direito eram os sacerdotes e pontífices, que produziam uma ciência do direito – *jurisprudencia* – pontifical ou esotérica (TABOSA, 2007); essa forma rudimentar e mística de Direito servia de controle social, uma vez que quem conservava os saberes era a classe dominante, os patrícios. Os conhecimentos religiosos representavam poder social, político e econômico (RUIZ, 2005).

A partir do século III a.C. o Direito e a Religião começaram a separar-se, e abriu-se um espaço para a participação de plebeus nos assuntos religiosos. A sociedade romana era bastante impregnada de religiosidade, mas não se mostrava intolerante com outras formas de manifestações de crenças, o que representa um importante traço histórico representativo da liberdade de religião que vigia à época; entretanto, essa liberdade só vigorou nos períodos da

Realeza e da República. O cenário modificou-se no principado, quando surgiu uma forte resistência ao cristianismo, que afluía e representava uma ameaça ao Império. Posteriormente, a partir do Imperador Constantino, os imperadores passaram a serem defensores da fé cristã, religião que mais na frente foi tida como oficial pelo Estado Romano (RUIZ, 2005).

A primeira Constituição brasileira, a Imperial, de 1824 – período em que o País ainda vivia sob o domínio da corte portuguesa, embora estivesse na iminência da independência –, decretou a religião Católica apostólica romana como a oficial do País, seguindo as crenças de Portugal. Interessante destacar que, embora o Brasil adotasse uma religião oficial, mantendo um caráter confessional, também assegurava a liberdade de culto, ainda que o seu exercício devesse ocorrer de maneira reservada, como se lê no artigo 5º da referida constituição: “A Religião Catholica Apostolica Romana continuará a ser a Religião do Imperio. Todas as outras Religiões serão permitidas com seu culto doméstico, ou particular em casas para isso destinadas, sem fôrma alguma exterior do Templo” (BRASIL, 1824).

Em seguida, a Constituição da República de 1891 já trouxe o preceito da laicidade, reconhecendo a liberdade religiosa como direito individual no capítulo referente à declaração de direitos, a ser exercido não mais na forma de um culto doméstico e reservado, passando a ser público e livre (BRASIL, 1891)⁷⁶.

O Brasil manteve o afastamento entre Estado e Religião nas suas Constituições posteriores, conservando a liberdade de crença como um dos direitos individuais garantidos aos seus cidadãos.

O direito à liberdade religiosa nasceu como resistência à imposição estatal da religião por ele adotada⁷⁷ e possui como berço a Revolução Francesa. Trata-se de uma das maiores liberdades civis conferidas ao indivíduo, uma vez que muitas atrocidades e violações de direitos já ocorreram e ocorrem, na história mundial, fundamentadas por razões religiosas⁷⁸.

A identidade religiosa é um dos meios de se exercitar a liberdade de crença, que se constitui por meio da adesão e identificação do indivíduo a uma dada religião, vivendo de

⁷⁶ Artigo 72, § 3º: “Todos os indivíduos e confissões religiosas podem exercer pública e livremente o seu culto, associando-se para esse fim e adquirindo bens, observadas as disposições do direito commum.” (BRASIL, 1891).

⁷⁷ Embora, hodiernamente, a maioria dos Estados ocidentais declarem-se laicos, esses já foram em sua maioria detentores de religião, conforme preceitua Carrá (2013, p. 103): “analisando-se a história política europeia e americana, percebe-se que as relações entre o Estado e a Igreja (nesse caso, especialmente a Igreja Católica) são marcadas de proximidade e muitas vezes confusão”.

⁷⁸ Só a título de exemplificação, uma vez que existem e existiram muitas guerras e disputas por motivos religiosos, sublinham-se as barbaridades que ocorreram na Idade Média protagonizadas pela Igreja Católica e os ainda atuais conflitos entre Palestina e Israel.

acordo com o que esta determina, praticando suas regras e acreditando em seus dogmas. O indivíduo tem direito de escolher sua religião e de não sofrer discriminações em virtude dessa escolha, expressando livremente sua identidade religiosa. Essa liberdade está consagrada no ordenamento jurídico brasileiro como um direito fundamental (BRASIL, 1988)⁷⁹.

A proteção é tanto à liberdade de escolha de crença como a de escolha de não possuir crença alguma, ser ateu⁸⁰ ou agnóstico⁸¹. Portanto, pode-se escolher ter e expressar uma religião ou não tê-la; ambas as situações estão abarcadas pelo véu protetivo da liberdade religiosa. A religiosidade é um fator normalmente mais despótico do que os outros componentes da identidade pessoal; suas simbologias e práticas tendem a ser muito mais estáveis e impermeáveis do que os demais sistemas sociais e culturais (PINO, 2008), o que justifica seu estudo apartado da identidade cultural, embora faça parte desta.

Essa estabilidade e impermeabilidade é explicada por meio da lógica fundante da religião; seus embasamentos não são postos em questionamento, uma vez que as suas justificativas e seus dogmas não se fundamentam na razão ou na ciência, mas na fé. Elas representam uma cosmovisão apta a responder todos os dilemas, quer sejam morais ou existenciais da humanidade (PINO, 2008), impondo aos seus fiéis regras de comportamento, crenças, algumas vezes vestuários, símbolos representativos da religião, etc.

De acordo com Pino (2008), a perspectiva religiosa da identidade é muito mais agressiva quando se compara com outros elementos dela constitutivos. Os valores religiosos são considerados menos negociáveis (possivelmente inegociáveis) e, por consequência, a identidade religiosa tende a colonizar outras características da identidade pessoal, sobressaindo diante das demais escolhas pessoais.

A proteção jurídica da identidade religiosa – por meio da liberdade de crença – tem morada constitucional no inciso VI, do artigo 5º: “é inviolável a liberdade de consciência e de crença, sendo assegurado o livre exercício dos cultos religiosos e garantida, na forma da lei, a proteção aos locais de culto e a suas liturgias” (BRASIL, 1988), assim como os incisos

⁷⁹ “Artigo 5º: VI - é inviolável a liberdade de consciência e de crença, sendo assegurado o livre exercício dos cultos religiosos e garantida, na forma da lei, a proteção aos locais de culto e a suas liturgias; ” Constituição da República Federativa do Brasil, de 5 de outubro de 1988. (BRASIL, 1988). A título de informação, o direito à liberdade religiosa é também um direito humano, consagrado em vários tratados e declarações que versam sobre direitos humanos, a exemplo da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, de 1789: “**Art. 10º.** Ninguém pode ser molestado por suas opiniões, incluindo opiniões religiosas, desde que sua manifestação não perturbe a ordem pública estabelecida pela lei”. (ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS, 1789, grifo nosso).

⁸⁰ O ateísmo “nega a existência de qualquer ser divino” (SILVA NETO, 2013, p. 37).

⁸¹ “O agnosticismo é corrente filosófica que repugna o conhecimento de qualquer objeto que esteja fora dos limites da ciência” (SILVA NETO, 2013, p. 37).

VII e VIII que asseguram, respectivamente, a assistência religiosa em entidades de internação coletiva e que ninguém será privado de direitos devido a crenças religiosas.

A liberdade religiosa é um prolongamento da liberdade de pensamento, sendo consequência deste. As pessoas são livres para pensar e expressar seu pensamento, inclusive aqueles relacionados à religião e às escolhas religiosas. Entretanto, existe um limite a essa liberdade de pensamento religioso. Assim como os demais direitos fundamentais, a liberdade religiosa não é princípio absoluto, está sujeita a ponderações e deve respeito aos demais direitos, podendo ser relativizada, situação que se analisa apenas diante de um caso concreto.

Precipuamente, é digno de nota que o Brasil é um país laico e não ateu, cabendo-lhe, por conseguinte, incentivar e promover a pluralidade religiosa e não coibir o desenvolvimento da religiosidade, tampouco sua expressão coletiva ou individual. Nessa perspectiva, o que a Constituição Federal de 1988 privilegia é que os cidadãos brasileiros possam desenvolver a identidade religiosa seja ela qual for, não se limitando a nenhum tipo específico de religião.

Vive-se numa realidade secular em que se prioriza a razão e a igualdade entre os indivíduos, e harmonizar a religião com seus preceitos rígidos numa sociedade secular e laica como essa é um dos grandes desafios da pós-modernidade. Diante desse cenário, como enfrentar questões que envolvem, por exemplo, o uso do véu por mulheres islâmicas, sem que haja repressão à identidade religiosa ou tratamentos desiguais?

