



**NEOCONSTITUCIONALISMO OU SUPREMOCRACIA? UMA ANÁLISE DO  
ATIVISMO JUDICIAL NO RECONHECIMENTO DO NOME SOCIAL DE PESSOAS  
TRANS NA AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE Nº 4.275**

*NEO-CONSTITUTIONALISM OR SUPREMACY? AN ANALYSIS OF JUDICIAL  
ACTIVISM IN THE RECOGNITION OF TRANSGENDER PEOPLE'S LEGAL NAMES IN  
THE ACTION FOR DECLARATION OF UNCONSTITUTIONALITY 4.275*

---

**George Sarmiento Lins Júnior**

Pós-doutor pela Université d'Aix-Marseille. Mestre e Doutor em Direito Público pela Universidade Federal de Pernambuco (UFPE). Professor do Mestrado em Direito da Universidade Federal de Alagoas FDA/UFAL. Coordenador do PPGD/UFAL

**Lucas Isaac Soares Mesquita**

Mestrando bolsista da CAPES em Direito Público pelo Programa de Pós Graduação em Direito Público da Universidade Federal de Alagoas (FDA/UFAL). Advogado voluntário no Escritório Modelo de Assistência Jurídica da UFAL (EMAJ/UFAL).

**Resumo**

O artigo a seguir trata das principais implicações da atuação do Supremo Tribunal Federal no reconhecimento de direitos das pessoas LGBT, principalmente trans (transgêneras, travestis e transexuais). Desta forma, além de estabelecer um panorama acerca do que significa o neoconstitucionalismo e as discussões dogmáticas que engendra, debruça-se sobre a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4.275 proposta pelo Ministério Público Federal, que reconheceu a autodeterminação das pessoas trans para alteração no nome social, sem que haja condicionamento à autorização judicial ou cirurgia de transgenitalização. Pontua que não visa estabelecer um novo rol, que amplia o previsto na Constituição Federal, mas sim, por meio de princípios e fundamentos como isonomia e dignidade da pessoa humana e pela hermenêutica constitucional erigida pós-redemocratização no Brasil, assegurar que as garantias da Carta Magna sejam observadas também na vida da população que compõe essa minoria social.

**Palavras-chave:** Despatologização. Neoconstitucionalismo. Pessoas Trans. STF.

**Abstract**

This article discusses the main implications of the Brazilian Federal Supreme Court in recognizing the rights of LGBT people, especially transgender, tranvestite and transexual. So, in addition to establishing an overview of what neo-constitutionalism means and the dogmatic discussions that it engenders, a study has been developed about the Action of Declaration of Unconstitutionality 4.275, proposed by the Federal Attorney's Office, which recognized trans people's self-determination when changing their legal names as valid, dismissing the need for previous judicial authorization or transgenital surgery. It does not intend to establish a new role, which would extend the current one set by the Federal Constitution, but through principles and foundations such as isonomy and dignity of the human person and by the constitutional hermeneutics built post redemocratization in Brazil, ensuring that the rights granted constitutionally are also observed in the life of this social minority population.

**Key-words:** Despatologization. Neoconstitutionalism. STF. Trans.

## 1 CONSIDERAÇÕES INICIAIS

Após a ditadura civil-militar brasileira, o Supremo Tribunal Federal (STF) assume, crescentemente, a postura de protagonismo na tomada de decisões centrais ao Estado Democrático de Direito a ponto de ser forte a corrente doutrinária atual que examina a prevalência deste tribunal no direcionamento dos rumos da política nacional.

O questionamento da constitucionalidade da reforma trabalhista, a análise da lei da anistia, o papel decisivo no *impeachment* de dois presidentes da República e o reconhecimento de direitos de pessoas LGBT (a exemplo da união homoafetiva e do nome social) são exemplos de atuações da Corte que, para uma parte dos doutrinadores, atribuem status de superioridade dentro do Judiciário e em relação aos poderes Executivo e Legislativo.

Apesar de ponderar as problemáticas levantadas por esses estudiosos, o presente artigo se alia àqueles que defendem a atuação contramajoritária do Tribunal na declaração dos direitos das LGBTs, por tratar-se de uma contribuição ao avanço da democracia, principalmente considerada em seu aspecto material.

A problemática do trabalho é contextualizada a partir de dados que demonstram que o Brasil concentra o maior número de mortes de travestis e transexuais no mundo, sendo necessária a garantia de direitos sociais básicos a essa população vulnerabilizada e invisibilizada, reconhecendo a importância da atuação do STF (e do Judiciário como um todo) enquanto houver omissão dos outros poderes. Assim, partindo da explicação da nova interpretação hermenêutica inaugurada após a redemocratização, o estudo possui como objetivo geral delinear o entendimento

recentemente consolidado pela Corte Constitucional acerca da mudança de nome social das pessoas trans.

O método de abordagem a ser utilizado é dedutivo-indutivo, já que, parte-se de uma ideia geral - a consolidação do Estado Democrático de Direito, das Constituições Cidadãs e reconhecimento de direitos a todos a partir da dignidade da pessoa humana - para a análise de uma realidade concreta: o direito fundamental à identidade de gênero. Entre as fontes imediatas jurídico-formais imprescindíveis à pesquisa bibliográfica e documental estão a doutrina, normas internacionais e nacionais que garantem o direito em análise, além dos principais documentos que compõem a ADI Nº 4.275, quais sejam a Petição Inicial, uma Petição de *Amicus Curiae* e três das dez decisões prolatadas. Conta-se, ainda, com a análise de dados públicos de ONGs nacionais e internacionais, disponíveis em seus veículos de comunicação ou matérias jornalísticas. Descreve-se a problemática investigada a partir da abordagem qualitativa, isto é, extraindo informações pormenorizadas da realidade em análise.

Dessa forma, o primeiro tópico busca contextualizar as bases sobre as quais se legitima a atuação do Tribunal, trazendo aspectos relevantes acerca da teoria constitucional construída após a Segunda Guerra Mundial que culminou na observância de uma Carta Política orientadora de todo o ordenamento jurídico, com eixos democráticos bem definidos e atribuição de importância à Jurisdição Constitucional e à nova hermenêutica jurídica. Cuida-se, entretanto, de observar as críticas pertinentes ao ativismo judicial e ao chamado “neoconstitucionalismo à brasileira”, este último traduzido num aumento exponencial de demandas ao Poder Judiciário diante da ausência de promessas constitucionais não cumpridas sem o correspondente controle de excesso nas decisões.

Para desfazer possíveis equívocos que o jurista pode cometer, o segundo tópico elucida conceitos essenciais à compreensão da identidade de gênero, estabelecendo caracterizações e diferenciações, *prima facie*. Posteriormente, traz à tona dados alarmantes sobre a violação de direitos da população LGBT brasileira, evidenciando o transfeminicídio, ao qual cabe ao Estado desenvolver mecanismos legislativos, judiciais e políticas públicas para coibir e reduzir os crimes de ódio.

O terceiro tópico propõe a análise hermenêutica do que fundamentou o pedido de três dos dez votos na Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) nº 4.275, proposta pelo Ministério Público Federal, que discutia o nome social de pessoas trans e resultou

no Provimento nº 73 do Conselho Nacional de Justiça (CNJ). Com a consolidação jurisprudencial desta discussão, apontam-se novos caminhos e a necessidade de avançar em novas problemáticas jurídicas.

## **2 NEOCONSTITUCIONALISMO E (NOVA) HERMENÊUTICA: O ATIVISMO JUDICIAL ENTRE A SUPREMOCRACIA E A FUNÇÃO CONTRAMAJORITÁRIA DO STF**

A nova hermenêutica constitucional foi construída num contexto de pós-positivismo consolidado após as duas grandes guerras mundiais, no qual “a superação histórica do jusnaturalismo e o fracasso político do positivismo abriram caminho para um conjunto amplo e ainda inacabado de reflexões acerca do direito, sua função social e sua interpretação” (BARCELLOS; BARROSO, 2005, p. 278).

O paradigma neoconstitucional deu status de centralidade às novas Cartas Políticas, com o surgimento do Estado Constitucional de Direito em substituição ao Estado Legislativo de Direito. Isso quer dizer que o ordenamento jurídico e a interpretação de suas normas devem se orientar pelo conjunto de valores inscritos na Constituição.

### **2.1 Carta Política, Democracia e Jurisdição Constitucional como mecanismos orientadores do neoconstitucionalismo**

Ao caracterizar o neoconstitucionalismo, Luís Roberto Barroso (2017, p. 34) afirma que “o pano de fundo no qual se desenvolve a presente narrativa inclui: (i) uma Constituição que garanta direitos fundamentais; (ii) um regime democrático; (iii) a existência de uma jurisdição constitucional”.

A dignidade da pessoa humana fundamenta a abertura principiológica e de conteúdo voltada à realidade que constitui a teoria dos direitos fundamentais e a teoria de justiça social, abarcando a reaproximação entre ética e direito nas formulações dos valores jurídicos (BARCELLOS; BARROSO, 2005, pp. 279;315).

São apresentadas três dimensões da democracia: formal, substantiva e deliberativa. O regime democrático não implica somente no governo da vontade da maioria (formal), como também no respeito e “preservação de valores e direitos fundamentais” (substantiva), além do “debate público, argumentos e persuasão” (deliberativa) (BARROSO, 2017, pp. 26-27).

O marco do neoconstitucionalismo e da nova hermenêutica constitucional no

Brasil foi a Constituição Federal de 1988, redigida após mais de duas décadas da ditadura civil-militar e negando o sentido “único, objetivo, válido para todas as situações constitucionais sobre as quais incidem” as normas – isto é, a mera exegese positivista (BARCELLOS; BARROSO, 2005, pp. 273-275). Com a promulgação da Carta Política brasileira, surgiram teorias acerca da efetividade das normas inscritas no documento expondo que

os primeiros anos de vigência da Constituição de 1988 envolveram o esforço da teoria constitucional para que o Judiciário assumisse o seu papel e desse concretização efetiva aos princípios, regras e direitos inscritos na Constituição. Pode parecer óbvio hoje, mas o Judiciário, mesmo o Supremo Tribunal Federal, relutava em aceitar esse papel. No início dos anos 2000, essa disfunção foi sendo progressivamente superada e o STF foi se tornando, verdadeiramente, um intérprete da Constituição. [...]. Foi o início da superação do positivismo normativista e de sua crença de que a decisão judicial é um ato de escolha política (BARROSO, 2016, p. 30).

