

ADEQUAÇÃO DOS PROCEDIMENTOS REGISTRAIS PARA A MUDANÇA DE PRENOME E GÊNERO NO REGISTRO CIVIL DE PESSOAS NATURAIS DE INDIVÍDUOS TRANSGÊNERO APÓS O JULGADO DA ADI 4275

Danilo Oliveira Gonçalves

Advogado em Fortaleza. Pós-graduado em Direito Tributário pela Universidade Cândido Mendes. Membro da Comissão de Direito Tributário da OAB/CE. Pesquisador em Ciências Sociais Aplicadas. danilogonc@gmail.com

Rogério da Silva e Souza

Doutor em Direito pelo Programa de Pós-graduação em Direito pela Universidade Federal do Ceará (2016). Mestre em Direito Constitucional pela Universidade de Fortaleza (2012) e especialista em Direito Processual Civil pela Faculdade Farias Brito e Instituto Cearense de Estudos Avançados (2007). Bacharel em Direito pela Universidade de Fortaleza (2006). Advogado pela Seccional da OAB/Ceará. É professor do curso de Direito do Centro Universitário Fametro – Unifametro. rogeriojur@hotmail.com

RESUMO

Em março de 2018, o Supremo Tribunal Federal julgou procedente a Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) 4275/DF, que buscava uma interpretação em conformidade com a Constituição Federal de 1988 para o artigo 58 da lei 6015/1973. Por votação dividida, ficou entendida a desnecessidade de autorização judicial para realização da mudança do prenome e gênero no registro de pessoas naturais. O procedimento pode ser realizado totalmente nos cartórios sem a participação do poder judiciário, em consonância com o princípio da dignidade da pessoa humana. Nos votos dissonantes foi questionada a insegurança jurídica na ausência do poder judiciário, tanto para o transgênero como para a sociedade. No presente trabalho foi realizada uma pesquisa sobre os procedimentos administrativos requisitados no âmbito dos cartórios para que os indivíduos vejam satisfeito seu direito à mudança de prenome e gênero. Buscou-se entender a aplicabilidade do julgado da ADI 4275 e dos provimentos legislativos seguintes, além de se investigar as barreiras que os transgêneros podem, eventualmente, ter que encarar. Assim, o objetivo central foi avaliar se os procedimentos registrares estão de acordo com o entendimento dos magistrados no julgado da ADI 4275 e se existe algum conflito entre os princípios da dignidade da pessoa humana e da segurança jurídica.

Palavras-chave: ADI 4275; Transgênero; Mudança de Nome; Procedimento Registral.

ADEQUACY TO REGISTRY PROCEDURES FOR NAME AND GENDER CHANGE IN CIVIL REGISTRATION OF TRANSGENDER PEOPLE AFTER THE TRIAL OF DAU 4275

ABSTRACT

In March 2018, the Federal Supreme Court upheld the Direct Action of Unconstitutionality (DAU) 4275/DF, which defended an interpretation, in

accordance to the 1988 Federal Constitution, for the article 58 of law 6015/1973. Through a disputed voting, it was understood the necessity of legal authorization for name and gender change in the civil registration. The process can be conducted in Register Offices without the participation of the Judiciary Branch, according to the principle of human dignity. Those who voted against have questioned the legal insecurity of the absence of the judiciary branch for both the transgender person and society. This paper has carried out a research on the administrative procedures required by register offices to meet the individuals' right to name and gender change. It aimed to understand the applicability of the DAU 4275 and the legal provisions it guarantees, as well as to investigate the barriers that transgender people, eventually, may have to face. Thus, the main goal was to evaluate if register procedures are happening in accordance to the decision of the judges in the trial of DAU 4275, and if there is any conflict between the principle of human dignity and legal security.

Keywords: DAU 4275; Transgender; Name Change; Register Procedure.

INTRODUÇÃO

Em 09/03/2018, o Supremo Tribunal Federal concluiu o julgamento da Ação Declaratória de Inconstitucionalidade 4275/DF, que buscava uma interpretação em conformidade com a Constituição Federal de 1988 para o artigo 58 da lei 6015/1973. Esse artigo dispõe sobre a natureza definitiva do prenome após o registro civil, sendo esta característica relativizada em alguns casos, o que permite, dessa forma, a mudança para adição de apelidos públicos notórios ou a exclusão de nomes vexatórios, por exemplo.

O registro civil de pessoas naturais se caracteriza por ser um serviço público de organização técnica e administrativa que tem como objetivo garantir a publicidade de atos e fatos associados à vida da pessoa, garantido, assim segurança, autenticidade e eficácia aos diversos movimentos que um indivíduo realiza perante a sociedade (CASSETTARI *et. al.*, 2021).

Portanto, o exercício da cidadania depende dos procedimentos notariais controlados pelo Estado, os quais, em prima análise, são essenciais para a afirmação da existência, da capacidade, da responsabilidade e da capacidade de postulação do indivíduo. Assim, o nome e o gênero são instrumentos de concretização de direitos segundo a ordem legal e jurisprudencial pátria, sendo de central importância a discussão sobre seus aspectos sociais, políticos e jurídicos.

Os fatores que identificam o ser humano como sendo sujeito de direitos evoluem com o passar do tempo. O próprio conceito de homem e mulher sofreu mudanças e a identidade de gênero,

masculino/feminino, por vezes deixa de fora outras formas existentes de reconhecimento das pessoas (CUNHA *et. al.*, 2021).

Alguns doutrinadores afirmar que o direito à identificação é princípio fundamental constitucional, requisito formador das relações sociais e indispensável para o exercício da cidadania (FIGUEIRA *et al.*, 2021).

Outrossim, a atividade notarial e registral é guiada por uma série de princípios, entre os quais destacam-se o Princípio da Publicidade; da Fé Pública e Autenticidade dos Assentamentos; da Conservação; da Legalidade; da Independência; da Territorialidade; do Direito ao Registro e à Certidão.

