

A INSTITUCIONALIZAÇÃO DO NOME SOCIAL POR MEIO DA JUDICIALIZAÇÃO DA POLÍTICA: IMPACTOS DA ADI 4.275 NA CONCRETIZAÇÃO DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS DE TRANSEXUAIS E TRANSGÊNEROS

Rodrigo Meireles Ortiz; Anderson Orestes Cavalcante Lobato

Instituição de Origem: Universidade Federal do Rio Grande – FURG.

e-mails: rodrigo_ortiz@hotmail.com.br; aolobato@furg.br

Resumo: O presente trabalho tem como objetivo analisar os impactos da decisão proferida no dia 1/03/2018 pelo Supremo Tribunal Federal na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4.275, a qual reconheceu aos transexuais e transgêneros o direito à mudança de nome, sem a exigência de requisitos biológicos e de intervenção judicial. Diante da ausência de regulação legislativa sobre o tema, aborda-se o fenômeno da judicialização da política, propondo-se que, diante da inércia dos demais poderes, há a necessidade de atuação do judiciário na proteção dos direitos fundamentais. Realiza-se, ainda, uma breve evolução da luta pelo autorreconhecimento e pelos direitos fundamentais dos transexuais, garantidos pela atuação da Suprema corte no julgado ora analisado.

Palavras-chave: judicialização da política, direitos fundamentais, nome social, transgêneros, transexuais

1. Introdução

Após a Segunda Guerra Mundial, as Constituições de alguns países passaram a adotar a dignidade da pessoa humana como eixo central axiológico, o que foi acolhido pela Constituição brasileira de 1988. Nesse Estado Democrático de Direito, atribuiu-se ao Poder Judiciário a função de guardião da Constituição, o que aproximou o debate entre a Política e o Direito, e suscitou a discussão acerca da judicialização da política.

Por meio deste fenômeno, decisões políticas passam a ser discutidas no âmbito do Poder Judiciário, e não nas arenas tradicionais constituídas pelos Poderes Legislativo e Executivo. Isto decorre de um certo desencanto com a política majoritária em razão da crise de representatividade ou da funcionalidade dos parlamentos. Ademais, os próprios representantes, no desejo de evitar um desgaste político, optam, em determinadas situações polêmicas, por aguardar que o Judiciário se pronuncie.

Este trabalho aborda um exemplo deste fenômeno, especificamente a decisão do Supremo Tribunal Federal proferida na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4275, no dia 1/03/2018, que reconheceu aos transexuais e transgêneros o direito à mudança de nome, sem a exigência de requisitos biológicos e de intervenção judicial.

De fato, até aquele momento, estava-se diante da ausência de um instrumento normativo que permitisse a mudança do registro sem autorização judicial. E este posicionamento tinha como base a ciência da Medicina, a qual atribuía um diagnóstico patológico aos transexuais.

A decisão do Supremo revoluciona o assunto e atua de forma a afastar a inércia legislativa, razão pela qual o presente trabalho tem como objetivo prioritário analisar a institucionalização do nome social e os impactos da decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade 4.275 na concretização dos direitos fundamentais de transexuais e transgêneros.

2. Metodologia

O método de pesquisa utilizado é o bibliográfico, com acesso à doutrina, leis e jurisprudências. O método utilizado para abordagem foi o indutivo. E o método de procedimento o monográfico.

3. Resultados e Discussão

No Estado Democrático de Direito contemporâneo, atribuiu-se ao Poder Judiciário a função de guardião da Constituição. Em consequência, aproximou-se o debate entre a Política e o Direito, e suscitou-se a discussão acerca da judicialização da política (LOBATO, 2001).

De fato, por meio deste fenômeno, decisões políticas passam a ser discutidas no âmbito do Poder Judiciário, e não nas arenas tradicionais constituídas pelos Poderes Legislativo e Executivo.

Segundo Barroso (BARROSO, 2008), tal circunstância decorre de um certo desencanto com a política majoritária em razão da crise de representatividade ou da funcionalidade dos parlamentos. Ademais, os próprios representantes, no desejo de evitar um desgaste político, optam, em determinadas situações polêmicas, por aguardar que o Judiciário se pronuncie.

Este trabalho aborda um exemplo deste fenômeno, especificamente a decisão do Supremo Tribunal Federal proferida na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4275, no dia 1/03/2018, que reconheceu aos transexuais e transgêneros o direito à mudança de nome, sem a exigência de requisitos biológicos e de intervenção judicial.

