

ANAIS do III Congresso Brasileiro de Direito de Família - IBDFAM

Do nome da mulher casada: Direito de Família e Direitos da Personalidade

Silmara Juny de A . Chinelato e Almeida

***Professora Associada da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo
Doutora e Livre-docente pela Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. Autora do livro Do nome da mulher casada: Direito de Família e Direitos da Personalidade, S.Paulo-Rio de Janeiro, Forense Universitária, 2001.***

Sumário

Parte I. Introdução

Parte II. Notícia histórica

Parte III. O nome da mulher casada no Direito Estrangeiro

Parte IV – Direitos da Personalidade: coordenadas fundamentais

Parte V. O nome da mulher casada no Direito Positivo brasileiro

Capítulo I. Direito Constitucional: igualdade real ou formal?

Capítulo II. Evolução e involução legislativa acerca do nome da mulher casada

Parte VI – O novo Código Civil

Bibliografia

Parte I. Introdução

O nome da mulher casada não tem sido considerado pela legislação e Doutrina nacionais e estrangeiras, com reflexos na jurisprudência, em seu aspecto primordial : o dos Direitos da Personalidade.

A ótica da culpa tem penalizado a mulher , também neste tema, desprezando-lhe a identidade, o que nos motivou a escrever monografia sobre o nome da mulher casada ¹, tema não tratado ainda, como tal, na Doutrina brasileira e estrangeira. Em nossa monografia nos baseamos para a palestra proferida no III Congresso Brasileiro de Direito da Família, promovido pelo IBDFAM, realizado em Ouro Preto, nos dias 24 a 27 de outubro de 2001, monografia essa na qual aprofundamos os aspectos aqui tratados, em síntese.

Parte II - Notícia histórica

Nosso estudo, que remonta à Antigüidade e Direito Romano, analisa o papel da mulher na família.

Da função da mulher como geratriz, representação da continuidade da espécie, como caracterização de um dos elementos da casa, ao lado dos filhos, dos escravos e dos clientes, como na sociedade romana do ano 100 a C., com submissão , antes do casamento, ao pai e, depois, ao marido, o papel da mulher não mudou muito durante vários séculos.

Nosso estudo histórico se dedica, ainda, à evolução da mulher brasileira na sociedade e no Direito e demonstra, ainda, que a questão do nome da mulher casada sempre esteve ligada à submissão ao poder do marido.

¹ Silmara Juny de A . Chinelato e Almeida. *Do nome da mulher casada: Direito de Família e Direitos da Personalidade*. S.Paulo-Rio de Janeiro, Forense Universitária, 2001.

É significativo que a palavra “*pater*” signifique “*poder*” – e não pai biológico. Por isso, a mulher não poderia ser “*paterfamilias*”, possibilidade estendida ao filho menor.

Nomear significa exercer o poder- daí a relação clara com a obrigatoriedade de a mulher adotar o patronímico do marido, que vigorou entre nós até a Lei 6.515, de 26 de dezembro de 1977.

A análise da legislação brasileira constitucional e ordinária ² atesta que um longo trajeto foi percorrido até se chegar à facultatividade do uso do patronímico do marido, pela mulher e à igualdade de direitos prevista pela Constituição Federal de 1988.

Parte III. O nome da mulher casada no Direito Estrangeiro

A análise breve da legislação estrangeira, demonstra evolução no sentido de se passar da obrigatoriedade do uso do patronímico do marido, pela mulher, à facultatividade. Caminha-se também para o reconhecimento da igualdade de direitos, não prevalecendo o patronímico do marido, no silêncio dos interessados.

Do estudo da legislação de vários países - Itália, França, Alemanha, Portugal, Espanha e Japão – pareceu-nos mais adequada a da Espanha.

O Código Civil espanhol não trata do nome da mulher casada, mas a Lei de Registros Públicos proíbe que mulher introduza no seu nome, o apelido do marido, conforme artigo 137, n.2 do Regulamento do Registro Civil, de 14 de novembro de 1958.

² Foram objeto de estudo as Constituições desde 1824 , bem como a legislação infra constitucional: Decreto n. 181, de 24 de janeiro de 1890, Código Civil de 1916, Estatuto da Mulher Casada (Lei 4.121, de 27 de agosto de 1962), Lei do Divórcio (Lei 6.515, de 26 de dezembro de 1977), Lei n.8408, de 13 de fevereiro de 1992.