Dentre os princípios mais relevantes tem-se a dignidade da pessoa humana, que é um conceito amplamente estudado pela doutrina e, a partir da constituição de 1988, ganhou status de princípio e objetivo constitucional. Sua origem remonta aos estudos bíblicos sobre o Antigo e Novo Testamento, onde a citação indicativa de que o homem foi feito à imagem e semelhança de Deus nos remete à ligação dos seres humanos a uma divindade suprema e digna de reverência e valorização (SARLET, 1988). A análise conjunta de todos esse princípios permite uma visão holística de todo o sistema registral nacional

O sistema registral pátrio é misto, possuindo atos com natureza declarativa ou constitutiva. Os atos do registrador civil de pessoas naturais conferem segurança jurídica e publicidade a fatos, situações ou relações jurídicas “inerentes à pessoa física, desde seu nascimento até sua morte, tendo em vista que tais fatos e atos repercutem não apenas na esfera do indivíduo, mas interessam a toda a sociedade (LOUREIRO, 2013).

Visando o atendimento desses interesses, previamente à determinação da Suprema Corte, diversos julgados já permitiam a utilização do Nome Social em situações da microesfera de vida dos indivíduos com dissociação de gênero. Como exemplo, podemos citar a decisão da 3ª Turma do TRF-4 (processo n. 5010492-86.2016.4.04.7200), que determinou, por unanimidade, o reconhecimento e a adoção do nome social por parte dos colégios particulares de Santa Catarina, no ambiente escolar, para os alunos cuja identificação civil não reflita a identidade de gênero. Decisões semelhantes também possibilitaram o uso do Nome Social em universidades, empresas e algumas repartições públicas. No entanto, as mudanças capilarizadas marcadas por

intervenções pontuais do poder judiciário em aspectos difusos da vida dos transgêneros não possibilitava a realização plena do direito fundamental constitucional que guia o Estado Democrático de Direito no Brasil: O Princípio da Dignidade da Pessoa Humana. De certo, é na própria individualidade e autonomia que a dignidade se estabelece (OTERO, 2009).

O conflito entre o conceito biomédico (LEITE & DA CRUZ ROLIM, 2015), que mescla os conceitos de transgênero e transexualidade, e o conceito social (MAIA & PIRES, 2019), no qual o livre arbítrio do indivíduo em expressar sua identidade de gênero prevalece, gerou consequências práticas de cunho legal. Como exemplo de disputa pode-se ressaltar a discussão sobre a necessidade ou não da cirurgia de transgenitalização para concretização de direitos patrimoniais e sucessórios, e suas consequências contratuais e civis, entre outras.

A discussão mais ampla do tema, então, envolve a aplicação de conceito biomédico (KAPLAN & SADOCK, 2014) ou do conceito social (LIMA, 2007) para definição da transexualidade, bem como a consequente capacidade de autodeterminação do indivíduo. Por outro lado, surge para a discussão jurídica o conflito entre a possibilidade da implantação de processo judicial para concretização da mudança, ou se apenas o processo administrativo registral seria suficiente.

De toda forma, o conflito entre princípios gerais do Direito em algum momento surge no desenrolar do processo de análise de tema, tão recente para a realidade brasileira. A investigação dos votos dos ministros do STF na ADI 4275 demonstra que as nuances desse embate entre princípios, assim como entre princípios e regras, foram captadas; logo, podem ser debatidas tendo como escopo a doutrina de Robert Alexy sobre a ponderação de princípios (MORAIS & TRINDADE, 2012).

A correção no Registro Civil do indivíduo confere um maior grau de formalidade ao processo de inclusão dos transgêneros na vida civil ao criar subsídios seguros e regulamentados tanto para mudança do prenome como para a mudança de sexo, facilitando o desempenho das demais atividades do mundo civilista, tais como casamento, retirada de passaporte e mudança de gênero em documentos oficiais. A ressalva levantada pela ADI 4275 consiste na desnecessidade da cirurgia de transgenitalização e desnecessidade de autorização judicial para que tais modificações sejam feitas no assento civil.

Posteriormente, o Conselho Nacional de Justiça publicou o Provimento 73/2018, que dispõe sobre a averbação da alteração do prenome e do gênero nos assentos de nascimento e casamento de pessoa transgênero no Registro Civil das Pessoas Naturais (RCPN). A pesquisa, então, constituiu-se a partir do seguinte questionamento: as determinações judiciais sobre a mudança de nome e gênero no registro civil de pessoas transgêneros chegam aos cartórios e são totalmente respeitadas?

Diante disso, o objetivo do presente trabalho consistiu em fazer uma análise dos requisitos e procedimentos registraes para a mudança do prenome e gênero no RCPN, avaliar se eles estão de acordo com o entendimento dos magistrados no julgado da ADI 4275 e se existe algum conflito entre a dignidade da pessoa humana e a segurança jurídica, no âmbito do processo administrativo registral.

Inicialmente, foi realizada a leitura do inteiro teor do acórdão da ADI 4275/DF para divisão dos votos de acordo com a corrente de entendimento sobre o tema. Assim, os votos dos ministros foram divididos em 3 grupos: a) grupo de votos vencedores, onde se entendeu ser desnecessária a autorização judicial para as mudanças de nome e gênero no registro civil; b) voto do relator, que considerou necessário procedimento de jurisdição voluntária; e c) grupo vencido, votos que exigiam ação judicial para as mudanças. Em seguida, foram listados os *requisitos administrativos* e/ou *judiciais* apontados pelos magistrados para cada corrente, assim como os possíveis *riscos jurídicos* para o indivíduo transgênero e para o interesse coletivo.