Assentados nos fundamentos da dignidade da pessoa humana, nos valores sociais do trabalho e da livre iniciativa, a CF/88 “estabeleceu um nítido dever jurídico da Administração Pública em todos os níveis estatais de formular e implementar políticas públicas para tornar efetivos os direitos fundamentais individuais e coletivos” (KRELL, 2012, p. 36).

Ao erigir uma ordem oposta à ditatorial (vigente anteriormente), a Carta propôs a maximização constitucional na vida do cidadão brasileiro, pois “transcendeu os temas propriamente constitucionais e regulamentou de maneira pormenorizada um amplo campo das relações sociais, econômicas e públicas”, resultando no que Oscar Vilhena Vieira (2008, p. 446) chama de hiperconstitucionalização.

Os direitos e as garantias constitucionais possuem titularidade transindividual, isto é, coletiva e difusa, devendo ser efetivados por políticas públicas, planejadas, executadas e financiadas pelos Poderes Estatais em sentido amplo. Ao reforçar seu posicionamento pela defesa da natureza material-procedimental<sup>1</sup> da Constituição brasileira, Krell (2012, p. 144) aduz que para a corrente substancialista (material) da Constituição, sob pena de perda do sentido de solidariedade social,

certos direitos sociais prestacionais são considerados condicionantes procedimentais da democracia, especialmente os que possuem fundamentalidade material. Estes direitos podem ser concretizados legitimamente pelo Judiciário, independentemente das decisões majoritárias [...].

O Judiciário se responsabiliza por manter as instituições democráticas e os

---

<sup>1</sup> O autor defende a existência de um equilíbrio entre a “função legislativa” e a influência valorativa da Constituição.

direitos fundamentais, principalmente por meio de tribunais constitucionais ou cortes supremas diante do controle de atos omissivos ou comissivos dos outros poderes. Inexiste impedimento dos tribunais ao exame de questões constitucionais consideradas de natureza política, “ainda que seja preciso uma revisão de escolhas e decisões adotadas pelo legislador e pelo administrador” (KRELL, 2012, p. 147).

Há um direito fundamental à efetivação da constituição, que resvala no dever jurídico estatal de legislar, reconhecendo-se a omissão a partir da ausência de prestação do

conjunto de tarefas a serem desenvolvidas e cumpridas por esse Estado, por imperativos da justiça social, [...] a satisfação destes “deveres” estatais condiciona a legitimidade do desempenho das funções do poder público, em especial de suas funções normativas (incluindo as legislativas), cujo controle de legitimidade cumpre, inevitavelmente, ao Poder Judiciário (CUNHA JÚNIOR, 2008, p. 371).

Foi atribuído ao intérprete jurídico o papel criativo de “proceder à interação entre o fato e a norma e realizar escolhas fundamentadas, dentro das possibilidades e limites oferecidos pelo sistema jurídico, visando à solução justa dentro para o caso concreto” (BARCELLOS; BARROSO, 2005, p. 314). Desta forma, a norma não se limita ao “enunciado abstrato do texto, mas é produto da interação entre texto e realidade”, em que cabe ao intérprete autêntico construir de modo lógico e argumentativo a norma à luz do caso concreto (BARROSO, 2017, p. 39).

Não significa, com isso, dizer que o juiz é criador de novo direito, mas que constrói um sentido jurídico ao que está posto na ordem constitucional (BARROSO, 2017, p. 39). Para tanto, é reconhecida a importância da normatividade dos princípios, da ponderação de valores e da teoria da argumentação, responsáveis pelo aprimoramento da formulação jurisprudencial e dogmática (BARCELLOS; BARROSO, 2005, p. 314).

Da mesma forma que o cidadão brasileiro possui o direito à efetivação da Constituição, é resguardada a sua garantia de proteção diante da ação de “terceiros [particulares] que vise afetar seus bens fundamentais constitucionalmente tutelados”. Neste caso, o chamado direito de proteção, que pode ser preventivo ou repressivo, resguarda a violação mediante omissão legislativa (CUNHA JÚNIOR, 2008, pp. 375-376).

De acordo com o art. 5º, §1º, “as normas definidoras dos direitos e garantias



fundamentais têm aplicação imediata”<sup>2</sup>. São previstos instrumentos para assegurar a observância de direitos, atos administrativos e políticas públicas, a exemplo do mandado de segurança coletivo (art. 5º, LXX), o mandado de injunção (art. 5º, LXXI), das ações de controle de constitucionalidade (art. 102, § 1º) e da ação civil pública (art. 129, III), bem como dos legitimados a proposição destas (art. 103)<sup>3</sup>.

A “judicialização da vida” é consequência do modelo constitucional adotado e teria como uma de causas a redemocratização do país, a constitucionalização de direitos e o controle de constitucionalidade brasileiro. A redemocratização foi responsável por reforçar e expandir o papel do Poder Judiciário, do Ministério Público e da Defensoria Pública, trazendo à tona novas discussões sobre a cidadania. Acompanhando a tendência mundial, a Carta Política brasileira, de forma abrangente, constitucionalizou uma série de conteúdos antes relegados ao campo político e de legislação infraconstitucional, criando potenciais pretensões jurídicas, a serem realizadas pelo Estado. O sistema nacional de controle de constitucionalidade é um dos mais abertos do mundo, por conciliar o modelo americano (incidental e difuso) e o europeu (concentrado nas ações diretas) (BARROSO, 2012, p. 24).

## **2.2 Aumento de demandas, ativismo judicial e autocontenção no STF: o (neo)constitucionalismo à brasileira e a Supremocracia**

Lênio Streck (2007, p. 179) sustenta que os Poderes Executivo e Legislativo parecem desconsiderar a materialidade constitucional resultante da repactuação democrática dos anos 1980, assentada no compromisso social e dirigismo, restando a ideia que

de um lado, as promessas da modernidade (incumpridas) previstas na Constituição que esperam efetivação a partir dos mecanismos da democracia representativa; de outro, em face da inefetividade desses direitos, o aumento das demandas que acabam chegando aos tribunais e a discussão acerca dos limites de sua atuação (STRECK, 2007, p. 179).

Destarte, o Supremo Tribunal Federal aparece com maior frequência no

---

<sup>2</sup> A Constituição confere a possibilidade de judicialização da prestação de direitos fundamentais na qual o STF tem dado a última palavra em temas controvertidos (BARROSO, 2017, pp. 33-34).

<sup>3</sup> Art. 5º. [...] LXX - o mandado de segurança coletivo pode ser impetrado por: a) partido político com representação no Congresso Nacional; b) organização sindical, entidade de classe ou associação legalmente constituída e em funcionamento há pelo menos um ano, em defesa dos interesses de seus membros ou associados; LXXI - conceder-se-á mandado de injunção sempre que a falta de norma regulamentadora torne inviável o exercício dos direitos e liberdades constitucionais e das prerrogativas inerentes à nacionalidade, à soberania e à cidadania.

cotidiano do brasileiro como solucionador de vários problemas de prestação de direitos e interpretação constitucional. Assume-se a visão de que o juiz pós-positivista é mais proativo que o positivista, característica essencial da nova hermenêutica. Responsável por atribuir sentido a enunciados abstratos e conceitos jurídicos indeterminados, bem como realizar ponderações, a atividade judicial no Estado Democrático de Direito deve ser sempre fundamentada, tendo em vista que suas escolhas não são puramente livres ou somente políticas, devendo estar respaldadas por uma base que não destoe do direito constitucional vigente (BARROSO, 2017, pp. 41-42). É aqui que se situa um debate controverso.

No Brasil, apesar da importância dada à interpretação constitucional na produção das normas, critica-se a ausência de mecanismos que objetivam conter possíveis excessos dos juízes, demonstrando uma inconsistência no próprio ideário da democracia contemporânea. Esta contradição é chamada de “(neo)constitucionalismo à brasileira” (ALMEIDA, 2017, p. 54).

O ativismo seria concebido pela participação ampliada do Judiciário, materializada na

a) aplicação direta da Constituição a situações não expressamente contempladas em seu texto e independentemente de manifestação do legislador ordinário; b) declaração de inconstitucionalidade de atos normativos emanados do legislador, com base em critérios menos rígidos que os de patente e ostensiva violação da Constituição; c) imposição de condutas ou de abstenções ao Poder Público, notadamente em matéria de políticas públicas (BARROSO, 2012, p. 26).

Enquanto o ativismo busca retirar o máximo de potencialidades na hora da interpretação constitucional, a autocontenção judicial, seu oposto que imperou no Brasil até a promulgação da CF/88, diminui os espaços interpretativos, resguardando-os ao poder político em sentido estrito. Assim, os Juízes e Tribunais

a) evitam aplicar diretamente a Constituição a situações que não estejam no seu âmbito de incidência expressa, aguardando o pronunciamento do legislador ordinário; b) utilizam critérios rígidos e conservadores para a declaração de inconstitucionalidade de leis e atos normativos; e c) abstêm-se de interferir na definição das políticas públicas (BARROSO, 2012, p. 26).

Para combater o ativismo forte, desproporcional ao respeito ao formalismo e à materialidade da democracia, devem ser estabelecidos parâmetros e exigida a racionalidade judicial, vigendo, portanto, um controle democrático das decisões.

Os excessos de um ativismo desproporcional são observados em manifestações judiciais que ignoram “a construção metódica argumentativa e sistemática (e, portanto, racional) que descreve o neoconstitucionalismo” e focam no personalismo do juiz,



resvalando numa discricionariedade que é fortalecida “ao permitir com a livre criatividade do juiz um decisionismo agora revestido de discurso racional e envolto numa capa moral” que se afasta cada vez mais de uma tentativa de cientificidade e racionalidade nas decisões (ALMEIDA, 2017, pp. 54;60;166).