4.3.1 Identidade religiosa *versus* Igualdade

A França foi palco de uma grande discussão envolvendo o uso do véu islâmico e de outros símbolos religiosos quando, em 2004, foi promulgada uma lei que proibia o uso de objetos religiosos ostensivos em escolas públicas⁸². A fundamentação para essa proibição está na laicidade do país, que é entendida pelos franceses como a possibilidade de todos desenvolverem-se livre e igualmente, independentemente de qualquer símbolo religioso que torne o indivíduo diferente dos demais.

Em 2010 o debate francês sobre a liberdade religiosa tornou-se mais acalorado, após a promulgação de uma lei que proibia qualquer pessoa de cobrir o rosto em locais públicos. Ou seja, o uso de véu em volta do cabelo não é proibido, mas burcas e outras

⁸²“Para a lei, o quipá, usado pelos homens judeus, o turbante pelos Sikhs, o xador ou véu pelas jovens mulçumanas e as cruzes cristãs ficaram proibidas de serem usados por alunos do ensino fundamental e médio”. PRADO (2011, p. 691-704).

vestimentas que cobrem o rosto por completo não são mais permitidas. O embasamento para a referida lei é o combate ao terrorismo.

O Tribunal Europeu de Direitos Humanos, depois de incitado a manifestar-se acerca da proibição por uma francesa que afirmou que a lei violava sua liberdade de religião e de expressão, decidiu que a lei não ia de encontro a questões religiosas em si, mas que tinha a finalidade de permitir a identificação de indivíduos e evitar confusão de identidade (TRIBUNAL..., 2014). Portanto, entendeu que a lei não contrariava a Convenção Europeia de Direitos Humanos.

Outros países europeus possuem proibição semelhante à da lei francesa, a exemplo da Bélgica. Em contrapartida, a Espanha teve a lei de proibição de uso de véu islâmico revogada pela Suprema Corte em 2013, considerada violadora da liberdade religiosa.

Ao proibir o uso de roupas típicas de qualquer religião, o Estado acaba oprimindo a expressão da identidade pessoal dos seus cidadãos, uma vez que a identidade religiosa é um dos elementos dinâmicos da identidade, ainda que não obrigatório, pois nem todas as pessoas são adeptas de religiões.

No Brasil não há limitação semelhante; pode qualquer brasileiro ou estrangeiro em território nacional usar qualquer roupa que expresse sua identidade religiosa, ainda que cubra o rosto por completo. O intento de expor a identidade e a facilidade de identificação das pessoas termina por realizar o efeito inverso, impedindo que as mulheres adeptas do islamismo se expressem como tal.

A identidade individual é construída por meio do respeito à diferença e à subjetividade, não se mostrando salutar uma lei que coíba esse tipo de liberdade de expressão. Na verdade, leis desse formato mais parecem uma tentativa de combate à diferença por meio da imposição de identidades padronizadas, tidas como corretas e ideais pelo Estado e pela sociedade.

A cultura islâmica não é muito difundida no Brasil e a convivência com os adeptos da cultura e da religião muçumana é recente, embora se noticie que 35 mil brasileiros declaram-se muçumanos; entretanto, estima-se que a população islâmica no Brasil ultrapasse o número de um milhão e meio (BONFIM, 2015). Um fator preocupante nesse crescimento da população islâmica é a intensificação da islamofobia⁸³, uma vez que normalmente essa cultura

⁸³“El término islamofobia se abre paso en las sociedades occidentales sin que exista una definición consensuada, ni una enunciación jurídica establecida, o una aceptación generalizada sobre su pertinencia. Esto es sintomático tanto de una nueva realidad emergente cada vez más extendida, como de la falta de conciencia de nuestras sociedades sobre el desarrollo de este fenómeno. El término islamofobia ha provocado una importante controversia, incluyendo posturas que cuestionan su validez o que simplemente rechazan su existencia. Es un neologismo que empezó a utilizarse en la década de 1990 para referirse a las percepciones

está relacionada a radicalismos tanto no que tange aos rígidos costumes quanto às práticas terroristas praticadas por alguns mulçumanos.

Entende-se a proibição de exteriorizar-se conforme a opção cultural e religiosa uma violação à liberdade de crença, à identidade religiosa e uma forma de prática de islamofobia. Deve-se levar em consideração que os direitos fundamentais também são aplicados às relações entre os particulares – eficácia horizontal dos direitos fundamentais. Não só o Estado, a sociedade também deve respeito à identidade religiosa.

Interessante medida em prol da liberdade religiosa foi tomada pela Ordem dos Advogados do Brasil (OAB) ao prever, no item 3.6.15.5 do edital do XVII exame unificado de candidatos para inscrição em seus quadros como advogado, que:

É garantida a liberdade religiosa dos examinandos inscritos no Exame de Ordem Unificado. Todavia, em razão dos procedimentos de segurança previstos neste edital, previamente ao início da prova, aqueles que trajarem vestimentas que restrinjam a visualização das orelhas ou da parte superior da cabeça serão solicitados a se dirigirem a local a ser indicado pela Coordenação da FGV, no qual, com a devida reserva, passarão por procedimento de vistoria por fiscais de sexo masculino ou feminino, conforme o caso, de modo a respeitar a intimidade do examinando e garantir a necessária segurança na aplicação das provas, sendo o fato registrado em ata⁸⁴.

A medida foi tomada após o constrangimento sofrido por estudante mulçumana na última seleção, realizada em 15 de março de 2015. A candidata foi interrompida várias vezes durante a prova por estar utilizando hijab, o véu mulçumano que esconde o cabelo, as orelhas e o pescoço das mulheres que o vestem. O edital previa a proibição de que os candidatos usassem qualquer objeto de chapelaria, determinando que os que estivessem vestidos com bonés, chapéus e gorros, fossem eliminados. Não havia menção à vestimenta típica da religião

globales negativas y peyorativas sobre el islam y a la discriminación contra los musulmanes por prejuicios y razones de odio racial. Si bien su uso se ha consolidado y generalizado especialmente después de 2001, ya en 1997 el think tank británico Runnymede Trust, especializado en la investigación sobre diversidad cultural y étnica, definió ese término en un informe donde se identificaban las actitudes que alimentan la islamofobia: la interpretación del islam como un bloque monolítico, estático y opuesto al cambio; percibido como separado y otro; sin valores en común con otras culturas, ni influye ni es influido por ellas; su consideración como inferior a Occidente; es estimado como bárbaro, irracional, primitivo y sexista; es visto como violento, agresivo, peligroso, que apoya el terrorismo y está inmerso en un choque de civilizaciones. La hostilidad hacia el islam es utilizada para justificar prácticas discriminatorias contra los musulmanes y su exclusión de la sociedad mayoritaria, mientras la hostilidad antimusulmana es percibida como algo natural o normal.” (MUÑOZ, 2012, p.35).

⁸⁴ Outra previsão inovadora inserida no edital de exame da Ordem dos Advogados, e em consonância com a proteção da identidade pessoal, foi a autorização para que travestis ou transexuais solicitem a utilização de nomes sociais, como lê-se: “2.4.7. O examinando travesti ou transexual (pessoa que se identifica e quer ser reconhecida socialmente, em consonância com sua identidade de gênero) que desejar atendimento pelo NOME SOCIAL poderá solicitá-lo pelo e-mail examedeordem@fgv.br até as 23h59min do dia 15 de junho de 2015. Edital disponível em: <https://fgvprojetos.s3.amazonaws.com/616/02062015163611_Edital%20do%20XVII%20Exame%20de%20Ordem%20Unificado_010615%20%282%29%20%282%29.pdf>. Acesso em: 11 jul. 2015.

mulçumana, razão pela qual a candidata foi encaminhada para outra sala por não querer retirar o véu na frente dos outros alunos, embora tenha realizado a prova sem o véu em uma sala especial (GONÇALVES, 2015).

As normas não têm como prever todas as demandas sociais possíveis, e o mesmo ocorre com o edital de uma seleção para afiliação a órgão de classe. Mas a medida da Ordem de Advogados foi salutar e mostrou respeito à tolerância religiosa, uma vez que o uso de bonés ou chapéus, meros objetos de adorno, não têm a mesma significação de um véu para as mulçumanas, já que a vestimenta integra a identidade religiosa delas.

Para concluir a temática, merece destaque que em março deste ano foi apresentado pelo deputado Leonardo Quintão um Projeto de Lei à Câmara dos Deputados intitulado “Estatuto Jurídico da Liberdade Religiosa”. A lei tem por finalidade proteger a liberdade de expressão de crença e estabelece, já em seu artigo primeiro, que o direito à identidade religiosa deve ser entendido como um direito fundamental⁸⁵. O projeto de lei visa regulamentar o exercício da liberdade religiosa no Brasil e combater uma onda crescente de discriminação e agressões aos religiosos, e conta com o apoio das mais variadas lideranças religiosas brasileiras.