Paralelamente, realizou-se a análise dos requisitos dispostos no Provimento 73/2018 do CNJ, com o intuito de avaliar se esses estão de acordo com o julgado da ADI 4275. O ato do CNJ indica quais os documentos e certidões para são necessários para a realização do processo administrativo no cartório de registro civil de pessoas naturais.

Por fim, um levantamento de campo foi feito em quatro cartórios da cidade de Fortaleza, Ceará, com o objetivo de perceber a adequação destes à nova realidade e possíveis restrições ou inconvenientes que os transgêneros poderiam enfrentar na tentativa de exercer seus direitos constitucionais.

Ademais, o desenvolvimento do trabalho será dividido em três tópicos: (a) breve descrição dos modelos biomédico e social de definição da transsexualidade; (b) concretização do princípio da

dignidade da pessoa humana através do julgado da ADI 4257; e (c) barreiras administrativas enfrentadas pelos transgêneros no procedimento administrativo registral.

1 BREVE DESCRIÇÃO DOS MODELOS BIOMÉDICO E SOCIAL DE DEFINIÇÃO DA TRANSEXUALIDADE

De partida, cabe ressaltar que os dois modelos supracitados não são autoexcludentes; muito menos se busca aqui definir qual deles é o mais correto. Ao invés de se pensar em termos de certo ou errado, levanta-se aqui a característica da aplicabilidade, ou seja, quais fatores, necessidades e objetivos do indivíduo fazem um desses modelos prevalecer sobre o outro em cada caso concreto.

O modelo biomédico tem como objetivo a análise do transexual pelo ponto de vista fisiológico-psiquiátrico-patológico, e seus conflitos físicos, entendendo que a biologia tem um papel determinante na disforia de gênero (ARAN, *et.al.*, 2009). Logo, tal modelo levanta o fato de alterações bioquímicas estarem na base da não aceitação do sexo biológico por uma pessoa e identificação com o sexo oposto.

Esse modelo é duramente criticado exatamente por entender a transexualidade como uma patologia. Uma vez considerada doença, deve ser tratada (DE TILIO & CALEGARI, 2019). Além disso, por ter um foco estritamente médico, colocando a intervenção clínica no centro da discussão, a abordagem biomédica também é criticada por não observar, de forma holística, os aspectos sociais do indivíduo.

No Manual Diagnóstico e Estatístico de Transtornos Mentais (DSM), um sistema diagnóstico e estatístico de classificação dos transtornos mentais, segundo o modelo categorial, destinado à prática clínica e à pesquisa em psiquiatria, na sua quarta edição (DSM-IV) publicada em 1994, não obstante suas diversas limitações no aspecto social (GOMES DE MATOS, 2005), afirmou que os distúrbios de identidade de gênero, de uma forma ou de outra, sempre envolvem sofrimento pessoal, podendo, dessa forma, configurarem alvo do estudo da psiquiatria. Na edição de 2013, o DSM-V abriu um capítulo para a transexualidade e disforia de gênero, ressaltando o sofrimento causado pela não compatibilização do gênero com o sexo biológico designado ao tempo do nascimento (MARTINHAGO & CAPONI, 2019).

O entendimento da existência de dor e sofrimento foi essencial para a evolução rumo aos modelos de inserção social das pessoas transexuais, mesmo essa progressão ocorrendo de maneira lenta.

Por outro lado, enquanto evoluía no ponto de vista da psiquiatria, o modelo biomédico era utilizado para embasar justificativas jurídicas incompatíveis com os princípios do direito em voga atualmente, sendo a mais marcante entre essas a necessidade de cirurgia de transgenitalização para que o transexual pudesse ser declarado como sendo do sexo oposto (FERREIRA & JARDIM, 2015).

A visão da disforia de gênero como uma patologia, então, criou a seguinte distorção: se a pessoa não se identifica com o sexo biológico do nascimento e sim com o sexo oposto, isso indica que tal indivíduo porta uma doença psiquiátrica; para solucionar esse problema, é necessária intervenção médica; a solução está baseada na correção hormonal e física do problema, ou seja, administração de hormônios e remoção da genitália. Entretanto, não se percebeu que nem sempre a mutilação resolveria o problema de afirmação mental em todos os indivíduos e, em alguns casos, poderiam agravar o sentimento do transexual como um portador de doença (CURY & SOUZA, 2012).

Sustentar, dessa forma, a concretização de direitos fundamentais na premissa de mutilação e disposição de partes do corpo não parecia ser o mais equânime. O Estado exigir que o indivíduo extirpasse uma parte do seu corpo para que, então, pudesse participar da vida civil de forma completa não se coadunava com o princípio da dignidade da pessoa humana. Logo, a aplicabilidade do modelo biomédico de definição da transexualidade restou exaurida no que concerne à efetivação de direitos por parte dos transgêneros.

O modelo social, por sua vez, está construído no direito de a pessoa se autodeterminar, livre de qualquer ato coercivo por parte do Estado ou de uma junta médica. Amparado nos princípios da liberdade, igualdade, privacidade e dignidade da pessoa humana, por essa abordagem, cabe exclusivamente ao próprio indivíduo afirmar a sua identidade, pois ninguém melhor do que ele para chegar a tal conclusão (MOREIRA & ALVES, 2015).