Nesta seara, problematiza-se a utilização desmedida de princípios - ou seja, uma “sobreinterpretação” constitucional, esvaziada de conteúdo, “sem se equacionar o real significado e a funcionalidade dos princípios dentro do sistema normativo brasileiro” (ALMEIDA, 2017, pp. 55-56).

O ativismo moderado compreendido como “interpretação extensiva da Constituição”, que objetiva a realização dos valores e objetivos constitucionais é saudável ao ordenamento jurídico interno, desde que resguardada a racionalidade jurídica e a fundamentação bem estruturada das decisões judiciais (KRELL, 2012, p. 151).

Oliveira Neto (2007, p. 107) corrobora com esse posicionamento ao afirmar que não se deve negar o ativismo judicial, porque decorre necessariamente da implementação do Estado Democrático de Direito, sendo preciso estabelecer maneiras de solucionar os casos em que haja desarranjo no compromisso democrático que permeia a atividade jurisdicional. Desta forma, não se deve menosprezar a importante função desempenhada pelo Ministério Público (por meio de ações coletivas) e pelo Poder Judiciário de complementariedade à representação política e de controle social das decisões da Administração Pública e do Poder Legislativo (KRELL, 2012, p. 172).

Apesar da judicialização ser um fenômeno mundial, Oscar Vilhena Vieira (2008, pp. 442-443) considera que a expansão desta no Brasil é mais forte do que em outros países, podendo ser justificada por dois fatores. O primeiro, seria a necessidade dos mercados financeiros em estabelecer segurança jurídica que possibilite a expansão comercial sem interferências legislativas ou de um executivo populista. Em segundo plano, levanta a crise de representação democrática e a impossibilidade de realização das promessas constitucionais de igualdade e justiça, no qual o Tribunal Constitucional aparece como “guardião último dos ideais democráticos”.

Nesse mesmo sentido, o autor afirma que o Brasil é reconhecidamente o país em que impera uma Supremocracia, manifestada por meio da superioridade do STF no Judiciário e diante dos poderes Executivo e Legislativo (VIEIRA, 2008, pp. 444-445). Sem fazer, num primeiro momento, juízo de valor sobre o tema mencionado, aponta a tripla função assumida pela Corte, visto que

ao Supremo Tribunal Federal foram atribuídas funções que, na maioria das democracias contemporâneas, estão divididas em pelo menos três tipos de instituições: tribunais constitucionais, foros judiciais especializados (ou simplesmente competências difusas pelo sistema judiciário) e tribunais de recursos de última instância (VIEIRA, 2008, p. 447).

Enquanto jurisdição constitucional, é dever do STF posicionar-se acerca da constitucionalidade de leis e atos normativos federais e estaduais, sendo considerados os aspectos do controle de constitucionalidade concentrado. O foro especializado diz respeito à competência especializada no julgamento criminal de determinadas autoridades do Estado brasileiro. No caso do tribunal de apelação ou última instância, observa-se o controle de constitucionalidade difuso, no qual cabe ao STF a revisão de “centenas de milhares de casos resolvidos pelos tribunais inferiores todos os anos” (VIEIRA, 2008, pp. 447-449).

Além de atribuir grandes poderes ao STF, esse panorama cria um abarrotamento de tarefas a serem desempenhadas pelo Tribunal, vulnerabilizando a democracia e a qualidade da atividade do Órgão. O somatório dos 11 votos dos Ministros não corresponderia necessariamente a uma harmonização jurisprudencial, ainda que limitada pela abertura interpretativa que os parâmetros constitucionais fornecem que possibilitam a existência de votos discordantes ou complementares (VIEIRA, 2008, p. 458).

José Rodrigo Rodriguez (2015, pp. 257-258) problematiza o que chama de “modelo jurisdicional brasileiro” ao afirmar que

há um elemento central na estrutura de nosso poder Judiciário que determina a racionalidade de nosso direito: todos os tribunais superiores brasileiros, do STF aos tribunais estaduais, decidem por maioria de votos e permitem que os juízes individuais votem individualmente sem que haja ao final a elaboração de um voto da corte que organize os argumentos vencedores em um texto único coerente.

A esse fator, soma a preocupação com o resultado do julgamento em detrimento da fundamentação da decisão, isto é, as razões de decidir. Por conta dessas prioridades é que se denota, por exemplo, a prevalência de Súmulas e Enunciados.

O autor tece fortes comentários à ausência de coerência em na experiência jurídica brasileira ao atribuir que os após a decisão, apenas pesquisadores que se interessam vão tentar articular os votos proferidos de maneira racional (RODRIGUEZ, 2015, p. 258). Na ausência de uma “argumentação racional e impessoal”, prevalece o argumento de autoridade no qual

doutrina, julgados, legislação, decisões estrangeiras, citações de filósofos e de letras de música: praticamente qualquer material pode se transformar em argumento de autoridade quando utilizado de acordo com a racionalidade do

direito brasileiro, ou seja, para aduzir novas autoridades à opinião do julgador (RODRIGUEZ, 2015, p. 261).

Fruto de uma demanda massificada ao STF e da ausência de decisões com fundamentações bem estruturadas argumentativa e racionalmente, no qual “um grande número de casos, já se encontram redigidos antes da discussão em plenário”, observa-se a necessidade de uma importante reorganização do Tribunal e da dogmática brasileira para elaboração de “decisões que correspondam a um maior consenso decorrente de um intenso processo de discussão e deliberação” (VIEIRA, 2008, p. 458), propondo um novo modelo que vise a produção de argumentos coerentes e que de fato comuniquem os posicionamentos dos Tribunais (RODRIGUEZ, 2015, p. 265).

Questiona-se a legitimidade de atuação do Poder Judiciário nas áreas de competência dos Poderes Legislativo e/ou Executivo, visto que no STF, por exemplo, os Ministros não são eleitos por voto popular. Barroso (2017, pp. 48-49), por sua vez, defende o papel contramajoritário do controle judicial de constitucionalidade a partir de duas justificações:

a) a proteção dos direitos fundamentais, que correspondem ao mínimo ético e à reserva de justiça de uma comunidade política, insuscetíveis de serem atropelados por deliberação política majoritária; e b) a proteção das regras do jogo democrático e dos canais de participação política de todos.

O autor levanta o argumento da crise de legitimidade democrática como reforço à teoria, apontando que houve inicialmente um reforço do Poder Executivo frente ao Legislativo e que atualmente acompanha-se a transferência desse protagonismo ao Judiciário, principalmente às Cortes Constitucionais em que “juízes e tribunais se tornaram mais representativos dos anseios e demandas sociais do que as instâncias políticas tradicionais” (BARROSO, 2017, p. 53).

Corroborar-se com o entendimento de Luís Roberto Barroso (2017, pp. 59-60) pois, em se tratando de direitos fundamentais, “supremas cortes desempenham, ocasionalmente, o papel iluminista de empurrar a história quando ela emperra”<sup>4</sup> (por omissões dos Poderes ou por lacuna normativa), interpretando “o sentimento social, o espírito de seu tempo e o sentido da história. Com prudência e ousadia” (BARROSO, 2017, p. 70).

### 2.3 Princípios instrumentais de interpretação constitucional

<sup>4</sup> Nesse sentido, “[...] não se deve menosprezar o efeito moralizador e conscientizador que tais decisões judiciais são capazes de causar sobre os órgãos governamentais, os quais, muitas vezes, resolvem realizar as respectivas medidas administrativas espontaneamente, antes que os litígios cheguem nas instâncias superiores” (KRELL, 2012, p. 169).

Barcellos e Barroso (2005, p. 299) enfatizam a construção dos seguintes princípios instrumentais de interpretação constitucional: (a) supremacia da Constituição; (b) presunção de constitucionalidade das leis e atos do poder público; (c) interpretação conforme a Constituição; (d) unidade da Constituição; (e) razoabilidade ou proporcionalidade; (f) efetividade.

A supremacia da Constituição impõe o respeito à superioridade hierárquica instrumental e material deste documento (BARCELLOS; BARROSO, 2005, p. 300), que “determina a vigência e validade das normas abaixo dela e fixa-lhes o modo de interpretação e compreensão” (OLIVEIRA NETO, 2007, p. 103).

A presunção de constitucionalidade das leis e atos do poder público observa que os três poderes do Estado devem agir a partir do que prevê a Carta Magna, devendo o Poder Judiciário atuar coibindo práticas inconstitucionais ou inválidas de outros poderes, desde que provocado, “quando a invalidade for patente e não for possível decidir a lide com base em outro fundamento” (BARCELLOS; BARROSO, 2005, p. 301).

Para os juristas, a interpretação conforme a constituição pode ser vista (a) como um princípio de interpretação decorrente da supremacia da constituição e da presunção de constitucionalidade, ou seja, responsável por transmitir seu conteúdo e estrutura para todo o ordenamento jurídico; ou (b) como técnica de controle de constitucionalidade, em que se interpreta ou se exclui determinada interpretação (sem redução de texto) a partir da leitura dos valores e fins constitucionais (BARCELLOS; BARROSO, 2005, p. 301). Tratam-se de visões complementares<sup>5</sup>.

A unidade da constituição é a responsável por garantir a harmonia hierárquico-normativa do sistema constitucional, inclusive em momentos de conflitos<sup>6</sup> entre normas jurídicas, sejam infraconstitucionais ou constitucionais (BARCELLOS; BARROSO, 2005, pp. 301-302).

A razoabilidade ou proporcionalidade implica na ideia de que para a realização de atos do legislativo ou do executivo deve-se atentar aos requisitos básicos: de

---

<sup>5</sup> No entanto, Flávia Santiago de Lima (2014, pp. 320-321) denuncia a utilização desmedida da interpretação conforme a constituição como forma de alteração constitucional patrocinada pelo STF, substituindo a redação original sob justificativa de repercussão social, que ultrapassa os limites metodológicos do ativismo judicial e macula a deliberação democrática no Estado brasileiro.

