

mente inexistem entre nós, institutos semelhantes aos apontados supra, nos parênteses, mas nem por isso falta o meio coercitivo necessário para compelir o devedor ao cumprimento das obrigações em referência. Salvo se se iguallar, como faz LIEBMAN, a cominação às perdas e danos, limitando a multa em seu valor. Ora! Esta equiparação, já se viu, é injurídica, distintas as funções e a natureza de um e outro institutos. Mas, que se quisesse passar por cima de tal impossibilidade jurídica, é de se ver que, a prevalecer a igualdade, estar-se-ia colocando em posição idêntica aquele que contrata, reservando-se o direito de arrependimento, mediante pagamento de perdas e danos (artigo 1.088 do Código Civil), e o que convencionava sem cláusula de retrato, que, assim, não se podendo arrepender, nem mesmo pagando perdas e danos, vem a final, a ter reconhecido, indiretamente, tal direito de revogação de vontade, com o pagamento de cominação que não seja superior ao valor das mesmíssimas perdas e danos. Ambos estarão em igual situação, prática, para se livrar, mal ou bem, da obrigação assumida. Esta circunstância, *data venia*, e insistindo no ponto, sem pena de se ter que concordar com LIEBMAN sobre a inexistência de meio coercitivo para o cumprimento da obrigação que só o devedor pode cumprir, e de se votar a ação cominatória ao rol das coisas inúteis, está a indicar a impériosidade de se dar uma interpretação útil ao limite mencionado no artigo

1.005 do Código de Processo Civil: a cominação não poderá ter o valor unitário maior do que o da prestação. Pouco importa que, no seu curso, em decorrência da recalitrância do devedor em não cumprir o que deve a cominação atinja a valor superior (na sua soma) ao valor da coisa ou da prestação. Cuida-se, insista-se, de instituto distinto, diverso, de outra natureza e de função diferente do instituto de perdas e danos. É de sua essência fluir até a satisfação da prestação. Tem função, nítida, de pena civil, conforme destaca CARVALHO SANTOS no trecho supra citado. Existe para constringer o devedor a cumprir a obrigação. Assim não fora e inútil seria distinguir perdas e danos da cominação e autorizar a sua cobrança cumulada, como o faz o artigo 880 do Código Civil. Será o mesmo que admitir que o locatário, ante o pagamento, anos corridos, do aluguer, adquira a propriedade do imóvel locado, pois a soma dos alugueres superou o preço da coisa, no tempo corrido ... Dava provimento assim, à primeira apelação, eliminando o limite, injurídico, imposto pela sentença à cominação. Custas na forma da lei."

São, pois, recebidos os embargos na forma do voto vencido.

Rio de Janeiro, 11 de maio de 1972.
— Antônio Assumpção, Presidente e revisor. — Wellington Moreira Pimentel, Relator.

DIREITOS DE PERSONALIDADE

Direitos da personalidade. Nome. Imagem. Atleta profissional. Notoriedade: seu sentido econômico e sua utilização como veículo de propaganda comercial. O dano está no próprio fato da usurpação; é-lhe insito. Art. 159 do Código Civil.

APELAÇÃO CÍVEL N.º 24.294

SEGUNDA CÂMARA CÍVEL

Tribunal de Alçada

Relator designado: Juiz Doreste Baptista

Apelante: João Batista de Sales
 Apelados: 1) Girão Camisas Ltda.; 2)
 Elias Nassim Balassiano.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível n.º 24.294 em que é Apelante João Batista de Sales e Apelados: 1) Girão Camisas Ltda. e 2) Elias Nassim Balassiano.

Acordam, unanimemente, os Juizes da 2.ª Câmara Cível do Tribunal de Alçada do Estado da Guanabara em negar provimento ao agravo no auto do processo e, por maioria de votos, em dar provimento à apelação para condenar a primeira apelada ao pagamento da soma que for apurada em liquidação de sentença, custas, juros de mora e honorários advocatícios de 20% sobre a condenação.

1. Relatório, fls. 80 e 81 verso.

2. Agravo, fls. 55, rejeita-se, pelos fundamentos da sentença, os quais se adotam, na forma regimental.

3. No que respeita à proteção do nome, não há dúvida de que não foi objeto de tutela específica no diploma de 1917, esclarecendo o festejado autor de seu anteprojeto que "não foi incluído o direito ao nome civil porque, apesar de especialmente destacado pelo Código Civil alemão, art. 12, não apresenta os caracteres de um verdadeiro direito. A melhor doutrina — prossegue CLÓVIS — parece-me ser a de JHERING, que não descobre, no nome civil, uma base para a proteção jurídica. Seria absurdo, diz o grande juriconsulto, que o portador de um nome pudesse impedir que outro o tomasse para si. Todos os dias nascem pessoas que têm de ser designadas por um nome, ou uma combinação de nomes, e não há razão suficiente para que se lhes imponha a obrigação de criá-los sempre novos" (*Teoria Geral...*, págs. 69-70).