Portanto, a liberdade e autonomia intrínsecas à existência da pessoa são consectários necessários à concretização do princípio da dignidade da pessoa humana. Não poderia se falar,

assim, em dignidade se se opusessem condições para sua afirmação, sendo que tais condições afrontam o âmago do princípio. Heráclito Mota Barreto Neto, em uma análise pormenorizada do princípio da autonomia individual proposto pelo jusfilósofo argentino Cláudio Santiago Nino, assim resumiu a relação entre os princípios supracitados:

É justamente nessa linha de afirmação que o filósofo e jurista argentino Carlos Santiago Nino (2007) enuncia o princípio da autonomia individual, o qual considera um dos pilares das sociedades liberais. Para Nino, tal princípio engloba em si todas as liberdades individuais hodiernamente garantidas pelo Direito, de modo que se caracteriza por ser uma cláusula geral da liberdade de desenvolvimento da vida privada. A autonomia, então, representaria um repertório amplo de direitos ligados à liberdade, dos quais se destacam o direito à vida (essencial à manutenção de um projeto existencial), integridade física e psíquica, liberdade de desenvolvimento intelectual, liberdade de expressão, de crença, de manifestação artística e política, de associação, de trabalho, entre outros inúmeros (NETO, 2014).

Percebe-se que, se ainda fosse exigida cirurgia de transgenitalização como um dos requisitos para mudança de prenome e gênero no registro civil, abrir-se-ia possibilidade para precedentes absurdos, tal como o caso de o indivíduo realizar a cirurgia, mas por algum impedimento formal, ser denegada a mudança no registro civil (RAMOS, 2014).

A doutrina entende, no entanto, que a cirurgia e outros métodos invasivos não constituem terapia proibida, mas sim mais um recurso à disposição do transexual, assim como o uso de medicamentos, terapia psiquiátrica e psicológica. Assim afirma Elimar Szaniawski:

O fato de estar a pessoa perfeita e corretamente caracterizada como transexual não significa que a mesma deva, obrigatoriamente, ser submetida à cirurgia de mudança de sexo, que, segundo nosso entender, é de último e derradeiro recurso, utilizado somente depois da falência das demais terapias adequadas ao caso (SZANIAWSKI, 1999).

O que não se sustenta é que a afirmação dos direitos fundamentais esteja necessariamente ligada à aplicação de alguma dessas terapias, e é nesse ponto que os modelos biomédico e social primordialmente divergem.

2 CONCRETIZAÇÃO DO PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA ATRAVÉS DO JULGADO DA ADI 4257

Existe uma discussão acirrada entre procedimentalistas e substancialistas no que se refere à participação do poder judiciário na efetivação e, por consequência, concretização dos direitos fundamentais (STRECK, 2008). O ativismo judicial, como ficou conhecido o movimento de interseção entre as funções judicantes e a atividade político-social, é visto através de percepções distintas.

Para os procedimentalistas, onde se destaca Habermas, a interferência constante do poder judiciário é vista como um fator de desestímulo para a formação de um agir cívico por parte da sociedade (HABERMAS, 2003). Assim, na concepção do filósofo, o ativismo judicial desloca para um segundo plano a necessidade de formação de uma “nação de cidadãos”, na qual a opinião e vontade no regime democrático são formadas pelo compartilhamento de procedimentos, e não em valores arraigados pela jurisprudência. Logo, em sua obra, Habermas critica a formação de uma “nação de cultura” baseada nos valores compartilhados pelos tribunais constitucionais, mas que em seu *core* podem não representar a realidade da situação político-social daquela sociedade.

Na visão dos substancialistas, os direitos fundamentais devem ser concretizados a partir da interpretação dirigida de princípios aplicáveis às normas da constituição, formando-se, assim, uma jurisprudência de valores (HERSHOVITZ, 2006). Assim, para os jusfilósofos Ronald Dworkin, Robert Alexy e Mauro Cappelletti, o ativismo judicial é justificável, uma vez que constitui agir essencial para adequação dos dispositivos constitucionais às demandas do processo evolucionar do povo.

Observa-se, portanto, que no julgamento da ADI 4275 os ministros da Suprema Corte optaram pela concretização direta dos princípios aplicados ao caso concreto que foi posto, nos parâmetros teorizados pelos filósofos substancialistas, nos quais, de forma ativa, o poder judicial deve intervir para satisfazer as demandas levantadas. Observando as funções doutrinariamente atribuídas ao poder judiciária, extrai-se que tanto a legislação como a doutrina e jurisprudência brasileiras foram arquitetadas de forma a permitir o ativismo judicial. Luiz Flávio Gomes elenca as tais funções:

- a) aplicar contenciosamente a lei aos casos concretos; b) controlar os demais poderes; c) realizar seu autogoverno; d) concretizar os direitos fundamentais; e) garantir o Estado Constitucional Democrático de Direito. Tais funções estão relacionadas à construção de um modelo democrático e independente de Poder Judiciário (GOMES, 1997).

Na Tabela 1, demonstra-se que a corrente vencedora do julgado da ADI 4275 levou em consideração o princípio da dignidade da pessoa humana e o direito constitucional à autodeterminação sem a interferência externa, inclusive do poder judiciário. Da ementa da ADI extrai-se o entendimento que “*A identidade de gênero é manifestação da própria personalidade*

da pessoa humana e, como tal, cabe ao Estado apenas o papel de reconhecê-la, nunca de constituí-la (BRASIL, 2019)”.

A maioria de votos considerou a aplicabilidade dos preceitos do Pacto de San José da Costa Rica sobre direitos humanos, logo garantindo que

“A pessoa transgênero que comprove sua identidade de gênero dissonante daquela que lhe foi designada ao nascer por autoidentificação firmada em declaração escrita desta sua vontade dispõe do direito fundamental subjetivo à alteração do prenome e da classificação de gênero no registro civil pela via administrativa ou judicial, independentemente de procedimento cirúrgico e laudos de terceiros, por se tratar de tema relativo ao direito fundamental ao livre desenvolvimento da personalidade (BRASIL, 2019).

A corrente vencedora ainda estipulou a idade mínima de 18 anos, ao contrário dos 21 anos propostos pelas duas outras correntes. Entendeu essas duas que a idade mais avançada contribuiria para a maturidade na tomada de decisão de tal magnitude, baseando este ponto da decisão no tempo razoável de três anos de convicção sobre sua autodeterminação como sendo necessário para o entendimento das mudanças a serem realizadas.