⁸⁵“Art. 1º Esta Lei institui o Estatuto Jurídico da Liberdade Religiosa, destinado a proteger e garantir o direito constitucional fundamental à liberdade religiosa aos brasileiros e estrangeiros residentes no País, e a combater toda e qualquer forma de intolerância, discriminação e desigualdades motivadas em função de credo religioso no território brasileiro. Parágrafo único. O direito de liberdade religiosa compreende as liberdades de consciência, pensamento, discurso, culto e organização religiosa, tanto na esfera pública, quanto na esfera privada, constituindo-se como direito fundamental a uma identidade religiosa.” (BRASIL, 2015, grifo nosso).

5 A IDENTIDADE PESSOAL NO TEMPO

O nome constitui a identidade registral do sujeito, a imagem representa a exteriorização de um indivíduo, os dados pessoais são todas as informações referentes à alguém, com a aptidão de individualizar essa pessoa; a identidade de gênero, a maneira como a pessoa expressa sua sexualidade; a identidade cultural, a forma como alguém se identifica com uma nacionalidade ou etnia; por fim, a identidade religiosa é o fator de identificação de alguém com uma dada religião e a maneira de expressar-se segundo suas crenças. Todos esses elementos contribuem para a formação da imagem social de alguém, ou seja, esses elementos são componentes da identidade pessoal que o indivíduo exterioriza.

Se de fato a identidade é a síntese desses elementos de natureza tão distinta, é também perceptível que não se trata de uma síntese estática, visto que o tempo exerce um papel fundamental na conformação da identidade pessoal (FINOCCHIARO, 2011). A pessoa é de uma determinada maneira em um tempo específico; a identidade pessoal, por sua vez, muda no tempo, a depender da adesão e da escolha por seu titular dos elementos que a compõem. Diante dessa afirmação, já se mencionou, inclusive, que ocorre a descontextualização da identidade quando se descreve um fato relativo à pessoa em momento distinto do em que ele ocorreu.

Para que se represente corretamente a imagem social do indivíduo, é necessária a delimitação verídica do período em que a pessoa manifestou-se de acordo com o que se relata, sob o risco de a imagem não mais corresponder à personalidade do sujeito. A necessidade de delimitação do período histórico em que a pessoa praticou determinada ação, expressou determinada opinião ou exteriorizou qualquer dos elementos que compõem a sua identidade individual justifica-se no fato de que a identidade está em eterna construção, uma vez que o ser humano é mutável e suas escolhas de vida podem modificar-se. Existe, assim, a possibilidade de um conflito entre a verdade histórica e a identidade atual, fazendo surgir o direito ao esquecimento, uma vez que a identidade não é um resultado, mas um processo em constante desenvolvimento.

5.1 A identidade como resultado e como processo

Se inicialmente, em uma realidade social menos complexa como era a das sociedades modernas, em que se tinha unicamente a proteção dos elementos de identificação pessoal, podia-se interpretar a identidade por meio de uma visão essencialista, agora, na pós-modernidade, faz-se impor uma conformação do tipo procedimentalista, por meio da qual a identidade é entendida como algo transitório e mutável.

O antiessencialismo que caracteriza o modo de entender a identidade nos dias atuais decorre do fato de que “a identidade pessoal não é um dado imutável e necessário, algo que existe *in natura*. É uma construção cultural e social, objeto de escolha, de adesão e de construção” (PINO, 2008, p. 297-298. Tradução nossa).

A ação do sistema jurídico não se concentra unicamente na proteção do resultado de um percurso definitório já completo. A identidade, a saber, não é mais vista como um dado preexistente (ou seja, como projeção externa de um patrimônio individual já delineado nas suas características distintivas), mas como um processo, constantemente em ato, aberto a uma pluralidade de resultados e continuamente exposto à interferência das várias formas de poderes sociais.

Em respeito a tal processo o ordenamento não se limita a assumir uma posição de abstenção e não interferência – como predicado da leitura liberal clássica dos direitos fundamentais, – mas exercita um papel ativo de supervisão e controle, com o objetivo de restituir ao indivíduo a capacidade de perseguir politicamente a identidade pessoal livremente definida.

5.2 O direito ao esquecimento

Ao direito conferido às pessoas naturais de que certas informações sobre elas serão apagadas ou não serão novamente publicadas (quer-se evitar a republicação de alguma notícia relativa a eventos, já legitimamente publicados, em relação aos quais transcorreu um considerável lapso temporal) (FINOCCHIARO, 2011), dá-se o nome de direito ao esquecimento. Esse direito configura a possibilidade de expiração da validade de informações pessoais, uma vez que a finalidade da informação fora cumprida com a divulgação originária e o transcurso do tempo fez com que o fim a ser atingido com a divulgação da informação caducasse (CHEHAB, 2015).

Chehab esclarece que:

O direito ao esquecimento é a faculdade que o titular de um dado ou fato pessoal tem para vê-lo apagado, suprimido ou bloqueado, pelo decurso do tempo e por afrontar seus direitos fundamentais. Trata-se de uma espécie de caducidade, onde a informação, pelo decurso do tempo e por sua proximidade com os direitos fundamentais afetos à personalidade, perece ou deveria perecer, ainda que por imposição de lei. (2015, p.88).

Ele possui estreita ligação com a dignidade humana e com os direitos à privacidade, à intimidade, à honra e à imagem, assim como com o direito à identidade pessoal.

O direito ao esquecimento ganhou força nos tribunais europeus em meados dos anos 1990; sua origem remonta aos casos de republicação em jornais ou revistas de fatos que, embora verídicos, eram aptos a causar danos à personalidade do retratado, uma vez que o período transcorrido entre a ocorrência do fato, que coincide com a sua primeira publicação, e a republicação, é espaçado o suficiente para não mais representar o indivíduo.

A maioria dos casos que invocaram, inicialmente, a necessidade de um direito de ser esquecido foram aqueles relacionados a ilícitos, em que o autor já havia se ressocializado, cumprido a pena ou até mesmo sido inocentado em processo judicial, razão pela qual a reexposição do fato com um intervalo tão considerável de tempo entre o evento e a nova exposição podia causar-lhe perturbações na vida em sociedade.

Terwangne (2012) enumera três facetas que colocam em evidência o direito ao esquecimento: o direito ao esquecimento do passado judicial, o direito ao esquecimento estabelecido pela legislação de dados pessoais e o direito ao esquecimento relacionado à circulação de informações pessoais na Internet.

A abordagem dada ao esquecimento do passado judicial, normalmente relaciona-se às notícias envolvendo um julgamento ou um passado criminal; a justificativa para o esquecimento desses fatos é a de que a pessoa é capaz de mudar e se tornar um ser humano melhor, não devendo ser reduzida ao seu passado. Uma vez que a pessoa pague pelo erro cometido, a sociedade deve lhe oferecer uma nova oportunidade de se restabelecer e deixar os erros no passado, começando uma vida nova (TERWANGNE, 2012).

Já o direito ao esquecimento estabelecido por meio da legislação de proteção de dados pessoais possui objeto mais amplo, não se limitando às informações acerca de um passado judicial, mas referindo-se a qualquer dado pessoal. Para que o armazenamento de dados sobre uma pessoa seja justificável, é necessário, inicialmente, que seu processamento tenha ocorrido por um motivo determinado, legítimo e transparente. Os dados devem ser

deletados se o propósito que justificou seu recolhimento tenha sido alcançado, ou se vierem a se tornar desnecessários para o propósito almejado.

O último fato relacionado ao direito ao esquecimento mencionado pela autora é o referente à circulação de dados pessoais por meio da Internet; a problemática surge diante da eterna memória existente no ambiente virtual, que por meio de ferramentas de buscas é possível acessar as mais variadas informações acerca de pessoas em períodos variados de tempo, razão pela qual faz-se necessário o surgimento de um direito ao esquecimento no âmbito digital (TERWANGNE, 2012).

O fim que se deseja alcançar por meio do direito ao esquecimento é “que o fato ou dado seja apagado, suprimido ou bloqueado, pelo decurso do tempo ou por afrontar seus direitos fundamentais, então é a sua não divulgação (ou não utilização) o que mais interessa ao titular do direito” (CHEHAB, 2015, p. 90).