Há um “*uso social*” bastante generalizado pelo qual a mulher casada ou viúva utiliza o patronímico do marido como parte de seu nome, empregando-se as expressões “*señora de A*” ou “*viuda de B*”.

Parte IV- Direitos da Personalidade: coordenadas fundamentais

O estudo dos Direitos da Personalidade, para o qual muito contribuíram as obras de Adriano de Cupis, Rabindranat Capelo de Souza e , no Brasil, as de Rubens Limongi França , Walter Moraes e Carlos Alberto Bittar, é de primordial importância para o deslinde da questão, sob o prisma exato sob o qual deve ser considerada.

O direito à identidade – do qual o nome é um aspecto – insere-se entre os direitos à integridade moral, como quer R. Limongi França ou direitos morais, como prefere Carlos Alberto Bittar.

Para Rabindranath Capello de Souza , o direito à identidade incide sobre a configuração somático-psíquica de cada indivíduo, particularmente sobre sua imagem física, gestos, voz, escrita, retrato moral, recaindo ainda, sobre a inserção sócioambiental de cada pessoa, notadamente sobre sua *“imagem de vida, sua história pessoal, o seu decoro, a sua reputação ou bom nome, o seu crédito, a sua identidade sexual, familiar, racial, lingüística, política, religiosa e cultural”*.³

A consagração legislativa do direito ao nome como direito da personalidade encontra-se no Código Civil português - art. 72, no Código Civil Alemão § 12, no CC suíço (art. 29), no italiano (arts. 6.º, 7.º, e 8.º).

Na América Latina destaca-se o recente Código Civil do Peru, de 1984-85.

³ O *Direito geral de personalidade*. p. 249, nota 571.

O novo Código Civil brasileiro cuida de modo tímido dos direitos da personalidade, sem sistematização, tratando expressamente do direito ao nome nos artigos 16 a 19 , cuidando especificamente do nome da mulher casada, quando da separação e do divórcio, no artigo 1578.

Parte V. O nome da mulher casada no Direito Positivo brasileiro

Capítulo I- Direito Constitucional: igualdade real ou formal?

A possibilidade de o marido também adotar o patronímico da mulher, que decorre da igualdade consagrada na Constituição Federal de 1988 (artigos 5.º, I e 226, § 5.º) representa, no nosso modo de ver, igualdade real e não apenas formal .

Respalda a *Convenção sobre a Eliminação de todas as formas de discriminação contra a mulher*, adotada pela Resolução n. 34/180 da Assembléia Geral das Nações Unidas, de 18 de dezembro de 1979, ratificada pelo Brasil em 1.º de fevereiro de 1984, com reservas , que só foram retiradas em dezembro de 1994. Referiam-se elas exatamente à igualdade entre homem e mulher.

As normas constitucionais que consagram a igualdade entre homem e mulher são, no nosso entender, normas de eficácia plena, conforme sustenta a maioria da Doutrina, não dependendo de lei ordinária .

A possibilidade de o marido também adotar o patronímico da mulher, que decorre da igualdade consagrada na Constituição Federal de 1988 (artigos 5.º, I e 226, § 5.º) não teve repercussão prática, tendo em vista a refração que maridos têm em adotar o patronímico da mulher. Nossa pesquisa de campo comprova tal assertiva.

É um direito. Não exercido por preconceito.

Quando raríssimos maridos quiseram adotar o patronímico da mulher ainda encontraram o preconceito de alguns julgadores. Exemplifica-o bem voto vencido proferido na Apelação n. 198.349-1 do E. TJSP, julgada em 3 de agosto de 1993 , publicada na Jurisprudência do Tribunal de Justiça n.149:96-100.

Do R. voto vencido transcrevemos:

“Inobstante o princípio constitucional, de caráter genérico, não vejo como possa desde logo estender-se ao marido a mesma faculdade, concedida à mulher, a não ser mediante lei. Como não há,até hoje, preceito legal a esse respeito, entendo não caber admitir-se a opção, que por sinal destoa de nossa tradição jurídica e dos costumes e da sociedade.