Os ministros que votaram a favor da jurisdição voluntária levantaram um aspecto relevante do procedimento extrajudicial no cartório: a incapacidade de exercício de funções do oficial do cartório sobre outros órgãos públicos (CARVALHO, *et. al.*, 2015).

Assim, a anuência do juiz viria não como requisito para a constituição do direito, mas sim como uma ferramenta para agilizar a vida do transgênero na atualização de documentos e situações cadastrais no burocrático sistema de órgãos públicos nacionais. Tal decisão reduziria bastante a insegurança jurídica em relação ao procedimento administrativo.

A corrente minoritária estipulou que somente ação judicial pormenorizada seria suficiente para garantir total segurança jurídica, garantindo o bem-estar do transgênero e do interesse coletivo. No entanto, bate de frente com o direito de personalidade e com o foro íntimo e privacidade de cada indivíduo.

Tabela 1 - Resumo dos entendimentos extraídos dos votos da ADI 4275/DF

Corrente	Requisitos administrativos	Requisitos judiciais	Riscos jurídicos levantados
a. Somente processo administrativo notarial	Sem cirurgia de transgenitalização ou tratamento hormonal; Idade mínima: 18 anos; Certidões negativas; Declaração escrita.	Ausência do poder judiciário	Restrição do livre direito à autodeterminação
b. Jurisdição voluntária	Sem cirurgia de transgenitalização ou tratamento hormonal; Idade mínima 21 anos; Certidões negativas; Declaração escrita.	Anuência judicial em procedimento de jurisdição voluntária	Lesão à privacidade e dignidade a partir da necessidade de comprovação da mudança nos órgãos públicos
c. Processo judicial	Sem cirurgia de transgenitalização ou tratamento hormonal; Idade mínima: 21 anos; Certidões negativas; Declaração escrita.	Ação judicial para constituir o direito à mudança	Risco de ofensa à legislação penal e abertura para fraudes

Fonte: tabela construída a partir do Inteiro Teor do acórdão do julgado da ADI 4275

A análise dos votos demonstra, mesmo ocorrendo fracionamento das ideias, que prevalece o pensamento substancialista no STF, com perfil garantista e intervencionista. Os valores constitucionais foram repetidamente reafirmados nos votos que formaram a corrente vencedora, confirmando a presença marcante da interpretação e ponderação de princípios, como definida por Robert Alexy (ALEXY, 2000). Luiz Edson Fachin, em obra prévia ao seu voto no julgado, já preconizava tal abordagem:

Reconhecer o direito a mudança do sexo no registro civil, portanto, coloca o direito em consonância com as modernas teorias sociais de gênero, que não se subsumem apenas a um normativismo proveniente da anatomia, todavia considera os elementos sociais, culturais e históricos da definição de gênero, e, acima de tudo, apontam uma função social para o gênero, qual seja, a garantia da felicidade e qualidade de vida do indivíduo. Há que se frisar, dessa forma, que não cabe ao Estado ou mesmo à sociedade fazer ponderação sobre a possibilidade de mudança de nome e sexo dos transexuais. Sendo um direito deve apenas ser reconhecido e declarado. Isso não significa dizer que não se deva prestar toda a assistência necessária aos transexuais, e mesmo que se deva obstar as discussões jurídicas e sociológicas sobre o fenômeno, no entanto, em se tratando de direitos fundamentais, nada disso deve significar barreira ao seu livre exercício (FACHIN, 2017).

Colocando o princípio da dignidade da pessoa humana como paradigma *standard* da ordem constitucional, observa-se, decerto, que o STF optou pela visão declaratória do julgado da ADI 4275, e não por um possível aspecto constitutivo. A função judicial durante todo o processo não foi a de definir e constituir a identidade do indivíduo transexual, uma vez que, de acordo com os modelos sociais vigentes, tal função cabe à própria pessoa. Dessa forma, a intervenção judicial foi no sentido de declarar algo que já existia no cerne de cada transgênero que se

beneficiará da decisão. A discussão que se abre é sobre a eficácia da decisão declaratória e sobre os mecanismos sociais para efetivação dos direitos defendidos na ação (DARCIE, 2012).

3 BARREIRAS ADMINISTRATIVAS ENFRENTADAS PELOS TRANSGÊNEROS NO PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO REGISTRAL

O Provimento 73/2018 do Conselho Nacional de Justiça traz os seguintes requisitos para início do processo extrajudicial: 18 anos de idade; documento escrito de autodeclaração de identidade de gênero; assinatura perante o oficial; desnecessidade de autorização judicial, ou cirurgia, ou tratamento hormonal; declaração de inexistência de processo judicial com o mesmo objetivo; apresentação dos seguintes documentos: certidão de nascimento atualizada, certidão de casamento atualizada, se for o caso, cópia do registro geral de identidade (RG), cópia da identificação civil nacional (ICN), se for o caso, cópia do passaporte brasileiro, se for o caso, cópia do cadastro de pessoa física (CPF) do Ministério da Fazenda, cópia do título de eleitor, cópia de carteira de identidade social, se for o caso, comprovante de endereço, certidão do distribuidor cível do local de residência dos últimos cinco anos (estadual/federal), certidão do distribuidor criminal do local de residência dos últimos cinco anos (estadual/federal), certidão do distribuidor criminal do local de residência dos últimos cinco anos (estadual/federal), certidão dos tabelionatos de protestos do local de residência dos últimos cinco anos, certidão da Justiça Eleitoral do local de residência dos últimos cinco anos, certidão da Justiça do Trabalho do local de residência dos últimos cinco anos, certidão da Justiça Militar, se for o caso.