Quando se volta o olhar ao direito à identidade pessoal e sua relação com o tempo, entende-se que esse direito de ser si mesmo, de ser representado de maneira condizente com a verdade, deve ser exercido na atualidade, diante das novas escolhas de vida do indivíduo. Sendo assim, não se percebe que a identidade pessoal é um direito à verdade histórica, mas um direito à correta contextualização da vida pessoal, já que a exposição de algum fato passado não mais condizente com a vida atual de alguém pode lhe trazer um grande dano à identidade.

5.2.1 Acepção tradicional do direito ao esquecimento

Tradicionalmente, antes da difusão da Internet, o direito ao esquecimento correspondia somente ao direito subjetivo de não ver publicada alguma notícia sobre eventos que, embora já tivessem sido legitimamente noticiados, o foram há bastante tempo, e transcorreu um longo lapso temporal de sua inicial publicação (FINOCCHIARO, 2015). A acepção tradicional do direito ao esquecimento correlaciona-se principalmente ao que Terwangne (2012) explanou quando tratou do direito ao esquecimento do passado judicial, embora não se limite a essa temática, que é o ponto de origem desse direito. Nesses casos, quando ocorreu o fato, sua publicação era lícita e não violava a esfera privada ou a honra do noticiado. O problema central consiste em saber se a pessoa e o evento legitimamente publicado podem ser sempre alvo de republicação ou se o transcurso do tempo e a mudança da situação retratada pode tornar a publicação ilícita (FINOCCHIARO, 2015).

Nesse aspecto tradicional, o direito ao esquecimento pertence ao âmbito da privacidade, consistindo naquela parte intangível da vida que a pessoa deseja que seja resguardada de intromissões alheias, ainda que já tenha sido exposta no passado. Nesse âmbito de análise surge um conflito entre o direito à informação⁸⁶ e o direito ao esquecimento. Em se tratando de fato contemporâneo à publicação, o direito à informação tende a ter um peso maior e a prevalecer em relação a não publicação do fato, mas com o passar do tempo, a publicação do ocorrido vai perdendo a razão de ser, não mais atrai atenção como uma notícia nova que merece conhecimento, justificando, dessa maneira, uma sobreposição do direito ao esquecimento em relação ao direito à informação. Entretanto, duas situações justificam a continuidade do interesse em publicar uma notícia, apesar do transcurso temporal do fato noticiado. A primeira delas é quando se trata de fatos históricos ou marcadores de algum momento histórico importante⁸⁷; a segunda situação é quando os fatos se relacionam ao exercício de atividade pública⁸⁸ por uma pessoa pública (TERWANGNE, 2012).

No Brasil não há previsão legal para o direito ao esquecimento, mas existe um crescente desenvolvimento jurisprudencial acerca da temática. Dois casos emblemáticos retratam a importância desse direito e exaltam situações que envolvem um passado judicial.

O primeiro deles é o caso que foi analisado no REsp 1.334.097 – RJ. A ação foi ajuizada por Jurandir Gomes de França. O autor foi indiciado como coautor da Chacina da Candelária, no Rio de Janeiro, sequência de homicídios que ocorreu em julho de 1993. Em processo criminal, submetido ao júri, o autor foi absolvido por maioria diante de sua alegação de negativa de autoria (BRASIL, 2012). Uma emissora de televisão procurou Jurandir com o intuito de entrevistá-lo para um programa televisivo que contaria a história da chacina. O mesmo recusou a entrevista e disse que não tinha interesse em ver sua imagem associada ao acontecimento, já que havia sido considerado inocente das acusações.

Entretanto, em 2006, a emissora veiculou o programa e o representou como um dos envolvidos no evento, embora tenha feito a ressalva de que ele fora absolvido. Inconformado com a divulgação de sua imagem, Jurandir demandou judicialmente requerendo uma indenização devido ao uso não autorizado de sua imagem e o direito de ser esquecido, devido ao dano que o programa televisivo lhe causou ao retratá-lo como

⁸⁶ Artigo 5º, inciso XIV da Constituição Federal: “é assegurado a todos o acesso à informação e resguardado o sigilo da fonte, quando necessário ao exercício profissional” (BRASIL, 1988).

⁸⁷ “A História auxilia a humanidade a compreender seus erros, superá-los e não os repetir. Ela é a lupa que nos faz descobrir quem somos, de onde viemos e para onde vamos. É o elo indissolúvel que liga passado, presente e futuro” (CHEHAB, 2015, p. 96).

⁸⁸ “Também não se aplica o esquecimento sobre os fatos relacionados à atividade pública de uma pessoa pública, em face do interesse coletivo existente. Na vida pública de um ex-governante de um país, por exemplo, prepondera o interesse social e o da História” (CHEHAB, 2015, p. 96).

participante de um evento criminoso do qual havia sido declarado inocente pela justiça, e por ter sido exposto ao público fato que “já havia superado, reacendendo na comunidade onde reside a imagem de chacinador e o ódio social, ferindo, assim, seu direito à paz, anonimato e privacidade pessoal, com prejuízos diretos também a seus familiares” (BRASIL, 2012).

O juízo de primeiro grau denegou o pedido indenizatório do autor por entender que merecia valor maior o direito de informação, pois se trata de evento traumático na história do País e que havia projetado uma imagem negativa do Brasil na comunidade internacional. Em grau de apelação a sentença foi reformada e houve a condenação da emissora de televisão ao pagamento de indenização ao autor da ação.

Posteriormente foi impetrado Recurso especial e Recurso extraordinário pela emissora. No Recurso especial o impetrado, em sua defesa, alega a ausência de contemporaneidade dos fatos narrados, o que reabriu “antigas feridas já superadas e reacendeu a desconfiança da sociedade quanto a sua índole” (BRASIL, 2012). Essa ausência de contemporaneidade de informações acerca de alguém é uma das formas de se deturpar a identidade pessoal, uma vez que se exige, para a fiel representação da identidade, que o que se alega acerca de alguém corresponda com sua imagem social atual.

Por fim, o Superior Tribunal de Justiça (STJ) negou provimento ao recurso, decidiu pela possibilidade da aplicação do direito ao esquecimento no Direito brasileiro e determinou que “permitir nova veiculação do fato com a indicação precisa do nome e imagem do autor, significaria a permissão de uma segunda ofensa à sua dignidade, só porque a primeira já ocorrera, porquanto, como bem reconheceu o acórdão recorrido, além do crime em si, o inquérito policial consubstanciou uma reconhecida ‘vergonha’ nacional” (BRASIL, 2012).

O segundo caso de grande relevo foi o “Caso Doca Street”, em que o rapaz que nomeia o caso foi condenado a uma pena de 15 anos pelo assassinato de sua namorada, a socialite Ângela Diniz, em 1976. Após o cumprimento da pena o autor teve o caso exposto e noticiado por emissora de televisão, razão pela qual pleiteou na justiça danos morais, uma vez que já tinha sua vida restabelecida. A justiça entendeu que houve abuso na publicação da notícia e condenou a emissora a pagar 250 mil reais de indenização ao réu.

Percebe-se, por meio dessas duas decisões, que a jurisprudência brasileira está caminhando na direção de proteger a identidade pessoal móvel do indivíduo, por meio do direito ao esquecimento, assegurando que a imagem individual que se deseja retratar seja condizente com a realidade atual e levando em consideração que a pessoa pode mudar e

adotar uma vida diferente. Nesses casos, a lembrança de um passado que não corresponde às suas novas escolhas de vida pode atrapalhar e causar danos à nova identidade pessoal.

5.2.2 O direito ao esquecimento na Internet

A Internet modificou a maneira de se pensar o direito ao esquecimento, visto que não necessitam de republicação para que se viole o direito à identidade pessoal. As informações ficam sempre disponíveis para consulta, ao menos de modo abstrato, podendo ser localizadas por meio de ferramentas de busca disponíveis em rede. Pelo fato de os dados e as informações acerca de uma pessoa estarem sempre disponíveis para consulta, não se fala mais em lapso temporal entre a ocorrência do fato e a publicação, abordando-se o paradigma da contemporaneidade, mas aborda-se o tempo de permanência de um dado em rede.

Essa permanência de informações pessoais na Internet foi a causa do discurso crítico da Comissão da Justiça Europeia afirmando que: “As somebody once said: ‘God forgives and forgets but Web never does’” [...]” (TERWANGNE, 2012, p. 110). Nesse contexto, o Tribunal de Justiça da União Europeia decidiu que um Espanhol chamado Mario Costeja González tinha o direito de ser esquecido pelo *Google*, página de busca na Internet.