É certo, a meu ver, que não se brinca com o nome, nem deve o nome servir de pretexto para expor ao ridículo o seu portador. No caso, é de supor que não seriam poucos nem pequenos os dissabores a que se exporia o futuro marido, se adotasse o patronímico da esposa, numa atitude talvez poineira, talvez soimplesmente galhofa. “

Capítulo II – Evolução e involução da legislativa acerca do nome da mulher casada

O artigo 240 do Código Civil impunha a obrigatoriedade de adoção do patronímico do marido. A Doutrina majoritária defende a compulsoriedade, registrando-se voz discordante e solitária de Spencer Wampré.⁴

A obrigatoriedade refletiu-se na jurisprudência, anotando-se acórdãos que consideraram injúria grave a mulher não usar socialmente o nome do marido.

Mesmo após ter sido consagrada pela Lei 6.515/1977, como opção, adotar ou não o patronímico do marido, o costume consolidado de longa data e a nomeação, como ato de poder, constrangeram muitas mulheres a “optar” por acrescer ao seu, o patronímico do marido.

Já sustentamos em nossa monografia e enfatizamos novamente que **conservar o nome de solteira sempre foi e será questão a ser ponderada e julgada como direito à identidade. Nada tem a ver com amor, nem possível caracterização de “injúria” ao marido.**⁵

Sustentamos, ainda, a possibilidade de alteração do nome, na constância do casamento.⁶

O estudo da Doutrina nacional revela que, quando da separação e do divórcio, a perda do patronímico da mulher que incorporou ao de sua família de origem, o do marido, agora também patronímico dela, está sempre - e ainda! - relacionada à culpa, sem considerar o direito à identidade, tônica primordial da questão. Nem mesmo às mulheres que se casaram antes da Lei 6.515, de 1977, no regime da obrigatoriedade da adoção do patronímico do marido, a maioria da Doutrina se mostra sensível à análise do direito à identidade, registrando-se vozes discordantes isoladas como as de Gustavo Tepedino, Eduardo de Oliveira Leite, Maria Celina Bodin de Moraes. Esses autores como nós, sustentam que ao adotar

⁴ *Do nome civil*. Rio de Janeiro, Briguiet, 1935, p. 126.

⁵ Consultem-se, em nossa monografia, p. 84 e ss, acórdãos que sustentam o contrário.

⁶ Consultem-se, p. 85 –92 de nossa monografia.

o patronímico do marido, passa aquele a ser patronímico da mulher, incorporando-se a sua identidade.⁷

O reflexo da tese minoritária na jurisprudência é imediato, conforme estudos que fizemos nas decisões de Tribunais dos diversos Estados.

A Lei n.8.408, de 13 de fevereiro de 1992, representa um retrocesso, pois se antes dela, a mulher poderia conservar o patronímico “do marido” se considerada inocente, agora não o pode, como regra, que admite três exceções.

A primeira privilegia apenas a identidade profissional, revelando-se elitista. A *mater familias* não tem identidade. A segunda exceção protege o interesse de filhos que teriam o patronímico muito diferente do da mãe. Seria de aferição objetiva, o que tem sido desmentido pelo exame de muitos casos concretos. A terceira hipótese que teria alcance mais amplo, também tem -se revelado tímida, cingindo-se, no mais das vezes à discussão de prejuízo à identidade profissional.

Alguns poucos acórdãos de nossos Tribunais assim enfrentam a questão, segundo pesquisa analítica, reproduzida em nossa monografia. Registrem-se acórdãos do TJRS e alguns do TJSP.

⁷ MORAES, Maria Celina Bodin de. *Sobre o nome da pessoa humana*. Revista Brasileira de Direito de Família. Instituto Brasileiro de Direito de Família. Porto Alegre, Síntese, n.7, p.38-59, out./nov./dez.2.000. TEPEDINO, Gustavo. *O papel da culpa na separação e no divórcio* in Temas de Direito Civil, Rio de Janeiro, Renovar, 1999, p.367-388. LEITE, Eduardo Oliveira. *Mulher separada. Continuidade do uso do nome do marido. Parecer* In: Revista dos Tribunais n.780: 103-21, outubro de 2.000.

Parte VI - O novo Código Civil

Propomos que a questão do nome da mulher casada, quando da separação e do divórcio, seja sempre analisada sob a ótica do direito à identidade, como direito da personalidade da mulher, já que o nome agora é dela e não “do marido”.