Assim, percebe-se que a resolução do CNJ supracitada alinha-se perfeitamente com as diretrizes gerais da ADI 4275/DF, deixando clara a desnecessidade de participação do poder judiciário e da apresentação de laudos de cirurgia ou qualquer tipo de tratamento hormonal para ajuste de identidade de gênero.

Nota-se, da análise detalhada do Provimento 73, uma semelhança com o procedimento administrativo de mudança de nome por outros motivos. Tal fato demonstra uma tentativa do CNJ em normatizar/normalizar o procedimento em todo o território nacional. Cabe ressaltar que o artigo 9º do provimento afirma que, enquanto os Estados e o DF não editarem normas específicas sobre os emolumentos, aplicar-se-á às averbações os valores cobrados nos atos do registro civil. Daí mais um motivo para a semelhança percebida.

No entanto, a doutrina já começa a levantar as limitações do provimento 73/2018 e possíveis consequências jurídicas do procedimento exclusivamente administrativo para a mudança de nome de gênero. Um dos temas ressaltados é a correção do nome do indivíduo transgênero na certidão de nascimento de descendentes, assim como a averbação de certidão de casamento e registro de bens imóveis (VERSAN & CARDIN, 2019).

O que se observa é que tais mudanças dependem de anuência dos descendentes, quando esses forem maiores e capazes, assim como do cônjuge. Esse entendimento é conflitante com o princípio da autonomia individual que guiou o julgado da ADI 4275.

Nesse momento de intêrfase, quando os valores constitucionais reafirmados no STF estão se adaptando à realidade normativa e administrativa brasileira, é que a pesquisa sobre a concretização e efetividade dos direitos fundamentais se faz mais relevante.

No embate pontual entre os princípios da dignidade da pessoa humana e da segurança jurídica, entende-se que o primeiro prevaleceu. Seguindo as premissas do ativismo jurídico substancialista (DE CARVALHO, 2013), a dignidade e autonomia individual inquestionavelmente foram preferidas, quando em comparação ao eventual risco à coletividade em razão da má-fé ou da má conduta por parte dos indivíduos interessados.

Na sequência, realizou-se uma pesquisa de campo onde se analisou a adequação dos procedimentos em cartórios da cidade de Fortaleza, Ceará, entre os dias 25 a 29 de agosto de 2019. A pesquisa teve como intuito a identificação objetiva dos requisitos previstos no Provimento 73, o levantamento do valor de custas e emolumentos e aspectos subjetivos gerais do atendimento, tais como conhecimento, polidez e discrição no atendimento.

Por óbvio que essa abordagem experimental jamais representará por completo as percepções de um transexual que realmente precisa do serviço, mas serve como uma intervenção inicial para o aprofundamento sobre a efetividade do julgado sobre o tema.

Constitui um dever dos operadores do direito propor modelos para avaliação da efetividade dos direitos fundamentais defendidos pela atividade judicial (SARLET, 2018). A eficácia no caso concreto dos transexuais consiste em investigar se na ponta da cadeia, ou seja, nos cartórios de

registro de pessoas naturais, a mudança de nome e prenome ocorre de maneira harmônica com os dispositivos legais e judiciais.

Observou-se que os quatro locais pesquisados seguem estritamente o procedimento exigido pela normatização do CNJ, não estipulando nada a mais ou a menos. Assim, nesse primeiro aspecto, procedimento administrativo de readequação de assento registral não apresentou nenhuma barreira ao exercício do direito por parte do transgênero. Os valores dos procedimentos variaram de R\$ 200,00 a R\$ 280,00 reais. Nesse aspecto, o procedimento divergiu das ideias dos ministros no STF, pois a corrente vencedora estipulou que tais ações administrativas deveriam tender à gratuidade.

Por último, analisou-se a conduta geral dos agentes cartorários. Em dois dos estabelecimentos, ao ser mencionado o tipo de averbação necessária, os funcionários agiram com discrição e convidaram os pesquisadores para uma sala reservada, onde o procedimento foi explicado. Tal fato se coaduna com o artigo 5º do Provimento 73, que fala da natureza sigilosa da mudança solicitada. Por outro lado, nos dois outros cartórios, todo o atendimento foi realizado no balcão, sem muita preocupação com o sigilo e discrição que o tema merece, em respeito à dignidade da pessoa humana do indivíduo.

Por fim, vale citar um fragmento do voto do ministro Luiz Roberto Barroso que reafirma os ideais presentes em sua obra e em boa parte da sua atividade advocatícia e judicante:

Eu gosto de dizer que a causa da humanidade e o avanço do processo civilizatório consiste na superação dos preconceitos, dos que a gente traz dentro da gente mesmo e dos que a gente incorpora a partir da sociedade. De modo que a evolução da condição humana, essa marcha contínua na direção do bem, é a superação dos preconceitos contra mulheres, contra negros, contra índios, contra judeus, contra deficientes. Portanto, eu acho que hoje nós chegamos, num ponto acima, à superação do preconceito ou ao início do enfrentamento do preconceito contra este grupo particularmente estigmatizado, como disse. Discriminar-se alguém por ser transexual é discriminar a pessoa por uma condição inata, portanto, é como discriminar alguém por ser latino-americano, ou por ser norte-americano, ou por ser árabe, o que, evidentemente, foge a qualquer senso de razão (BARROSO, 2005).

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Diversos julgados pontuais expressam a tendência do poder judiciário em, gradativamente, ir concedendo mais direitos aos indivíduos transgêneros. A conclusão do trânsito em julgado da ADI 4275/DF, em favor da interpretação conforme à Constituição do artigo 58 da lei 6.015/73,

constitui um marco no exercício dos direitos de personalidade dos indivíduos com dissociação de gênero.