O advogado Mario Costeja teve seu apartamento levado à hasta pública para o pagamento de dívidas que ele possuía com a seguridade social espanhola, notícia publicada pelo jornal *La Vanguardia* na página referente aos leilões públicos, no ano de 1998. A dívida foi quitada sem a necessidade da venda do apartamento e, em 2009, Costeja procurou o jornal para solicitar que seu nome não fosse mais associado ao fato, pleito que foi negado pelo jornal, que afirmou que a publicação tinha sido feita por ordem do Ministério do Trabalho e da Seguridade Social Espanhol (BRASIL, 2014).

Depois de a demanda caminhar por várias instâncias judiciais na Espanha, coube ao Tribunal de Justiça Europeu decidir de forma definitiva a questão, determinando que quem tiver interesse em ver informação sobre si removida dos resultados de pesquisa tem de fazer um pedido ao Google, que analisará se a informação é de interesse público. O Tribunal Europeu decidiu também que a página é considerada como responsável pelo tratamento de

dados, não podendo se eximir da responsabilidade de resultados que figurem na sua lista de busca.

Tem-se um *leading case* para a questão de dados na Internet. Essa decisão demonstra o quanto os direitos relativos à identidade são interdependentes, uma vez que o direito ao esquecimento na Internet relaciona-se diretamente com os dados pessoais, elemento estático da identidade, e o manejo e tratamento desses dados.

Para concluir, a “VI Jornada de Direito Civil” aprovou o Enunciado 531, que versa sobre o direito ao esquecimento:

A tutela da dignidade da pessoa humana na sociedade da informação inclui o direito ao esquecimento. Artigo: 11 do Código Civil - Justificativa: Os danos provocados pelas novas tecnologias de informação vêm-se acumulando nos dias atuais. O direito ao esquecimento tem sua origem histórica no campo das condenações criminais. Surge como parcela importante do direito do ex-detento à ressocialização. Não atribui a ninguém o direito de apagar fatos ou reescrever a própria história, mas apenas assegura a possibilidade de discutir o uso que é dado aos fatos pretéritos, mais especificamente o modo e a finalidade com que são lembrados. (CJF, 2013).

Por meio do artigo 11 do Código Civil de 2002, que disciplina de maneira ampla os direitos da personalidade, pode-se proteger a identidade pessoal a partir do direito ao esquecimento, entendido pela doutrina e jurisprudência brasileira como um direito da personalidade.

6 CONCLUSÃO

O objetivo do presente trabalho foi estabelecer as premissas do que se entende por direito à identidade pessoal, de origem jurisprudencial italiana, e verificar se esse direito também pode ser desenvolvido na ordem constitucional brasileira.

Para tanto, iniciou-se a abordagem com o que se entende como identidade pessoal ou identidade individual, conceitos correspondentes, apresentando a identidade como uma fórmula que resume o que faz o indivíduo ser exclusivo, diferenciando-o das demais pessoas no seio social.

A construção da identidade pessoal é promovida por meio de uma acomodação de elementos que dependem da escolha individual, embora a sociedade, a família e o Estado, influenciem direta ou indiretamente nesse processo de escolha, uma vez que muitos dos elementos que compõem a identidade são disponibilizados de modelos por esses oferecidos.

Abordou-se a relação estabelecida entre identidade e identificação, destacando-se que embora a identidade possua um espectro de abrangência maior, seu conceito sempre esteve relacionado com o de identificação, consistente no instrumento pelo qual se estabelecem as particularidades de alguém, enaltecendo seus elementos estáticos, *v.g.*, o nome e a imagem, para individualizar essa pessoa na sociedade, na família ou nas relações perante o Estado.

Para delimitação do direito à identidade pessoal, promoveu-se uma explanação de como esse direito é abordado em outros países, a exemplo da Itália, o que primeiro o desenvolveu jurisprudencialmente e o classifica como um direito da personalidade. Esse corresponde ao direito que possui uma pessoa de ser retratada na vida social corretamente, sem deturpação ou alteração de suas escolhas de vida, suas opções religiosas e profissionais, da maneira de expressar a sexualidade, dentre outras.

É o “*diritto ed essere se stesso*”, que este estudo traduziu para o português como o direito de ser si mesmo, razão pela qual a expressão foi utilizada no título do texto, remetendo a sua origem.

Além da Itália, Portugal e Peru também possuem o direito à identidade pessoal reconhecido nos seus ordenamentos jurídicos. Ambos o trazem em suas Constituições, razão pela qual são direitos fundamentais e da personalidade.

Posteriormente, analisou-se o direito à identidade pessoal no Brasil, que, tendo-se em vista o fato de não estar previsto no ordenamento jurídico de forma expressa, pode ser extraído da tutela constitucional conferida à dignidade humana, à igualdade, à privacidade, à pluralidade e à diferença, constituindo esses direitos uma base fundamental para que o indivíduo possa desenvolver sua identidade, ampliando o objeto do bem jurídico identidade para alcançar também a proteção da pessoa no que tange ao livre desenvolvimento e expressão da identidade.

Isso porque a identidade pessoal como um direito da personalidade significa apenas o interesse que tem um indivíduo de que sua imagem social seja corretamente representada. Nesse sentido, entende-se que no Brasil os direitos da personalidade não são taxativos, o rol inscrito no Código Civil é meramente exemplificativo, podendo-se alcançar a proteção da personalidade humana, de maneira completa, utilizando-se da interpretação analógica e do recurso à cláusula aberta da dignidade humana.

Além da cláusula aberta da dignidade humana, que é capaz de tutelar o ser humano em sua unicidade, protegendo todos os direitos a ele inerentes, alguns elementos constitutivos da identidade pessoal estão previstos no Código Civil, a saber, o nome e a imagem. A imagem, no seu aspecto imagem-atributo, que corresponde à projeção social da personalidade do sujeito, é um dos elementos e direitos que mais amparam a identidade pessoal, significando a sua tutela jusprivatística.

Diante desses aspectos delineados no primeiro capítulo, buscou-se desenvolver no segundo e no terceiro capítulos os elementos mais importantes que compõem a identidade pessoal.

Primeiramente, no segundo capítulo, tratou-se dos elementos estáticos da identidade pessoal, aqueles que, embora possam sofrer modificação, tendem a ser mais estáveis e permanentes no tempo, como o nome, a imagem e os dados pessoais. Abordou-se nesse capítulo, que embora compreendidos como estáticos, esses elementos podem também ser mutáveis e adaptados para a mais correta representação da pessoa, como ocorre com o nome, que em regra é imutável, mas pode ser alterado quando a continuidade do seu uso

causar danos à personalidade, que é o que ocorre com nomes vexatórios ou com o nome de pessoas que se submeteram à cirurgia de redesignação sexual.

Ainda em relação aos elementos estáticos, os dados pessoais, em especial os dados genéticos e o direito ao reconhecimento das origens genéticas que está nesse ínsito, são de suma importância para o desenvolvimento identitário das pessoas adotadas ou fruto de inseminações artificiais, uma vez que a origem familiar é uma das bases por meio da qual o ser humano se constrói e na qual fundamenta sua biografia de vida.

Posteriormente, no terceiro capítulo, desenvolveram-se os principais elementos dinâmicos da identidade pessoal, aqueles que congregam uma maior participação do indivíduo na sua construção e que, ainda que possam não ser fruto de escolhas, *a priori*, do indivíduo, são mais adaptáveis e suscetíveis às mudanças. São exemplos desses elementos a identidade de gênero, a identidade cultural e a identidade religiosa.

A identidade de gênero é um exemplo dessa maleabilidade da identidade, uma vez que, ainda que a pessoa não possa escolher seu sexo biológico, poderá escolher a maneira de expressá-lo, autodeterminando-se como pessoa de sexo biológico distinto daquele que possui, razão pela qual o Conselho Federal de Medicina regulamentou em suas resoluções a possibilidade de adaptação do sexo biológico ao psíquico, amparando a identidade pessoal na dimensão correspondente à liberdade de desenvolvimento da personalidade.

Por fim, no derradeiro capítulo, em virtude dos elementos anteriormente mencionados e analisados, chegou-se ao entendimento de que a identidade sofre uma grande influência do tempo, o que permite que seus elementos e sua representação global possam modificar-se diante das novas opções e escolhas de vida realizadas pelo indivíduo, motivo pelo qual é necessário que se desenvolva um direito ao esquecimento, como vem sendo feito no Brasil e em alguns países europeus, para que se assegure a proteção integral da identidade pessoal, uma vez que não se busca, com esse direito, a tutela da verdade histórica de alguém, mas sim de sua identidade verdadeira, que tem que ser necessariamente atual.

REFERÊNCIAS

ABREU, Laura Dutra de. Transexualismo: um olhar sobre a cirurgia de redesignação de sexo e seus reflexos jurídicos. In: CAMPOS, Diogo Leite de. **Estudos sobre o Direito das Pessoas**. Coimbra: Almedina, 2007. p. inicial-final.