Essa proposta de direito constituendo, que julgamos o ideal de legislação, na esteira da espanhola, não foi acolhida pelo novo Código Civil.

O artigo 1578 do novo Código perfilha o que denominamos “sistema mitigado de culpa”, possibilitando ao cônjuge vencido (pressupondo que também o homem exercerá o direito de utilizar o patronímico da mulher) conservar o nome do outro cônjuge, como regra, que será excepcionada se houver três requisitos cumulativos:

- 1) ser vencido na ação de separação judicial;
- 2) requerimento expresso do vencedor;
- 3) não-ocorrência de :
 - 3.1. evidente prejuízo para identificação ou
 - 3.2. manifesta distinção entre seu nome de família e o dos filhos havidos da união dissolvida ou
 - 3.3. dano grave reconhecido na decisão judicial.

No nosso modo de ver, o novo Código Civil embora ainda esteja atrelado à culpa , na questão do nome da mulher representa um avanço em relação à Lei 8.408, de 1992, pois admite a conservação do nome como regra e não, como exceção. Melhor seria se tivesse previsto que a mulher ou o marido conservaria o patronímico adquirido com casamento, como regra, podendo a ele renunciar se e quando não se tenha incorporado a sua identidade.

Nossa proposta em termos de legislação constituenda, é no sentido de que o casamento não importa alteração do patronímico. Assim pensamos pois adotar

um patronímico é um ato de amor ⁸; retirá-lo, é um ato de desamor e ódio, sustentando intermináveis polêmicas judiciais e extrajudiciais.

Como “o *Direito de Família começa onde termina o amor*”, nas palavras precisas e sensíveis do jurista paulista Agostinho Arruda Alvim , a conservação do patronímico da família de origem, representará um ponto nevrálgico a menos a enfrentar nas intermináveis e apaixonantes discussões que sustentam a separação e o divórcio.

⁸ O problema é que quase nunca se pensa na propriedade com que dele tratou Vinícius de Moraes no *Soneto da fidelidade*, do transcrevemos os versos finais:

*“E assim , quando mais tarde me procure
Quem sabe a morte, angústia de quem vive
Quem sabe a solidão, fim de quem ama*

*Eu possa me dizer do amor (que tive):
Que não seja imortal, posto que é chama
Mas que seja infinito enquanto dure”.*

Bibliografia básica

BITTAR, Carlos Alberto. *Direitos da Personalidade*. 2.ed., Rio de Janeiro, Forense Universitária, 1995.

CAPELO DE SOUZA, Rabindranath V. A . *O Direito geral de personalidade*, Coimbra, Coimbra Editora, 1995.

CHINELATO E ALMEIDA, Silmara Juny de Abreu. *Do nome da mulher casada: Direito de Família e Direitos da Personalidade*. S. Paulo-Rio de Janeiro, Forense Universitária, 2001.

DE CUPIS, Adriano. *Os direitos da personalidade*. Livraria Moraes, Lisboa, 1961. Tradução de Adriano Vera Jardim.

LEITE, Eduardo Oliveira. *Mulher separada. Continuidade do uso do nome do marido. Parecer* In: Revista dos Tribunais n.780: 103-21, outubro de 2.000.

LIMONGI FRANÇA, Rubens. *Manual de Direito Civil* , 3.ed., SP, RT, 1981 .

_____. *Direitos da Personalidade. Coordenadas Fundamentais*. Revista dos Tribunais, v. 56:9-16.

_____. *Do nome civil das pessoas naturais*. 3. Ed., São Paulo, Revista dos Tribunais, 1975.

_____. *O nome civil da mulher casada diante da nova Constituição*. Repertório IOB de Jurisprudência. 1.^a quinzena de outubro de 1999, n.º 19/89, p. 341-40.

MORAES, Maria Celina Bodin de. *Sobre o nome da pessoa humana*. Revista Brasileira de Direito de Família. Instituto Brasileiro de Direito de Família. Porto Alegre, Síntese, n.7, p.38-59, out./nov./dez.2.000.

TEPEDINO, Gustavo. *O papel da culpa na separação e no divórcio* in Temas de Direito Civil, Rio de Janeiro, Renovar, 1999., p.367-388

VAMPRÉ, Spencer. *Do nome civil* . Rio de Janeiro, Briguiet, 1935