<sup>6</sup> “Para solucionar eventuais conflitos entre normas infraconstitucionais utilizam-se, como já visto, os critérios tradicionais da hierarquia, da norma posterior e da especialização. Na colisão de normas constitucionais, especialmente de princípios – mas também, eventualmente, entre princípios e regras e entre regras e regras – mas também entre regras e regras -, emprega-se a técnica da ponderação” (BARCELLOS; BARROSO, 2005, p. 301).

adequação ou aptidão entre o fim ou objetivo desejado e o instrumento ou medida que foi utilizado; à exigibilidade ou necessidade daquele meio aplicado, observando se haveria uma medida menos gravosa; e aos ganhos e perdas advindos da medida adotada, pondo numa balança os interesses envolvidos na relação meio-fim, que seria a proporcionalidade em sentido estrito. Impende perceber que a comprovação da desproporcionalidade de um ato possibilitada ao Poder Judiciário o controle deste (BARCELLOS; BARROSO, 2005, p. 302).

A efetividade ou eficácia social visa a concretização do direito<sup>7</sup>, bem como dos interesses resguardados por eles, resvalando na aproximação entre “o dever-ser normativo e o ser da realidade social” (BARCELLOS; BARROSO, 2005, p. 303).

### **3 VULNERABILIDADE E MARGINALIZAÇÃO SOCIAL: PESSOAS TRANS NO BRASIL**

Após exposição de teorias neoconstitucionais e hermenêuticas que sustentam a atuação do Judiciário no reconhecimento de direitos do povo brasileiro, analisa-se a importância da aplicação daquelas na chamada minoria social LGBT<sup>8</sup>. Entende-se, que no momento pelo qual o Judiciário brasileiro se expande de forma a decidir sobre diversos assuntos, é essencial ao convencimento do leitor, jurista ou não, a elaboração do presente tópico, que desemboca na análise jurídica e hermenêutica da ADI 4.275.

#### **3.1 Diferenciação de conceitos: a linguagem dos direitos**

Na cartilha “O Ministério Público e a Igualdade de Direitos para LGBTI: Conceito e Legislação”, o órgão federal apresenta, de forma didática e interdisciplinar, as diferenciações existentes nas categorias de sexo e sexualidade, orientação sexual, identidade de gênero e expressão de gênero.

O sexo biológico seria “o conjunto de informações cromossômicas, órgãos genitais, capacidades reprodutivas e características fisiológicas secundárias que distinguem machos e fêmeas”, existindo casos nos quais coexistem características sexuais biológicas da referência binária (feminino e masculino) e outros em que estas

---

<sup>7</sup> Almeida (2017, p. 165) ressalta a relevância da “doutrina brasileira da efetividade”, surgida na década de 1980 e vista como uma espécie de positivismo de combate, no qual defendia-se que “a Constituição, enquanto norma jurídica, deveria incidir diretamente, concretizando-se na realidade social e política através da imediata efetivação de suas normas”.

<sup>8</sup> Optou-se pela adoção do termo LGBT como aquele que contempla a inclusão de qualquer cidadão ou cidadã que se reconheça na legenda, a exemplo de lésbicas, gays, bissexuais, transexuais, transgêneros, travestis, intersexos, *queers* e outros.

encontram-se ausentes, chamados de intersexualidade (BRASIL, 2017, p. 8).

Ocorre que a biologia não é responsável pura e simplesmente pela definição do sexo e do gênero humano. O sexo civil, contido nos documentos, portanto categoria jurídica, não necessariamente corresponde ao sexo biológico. Nesta senda, as teorias sociais modernas compreendem que a sexualidade seria composta por fatores biológicos, psicológicos e sociais, sem que o primeiro tenha qualquer tipo de prevalência sobre os demais (BRASIL, 2017, p. 9).

Observando o definido nos Princípios de Yogyakarta<sup>9</sup>, o entendimento do MPF acerca da orientação sexual está na atração emocional, afetiva ou sexual que os indivíduos possuem por outros de gênero diferente, igual, pelos dois ou por nenhum. Aqui aparece a classificação em heterossexual, homossexual, bissexual e assexual. Reforça que a utilização das palavras homossexualismo e opção sexual são inadequadas (BRASIL, 2017, pp. 8-9).

O sufixo “-ismo” é atribuído a doenças. Desde 1990, ainda que de forma tardia, a Organização Mundial da Saúde (OMS), declarou que “a homossexualidade não constitui doença, nem distúrbio, nem perversão”, despatologizando a orientação sexual. Quanto ao termo “opção sexual”, a cartilha aponta que não existe a possibilidade de alguém optar ser heterossexual, homossexual, bissexual ou assexual, sendo adequada a utilização da terminologia “orientação sexual” (BRASIL, 2017, p. 10).

A noção de identidade de gênero também é fundamentada nos Princípios de Yogyakarta, no qual gênero corresponde à “experiência interna e individual, que pode ou não corresponder ao sexo atribuído no nascimento e que inclui o senso pessoal do corpo e de outras expressões de gênero, tais como vestimentas, modo de falar e maneirismos” (BRASIL, 2017, p. 11).

Nesse sentido, as pessoas são cisgêneros, quando identidade de gênero e sexo biológico são correspondentes, independente da orientação sexual. Já as pessoas trans constituem um conjunto social muito amplo, composto por transgêneros, travestis e transexuais, “que rompem com a identificação tradicional entre o que seria o sexo biológico, atribuído no nascimento, e o gênero expressado socialmente”, também independente da orientação sexual (UERJ DIREITOS; LIDIS; CLAM, 2017, p. 4).

---

<sup>9</sup> Consistem num conjunto de “princípios sobre a aplicação da legislação internacional de direitos humanos em relação à orientação sexual e identidade de gênero”, apresentados ao Conselho de Direitos Humanos da ONU em 2006.



O direito impede qualquer tratamento desigual entre pessoas cis e trans, devendo trata-las a partir de sua identidade de gênero. A utilização de linguagens, a exemplo do nome social e a flexão de artigos definidos (a, o) ou indefinidos (uma, um) para se referir ao outro, tornam-se uma forma de violação de direitos da personalidade<sup>10</sup>.

### **3.2 Diversidade e intolerância: entre o reconhecimento e a negação de direitos**

A abertura ao debate sobre identidade de gênero no campo jurídico permite a construção da visibilidade de uma população constantemente apagada, inclusive nos marcos da comunidade LGBT. Embora desde 1988 a Constituição, entre tantos outros princípios, garanta a igualdade, alguns direitos assegurados a todos os cidadãos brasileiros foram reconhecidos às LGBTs somente após judicialização.

Criou-se um entendimento jurisprudencial, ao qual o Ministro Celso de Mello atribuiu a designação de “valiosa hermenêutica construtivista e emancipadora”, responsável por declarar a viabilidade desses direitos (STF, 2018a, p. 3). Apesar de não constituírem objetos de análise do presente artigo, a decisão do STF acerca da ADPF nº 132/RJ que reconheceu a União Estável entre pessoas do mesmo sexo e a Resolução nº 175/2013 do CNJ que tratou de dispor acerca da conversão da União em Casamento são exemplos de ativismo judicial<sup>11</sup> pertinente aos direitos LGBTs, ensejando diversas críticas.

É nesse sentido que a militância cria o entendimento dos direitos (negados às) LGBTs, contrapondo ao senso comum conservador que acusa a minoria social de querer mais garantias que o “cidadão médio”.

O efeito cascata - isto é, o reconhecimento da União Estável, que possibilita a conversão em casamento e a relação de obrigações que dele advém - gera questionamentos acerca de até que ponto a atuação do judiciário ofende a separação de funções do Estado, atingindo zona de competência do Legislativo ou do Executivo.

---

<sup>10</sup> Apesar de ser muito comum o senso comum se referir à pessoa travesti como “o” travesti, os movimentos lgfts e a própria comunidade reivindicam o tratamento feminino. Visando criar um entendimento social acerca da temática, o MPF sugere que “a melhor maneira de saber como tratar uma pessoa segundo seu gênero é perguntando a ela!” (BRASIL, 2017, p. 12).

<sup>11</sup> Quanto aos direitos sucessórios, o tribunal reconheceu no julgamento dos Recursos Extraordinários 646.721 e 878.694 “que não existe elemento de discriminação que justifique o tratamento diferenciado entre cônjuge e companheiro estabelecido pelo Código Civil, estendendo esses efeitos independentemente de orientação sexual”. Se as Leis 8.971/1994 e 9.278/1996 equipararam “os regimes sucessórios do casamento e da união estável”, o STF já havia equiparado união homoafetiva à união estável (NOTÍCIAS STF, 2017). Desde 2005, o STJ reconhece a possibilidade de pensão por morte e auxílio reclusão no caso de casais homoafetivos (BRASIL, 2017, p. 22).

De outro lado, diante da omissão do Legislativo, por exemplo, há uma função contramajoritária do Judiciário que deve ser cumprida. De acordo com as organizações UERJ Direitos, Laboratório Integrado em Diversidade Sexual e de Gênero, Políticas e Direitos (LIDIS) e Centro Latino-Americano em Sexualidade e Direitos Humanos (CLAM), existe um vazio normativo, negações e violações de direitos que implicam numa condição de “vulnerabilidade e marginalização social” da população LGBT, sobretudo das pessoas trans (UERJ DIREITOS; LIDIS; CLAM, 2017, p. 4).

Dos direitos mais básicos (a exemplo da doação de sangue e do uso de banheiro em espaços públicos e privados coletivos) ao direito de existir, não cabe à população LGBT esperar uma postura messiânica do Legislativo, a partir de uma correlação de forças favorável, para legislar sobre pontos que já são constitucionalizados porém não reconhecidos na prática.