AGÊNCIA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS DA UNIÃO EUROPEIA. **Manual da Legislação Europeia sobre Proteção de Dados**. Luxemburgo: Serviço das Publicações da União Europeia, 2014. Disponível em: <http://www.echr.coe.int/Documents/Handbook_data_protection_POR.pdf>. Acesso em: 15 jan. 2015.

ALMEIDA, Silmara Juny de A. Chinelato e. **Tutela civil do nascituro**. São Paulo: Saraiva, 2000.

_____. Direitos da personalidade: O artigo 20 do Código Civil e a biografia de pessoas notórias. In: CASSETTARI, Christiano. **10 anos de vigência do Código Civil brasileiro de 2002**: estudos em homenagem ao Professor Carlos Alberto Dabus Maluf. São Paulo: Saraiva, 2013. p. inicial-final.

_____. **Reprodução humana assistida: aspectos civis e bioéticos**. Concurso à Livre-Docência do Departamento de Direito Civil da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. São Paulo, 2000.

AMORIM, José Roberto Neves. **Direito ao nome da pessoa física**. São Paulo: Saraiva, 2002.

ASCENSÃO, José de Oliveira. **Direito Civil: Teoria Geral**. Vol. 1. Introdução. As pessoas. Os Bens. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

ÁVILA, Humberto. **Teoria dos Princípios – Da definição à aplicação dos princípios jurídicos**. 14ª ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2013.

AZEVEDO, Álvaro Villaça; NICOLAU, Gustavo Rene. **Código Civil Comentado: das pessoas e dos bens: artigos 1º a 103**, V. I. São Paulo: Atlas, 2007.

BARBOZA, Heloisa Helena. **Reprodução assistida: questões em aberto**. In: CASSETTARI, Christiano. **10 anos de vigência do Código Civil brasileiro de 2002**: estudos em homenagem ao Professor Carlos Alberto Dabus Maluf. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 92-110.

BAUMAN, Zygmunt. **Identidade**: entrevista a Benedetto Vecchi. Tradução Carlos Alberto Medeiros. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Ed., 2005.

BAVIO, Paula Siverino. El derecho a la identidad personal, manifestaciones y perspectivas. In: AAVV, Los derechos fundamentales. Estudio de los derechos constitucionales desde las diversas especialidades del Derecho. Lima: Gaceta Jurídica, 2010, pp.57-81.

BITTAR, Carlos Alberto. **Os direitos da personalidade**. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1999.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 26. ed. São Paulo: Malheiros, 2011.

BONFIM, Isabela. No país, a religião cresceu quase 3 vezes mais que a população. **Elástica**, 12 jul. 2015. Disponível em: <http://elastica.abril.com.br/o-peso-do-veu-a-vida-de-muculmanas-no-brasil?%20utm_source=%20redesabril_jovem&utm_medium=twitter&utm_campaign=redesabril_super>. Acesso em: 15 jul. 2015.

BORGES, Roxana Cardoso Brasileiro. **Direitos da personalidade e autonomia privada**. São Paulo: Saraiva, 2007.

BRAGA, Renata. **DNA: Análise Biojurídica da Identidade Humana**. In: BARBOZA, Heloisa Helena; BARRETO, Vicente de Paulo. Temas de Biodireito e Bioética. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

BRANDELLI, Leonardo. **Nome civil da pessoa natural**. São Paulo: Saraiva, 2012.

BRASIL. Câmara dos Deputados. **PL 1.219, de 22 de abril de 2015**. Institui o Estatuto Jurídico da Liberdade Religiosa. 2015. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=1214968>>. Acesso em: 5 jul. 2015.

_____. Conselho da Justiça Federal. VI Jornada de Direito Civil. Disponível em: <<http://www.cjf.jus.br/CEJ-Coedi/jornadas-cej/enunciados-aprovados-da-i-iii-iv-e-v-jornada-de-direito-civil/jornadas-de-direito-civil-enunciados-aprovados>>. Acesso em: 10 jul. 2015.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 950.663 - Sc (2007/0106323-9). Relator: Ministro Luis Felipe Salomao. Dj: 10/04/2012. **Jusbrasil**. Disponível em: <<http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/21536400/recurso-especial-resp-950663-sc-2007-0106323-9-stj/inteiro-teor-21536401>>. Acesso em: 22 jan. 2015.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº1.334.097 – RJ (2012/0144910-7). Relator: Ministro Luis Felipe Salomao. Disponível em: <<http://conjur.com.br/dl/direito-esquecimento-acordao-stj.pdf>>. Acesso em: 31 jul. 2015.

_____. Decreto nº 99.710, de 21 de novembro de 1990. Promulga a Convenção sobre os Direitos da Criança. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 22 nov. 1990. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/D99710.htm>. Acesso em: 21 fev. 2015.

_____. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. **DOU de 11.1.2002**. Brasília: Casa Civil da Presidência da República, 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm>. Acesso em: 10 fev. 2015.

_____. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado, 1988.

BOUCHARD JR, Thomas J. et al. Sources of human Psychological Differences: The Minnesota study of twins reared apart. **Science**, New Series, v. 250, n. 4978, p. 223-228, out. 1990.

CAMPOS, Ligia Fabris. **O direito de ser si mesmo: a tutela da identidade pessoal no ordenamento jurídico brasileiro**. Dissertação de Mestrado. Orientador: Maria Celina Bodin de Moraes. Rio de Janeiro: PUC, Departamento de Direito, 2006.

CANOTILHO, J.J. Gomes; MENDES, Gilmar F.; SARLET, Ingo W.; STRECK, Lênio L. (Coords.) **Comentários à Constituição do Brasil**. São Paulo: Saraiva/ Almedina, 2013.

CARBONARI, Antônio Luís. **Direito à identidade e cidadania: as consequências da falta de registro de nascimento**. Porto Alegre: Núria Fabris Ed., 2009.

CARRÁ, Denise Sá Vieira. A cláusula constitucional de liberdade de crença/religião. In: ROCHA, Maria Vital da; CARVALHO, Paulo Rogério Marques de. **25 anos da Constituição de 1988: os direitos fundamentais em perspectiva**. Fortaleza: Expressão Gráfica, 2013. p. inicial-final.

CASTELLS, Manuel. **A sociedade em rede**. Tradução Roneide Venancio Majer. 8. ed. São Paulo: Paz e Terra, 2000.

_____. **O poder da identidade**. Tradução Klauss Brandini Gerhardt. São Paulo: Paz e Terra, 1999.

CENDON, Paolo. *Commentario al codice civile*. Art 2043-2053. Fatti illeciti. Milano: Giuffrè Editore, 2008.

CHAVES, Antônio. **Direito à própria imagem**. Revista de informação legislativa, v. 9, nº 34, p. 23-42, abr./jun. 1972. Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, v. 67, p. 45-75, 1972.

CHEHAB, Gustavo Carvalho. O direito ao esquecimento na sociedade de informação. **Revista dos Tribunais**, a 104, v. 952, Edição Especial: Dossiê Direitos Humanos, p. 85-119, fev. 2015.

CHOERI, Raul Cleber da Silva. **O direito à identidade na perspectiva civil-constitucional**. Rio de Janeiro: Renovar, 2010.

_____. Transexualismo e Identidade Pessoal: cirurgia de transgenitalização. In: BARBOZA, Heloisa Helena; BARRETO, Vicente de Paulo. **Temas de Biodireito e Bioética**. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

COMPARATO, Fábio Konder. **A afirmação histórica dos direitos humanos**. 9ª ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

COULANGES, Fustel de. **A cidade antiga**. Tradução Fernando de Aguiar. São Paulo: Martins Fontes, 1998.

CUPIS, Adriano de. **Os direitos da personalidade**. Tradução Afonso Furtado Rezende. São Paulo: Quorum, 2008.

_____. **Il diritto all'identità personale**. Parte Prima: Il diritto all nome. Il nome civile. Milano: Giuffrè Editore, 1949.

DELGADO, Mario Luiz. Código Civil e Codificação. In: CASSETTARI, Christiano. **10 anos de vigência do Código Civil brasileiro de 2002: estudos em homenagem ao Professor Carlos Alberto Dabus Maluf**. São Paulo: Saraiva, 2013. p. inicial-final.

DINIZ, Maria Helena. **O estado atual do biodireito**. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

DONEDA, Danilo. **Da privacidade à proteção de dados pessoais**. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil. Parte geral e LINDB**. 12. ed. Salvador: Juspodivm, 2014.