E tal circunstância foi reconhecida diante da ausência de Lei que regulasse o tema,

bem como em face de um entendimento diverso da medicina e da psicologia.

Com efeito, no Brasil, a luta pelo direito dos transexuais se intensificou com a busca pela regulação da cirurgia de transgenitalização, a partir da década de 70. Na época, havia uma forte repressão ao procedimento, o qual era realizado no país de forma clandestina, submetendo os profissionais ao crime de lesão gravíssima, considerado à época como mutilação, previsto no art. 129 do Código Penal, além da perda do respectivo registro profissional. Diante deste posicionamento e de tais circunstâncias, levava-se muitos interessados a buscar a realização da cirurgia fora do país.

Apenas em 2002, a Resolução nº 1.652/2002 do Conselho Federal de Medicina, revogada atualmente pela Resolução nº 1.955/2010, permitiu a cirurgia em caráter experimental, tratando a transexualidade como patologia, e trazendo licitude ao procedimento, a partir do artigo 13 do Código Civil. Isso pois, respectivo dispositivo legal permite a disposição do próprio corpo quando importar a diminuição permanente da integridade física, apenas em caráter excepcional, condicionando-se a exigência médica.

Sublinha-se que o diploma técnico autorizava a cirurgia em caráter experimental “como tratamento dos casos de transexualismo” (art. 2º, da Resolução nº 1652/2002). Isso porque o transexualismo passou a ser diagnosticado como uma patologia, incluindo-se na Classificação Estatística Internacional de Doenças e Problemas Relacionados à Saúde – CID 10, F64, como transtorno da identidade sexual.

Com a obtenção da regulação da cirurgia, na sequência, discutiu-se a retificação do nome do transexual, buscando-se adequar o registro civil à mudança de sexo.

O procedimento foi admitido pelo Superior Tribunal de Justiça em 17/08/2006, por meio da Homologação de Sentença Estrangeira nº 1058/IT. Respectiva decisão refletiu precedentes dos tribunais estaduais de Pernambuco, Amapá, Rio de Janeiro, Rio Grande do Sul e São Paulo, os quais invocavam o direito constitucional da inviolabilidade da intimidade, da vida privada, da honra e da imagem das pessoas, previsto no artigo 5º, X, da Constituição Federal.

Observe-se trecho da conclusão da decisão proferida pela presidência do Superior Tribunal de Justiça:

Na hipótese dos autos, consoante a tradução oficial de fl. 55, está assinalado na sentença homologanda que, considerando os resultados da instrução realizada, “julga-se que a modificação das características sexuais tenha tido êxito e que a identidade sexual adquirida corresponde à psicológica.” Tal fundamentação coaduna-se, portanto, com a orientação traçada pela jurisprudência pátria, revelando-se, assim, razão suficiente a ensejar o

acolhimento da pretensão deduzida na peça exordial.

Dessa forma, restam atendidos os pressupostos indispensáveis ao deferimento do pleito; além do mais, a pretensão não ofende a soberania, a ordem pública ou os bons costumes (art. 17 da LICC c/c arts. 5º e 6º da Resolução/STJ nº 9/2005).

Posto isso, homologo a sentença estrangeira. (Superior Tribunal de Justiça, Sentença Estrangeira nº 1058/IT, decisão monocrática da Presidência proferida pelo Ministro Barros Monteiro, julgado em 17/08/2016).

Embora admitida a retificação, condicionava-se a modificação do registro à cirurgia de transgenitalização e, muitas vezes, a parecer médico, observando a Resolução editada pelo Conselho Federal de Medicina.

Decisão paradigmática sobreveio do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, na ação nº 70013909874 julgada no dia 05/04/2006, garantindo a possibilidade de alteração do nome antes mesmo da realização da cirurgia. Observe-se a ementa do julgado:

APELAÇÃO CÍVEL. ALTERAÇÃO DO NOME E AVERBAÇÃO NO REGISTRO CIVIL. TRANSEXUALIDADE. CIRURGIA DE TRANSGENITALIZAÇÃO. O fato de o apelante ainda não ter se submetido à cirurgia para a alteração de sexo não pode constituir óbice ao deferimento do pedido de alteração do nome. Enquanto fator determinante da identificação e da vinculação de alguém a um determinado grupo familiar, o nome assume fundamental importância individual e social. Paralelamente a essa conotação pública, não se pode olvidar que o nome encerra fatores outros, de ordem eminentemente pessoal, na qualidade de direito personalíssimo que constitui atributo da personalidade. Os direitos fundamentais visam à concretização do princípio da dignidade da pessoa humana, o qual, atua como uma qualidade inerente, indissociável, de todo e qualquer ser humano, relacionando-se intrinsecamente com a autonomia, razão e autodeterminação de cada indivíduo. Fechar os olhos a esta realidade, que é reconhecida pela própria medicina, implicaria infração ao princípio da dignidade da pessoa humana, norma esculpida no inciso III do art. 1º da Constituição Federal, que deve prevalecer à regra da imutabilidade do prenome. Por maioria, proveram em parte. (Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, Apelação Cível nº 70013909874, Sétima Câmara Cível, Relatora Desembargadora Maria Berenice Dias, julgado em 05/04/2006).

Paralelamente a esta discussão travada nos tribunais, em 20/03/2013 foi apresentado à Câmara dos Deputados o Projeto de Lei nº 5002/2013, dispondo sobre o direito à identidade de gênero e a alteração do artigo 58 da Lei de Registros Públicos nº 6.015/1973, denominada de Lei João Nery, homenagem ao primeiro transhomem brasileiro a se submeter à cirurgia de readequação de gênero no ano de 1976.

A proposta, além de permitir a alteração do registro e da imagem da documentação pessoal no seu art. 3º, estabelece, expressamente, em seu artigo 4º, parágrafo único, o afastamento da necessidade de intervenção cirúrgica, de tratamento médico ou de autorização judicial para modificação do prenome e do gênero nos registros oficiais.

Contudo, o projeto, até o momento, não foi à votação.

E diante da inércia legislativa, restou ao Supremo Tribunal Federal definir o tema, como guardião da Constituição Federal e dos direitos fundamentais dos envolvidos, por meio da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4.275, ajuizada pela Procuradoria Geral da República, no intuito de dar interpretação conforme à Constituição Federal ao art. 58 da Lei nº 6.015/73 e permitir o registro do nome social.

No ponto, esclarece-se que o artigo 58, na redação original da Lei nº 6.015/73, estabelecia que qualquer alteração no nome dependeria de prévia audiência do Ministério Público e de sentença proferida pelo Juízo, publicando-se a alteração da imprensa.

Este dispositivo somente foi alterado em 1998, pela Lei nº 9.708/1998. Na atual redação, o art. 58 da Lei nº 6.015/73 estabelece que o prenome será definitivo, admitindo-se, todavia, a sua substituição por apelidos públicos notórios, dando ensejo ao denominado nome social.

Por outro lado, cumpre destacar que, antes do julgamento da ação direta de inconstitucionalidade nº 4.275 ora analisada, em novembro de 2017 o Supremo já havia iniciado o julgamento do recurso extraordinário nº 670.422, o qual teve repercussão geral reconhecida, contando com temática semelhante e que foi apensado a respectiva ADI para julgamento em conjunto.

De fato, no julgamento da ADI 4.275 pela Suprema Corte, quatro pontos foram abordados (MIGALHAS, 2018).

No primeiro ponto abordado, o relator, ministro Marco Aurélio, julgou procedente o pedido, entendendo compatível com a Constituição Federal a possibilidade de mudança de prenome e de gênero no registro civil mediante a averbação no registro original.

Tal posição foi unânime entre os ministros.

Na segunda discussão, o ministro relator condicionou a modificação do nome aos requisitos da Resolução nº 1955/10 do CFM, quais sejam: idade mínima de 21 anos; e diagnóstico médico de transexualismo, por equipe multidisciplinar, a qual conta com médico psiquiatra, cirurgião, endocrinologista, psicólogo e assistente social, após, no mínimo, dois anos de acompanhamento.

O entendimento não foi seguido pelos demais ministros, prevalecendo como necessária tão somente a autodeclaração do interessado, independente de cirurgia ou qualquer tratamento terapêutico, para a realização da modificação registral.

Observe-se que, neste momento, já houve uma aparente superação do entendimento do Superior Tribunal de Justiça, o qual exigia o procedimento

terapêutico para a modificação do registro civil, adotando-se, desde logo, a autodeclaração como referência.