São exemplos:

quanto ao acesso à educação [...] a jovem Nicolle Machado foi impedida de voltar a estudar após ter assumido transexual. O diretor de sua escola afirmou que a aluna só poderia ir à aula vestida de homem para não causar tumultos. Com relação ao direito à cultura e ao lazer, a transexual Ana Luiza relata que, devido ao nome masculino no documento de identidade, já foi impedida de entrar em um cinema no Ceará. O acesso ao direito à saúde é igualmente obstaculizado: a mesma jovem relata, assim como diversas outras pessoas trans, que evita ir a hospitais para não ter que passar pela humilhação de chamarem seu nome de registro em voz alta. Com efeito, segundo a Coordenadora Municipal de Políticas Públicas para Mulheres de Macapá, Anne Pariz, muitas mulheres transexuais deixam de buscar atendimento por vergonha ou por medo do preconceito (UERJ DIREITOS; LIDIS, CLAM, 2017, p. 5).

De acordo com a Associação Nacional de Travestis e Transexuais (ANTRA), o Brasil é o primeiro colocado no mundo em assassinatos de travestis e transexuais (CARTA CAPITAL, 2018). Por se tratarem de crimes, conta-se com uma margem de subnotificação, mas um dado é inegável: a população LGBT é cotidianamente vítima de crimes de ódio no país, ampliado no caso das pessoas trans cujo risco de morte é 22 vezes maior do que os gays (SOUTO, 2018).

O Grupo Gay da Bahia (GGB), que há 38 anos recolhe informações sobre o assassinato de homossexuais e transgêneros, demonstrou um aumento de 30% dos casos de morte por LGBTfobia no último ano. Esse dado é superior, inclusive, aos países nos quais ser LGBT é punível com a morte (SOUTO, 2018).

Considerada crime de ódio, a LGBTfobia é materializada em traços específicos de crueldade que caracterizam a ação criminoso: uso múltiplas armas brancas, asfixia/enforcamento, tortura prévia, afogamento, apedrejamento, pauladas,

carbonização, atropelamentos brutais, esquartejamento, mutilação, órgãos genitais decepados, olhos perfurados, violência sexual e a própria forma como o agente criminoso se “desfaz” do corpo (FÁBIO, 2016). No campo punitivo, o GGB expressa que em menos de 25% das ocorrências há identificação do criminoso e aproximadamente 10% dos casos houve abertura de processo e punição (SOUTO, 2018).

A socióloga Berenice Bento (2014) sugere a utilização do termo “transfeminicídio”, ao reforçar que a morte da população trans é motivada pela violência de gênero e caracterizada “como uma política disseminada, intencional e sistemática de eliminação” da comunidade transgênera, transexual e travesti brasileira<sup>12</sup>.

#### **4 O DIREITO FUNDAMENTAL À IDENTIDADE DE GÊNERO E SUA AUTODETERMINAÇÃO: O JULGAMENTO DA ADI 4.275**

Apresentado o cenário nacional desfavorável à expressão da identidade de gênero, cabe ao ordenamento constitucional, do qual, não se exclui o Poder Judiciário provocado pela sociedade civil, atuar no reconhecimento de direitos. Destarte, cumpre analisar a recente decisão do STF na ADI 4.275, que resultou na redação do Provimento nº 73 do CNJ, responsável por regular a alteração do nome social de pessoas trans em cartório, observadas a maioria e a autodeclaração.

##### **4.1 Petição Inicial da Procuradoria Geral da República: direito fundamental à identidade de gênero e o estabelecimento de requisitos**

Ao propor a ADI nº 4.275, que pretendia obter a substituição de prenome e sexo civil de pessoas trans independentemente de cirurgia de transgenitalização, a Procuradoria Geral da República justificou o pedido a partir do direito fundamental à identidade de gênero, alicerçado nos preceitos constitucionais da dignidade da pessoa humana (art. 1º, III)<sup>13</sup>, igualdade e liberdade (art. 5º, caput)<sup>14</sup>, privacidade (art. 5º, X) e

---

<sup>12</sup> Para a autora, seis tópicos específicos caracterizariam o transfeminicídio: (a) o assassinato motivado pelo gênero; (b) a morte ritualizada, isto é, a manifestação dos vestígios de ódio e nojo por meio da violência empregada no ato criminoso; (c) a inexistência de processos criminais e a constante impunidade; (d) a pequena demanda das famílias pelo corpo; (e) a ausência de respeito à identidade de gênero quando da divulgação da morte; (f) mortes em lugares públicos (BENTO, 2014).

<sup>13</sup> “Art. 1º. A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: [...] III - a dignidade da pessoa humana”.

<sup>14</sup> “Art. 5º. Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos

vedação de discriminações odiosas (art. 3º, IV)<sup>15</sup>.

Utilizando-se da interpretação conforme a Constituição do artigo 58 da Lei 6.015/1973, a Lei de Registros Públicos, o Parquet argumentou que “o prenome será definitivo, admitindo-se, todavia, a sua substituição por apelidos públicos notórios” (MPF, 2009, p. 18).

O pedido contido na peça exordial pugnava pela observância de requisitos para alteração de prenome e sexo em caso de inexistência de cirurgia de transgenitalização. São eles: (a) maioridade, (b) três anos mínimos de convicção “de pertencer ao gênero oposto ao biológico” e (c) que “seja presumível, com alta probabilidade, que não mais modificarão a sua identidade de gênero”. Especialistas (psicólogos, médicos e assistentes sociais) atestariam acerca da observância destes a serem atestados por especialistas (MPF, 2009, p. 18).

Como forma de aprofundar argumentos, o documento apresenta os conceitos biomédico e social acerca da transexualidade.

O primeiro, atinente ao entendimento do DSM-IV como sendo um transtorno de Identidade de Gênero, no qual há “a tentativa de se passar por membro do sexo oposto na sociedade e de obter tratamento hormonal e cirúrgico para simular o fenótipo do sexo biológico oposto” (MPF, 2009, p. 6). Tal conceituação, além de focar num contexto patologizante<sup>16</sup>, isto é, que trata a transexualidade como doença, encontra-se ultrapassada. Em janeiro de 2018, a Organização Mundial de Saúde deixou de considerar a transexualidade um “transtorno de gênero” (CID-10), tornando-se

---

brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: [...] X - são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação”.

<sup>15</sup> “Art. 3º. Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil: [...] IV - promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação”.

<sup>16</sup> Berenice Bento e Larissa Pelúcio (2012, p. 572) afirmam que “nos três documentos de referência (DSM-IV, CID-10 e SOC), as pessoas transexuais são construídas como portadoras de um conjunto de indicadores comuns que as posicionam como transtornadas, independentemente das variáveis históricas, culturais, sociais e econômicas. Mas há algumas diferenças entre esses documentos. Para o SOC [*Standards of Care*], o ‘transexual de verdade’ tem como única alternativa para resolver seus ‘transtornos’ ou ‘disforias’, as cirurgias de transgenitalização. Já no DSM-IV [*Diagnostic and Statistical Manual of Mental Disorders*] a questão da cirurgia é apenas tangenciada, sua preocupação principal está em apontar as manifestações do ‘transtorno’ na infância, na adolescência e na fase adulta. Neste documento, não há diferenciação entre sexo, sexualidade e gênero. São os deslocamentos do gênero em relação ao sexo biológico os definidores do transtorno, pois o gênero normal só existe quando referenciado a um sexo genital que o estabiliza. O CID-10 [*Classificação Estatística Internacional de Doenças e Problemas Relacionados com a Saúde*], por sua vez, não é um manual de orientação ou de indicadores diagnósticos, é, antes, uma convenção médica que estabelece as características das doenças e seus respectivos códigos utilizados e aceitos internacionalmente por médicos/as e outros/as operadores/as da saúde”.

“incongruência de gênero” (CID-11) (JUSTIFICANDO, 2018). Tal revisão implicou no entendimento de que a condição transexual não deve ser considerada uma doença mental<sup>17</sup>. De outro lado, junto com os demais direitos a serem reconhecidos, há a necessidade de ampliação do acesso à saúde da comunidade trans junto com outros direitos sociais, conforme problematizado no trabalho. Neste sentido, o Ministro Edson Fachin afirma que

parece-nos coerente que a transexualidade também deixe de constar entre o rol de doenças, por todo o estigma que isso acarreta aos transexuais. Isso não significa dizer que não se deve destinar todo o apoio psicológico e mesmo médico aos transexuais, no entanto, busca-se apenas tratar esse fenômeno de gênero de forma mais humanizada, em um âmbito social, e não exclusivamente patológico (FACHIN, 2014, p. 53).

Voltando ao texto da Procuradoria, a abordagem social da transexualidade está assentada no direito à “autodeterminação da pessoa, de afirmar livremente e sem coerção a sua identidade, como consequência dos direitos fundamentais à liberdade, à privacidade, à igualdade e à proteção da dignidade da pessoa humana”, abarcando o entendimento acerca das categorias sexo, gênero, orientação sexual, homossexualidade, transexualidade, travestismo<sup>18</sup> [sic] e transgênero (MPF, 2009, p. 7).

Sendo resguardado a qualquer cidadão brasileiro o direito de não ser submetido a “humilhações, constrangimentos e discriminações em razão do uso de um nome” e observando que as pessoas transexuais possuem um “apelido público notório, o nome social, com o qual são identificados pela família e amigos”, a Procuradoria sustenta a possibilidade de troca de prenome e sexo das pessoas trans (MPF, 2009, p. 12), defendendo que

o não reconhecimento do direito expõe os transexuais a danos gravíssimos, em especial os abalos à auto-estima e o sofrimento pelo preconceito cotidiano, o que não é passível de reparação a qualquer tempo. E, pior, a dor imensa de não ter autonomia para afirmar a identidade que entendem possuir, presas a um dado biológico que os constrange e os embaraça (MPF, 2009, pp. 19-20).