FERREIRA, Aline Damasio Damasceno. **Bioética e filiação: direito à identidade pessoal, direito a conhecer a origem biológica**. *Direito & Justiça*. V. 35, nº 1, p. 28–36, jan./ jun. 2009.

FESTAS, David de Oliveira. **Do conteúdo patrimonial do direito à imagem: contributo para um estudo do seu aproveitamento consentido e *Inter Vivos***. Coimbra: Coimbra Editora, 2009.

FINOCCHIARO, Giusella. Il diritto all'oblio nel quadro dei diritti della personalità. In: RESTA, Giorgio; ZENO-ZENCOVICHE, Vincenzo (Curatore). **Il diritto all'oblio su Internet dopo la sentenza Google Spain**. Roma: Roma TrE-Press, 2015. p. inicial-final.

_____. Identità personale (Diritto alla). In: **Digesto delle discipline privatistiche: Sezione Civile. Aggiornamento**. Roma: Utet giuridica, 2011.

GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. **A nova filiação: o biodireito e as relações parentais: o estabelecimento da parentalidade-filiação e os efeitos jurídicos da reprodução assistida heteróloga.** Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

GARCIA, Enéas Costa. **O direito geral da personalidade no sistema jurídico brasileiro.** Tese de Doutorado. Orientador: Antonio Junqueira de Azevedo. São Paulo: Faculdade de Direito do Largo de São Francisco – USP, 2005.

GIDDENS, Anthony. **Modernidade e identidade.** Tradução Plínio Dentzien. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Ed., 2002.

GOMES, Celeste Leite dos Santos Pereira; SORDI, Sandra. Aspectos atuais do Projeto Genoma Humano. In: SANTOS, Maria Celeste Cordeiro Leite. **Biodireito: Ciência da vida, os novos desafios.** São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2001. p. inicial-final.

GONÇALVES, Gabriela. Estudante muçulmana é interrompida durante o Exame da OAB por usar véu. **Globo.com**, 17 mar. 2015. Disponível em: <<<http://g1.globo.com/educacao/oab/noticia/2015/03/estudante-muculmana-e-interrompida-durante-o-exame-da-oab-por-usar-veu.html>>. Acesso em: 11 jul. 2015.

HABERMAS, Jürgen. **O futuro da natureza humana.** São Paulo: Martins Fontes, 2004.

HALL, Stuart. **A Identidade Cultural na Pós-Modernidade.** Tradução Tomaz Tadeu da Silva e Guacira Lopes Louro. Rio de Janeiro: DP&A, 2011.

_____. Quem precisa da identidade? In: SILVA, Tomaz Tadeu (Org. e Trad.). **Identidade e diferença: a perspectiva dos estudos culturais.** Petrópolis: Vozes, 2000. p. 103-133.

ITÁLIA. Governo Italiano. **La Costituzione della Repubblica Italiana.** 1947. Disponível em: <<http://www.governo.it/Governo/Costituzione/principi.html>>. Acesso em: 15 jun. 2015.

JESUS, Jaqueline Gomes de. **Orientações sobre identidade de gênero: conceitos e termos.** Brasília: E-book, 2012.

KELCH, Rita. **Direitos da personalidade e clonagem humana.** São Paulo: Método, 2009.

LÔBO, Paulo Luiz Netto. **Danos morais e direitos da personalidade.** Revista Jurídica. 49, nº 284: 5-17, jun. 2001.

LORENZETTI, Ricardo Luis. **Fundamentos do direito privado.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998.

MAGALHÃES, Fabiano Pinto de. **Privacidade, imagem-atributo e liberdade de expressão. Colisão e parâmetros de ponderação. Comentários ao acórdão no REsp. 1.235.926.** Civilistica.com. Rio de Janeiro, a. 3, nº 1, jan.-jun. 2014. Disponível em: <<http://civilistica.com/privacidade-imagem-atributo-e-liberdade-de-expressao-colisao-e-parametros-de-ponderacao-comentarios-ao-acordao-no-resp-1-235-926/>>. Acesso em: 17 mai. 2015.

Manual da Legislação Europeia sobre Proteção de Dados. Agência dos Direitos Fundamentais da União Europeia. ISBN 978-92-871-9939-3, 2014. Disponível em: <http://www.echr.coe.int/Documents/Handbook_data_protection_POR.pdf>. Acesso em: 10 jun. 2015.

MARMELSTEIN, George. **Curso de direitos fundamentais.** 2. ed. São Paulo: Atlas, 2009.

MATIAS, João Luis Nogueira. Historicidade do direito de propriedade: a marcha rumo à humanização. In: MENEZES, Joyceane Bezerra de (Org.). **Dimensões jurídicas da personalidade na ordem constitucional brasileira.** Florianópolis: Conceito Editorial, 2010. p. inicial-final.

MELO, Alisson José Maia; ROCHA, Maria Vital da. Direito ao conhecimento das origens genéticas no Brasil. In: JUNIOR, Nelson Nery; SILVA, Regina Beatriz da; CAMARGO NETO, Theodureto de Almeida. **Revista de Direito de Família e das Sucessões – RDFAS.** Ano 1, v. 2, out./dez. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

MENEZES, Joyceane Bezerra de; GONÇALVES, Camila Figueiredo Oliveira. **A construção da identidade pela articulação dos princípios dignidade da pessoa humana, da igualdade e da liberdade: expressão do direito geral de personalidade.** In: Direitos fundamentais e Justiça. Ano 6, nº 21, p.105-123, out./dez, 2012.

MIRANDA, Jorge. **Manual de Direito Constitucional. Tomo IV. Direitos fundamentais.** Coimbra: Editora Coimbra, 2012.

MIRANDA, Pontes. **Tratado de direito privado.** Campinas: Bookseller, 1999.

MONTEIRO, Arthur Maximus. Direito ao nome da pessoa natural no ordenamento jurídico brasileiro. In: MIRANDA, Jorge; RODRIGUES JUNIOR, Otavio Luiz; FRUET, Gustavo Bonato. **Direitos da Personalidade.** São Paulo: Atlas, 2012. p. inicial-final.

MORAES, Walter. **Direito à própria imagem.** Revista dos Tribunais, São Paulo, Ano 61, v.443, 1972.

MORAES, Maria Celina Bodin de. **Na medida da pessoa humana: estudos de direito civil-constitucional.** Rio de Janeiro: Renovar, 2010.

MORATO, Antônio Carlos. **Quadro geral dos direitos da personalidade.** Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. v. 106/107, p. 121-158, jan./dez. 2011/2012.

MUÑOZ, Gema Martin. La islamofobia inconsciente. In: MUÑOZ, Gema Martin; GROSGOGUEL, Ramón. **La islamofobia a debate: La genealogía del miedo al islam y la construcción de los discursos antiislámicos.** Madrid: Casa Árabe- IEAM, 2012 p. 36-46.

NASCIMENTO, Marília Aguiar Ribeiro do. **O direito ao conhecimento das origens genéticas e suas implicações na inseminação artificial heteróloga: uma análise à luz do ordenamento jurídico brasileiro e português.** In: MIRANDA, Jorge; RODRIGUES JUNIOR, Otavio Luiz; FRUET, Gustavo Bonato. **Direitos da Personalidade.** São Paulo: Atlas, 2012.

NAVES, Bruno Torquato de Oliveira. **Revisão Crítico-discursiva dos direitos da personalidade:** da “natureza jurídica” dos dados genéticos humanos. Tese (Doutorado). Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais, Belo Horizonte, 2007.

NIGER, Sergio. **Il diritto all’identità personale.** In: FINOCCHIARO, Giusella. *Diritto all’anonimato: anonimato, nome e identità personale.* Verona: Wolters Kluwer Italia, 2008.

PASCALE LEONARDI, Fernanda Stinchi. Voz e direito civil: proteção jurídica da voz: história, evolução e fundamentação legal. CHINELLATO, Silmara Juny de Abreu (Coord.). **Coleção direito autoral contemporâneo.** Barueri: Manoeli, 2013. p. inicial-final.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de direito civil.** V I. Introdução ao Direito Civil. Teoria Geral de Direito Civil. 26ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013.

PERLINGIERI, Pietro. **Perfis do direito civil.** Tradução Maria Cristina de Cicco. 3. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2007.

_____. **O Direito Civil na legalidade constitucional.** Tradução Maria Cristina de Cicco. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

PERU. Casa di Gobierno. **Ley Nº 27337, veintiún días del mes de julio del dos mi.** Aprueba el Nuevo Código delos Niños y Adolescentes. 2000. Disponível em: <<http://www.mimp.gob.pe/files/direcciones/dga/nuevo-codigo-ninos-adolescentes.pdf>>. Acesso em: 15 jun. 2015.