O ordenamento jurídico brasileiro não consagra o direito de proteção ao nome mas no sentido de atribuir, ao titular, privatividade ao uso de seu nome. É o que se pode facilmente defluir da ex-

plicação de CLÓVIS, baseado em JHERING.

Mas, o resguardo do nome como meio de identificar a pessoa ou — por outras palavras — o respeito ao nome de alguém, a significar o respeito a certa pessoa, esse é imanente ao direito da personalidade, não sendo necessário que o ordenamento jurídico dele cogite expressamente, pois não faria sentido que o nome e (*in casu*) a notoriedade de alguém pudessem ser livremente utilizados por terceiros sem que o titular tivesse meios de impedi-lo; sem que esse desrespeito à pessoa, naquilo que ela tem de mais caro — o seu nome —, ficasse imune ao reproche ou ao reparo do direito constituído.

No "caso Fio" ainda se tomou uma fotografia do atleta e, sem seu consentimento, fez-se dela uso para propaganda comercial. Esse comportamento do comerciante, evidentemente, viola a regra do art. 666, X, 2.ª parte, do Código Civil.

Com efeito, embora em lugar inadequado do Código Civil e como segunda parte de um item, lá está — consagrada pela lei civil brasileira — a proteção da pessoa retratada contra a reprodução ou a pública exposição do seu retrato: "A pessoa representada (na fotografia) e seus sucessores imediatos podem opor-se à reprodução ou a pública exposição do retrato..." (art. 666, X, C.C.).

A propósito da disposição acima, escreveu HERMANO DUVAL, em monografia sobre direitos autorais, que "o retrato não interessa apenas ao seu autor. A pessoa retratada e seus sucessores imediatos podem opor-se à reprodução ou pública exposição do retrato..." (*Dirs. Auts. nas Invs. Mods.*, pág. 75, 1.ª ed.). E o egrégio PHILADELPHO AZEVEDO, na sua tese sobre "Direito Moral do Escritor" observava: "Na segunda parte do número X desse último dispositivo se encontra a defesa do retrato, manifestação do respeito à personalidade..." (pág. 169, ed. 1930).

Sobre a proteção à imagem, ainda HERMANO DUVAL: “direito personalíssimo, eis que cada um é senhor absoluto das condições que deseja aparecer em público, a tutela do direito à própria imagem tem o mesmo fundamento que assegura a inviolabilidade do sigilo epistolar, dos diários ou jornais íntimos e que os anglo-saxões englobaram sob a rubrica do *right of privacy*, isto é, o direito à reserva da vida íntima, que ROYER-COLLARD, em 1819, conteve na famosa expressão: “*la vie privée doit être murée*” (op. cit., pág. 72).

5. SPENCER VAMPRÉ, discorrendo sobre a teoria dos direitos pessoais absolutos, observa que “toda pessoa física tem os seguintes direitos sobre si mesma: 1) o direito à vida; 2) o direito à integridade física, isto é, ao próprio corpo e seus membros; 3) o direito de reprodução da própria imagem, ou direito ao retrato (Cód. Civ., art. 666, n.º X); 4) o direito à integridade moral, ou direito à boa fama; 5) o direito à atividade profissional; 6) o direito ao nome.

“Esses direitos se caracterizam pelos elementos seguintes: têm por sujeito ativo a pessoa física; por objeto a mesma pessoa física; e por sujeito passivo a coletividade *uti singuli*.”

“Incontestavelmente os direitos acima enumerados” — prossegue VAMPRÉ — “constituem a base e o pressuposto de todos os demais direitos. E porque o constituem, veio o Estado a protegê-los, desde a antiguidade mais remota, sentindo que, no seu respeito e observância, repousa a própria vida social... Por outras palavras, esses direitos elementares, ou essenciais — base e raiz de todos os direitos civis — se acham sob a dupla proteção do direito público e do direito privado, razão pela qual todo o sistema dos princípios constitucionais, administrativos, judiciários e penais, visa a pô-los a salvo.”

“Do exposto, devemos concluir que o direito ao nome, como direito à vida, à integridade física e moral e à atividade profissional, não cabem dentro do

direito privado — cujas sanções resultariam menos eficazes — mas reclamam a proteção do direito público, sem deixarem, por isso, de pertencer ao direito civil, onde são pressuposto necessário.”

“Para bem caracterizá-los, dentro do direito civil, dizemos que são institutos de ordem pública.”

“Na esfera do direito civil, só há classificá-los como *direitos pessoais absolutos*, isto é, como direitos que recaem sobre a própria pessoa do titular e reclamam o respeito de todos.” (*Do Nome Civil*, § 4.º, págs. 45-7).