Os procedimentos registrais estão concordantes com o provimento do CNJ e, dessa forma, permitem a eficácia da aplicabilidade dos direitos fundamentais preconizados na ADI 4275, sem, no entanto, preencher as lacunas jurídicas que surgirão eventualmente.

O ativismo jurídico do STF demonstra uma dependência da sociedade por buscar seus direitos diretamente no poder judiciário, evitando a via legislativa, contribuindo assim para a formação de uma nação de valores, como teorizou Habermas, onde as cortes constitucionais desempenham uma função política relevante.

A ideia do ativismo judicial tem origem no constitucionalismo norte-americano. Tendo em vista a constituição sintética daquele país, diversos precedentes judiciais tiveram que ser emanados no intuito de dar resposta às demandas sociais. No Brasil, por outro lado, a justificativa da constituição sintética não é válida.

Como é sabido, a Constituição de 1988 é uma das maiores cartas constitucionais do mundo. Entre suas características está o fato de ser analítica e detalhada, entrando inclusive em aspectos que normalmente os constituintes não se debruçam. Afirmar que o tema da inclusão de gênero não está presente na constituição por falta de espaço não parece ser razoável.

Da mesma forma, justificar o ativismo judicial pelo texto constitucional reducionista também não é aceitável. Então, de onde vem a tendência de constante intervenção dos tribunais pátrios em assuntos que, teoricamente, deveriam ser restritos aos parlamentos?

Após o período das grandes guerras do século XX, o mundo percebeu que um judiciário independente e forte era importante para a reafirmação de direitos e garantias até então inviáveis de serem concedidos à sociedade como um todo. Ao lado disso, também se verificou uma progressiva desilusão e descrédito com a política majoritária e sectária, que priorizava os detentores do poder econômico ou uma pequena elite privilegiada.

Ademais, o Poder Legislativo não parecia ser capaz de criar consensos e, portanto, a normatização harmônica de temas controvertidos perante a sociedade. E aí cabe ao Poder

Judiciário resolver esses problemas. Os problemas surgem na vida e o judiciário precisa resolvê-los independentemente da existência ou não de normas, está aí a judicialização da vida que não nos deixa mentir.

Pode parecer um argumento arbitrário, no entanto, a própria constituição estabelece remédios prévios para estimular o poder legislativo a cumprir suas funções institucionais. Veja que o mandado de injunção pode ter como resultado a estipulação de um prazo para que o parlamento legisle sobre determinado fato.

Por outro lado, o próprio fato de o Poder Judiciário estipular um prazo para que Poder Legislativo poder se assemelhar a um forma de intervenção de um poder sobre o outro. O grande problema é que, enquanto os poderes definem e redefinem suas competências, uma parcela da sociedade que é afetada pela ausência de atuação legislativa do Estado se prejudica e tem seus direitos fundamentais lesionados.

Esse dilema é visível quando de utilizado a mudança registral do nome e gênero dos indivíduos transgênero. Evitou-se aqui nesse estudo fazer juízo de valor sobre certo e errado. O que se constatou é que o ativismo judicial veio cobrir uma lacuna legislativa após uma forte pressão social para que alguma resposta fosse dada aos questionamentos das pessoas que se viam privadas de realizar atividades da vida civil por não se identificarem com o próprio nome.

Portanto, não se nega, nesse estudo, a necessidade de discussão ampla e justa do tema pelo parlamento, vez que dessa forma qualquer argumento sobre a legitimidade do procedimento administrativo estaria sanada, tanto em caso de aprovação de um eventual projeto de lei, como também no caso de sua denegação.

A pesquisa deve continuar com o foco voltado para a investigação do impacto jurídico e social da mudança de prenome e gênero dessas pessoas naturais. Como o julgado afetará, no médio e longo prazo, as esferas previdenciária, civil, tributária e penal ainda não é possível determinar com certeza.

Estudos jurídico-analíticos como este contribuem para a afirmação social desta parcela até pouco tempo totalmente renegada e colocada à margem da sociedade. O fluxo jurídico apresentado neste trabalho (análise da ADI → análise do provimento do CNJ → investigação

de campo) possibilita a confirmação dos direitos debatidos na Corte Suprema e permitem ratificar a eficácia desses, principalmente para os que mais demandam reconhecimento, como os transgêneros.

REFERÊNCIAS

ALEXY, Robert. On the structure of legal principles. **Ratio juris**, v. 13, n. 3, p. 294-304, 2000.

ARÁN, Márcia; MURTA, Daniela; LIONÇO, Tatiana. Transexualidade e saúde pública no Brasil. **Ciência & saúde coletiva**, v. 14, n. 4, p. 1141-1149, 2009.

BARROSO, Luiz Roberto. Direitos Fundamentais, colisão e ponderação de valores. **Interesse Público**, n. 33, p. 13-54, 2005.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADI nº 4275/DF. In: _____. **Acórdãos**. Ação declaratória de inconstitucionalidade ajuizada pela Procuradoria Geral da República em face do artigo 58º da Lei nº 6.015/65. Brasília, DF, 9 de março de 2018. **Lex**: jurisprudência do STF, Brasília, DJ nº 61, mar. 2019.

CARVALHO, Aldori; TEIXEIRA, Caroline Bündchen Felisbino; TONIAZZO, Paulo Roberto Froes. Cartório Judicial Cível: uma proposta de redistribuição das tarefas. 2015.

CASSETTARI, Christiano et al. **Registro Civil das Pessoas Naturais**. Editora Foco, p.01-02, 2021.

CUNHA, Ricardo Henrique Alvarenga; MACHADO, Lorrane Matuszewski; CORREIA, Rodrigo Rodrigues. O gênero neutro no registro civil das pessoas naturais. **Revista de Biodireito e Direito dos Animais**, v. 7, n. 1, p. 36-54, 2021.