Apesar do pedido estabelecer diferenciações no modo de alteração do nome, a PGR argumenta que tal modificação implica necessariamente na mudança de sexo no registro, independentemente de cirurgia de transgenitalização<sup>19</sup>, pois, em sentido

<sup>17</sup> Jéssica Milaré (2018) considera que, independente da nomenclatura que ganhe na CID, a manutenção das identidades trans na lista condiciona-as a um diagnóstico médico. Para a autora e militante, “as pessoas trans têm de ter direito a realizar terapia hormonal e a cirurgia de transgenitalização sem precisar de um diagnóstico”.

<sup>18</sup> Considera-se a utilização do termo inadequada pelos mesmos motivos apresentados para a questão do uso errôneo da palavra “homossexualismo”.

<sup>19</sup> “As cirurgias de transgenitalização – consideradas crime de lesão corporal grave no Brasil até 1997,

contrário, mantendo-se a incoerência entre nome e sexo, o constrangimento permaneceria (MPF, 2009, p. 14). Nesse sentido, considera que “impor a uma pessoa a manutenção de um nome em descompasso com a sua identidade é, a um só tempo, atentatório à sua dignidade e comprometedor de sua interlocução com terceiros, nos espaços públicos e privados” (MPF, 2009, p. 13).

#### **4.2 A construção hermenêutica das decisões do STF e principais divergências pela ausência de requisitos para além do artigo 58 da Lei 6.015/1979**

Com exceção do Ministro Dias Toffoli, que estava impedido de votar na ADI em análise, todos os demais Ministros do STF reconheceram o direito ao nome social sem necessidade de cirurgia de transgenitalização. Não obstante, houve divergências quanto à apresentação de decisão judicial autorizativa para o feito em cartório e da ampliação da decisão às pessoas trans, termo mais abrangente que transexuais.

Os votos vencedores dispensavam a necessidade de decisão judicial e foram prolatados pelos Ministros Edson Fachin, Luiz Roberto Barroso, Rosa Weber, Luiz Fux, Celso de Mello e Cármen Lúcia. O Ministro Marco Aurélio, relator da ação, entendeu a necessidade do procedimento de jurisdição voluntária. Os Ministros Alexandre de Moraes, Ricardo Lewandowski e Gilmar Mendes defenderam a comprovação jurídica da condição de transgênero, ou seja, autorização judicial.

Contribuiu para o entendimento sentenciado a atuação dos *Amici Curiae*, entre os quais destaca-se a petição elaborada pela UERJ Direitos, LIDIS e CLAM que questionou a imposição de requisitos de qualquer ordem à autodeterminação das pessoas trans pelo próprio promovente da ADI, o Ministério Público Federal. Para os peticionantes, a existência desses requisitos significaria estigmatização e discriminação ainda em função da identidade de gênero, requerendo-se, portanto, que houvesse “acolhimento integral do primeiro pedido formulado pela Exma. PGR – o reconhecimento do direito à alteração de prenome e sexo no direito civil por toda pessoa transexual” (UERJ DIREITOS; LIDIS; CLAM, 2017, p. 29).

Os subtópicos a seguir trarão uma síntese e observações acerca da linha argumentativa adotada pelos Ministros Edson Fachin, Celso de Mello e Ricardo

---

quando foi editada a resolução do Conselho Federal de Medicina [nº 1.482/1997] regulamentando-as – foram, por sua vez, instituídas no âmbito do Serviço Único de Saúde (SUS) somente a partir de 2008 [via Portaria nº 1.707/2008]”. Tal portaria reconhece o direito à cirurgia de transgenitalização pelo SUS, atualmente regulamentado pela Resolução 1.955/2010 do Conselho Federal de Medicina. Entretanto, observa-se que a média de espera na fila do SUS é de 10 anos. Além disso, existem pessoas que não pretendem fazer o procedimento cirúrgico (UERJ DIREITOS; LIDIS; CLAM, 2017, p. 10).



Lewandowski, opondo os argumentos apresentados.

#### 4.2.1 O voto do Ministro Edson Fachin: a produção da decisão jurídica assentada em normas, doutrina e precedentes

O Ministro Edson Fachin sustenta seu voto a partir da análise das premissas do direito à igualdade de gênero, ao declarar que “a pessoa não deve provar o que é”, visto que a manifestação de sua identidade de gênero diz apenas a seu respeito, não cabendo ao Estado o dever de “condicionar a expressão da identidade a qualquer tipo de modelo, ainda que meramente procedimental” (STF, 2018b, p. 2).

Dos votos em análise, possui melhor estruturação, restando evidentes as regras, princípios, doutrina e precedentes, realizado por meio da apresentação do que o autor chama de bases constitucional, convencional, doutrinária e em precedentes.

A base constitucional acolhe a proposta do MPF acerca do reconhecimento de um direito fundamental à identidade de gênero e seus correlatos preceitos constitucionais mencionados no tópico 4.1. Foi reforçado o entendimento de que não cabe ao Estado o papel de constituir a identidade de gênero, mas apenas reconhecê-la (STF, 2018b, p. 15).

A base convencional, fundamentada no Direito Internacional, é constatada pela recepção do Pacto de São José da Costa Rica no ordenamento jurídico brasileiro que prevê o direito ao reconhecimento da personalidade jurídica (art. 3), à liberdade pessoal (art. 7.1), à honra e à dignidade (art. 11.2) e ao nome (art. 18)<sup>20</sup>.

A base doutrinária traz contribuições de especialistas em Direito Civil e Direito Constitucional, nacionais e estrangeiros, a exemplo do próprio Ministro Fachin, Carlos Eduardo Pianovski Ruzyk, Carlos Santiago Nino, Stéfano Rodotà e Álvaro Ricardo de Souza Cruz. Em texto publicado anteriormente à decisão, o Ministro já sustentava a tese de que o direito à identidade e ao corpo estão contidos no rol de direitos de personalidade. Para ele,

mesmo diante da importância que o nome assume, a identidade vai além da mera nomeação, encontrando eco nas experiências sociais, culturais, políticas e ideológicas das quais a pessoa toma parte. Identidade, portanto, parte do

<sup>20</sup> Art. 3. Toda pessoa tem direito ao reconhecimento de sua personalidade jurídica;

Art. 7.1. Toda pessoa tem direito à liberdade e à segurança pessoais;

Art. 11.2. Ninguém pode ser objeto de ingerências arbitrárias ou abusivas em sua vida privada, na de sua família, em seu domicílio ou em sua correspondência, nem de ofensas ilegais à sua honra ou reputação;

Art. 18. Toda pessoa tem direito a um prenome e aos nomes de seus pais ou ao de um destes. A lei deve regular a forma de assegurar a todos esse direito, mediante nomes fictícios, se for necessário.

pressuposto de como o indivíduo se reconhece e como é reconhecido pela sociedade, e esse reconhecimento é muito mais complexo que os rótulos simplistas que costumam se apresentar no campo das relações sociais. [...] a efetividade do direito à identidade só é possível com o livre exercício do direito ao corpo. [...] o direito ao corpo como formador de identidade deve ser exercido em liberdade, por parte do transexual, de modo que a há que se questionar a essencialidade da cirurgia de redesignação sexual para a mudança de nome civil (FACHIN, 2014, pp. 41-42).

O autor do voto destaca os precedentes da Corte Interamericana de Direitos Humanos (Opinião Consultiva 24/17 sobre Identidade de Gênero e Igualdade e Não-Discriminação) e do STF (RE 670.422 e ADPF 54). Evidencia a leitura do artigo 58 da Lei 6.015 compatível com a Constituição e com o Pacto de São José da Costa Rica, sendo o único dos votos aqui analisados a fazer referência a este documento.

Em contraposição à conceituação biomédica e social apresentada pelo MPF na Exordial da ADI, o Ministro introduz o entendimento de identidade de gênero a partir dos Princípios de Yogyakarta. Assim, elenca dois conceitos de identidade de gênero, que são complementares e afastam o entendimento patologizante da pessoa trans.

O primeiro é desenvolvido nos Princípios de Yogyakarta

como estando referida à experiência interna, individual e profundamente sentida que cada pessoa tem em relação ao gênero, que pode, ou não, corresponder ao sexo atribuído no nascimento, incluindo-se aí o sentimento pessoal do corpo (que pode envolver, por livre escolha, modificação da aparência ou função corporal por meios médicos, cirúrgicos ou outros) e outras expressões de gênero, inclusive o modo de vestir-se, o modo de falar e maneirismos (STF, 2018b, p. 11).

O segundo é da Corte Interamericana de Direitos Humanos (CIDH), ao aduzir que a identidade de gênero

também se encontra ligada ao conceito de liberdade e da possibilidade de todo ser humano autodeterminar-se e escolher livremente suas opções e circunstâncias que dão sentido à sua existência, conforme às suas próprias convicções, assim como ao direito à proteção de sua vida privada. [...] a identidade de gênero foi definida nesta opinião como a vivência interna e individual do gênero tal como cada pessoa o sente, o qual pode ou não corresponder com o sexo assinalado no momento do nascimento [...] longe de constituir-se em componentes objetivos e imutáveis do estado civil que individualiza uma pessoa, por ser um fato da natureza física ou biológica, terminam sendo traços que dependem da apreciação subjetiva de quem o detenha ou residam em construção de identidade de gênero auto-percebida relacionada com o livre desenvolvimento da personalidade, a autodeterminação sexual e o direito à vida privada (STF, 2018b, pp. 11-12).

É com base na opinião consultiva da CIDH que, ao final do voto, Fachin sustenta a decisão: (a) pela autopercepção da identidade de gênero; (b) construída a partir de um livre consentimento informado daquele que solicita; (c) sem que sejam exigidos requisitos médicos ou psicológicos que patologizem ou visem uma

estigmatização institucional; (d) pela confidencialidade dos documentos, sem que haja qualquer tipo de remissão a anteriores; e (e) impossibilidade de exigência de cirurgia ou tratamento hormonal.

#### 4.2.2 Voto do Ministro Celso de Mello: o princípio implícito à felicidade para a construção de uma hermenêutica emancipadora

Dos votos em análise, é o que tem um aporte principiológico mais amplo. Reforça o entendimento do Ministro Edson Fachin ao trazer o exame pormenorizado dos conceitos enfrentados na Introdução dos Princípios de Yogyakarta.