6. Ninguém desconhece que muitos atletas e desportistas, como Pelé, Rivellino, Gerson, Jairzinho, Fítipaldj e muitos outros pela habilidade, senão mesmo pela arte na prática de esportes, uns; pelo arrojo e pela perícia outros, tornaram-se ídolos do povo, conquistaram o mundo por suas exibições primorosas em espetáculos televisados para toda a parte. Esses homens tiveram seus nomes e suas imagens projetados para diversos continentes; tornaram-se, dessarte, mundialmente conhecidos — pelo nome e pela imagem. Ora, é fácil sentir que, no mundo em que vivemos, a celebridade, evidentemente, tem um sentido econômico. Por isso, não raro vemos o retrato, ou a imagem, desses desportistas recomendando produtos em agressiva propaganda comercial. Essa notoriedade, ou essa celebridade, lhes permite assinar contratos, muita vez de vulto, fato do conhecimento geral.

O atleta Fio pertence a uma agremiação da qual se diz a que congrega maior número de adeptos. Não é ele, certamente, um Pelé, mas, incontestavelmente, é um atleta de grande popularidade a ponto de — no plantel de sua agremiação — ter sido o eleito do apelado, o seu escolhido. Essa escolha basta como reconhecimento da sua incontestada popularidade, capaz de atingir o fim da publicidade — carrear aumento da clientela do comerciante.

7. Destarte, a celebridade, tomada no sentido econômico, integra (evidentemente) o patrimônio do titular. Resulta, então, que a utilização dela por terceiros, como veículo de propaganda comercial, importa no uso do patrimônio alheio. Não será difícil compreender que esse uso só poderá ser gratuito se nisso consentir o titular, pois, em princípio, a ninguém é lícito utilizar-se daquilo que lhe não pertence.

A esta altura, percebe-se que, na espécie em julgamento, não estão em jogo, propriamente, o nome e (ou) o retrato do atleta profissional, mas a notoriedade que eles materializam; a celebridade que o nome (ou o pseudônimo, igualmente protegível) e a fotografia exteriorizam. Percebe-se, também, que não se trata de dano moral (sobre o qual a inicial nem insinua): indeniza-se o prejuízo resultante do direito usurpado. O dano está no próprio fato da usurpação; é-lhe ínsito. A regra é a do art. 159 do Código Civil.

9. Finalmente, não há por que substituir a ação de indenização pela cominatória. Não é a recalcitrância que sujeita o ofensor à sanção da lei. Ao contrário, cabe ao titular dos direitos usurpados o caminho que melhor lhe convier: se deseja apenas a cessação do uso indevido de seu nome e de sua

imagem, a cominatória será remédio processual bastante. Mas se, ao revés, pretende ressarcir-se pela usurpação sofrida, a ação de cobrança, pela via ordinária, é veículo processualmente idôneo.

10. A indenização deverá ser calculada em liquidação por arbitramento e os árbitros levarão em conta os valores usuais nos contratos de igual natureza, sem olvidar, porém, a expressão de popularidade do apelante e o provável tempo de duração em que sua imagem e o seu nome estiveram a serviço da propaganda da casa comercial pertencente à ré.

11. Quanto aos demais suplicados referidos na inicial, cabe realçar que a segunda ré não chegou a ser citada — fls. 16 v. — e não veio aos autos; o terceiro réu negou o fato e o Autor não provou a sua participação. Aliás, a primeira ré admite tenha sido, ao seu tempo, a usurpação objeto da ação.

Rio de Janeiro, 31 de maio de 1973.
— *Fabiano de Barros Franco*, Presidente. — *Doreste Baptista*, Relator designado para o acórdão. — *Cavalcanti de Gusmão*, Relator vencido e que adota as razões da sentença apelada, quanto ao mérito (fls. 61/64), como razões de decidir nos termos regimentais.

APELIDO DE FAMÍLIA MATERNA

Justificados os motivos, admite-se o aditamento, ao nome, do apelido de família materna, que dele não constava. Provimento do recurso.

APELAÇÃO CÍVEL N.º 22.554

TERCEIRA CÂMARA CÍVEL

Tribunal de Alçada

Relator: Juiz Carlos Gualda
Apelante: Antônio Vieira de Mello
Apelado: Ministério Público.

Vistos, relatados e discutidos estes autos da Apelação Cível n.º 22.554, em que figura como apelante Antônio Vieira de Mello e como apelado o Ministério Público:

Acordam os Juizes da Terceira Câmara Cível do Tribunal de Alçada da Guanabara, por unanimidade, em dar provimento ao recurso para, reformada a sentença, deferir o pedido inicial, autorizando a inserção do apelido da família materna na composição do nome do apelante.

Pretendeu o apelante, por motivos que expõe, a complementação do seu