O terceiro ponto ofereceu um maior debate entre os nobres julgadores, ao se abordar a necessidade, ou não, de autorização judicial para o registro civil, diante do entendimento até então conservador nos tribunais no sentido da exigibilidade da intervenção judicial (LOUREIRO, 2015, p. 177).

O ministro relator votou pela necessidade de autorização judicial para a alteração do registro civil, no que foi acompanhado pelos ministros Alexandre de Moraes, Ricardo Lewandowski e Gilmar Mendes.

Entre os argumentos defendidos, destaca-se a alegação de que o registro é público e consequentemente só pode ser alterado por decisão judicial. Ademais, mencionou-se que a troca de nome pode afetar terceiros, como por exemplo, credores e eventuais vítimas de fraudes, bem como impactar nos registros de antecedentes criminais.

Ainda, destacou-se que para alteração do nome, independentemente do sexo ou gênero, já é exigida a autorização judicial, não havendo porque se estabelecer um procedimento diferente para alteração no caso de gênero. Da mesma forma, alegou-se que o próprio Supremo não poderia antever todas as consequências que uma alteração no registro civil sem a decisão judicial seria capaz de implicar.

Contudo, o ministro Edson Fachin inaugurou a divergência, defendendo a dispensa de autorização judicial. Sustentou o ministro que a pessoa não deve provar o que é, e que exigir a mudança via jurisdicional é um limitante incompatível com a adequada proteção integral da personalidade. Sublinha-se que o nobre julgador já defendia, antes mesmo do próprio voto, que no caso em análise, não caberia ao Estado optar pela realização da cirurgia de redesignação sexual, substituindo a vontade do próprio interessado (FACHIN, 2014, p. 65)

O voto foi vencedor e seguido pelos ministros Luís Roberto Barroso, Rosa Weber, Luiz Fux, Celso de Mello e Carmen Lúcia. Destacou-se que a própria lei dos registros públicos permite a instauração do procedimento da dúvida pelo oficial do registro, quando houver o risco ou indícios de prática fraudulenta, afastando o argumento acerca de eventuais danos causados pela alteração sem autorização judicial.

Ademais, há de prevalecer o prestígio pela efetivação material da igualdade no sentido da não discriminação e do não preconceito, bem como a dignidade da pessoa humana. Da mesma forma, questionou-se a coerência entre já se ter posicionado a favor da autodeclaração e ao mesmo tempo continuar-se exigindo a

decisão judicial, o que poderia gerar tão somente um obstáculo ou um constrangimento a mais ao interessado.

A última discussão se deu em relação à nomenclatura mais adequada. Alexandre de Moraes afirmou que a decisão deve ser ampliada aos transgêneros, e não restrita aos transexuais, o que prevaleceu na redação do acórdão.

Cumprido destacar, ainda, que alguns Ministros ressaltaram o pronunciamento ocorrido em novembro de 2017 pela Corte Interamericana de Direitos Humanos, a qual, por meio da opinião consultiva OC-24/17, tratou sobre a identidade de gênero, igualdade e não discriminação. Naquele documento, a Corte considerou que a mudança de sexo e do nome no registro civil, a partir da identidade de gênero, constitui-se em garantia assegurada pela Convenção Americana de Direitos Humanos, cabendo aos seus países signatários, como o Brasil, a criação de procedimentos que materializem essas garantias, independente de normas internas sobre o assunto.

Por fim, ressalta-se que o Ministro Edson Fachin, por ter aberto a divergência, ficou responsável pela elaboração do acórdão, o qual ainda não foi publicado. De qualquer sorte, cumpre transcrever a decisão publicada no site do STF que esclarece a definição da Suprema Corte sobre o tema:

Decisão: O Tribunal, por maioria, vencidos, em parte, os Ministros Marco Aurélio e, em menor extensão, os Ministros Alexandre de Moraes, Ricardo Lewandowski e Gilmar Mendes, julgou procedente a ação para dar interpretação conforme a Constituição e o Pacto de São José da Costa Rica ao art. 58 da Lei 6.015/73, de modo a reconhecer aos transgêneros que assim o desejarem, independentemente da cirurgia de transgenitalização, ou da realização de tratamentos hormonais ou patologizantes, o direito à substituição de prenome e sexo diretamente no registro civil. Impedido o Ministro Dias Toffoli. Redator para o acórdão o Ministro Edson Fachin. Presidiu o julgamento a Ministra Cármen Lúcia. Plenário, 1º.3.2018. (Supremo Tribunal Federal, Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4275, Plenário, Relator Ministro Marco Aurélio. Redator para acórdão Ministro Edson Fachin, DJ 1/03/2018).