Admite a responsabilidade da Suprema Corte dispor acerca do tema ao trazer que “violações de direitos humanos que atingem pessoas por causa de sua identidade de gênero traduzem situações que um Estado fundado em bases democráticas não deve admitir”, garantindo que os valores da liberdade, igualdade e não discriminação prevaleçam em detrimento da estigmatização e marginalização das pessoas trans (STF, 2018a, p. 1). Configura, em linhas gerais, o direito fundamental à autodeterminação do próprio gênero, que confere à pessoa trans sua cidadania, impedindo a privação de qualquer direito em função de sua identidade.

Com a retificação do nome, integrado aos direitos de personalidade, deve advir a alteração do sexo civil e da imagem da documentação pessoal para que coincidam com a identidade de gênero autopercebida pelo indivíduo. Fica registrado, portanto, que não é a cirurgia que assegura a condição de transgênero. Tampouco o Estado não pode “limitar, restringir, excluir, obstar ou embaraçar o exercício, por qualquer pessoa, de seus direitos à identidade de gênero”, sob pena de violação do valor máximo da dignidade da pessoa humana (STF, 2018a, p. 4).

Expõe-se a função contramajoritária do STF ao garantir a proteção da minoria trans, já que esta não deve estar submissa à opressão de uma maioria cis, desqualificando as bases democráticas do Estado.

Além do direito à personalidade, são expressos os postulados fundamentais “da liberdade, da autodeterminação, da igualdade, do pluralismo, da identidade e, sobretudo, da busca pela felicidade”, sendo este último implícito, decorrente da dignidade da pessoa humana e um “importante vetor hermenêutico relativo a temas de direitos fundamentais” (STF, 2018a, p. 8).

Apesar de concordar que todos possuem o direito à busca pela felicidade, acredita-se que argumentar apenas por este lado, é esvaziar todo um conteúdo

doutrinário e jurisprudencial construído ao longo dos últimos anos e pôr num campo abstrato conquistas concretas na vida da população LGBT. Ao menos que mecanismos de realização deste direito estejam previstos, o argumento da busca da felicidade, no contexto de transfeminicídio, é mera perfumaria.

#### 4.2.3 O voto do Ministro Lewandowsky: desnecessidade de requisitos patologizantes e inexistência de fatores impeditivos à mudança do nome

O Ministro Lewandowsky concorda com a inexistência de justificativa nas diferenças entre o nome e o gênero no registro civil, observando que devem ser alterados os dois. Traz os conceitos de “nome social” e “identidade de gênero” contidos no art. 1º, incisos I e II, do Decreto 8.727/2016<sup>21</sup>. Em seu voto, defende que constrangimentos e discriminações seriam fatores essenciais para a adoção do nome social sem necessidade da cirurgia.

Discorda da proposta da PGR quanto ao estabelecimento de requisitos mínimos pré-estabelecidos, ainda que, em sua compreensão, deve o julgador observar requisitos no caso concreto, desde que não haja uma abordagem patologizante. Sugere “depoimentos de testemunhas que conheçam a pessoa e possam falar sobre sua autoidentificação; ou, ainda, declarações de psicólogos ou médicos, bem assim de outros meios de prova que o interessado dispuser” (STF, 2018c, p. 9). Neste ponto identifica-se uma contradição no voto do Ministro: como assegurar que os requisitos do caso concreto não terão uma abordagem patologizantes ou não constrangeriam a parte autora da ação?

Lewandowsky destaca ainda que a existência de dívidas ou de antecedentes criminais não é fator impeditivo da mudança do nome, devendo-se, no entanto, flexibilizar o direito à confidencialidade para informação dos credores e das autoridades responsáveis respectivamente.

#### 4.2.4 Provimento nº 73 do CNJ

O provimento nº 73 do CNJ, de 28 de junho de 2018, 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”. Estabelece como

---

<sup>21</sup> Nome social “é a designação pela qual a pessoa travesti ou transexual se identifica e é socialmente reconhecida” e por identidade de gênero “compreende-se a dimensão da identidade de uma pessoa que diz respeito à forma como se relaciona com as representações de masculinidade e feminilidade e como isso se traduz em sua prática social, sem guardar relação necessária com o sexo atribuído no nascimento”.

requisitos: (a) a maioria e capacidade cível, (b) autopercepção de sua identidade de gênero e (c) apresentar requerimento tendo anexados os documentos previstos pelo art. 4º, § 6º<sup>22</sup>.

De acordo com o decidido pelo STF, o ato de alteração independe de autorização judicial ou de prova de realização de cirurgia, tampouco de tratamento hormonal ou psicológico. Apesar disso, faculta-se à pessoa transgênero juntar documentos referentes a estes (art. 4º, §7º).

Existe a possibilidade de, em suspeitando de “fraude, falsidade, má-fé, vício de vontade ou simulação quanto ao desejo real da pessoa requerente”, o registrador no Cartório recusar-se de forma fundamentada, encaminhando pedido ao Juiz (art. 7º). A resolução trata da realização de comunicação aos órgãos para expedição de novos documentos e da gratuidade dos atos cartoriais.

Sobre a mudança do prenome e do gênero em registros de nascimento de filhos, o provimento assegura que deve haver concordância dos descendentes quando relativamente capazes ou maiores de idade e dos dois genitores. Em caso de certidão de casamento, depende da anuência do cônjuge<sup>23</sup>.

#### 4.2.5 O julgamento do Recurso Extraordinário (RE) 670422/RS

Em 15 de agosto de 2018, desta vez em sede de Recurso Extraordinário com repercussão geral, o STF consolidou o posicionamento majoritário exposto na ADI, autorizando a “alteração do registro civil de pessoa transgênero, diretamente pela via administrativa, independente da realização de procedimento cirúrgico de redesignação de sexo” (NOTÍCIAS STF, 2018).

Houve uma ampliação da mudança do registro para o reconhecimento de todas as pessoas transgêneras (segundo a Corte, termo mais abrangente), não só transexuais. A tese do Relator do RE, Ministro Dias Toffoli, segue o mesmo

---

<sup>22</sup> I – certidão de nascimento atualizada; II – certidão de casamento atualizada, se for o caso; III – cópia do registro geral de identidade (RG); IV – cópia da identificação civil nacional (ICN), se for o caso; V – cópia do passaporte brasileiro, se for o caso; VI – cópia do cadastro de pessoa física (CPF) no Ministério da Fazenda; VII – cópia do título de eleitor; IX – cópia de carteira de identidade social, se for o caso; X – comprovante de endereço; XI – certidão do distribuidor cível do local de residência dos últimos cinco anos (estadual/federal); XII – certidão do distribuidor criminal do local de residência dos últimos cinco anos (estadual/federal); XIII – certidão de execução criminal do local de residência dos últimos cinco anos (estadual/federal); XIV – certidão dos tabelionatos de protestos do local de residência dos últimos cinco anos; XV – certidão da Justiça Eleitoral do local de residência dos últimos cinco anos; XVI – certidão da Justiça do Trabalho do local de residência dos últimos cinco anos; XVII – certidão da Justiça Militar, se for o caso (CNJ, 2018).

<sup>23</sup> Este ponto é controverso e gera novas discussões que não se pretende aprofundar no presente artigo.

entendimento do que fora decidido na ADI 4.275, a seguir:

- 1 – O transgênero tem direito fundamental subjetivo à alteração de seu prenome e de sua classificação de gênero no registro civil, não se exigindo para tanto nada além da manifestação de vontade do indivíduo, o qual poderá exercer tal faculdade tanto pela via judicial como diretamente pela via administrativa.
- 2 – Essa alteração deve ser averbada à margem do assento de nascimento, vedada a inclusão do termo “transgênero”.
- 3 – Nas certidões do registro não constará nenhuma observação sobre a origem do ato, vedada a expedição de certidão de inteiro teor, salvo a requerimento do próprio interessado ou por determinação judicial.
- 4 – Efetuando-se o procedimento pela via judicial, caberá ao magistrado determinar, de ofício ou a requerimento do interessado, a expedição de mandados específicos para a alteração dos demais registros nos órgãos públicos ou privados pertinentes, os quais deverão preservar o sigilo sobre a origem dos atos (NOTÍCIAS STF, 2018).

Observa-se, portanto, que a decisão é estruturada no direito fundamental à identidade de gênero, reconhecida a um grupo mais amplo que os transexuais, visando evitar constrangimentos que possam surgir da inclusão do termo “transgênero” ou qualquer observação neste sentido no registro civil e em outros documentos.

## 5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A interpretação conforme a Constituição do artigo 58 da Lei de Registros Públicos, pelo STF, nos termos da ADI nº 4.275 representa um avanço na efetivação de direitos das pessoas LGBTs. Observa-se inadequado o argumento de que a Corte Constitucional não era legitimada a decidir nesse sentido. Pelo contrário, diante da omissão constitucional e das vidas ceifadas em nome de uma cultura de ódio LGBTfóbica, decidir por algo tão básico quanto a autonomia em registrar o nome social, independente de cirurgia ou de decisão judicial, é o mínimo que um Estado que preze pela justiça social e pela democracia, em suas três acepções (formal, material e deliberativa) deve fazer.

A reaproximação entre ética e direito possibilitada pelo neoconstitucionalismo permitiu que os valores fossem reintrojetados no ordenamento jurídico de um país. Assim, se por tempos ditatoriais sombrios prevaleceu a ausência de liberdade individual ou coletiva e de manifestação, essas questões não poderiam continuar enclausuradas no período pós redemocratização.

Demonstrou-se que o direito fundamental à identidade de gênero é uma construção hermenêutica que se fundamenta em regras, princípios, jurisprudência, doutrina nacional e estrangeira, além de convenções internacionais. Percebeu-se, portanto, o papel contramajoritário da Corte Suprema, resguardando direitos



fundamentais e as próprias regras do jogo democrático.