CURY, CARLOS A.; SOUZA, D. L. Caracterização psicossocial de pacientes submetidos à cirurgia de transgenitalização. **Revista Latinoamericana de Medicina Sexual**, v. 1, n. 2, p. 20-24, 2012.

DARCIE, Jonathan Doering. Revisitando o Debate sobre a Eficácia Declaratória da Sentença e a Coisa Julgada. **Cadernos do Programa de Pós-Graduação em Direito–PPGDir./UFRGS**, v. 7, n. 1, 2012.

DE CARVALHO, Juliana Brina Corrêa Lima. Sobre os limites da argumentação jurídica: a desconstrução doativismo judicial fundado na ponderação de princípios e a reinvenção da legitimidade jurídica nos pensamentos de Jürgen Habermas e Chantal Mouffe. **Prisma Jurídico**, v. 12, n. 2, p. 649-710, 2013.

DE TILIO, Rafael; CALEGARI, Gabriel Braga. Análise do Discurso da patologização da transexualidade/Analysis of the speech of the pathologization of transsexuality. **Brazilian Journal of Development**, v. 5, n. 3, p. 2292-2302, 2019.

FACHIN, Luiz Edson. O corpo do registro no registro do corpo; mudança de nome e sexo sem cirurgia de redesignação. **Revista Brasileira de Direito Civil-RBDCivil**, v. 1, n. 01, 2017.

FERREIRA, Patrícia Fortes Attademo; JARDIM, Lucas Cardoso. A cirurgia de transgenitalização e seus reflexos no direito. **Revista Jurídica Cesumar-Mestrado**, v. 15, n. 2, p. 565-580, 2015.

FIGUEIRA, Acácia Lima et al. **Registro civil das pessoas naturais: O verdadeiro identificador do cidadão brasileiro—direito da personalidade e alicerce da cidadania**. 2021. Dissertação de Mestrado.

GOMES DE MATOS, Evandro et al. A importância e as limitações do uso do DSM-IV na prática clínica. **Revista de Psiquiatria do Rio Grande do Sul**, v. 27, n. 3, p. 312-318, 2005.

GOMES, Luiz Flávio. A Dimensão da Magistratura no Estado Constitucional e Democrático de Direito: independência judicial, controle judiciário, legitimação da jurisdição, politização e responsabilidade do juiz. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997, p. 15-118.

HABERMAS, Jürgen. **Direito e democracia: entre facticidade e validade**. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2003.

HERSHOVITZ, Scott (Ed.). **Exploring law's empire: the jurisprudence of Ronald Dworkin**. OUP Oxford, 2006.

KAPLAN, Harold; SADOCK, Benjamin J. **Compêndio De Psiquiatria**, 11^a Ed., Porto Alegre Editora Artmed. 2014.

LEITE, Leonardo Canez; DA CRUZ ROLIM, Taiane. Corpo e Subjetividade na Transexualidade: Uma Visão Além da (Des) Patologização. **Revista de Gênero, Sexualidade e Direito**, v. 1, n. 1, p. 59-83, 2015.

LIMA, Antônio Carlos de Souza. **Antropologia e Direito: Bases para um diálogo interdisciplinar**. Brasília. Associação Brasileira de Antropologia. Rio de Janeiro, 2007.

LOUREIRO, Luiz Guilherme. **Registros Públicos: teoria e prática**. São Paulo: Método. 2013. p. 18.

MAIA, Gabriela Felten da; PIRES, Gabriela. As transformações no dispositivo da transexualidade a partir da luta pela despatologização. **Seminário Internacional Demandas Sociais e Políticas Públicas na Sociedade Contemporânea**, 2019.

MARTINHAGO, Fernanda; CAPONI, Sandra. Controvérsias sobre o uso do DSM para diagnósticos de transtornos mentais. **Physis: Revista de Saúde Coletiva**, v. 29, p. e290213, 2019.

MORAIS, Fausto Santos; TRINDADE, André Karam. Ponderação, Pretensão de Correção e Argumentação: o modelo de Robert Alexy para fundamentação racional da decisão. **Revista SJRJ**, v. 19, n. 35, p. 147-166, 2012.

MOREIRA, Rodrigo Pereira; ALVES, Rubens Valtecídes. Direito ao esquecimento e o livre desenvolvimento da personalidade da pessoa transexual. **Revista de direito privado, São Paulo**, v. 64, p. 81-102, 2015.

NETO, Heráclito Mota Barreto. O princípio constitucional da autonomia individual. **Boletim científico ESMPU, Brasília**, a. 13, n. 42-43, p. 331-336, 2014.

OTERO, Paulo. **Instituições políticas e constitucionais**. vol. I. Lisboa. Editora Almedina, p. 34, 2009.

RAMOS, Roberto Leonardo da Silva et al. Cirurgia de transgenitalização e adequação registral como mecanismos insuficientes de alcance da dignidade humana do transexual. 2014.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988**. 9. ed. Porto Alegre. Editora Livraria do Advogado, p. 09, 2011.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional**. Livraria do Advogado editora, 2018.

STRECK, Lenio Luiz. Jurisdição constitucional e hermenêutica: perspectivas e possibilidades de concretização dos direitos fundamentais-sociais no Brasil. **Novos estudos jurídicos**, v. 8, n. 2, p. 250-302, 2008.

SZANIAWSKI, Elimar. **Limites e possibilidades do direito de redesignação do estado sexual: estudo sobre o transexualismo: aspectos médicos e jurídicos**. Editora Revista dos Tribunais, 1999.

VERSAN, Juliana Rizzo da Rocha Loures; CARDIN, Valéria Silva Galdino. Dos aspectos controvertidos do registro civil de pais e mães transgêneros à luz do provimento nº 73 do CNJ e dos direitos da personalidade. **Revista Brasileira de Direito**, v. 15, n. 3, p. 58-78, 2019.