Assim, observa-se que a decisão representa um importante passo na luta do reconhecimento dos direitos aos transgêneros. Ademais, para além da seara jurídica, a partir da dispensa da cirurgia ou da realização de qualquer tratamento terapêutico, verifica-se que a decisão irradia efeitos também para os campos da medicina e da psicologia, fomentando o debate sobre o assunto. Resta aguardar como os órgãos administrativos, sobretudo os registros públicos, comportar-se-ão diante da decisão do Supremo Tribunal Federal.

4. Conclusões

A judicialização da política, fenômeno atual e consequente do modelo de Estado contemporâneo, permite que decisões políticas passem a ser discutidas no âmbito do Poder Judiciário, e não nas arenas tradicionais constituídas pelos Poderes Legislativo e Executivo.

Isto decorre de um certo desencanto com a política majoritária em razão da crise de representatividade ou da funcionalidade dos parlamentos. Ademais, os próprios representantes, no desejo de evitar um desgaste político, optam, em determinadas situações polêmicas, por aguardar que o Judiciário se pronuncie.

Assim, frente a inércia dos demais poderes, e estando em jogo direitos fundamentais, há a necessidade do Poder Judiciário atuar e materializar a Constituição Federal.

E nesse sentido, a decisão do Supremo Tribunal Federal na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4275, ao permitir aos transexuais e transgêneros o direito à mudança do registro do nome e do gênero, sem a exigência de requisitos terapêuticos e de intervenção judicial, representa significativa proteção aos direitos humanos.

De fato, afasta o entendimento da medicina e da psicologia que se sustentava em um olhar patologizante, binário e biológico dos transexuais, e considera não apenas questões físicas para o registro do nome, mas sobretudo aspectos sociais, em claro respeito e concretização dos direitos fundamentais à diferença, à igualdade, à dignidade da pessoa humana, à autodeterminação e ao autorreconhecimento dos transexuais e transgêneros.

Assim, observa-se que a decisão representa um importante passo na luta dos reconhecimentos dos direitos aos transgêneros. Ademais, para além da seara jurídica, a partir da dispensa da cirurgia ou da realização de qualquer tratamento terapêutico, verifica-se que a decisão irradia efeitos também para os campos da medicina e da psicologia, fomentando o debate sobre o assunto. Resta aguardar como os órgãos administrativos, sobretudo os registros públicos, comportar-se-ão diante da decisão do Supremo Tribunal Federal.

5. Referências

BARROSO, Luís Roberto. **Constituição, Democracia e Supremacia Judicial: Direito e Política no Brasil Contemporâneo**. Revista Jurídica da Presidência. Brasília, vº 12, nº 96: pág. 5-43. 2008.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4.275**. Plenário. Relator Ministro Marco Aurélio. Relator para Acórdão Ministro Edson Fachin. Julgado em 03 de março de 2018. Disponível em:

<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=2691371>. Acesso em 10/03/2018.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Sentença Estrangeira nº 1.058**. Presidência. Ministro Presidente Barros Monteiro. Julgado em 1º de agosto de 2006. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/pesquisa/>. Acesso em 10/03/2018.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. **Apelação Cível nº 70013909874**, Sétima Câmara Cível, Relatora Desembargadora Maria Berenice Dias. Julgado em 05 de abril de 2006. Disponível em: <http://www.tjrs.jus.br/busca/?tb=proc>. Acesso em 11/03/2018.

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. Vol. 1, p. 39-65, set. 2014.

LOBATO, Anderson Orestes Cavalcante. Política, Constituição e Justiça: os desafios para a consolidação das instituições democráticas. Revista de Sociologia e Política. Curitiba, nº 17: pág. 45-52. 2001.

LOUREIRO. Luiz Guilherme. **Registros Públicos – Teoria e Prática**. 8ª ed. Salvador. Editora Juspodivum, 2017.

MIGALHAS. **STF autoriza que transexual sem cirurgia mude nome e gênero sem ordem judicial**. Disponível em: <<http://www.migalhas.com.br/Quentes/17,MI275446,71043-STF+autoriza+que+transexual+sem+cirurgia+mude+nome+e+genero+sem+orde>>. Acesso em 10/03/2018.