_____. Congresso do Governo Peruano. **Constitución Política Del Perú.** 1993. Disponível em: <<http://www4.congreso.gob.pe/ntley/Imagenes/Constitu/Cons1993.pdf>>. Acesso em: 15 jun. 2015.

PINO, Giorgio. L’identità personale. In: RODOTÀ, Stefano; ZATTI, Paolo. **Trattato di Biodiritto.** Milano: Giuffrè, 2010. p. inicial-final.

_____. Identità personale, identità religiosa e libertà individuale. **Quaderni di diritto e politica ecclesiastica,** v.1, p. 119-151, 2008.

_____. Il diritto all’identità personali ieri e oggi. Informação, mercado, dati personali. In: PANETTA, R. **Libera circolazione e protezione dei dati personali.** Milano: Giuffrè, 2006. p. inicial-final.

_____. **The right to personal identity in Italian Private Law: Constitutional Interpretation and Judge-made rights.** In: HOECKE, M. Van; OST, F. **The Harmonization of private law in Europe.** Oxford: Hart Publishing, 2000. p. 225-237.

PORTUGAL. Assembleia da República. **Constituição da República Portuguesa.** 1976. Disponível em: <<http://www.parlamento.pt/Legislacao/Paginas/ConstituicaoRepublicaPortuguesa.aspx>>. Acesso em: 12 jul. 2015.

_____. Supremo Tribunal de Justiça. **Código Civil Português** (Atualizado até à Lei 59/99, de 30/06). Decreto-Lei nº 47 344, de 25 de Novembro de 1966. 1966. Disponível em: <http://www.stj.pt/ficheiros/fpstjptlp/portugal_codigocivil.pdf>. Acesso em:

PRADO, Patrícia Simone do. Identidade Religiosa e o Estado Secular: reflexões sobre a lei francesa de proibição de uso de véu em espaço público. In: CONGRESSO INTERNACIONAL DA SOCIEDADE DE TEOLOGIA E CIÊNCIAS DA RELIGIÃO – SOTER, 24., 2011, Belo Horizonte. **Anais...**, Belo Horizonte, 2011. p. 691-704. Disponível em:

<<http://ciberteologia.paulinas.org.br/ciberteologia/index.php/edicao36/24congressointernacionaldasociedadeteologiaecienciasdareligiaosoter>> páginas 691- 704. Acesso em: 29 jun. 2015.

RAFFIOTTA, Edoardo Carlo. Appunti in materia di diritto all'identità personale. **Forum Di Quaderni Costituzionali**, v. 1, p. 1–18, 2010. Disponível em: <http://www.forumcostituzionale.it/wordpress/images/stories/pdf/documenti_fórum/paper/0173_raffiotta.pdf>. Acesso em: 15 jun. 2015.

REIS, Rafael Luís Vale e. **O direito ao conhecimento das origens genéticas**. Coimbra: Coimbra Editora, 2008.

RESTA, Giorgio. **Identità personale e identità digitale**. In: Il Diritto dell'informazione e dell'informatica. Ano XXIII. Fac. 3. Milano: Giuffrè Editore, 2007.

ROCHA, Maria Vital da; SÁ, Itanieli Rotondo. **Transsexualidade e o direito fundamental à identidade de gênero**. In: Revista do Instituto Brasileiro. Ano 2 (2013), nº 3, 2337-2364. <http://www.idbfdul.com/ISSN:2182-7567>.

RODOTÀ, Stefano. **A vida na sociedade de vigilância: a privacidade hoje**. Organização, seleção e apresentação Maria Celina Bodin de Moraes, Tradução Danilo Doneda e Luciana Cabral Doneda. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

ROSA, João Guimarães. **Grande sertão: veredas**. Local: Editora, ano.

RUARO, Regina Linden; RODRIGUEZ, Daniel Piñeiro. **O direito à proteção de dados pessoais: uma leitura do sistema europeu e a necessária tutela dos dados sensíveis como paradigma para um sistema jurídico brasileiro**. In: Direitos Fundamentais & Justiça. nº 11, abr./jun., 2010, p. 163-180.

RUIZ, Armando Torrent. **Diccionario de Derecho Romano**. Madrid: Edisofer libros jurídicos, 2005.

SÁ, Maria de Fátima Freire de; NAVES, Bruno Torquato de Oliveira. **Manual de Biodireito**. Belo Horizonte: Del Rey, 2011.

SANTOS, Boaventura de Sousa. **Pela mão de Alice: o social e o político na pós-modernidade**. 7. ed. Porto: Edições Afrontamento, 1999.

SANTOS, José Luiz dos. **O que é cultura**. São Paulo: Editora Brasiliense, 1987.

SANTOS, Maria Ignez Franco. A identidade pessoal e a cirurgia de redesignação de sexo. In: CAMPOS, Diogo Leite de. **Estudos sobre o Direito das Pessoas**. Coimbra: Almedina, 2007. p. inicial-final.

SANTOS NETO, Francisco Amaral dos. O direito civil no paradigma da complexidade. In: CASSETTARI, Christiano. **10 anos de vigência do Código Civil brasileiro de 2002**: estudos em homenagem ao Professor Carlos Alberto Dabus Maluf. São Paulo: Saraiva, 2013. p. inicial-final.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A influência dos direitos fundamentais no direito privado: o caso brasileiro**. In MONTEIRO, António Pinto; *et al.* Direitos Fundamentais e Direito Privado. Uma perspectiva de direito comparado. Coimbra: Almedina, 2007.

_____. **As dimensões da dignidade da pessoa humana: construindo uma compreensão jurídico-constitucional necessária e possível**. In Revista Brasileira de Direito Constitucional – RBDC nº 09 – jan./jun. 2007.

SCHREIBER, Anderson. **Direitos da Personalidade**. São Paulo: Atlas, 2011.

SCHWABE, Jürgen; MARTINS, Leonardo. **Cinquenta anos de jurisprudência do Tribunal Constitucional Federal Alemão**. Fundación Konrad-Adenauer-Stiftung, 2005.

SESSAREGO, Carlos Fernández. **Persona, personalidad, capacidad, sujeto de derecho**: um reiterado y necesario deslinde conceptual en el umbral del siglo XXI. Buenos Aires: Editorial Astrea, 2004.

_____. Sexualidad y bioética. La problemática del transexualismo. **Persona e danno**, 2007. Disponível em: <<http://www.personaedanno.it/orientamento-sessuale/sexualidad-y-bioetica-la-problematica-del-transexualismo-carlos-fernandez-sessarego>>. Acesso em: 27 maio 2015.

SILVA NETO, Manuel Jorge e. **Proteção constitucional à liberdade religiosa**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

SOUSA, Rabindranath V. A. Capelo de. **O direito geral de personalidade**. Coimbra: Coimbra Editora, 2011.

SULLIVAN, Clare. **Digital identity, privacy and the right to identity in the United States of America**. In Computer Law & Security review 29 (2013) 348-358

TABOSA, Agerson. **Direito Romano**. 3. ed. Fortaleza: FA7, 2007.

TEPEDINO, Gustavo. **Temas de direito civil**. 4. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 1999.

TERWANGNE, Cécile de. Internet Privacy and the Right to Be Forgotten/Right to Oblivion. **Revista de los Estudios de Derecho y Ciencia Política de la UOC**. IDP. Nº 13 (Febrero 2012) I ISSN 1699-8154. P. 109-121. Disponível em: <<http://idp.uoc.edu>>. Acesso em: 1º ago. 2015.

TILLICH, Paul. **A coragem de ser**. Tradução Eglê Malheiros. 5ª ed. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1992.

TOBEÑAS, Jose Castan. **Los derechos del hombre**. Madrid: Reus S.A., 1992.

TRUCCO, Lara. **Introduzione allo studio dell'identità individuale nell'ordinamento costituzionale italiano**. Torino: G. Giappichelli Editore, 2004.

VIANA, Vasconcelos Juvêncio; MONTEIRO, Arthur Maximus. **Direitos da personalidade e sua tutela processual**. In: Dimensões jurídicas da personalidade na Ordem Constitucional Brasileira. Org.: Joyceane Bezerra de Menezes. Florianópolis: Conceito editorial, 2010.

Declaração Universal sobre os Dados Genéticos Humanos, 2004. Tradução Comissão Nacional da UNESCO – Portugal. Disponível em: <http://bvsms.saude.gov.br/bvs/publicacoes/declaracao_inter_dados_genericos.pdf>. Acesso em: 10 jun. 2015.