Não se pode, portanto, reduzir as decisões do STF que tratam da temática como meras intromissões porque: (a) estão resguardados os objetivos e os princípios fundamentais ao Estado Democrático de Direito, declarando garantias já previstas pela Constituição, agora para a população LGBT; (b) diante de um panorama de extermínio, comprovada pelos dados expostos, essa população vulnerável e invisibilizada – principalmente no caso das trans – reconhece a dignidade da pessoa humana a partir do resgate normativo e atribuição de significado ao direito fundamental à identidade de gênero, o que precisa ainda ser aprofundado; (c) para a teoria constitucional moderna, diante da omissão dos Poderes Executivo e Legislativo, não se admite a permanência de um vazio normativo que culmina cotidianamente na violação de direitos de uma quantidade relevante de cidadãos, razão pela qual se entende essencial a função contramajoritária do Judiciário.

Nesse sentido, o STF deve aprimorar seu trabalho hermenêutico quando da atribuição de critérios racionais na limitação das decisões, contra a utilização desmedida de princípios e a própria Supremocracia.

Dentro da onda conservadora atual do país, é inadmissível que as conquistas mencionadas ao longo deste ensaio sejam ceifadas a partir de um ato individual ou de legislações que visem destoar da consolidação jurisprudencial e constitucional dos últimos trinta anos assentada na igualdade, respeito às diferenças e fraternidade social. A participação e representação democráticas devem continuar a legitimar a força soberana de toda a nação: o povo, que deve ser considerado em toda a sua diversidade social, de gênero, raça e credo.

## REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Plínio Regis Baima de. **Poder judiciário e política**: o dilema do constitucionalismo democrático. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017.

BARCELLOS, Ana Paula de; BARROSO, Luís Roberto. O começo da história: a nova interpretação constitucional e o papel dos princípios no direito brasileiro. *In*: SILVA, Virgílio Afonso da (org.). **Interpretação constitucional**. São Paulo: Malheiros, 2005.

BARROSO, Luís Roberto. A razão sem voto: o Supremo Tribunal Federal e o governo da maioria. *In*: VIEIRA, Oscar Vilhena; GLEZER, Rubens (orgs.). **A razão e o voto**: diálogos constitucionais com Luís Roberto Barroso. São Paulo: FGV, 2016.

\_\_\_\_\_. Judicialização, ativismo judicial e legitimidade democrática. **Revista**

[Syn]Thesis. Rio de Janeiro, v. 5, n. 1, pp. 23-32, 2012.

\_\_\_\_\_. Vinte anos da Constituição Brasileira de 1988: o estado a que chegamos. **Cadernos da Escola de Direito**. Curitiba, Centro Universitário Autônomo do Brasil, v. 1, n. 8, pp. 183-225, jan/jul. 2008.

BENTO, Berenice. Brasil: o país do transfeminicídio. **CLAM**, 04 jun. 2014. Disponível em: <<[http://www.clam.org.br/uploads/arquivo/Transfeminicidio\\_Berenice\\_Bento.pdf](http://www.clam.org.br/uploads/arquivo/Transfeminicidio_Berenice_Bento.pdf)>>. Acesso em: 01 ago. 2018.

\_\_\_\_\_; PELÚCIO, Larissa. Despatologização do gênero: a politização das identidades abjetas. **Estudos feministas**. Florianópolis, v. 20, n. 2, pp. 569-581, maio/ago. 2012.

BRASIL. **O Ministério Público e a Igualdade de Direitos para LGBTI**. Conceitos e legislação. Brasília: MPF, 2017.

CARTA CAPITAL. Taxa de homicídios de transexuais e travestis é a maior em dez anos. **Carta Capital**, 29 jan. 2018. Disponível em: <<<https://www.cartacapital.com.br/sociedade/taxa-de-homicidios-de-transexuais-e-travestis-e-a-maior-em-dez-anos>>>. Acesso em: 17 jul. 2018.

CNJ. Provimento nº 73/2018. 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). Disponível em: <<<http://www.cnj.jus.br/busca-atos-adm?documento=3503>>>. Acesso em: 23 jul. 2018.

CUNHA JÚNIOR, Dirley. **Controle judicial das omissões do poder público**. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

FÁBIO, André Cabette. A luta contra a homofobia e os crimes de ódio. **Nexo**, 16 maio 2016. Disponível em: <<<https://www.nexojornal.com.br/expresso/2016/05/16/A-luta-contra-a-homofobia-e-os-crimes-de-%C3%B3dio>>>. Acesso em: 21 jul. 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**. Rio de Janeiro, Instituto Brasileiro de Direito Civil, v. 1, pp. 39-65, jul/set. 2014. Disponível em: <<<https://www.ibdcivil.org.br/image/data/revista/pdf/03---rbdcivil-volume-1---o-corpo-do-registro-no-registro-do-corpo;-mudanuca-de-nome-e-sexo-sem-cirurgia-de-redesignaucueo.pdf>>>. Acesso em: 4 ago. 2018.

JULGAMENTO AFASTA diferença entre cônjuge e companheiro para fim sucessório. **Notícias STF**, 10 maio 2017. Disponível em: <<<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=342982>>>. Acesso em 13 ago. 2018.

KRELL, Andreas. Para além dos fornecimentos de medicamentos para indivíduos. O exercício da cidadania jurídica como resposta à falta de efetivação dos direitos sociais: em defesa de um ativismo judicial moderado no controle das políticas públicas. *In*: FEITOSA, Enoque (et. al.). **O judiciário e o discurso dos direitos humanos**. Vol. 2. Recife: UFPE, 2012.

LIMA, Flávia Santiago de. **Jurisdição constitucional e política**. Ativismo e

autocontenção no STF. Curitiba: Juruá, 2014.

MADEIRO, Carlos. Crueldade nos homicídios de pessoas trans indica intolerância e “aviso”, dizem especialistas. **UOL notícias**, 18 mar. 2018. Disponível em: <<<https://noticias.uol.com.br/cotidiano/ultimas-noticias/2017/03/18/crueldade-nos-homicidios-de-pessoas-trans-indica-intolerancia-e-aviso-dizem-especialistas.htm>>>. Acesso em: 21 jul. 2018.

MILARÉ, Jéssica. Organização Mundial de Saúde continua classificando transgeneridade como patologia. **Esquerda Online**, 3 maio 2018. Disponível em: <<<https://esquerdaonline.com.br/2018/05/03/organizacao-mundial-de-saude-continua-classificando-transgeneridade-como-patologiaa/>>>. Acesso em: 22 jul. 2018.

MPF. ADI nº 4.275/2009. Petição Inicial. Disponível em: <<<http://www.stf.jus.br/portal/geral/verPdfPaginado.asp?id=400211&tipo=TP&descricao=ADI%2F4275>>>. Acesso em: 21 jul. 2018.

OLIVEIRA NETO, Francisco José Rodrigues de. A atuação do juiz no estado democrático de direito: em busca do ponto de equilíbrio. *In*: COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda; MORAES, José Luís Bolzan de; STRECK, Lenio Luiz (orgs.). **Estudos constitucionais**. Rio de Janeiro: Renovar, 2007, p. 107.

OMS DEIXA DE classificar transexualidade como doença mental. **Justificando**, 19 jun. 2018. Disponível em: <<<http://justificando.cartacapital.com.br/2018/06/19/oms-deixa-de-classificar-transexualidade-como-doenca-mental/>>>. Acesso em: 21 jul. 2018.

RODRIGUEZ, José Rodrigo. Como decidem as Cortes: algumas palavras sobre o papel da teoria do direito e da doutrina no Brasil. *In*: FEBBRAJO, Alberto; LIMA, Fernando Rister de Souza; PUGLIESI, Márcio (orgs.). **Sociologia do Direito: teoria e práxis**. Curitiba: Juruá, 2015.

SOUTO, Luiza. Assassinatos de LGBT crescem 30% entre 2016 e 2017, segundo relatório. **O Globo**, 17 jan. 2018. Disponível em: <<<https://oglobo.globo.com/sociedade/assassinatos-de-lgbt-crescem-30-entre-2016-2017-segundo-relatorio-22295785>>>. Acesso em: 21 jul. 2018.

STF. ADI nº 4.275. Voto do Ministro Celso de Mello. Disponível em: <<<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/ADI4.275VotoEF.pdf>>>. Acesso em: 22 jul. 2018.

\_\_\_\_\_. ADI nº 4.275. Voto do Ministro Edson Fachin. Disponível em: <<<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/ADI4.275VotoEF.pdf>>>. Acesso em: 21 jul. 2018.

\_\_\_\_\_. ADI nº 4.275. Voto do Ministro Ricardo Lewandowsky. Disponível em: <<<https://www.conjur.com.br/dl/voto-min-lewandowski-registro-civil.pdf>>>. Acesso em: 22 jul. 2018.

\_\_\_\_\_. STF reafirma direito de transgêneros de alterar registro civil sem mudança de sexo. **STF**, 15 ago. 2018. Disponível em: <<<http://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=386930>>>. Acesso em: 16 ago. 2018.

STRECK, Lenio Luiz. O papel da constituição dirigente na batalha contra decisionismos e arbitrariedades interpretativas. *In*: COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda; MORAES, José Luís Bolzan de; STRECK, Lenio Luiz (orgs.). **Estudos constitucionais**. Rio de Janeiro: Renovar, 2007.

UERJ DIREITOS; LIDIS; CLAM. Petição de Amici curiae na ADI nº 4.275. **Uerj direitos**, 03 maio 2017. Disponível em: <<<http://uerjdireitos.com.br/direitos-de-pessoas-trans-adi-4-275/adi-4275-clinica-uerj-direitos-clam-lidis/>>>. Acesso em: 07 ago. 2018.

VIEIRA, Vilhena Oscar. Supremocracia. **Revista de Direito GV**. São Paulo, Fundação Getúlio Vargas, v. 4, n. 2, pp. 441-464, jul/dez. 2008.

Recebido em 27/09/2018

Aprovado em 19/12/2018

*Received in 27/09/2018*

*Approved in 19/12/2018*