

Mudança de prenome de transexuais: a jurisprudência do STF na proteção dos direitos LGBTQIA+

Change of first name of transsexuals: the jurisprudence of the STF in the protection of LGBTQIA+ rights

Cambio de nombre de transexuales: la jurisprudencia del STF en la protección de los derechos LGBTQIA+

Recebido: 07/11/2022 | Revisado: 18/11/2022 | Aceitado: 19/11/2022 | Publicado: 26/11/2022

Dara Lisandra Félix Nunes

ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-5607-694X>
Universidade Federal do Rio Grande do Norte, Brasil
E-mail: daralisandra@hotmail.com

Orione Dantas de Medeiros

ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-9183-1218>
Universidade Federal do Rio Grande do Norte, Brasil
E-mail: orione.dantas@ufrn.br

Resumo

Objetivo geral: contribuir para a discussão jurídica do tema que envolve os direitos das pessoas trans no Brasil, a partir de 2004, sobretudo no tocante à importância das decisões judiciais, na proteção dos direitos LGBTQIA+. E, como objetivos específicos: a) demonstrar a extensão da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal (STF) e como tem sido importante para efetivação de direitos fundamentais da comunidade LGBTQIA+; b) analisar um dos principais julgados, o recurso extraordinário (RE) nº 670.422, Tema 761 da Repercussão Geral, e a Ação direta de inconstitucionalidade (ADI) nº 4.275, nos quais garantiu-se o direito de pessoas transvestigeneres poder fazer a mudança do prenome e do sexo em seus documentos oficiais. *Metodologia:* trata-se de uma pesquisa bibliográfica em que se procura atualizar a literatura jurídica sobre o tema, e analisar os problemas jurídicos atuais relacionados com os direitos fundamentais de pessoas transvestigeneres, no Brasil. *Resultado:* Identifica-se decisões judiciais importantes tomadas pelo STF, de 2011 a 2020, tendo como objeto a proteção dos direitos LGBTQIA+, a partir de dois eixos temáticos: o promocional e o repressivo. *Considerações finais:* a atuação do STF, como Corte contramajoritária, foi proativa, mas dentro dos limites constitucionais. Em virtude da natureza polêmica dessas decisões, é que se formou no Brasil uma opinião de que o STF decidiu ser protagonista judicial, na realização de direitos das minorias. Porque decide-se causas sensíveis, de conteúdo moral, como a mudança de prenome das pessoas transvestigeneres.

Palavras-chave: Direitos humanos; Pessoas transvestigeneres; Mudança de prenome; Atuação do STF.

Abstract

General objective: to contribute to the legal discussion of the theme that involves the rights of trans people in Brazil, since 2004, especially regarding the importance of judicial decisions, in the protection of LGBTQIA+ rights. And, as specific objectives: a) to demonstrate the extent of the jurisprudence of the Federal Supreme Court (STF) and how it has been important for the realization of fundamental rights of the LGBTQIA+ community; b) to analyze one of the main judgments, the extraordinary appeal (RE) nº 670.422, Topic 761 of the General Repercussion, and the Direct Action of unconstitutionality (ADI) nº 4.275, in which the right of transvestigeneres people to be able to change the given name and sex on their official documents. Methodology: this is a bibliographic research that seeks to update the legal literature on the subject, and analyze the current legal problems related to the fundamental rights of transvestigeneres people in Brazil. Result: Important judicial decisions taken by the STF, from 2011 to 2020, are identified, having as their object the protection of LGBTQIA+ rights, from two thematic axes: the promotional and the repressive. Final considerations: the performance of the STF, as a countermajoritarian Court, was proactive, but within constitutional limits. Due to the controversial nature of these decisions, an opinion was formed in Brazil that the STF decided to be a judicial protagonist, in the realization of minority rights. Because sensitive causes of moral content are decided, such as the change of name of transvestigeneres people.

Keywords: Human rights; Transvestigeneres people; First name change; STF action.

Resumen

Objetivo general: contribuir a la discusión jurídica de la temática que involucra los derechos de las personas trans en Brasil, desde 2004, especialmente en lo que respecta a la importancia de las decisiones judiciales, en la protección de

los derechos LGBTQIA+. Y, como objetivos específicos: a) demostrar el alcance de la jurisprudencia del Supremo Tribunal Federal (STF) y cómo ha sido importante para la realización de los derechos fundamentales de la comunidad LGBTQIA+; b) analizar una de las principales sentencias, el recurso extraordinario (RE) n° 670.422, Tema 761 de la Repercusión General, y la Acción Directa de inconstitucionalidad (ADI) n° 4.275, en la que el derecho de las personas travestis a poder cambiar el nombre de pila y el sexo en sus documentos oficiales. Metodología: se trata de una investigación bibliográfica que busca actualizar la literatura jurídica sobre el tema y analizar los problemas jurídicos actuales relacionados con los derechos fundamentales de las personas travestis en Brasil. Resultado: Se identifican importantes decisiones judiciales tomadas por el STF, de 2011 a 2020, que tienen como objeto la protección de los derechos LGBTQIA+, a partir de dos ejes temáticos: el promocional y el represivo. Consideraciones finales: la actuación del STF, como tribunal contramayoritario, fue proactiva, pero dentro de los límites constitucionales. Debido a la naturaleza controvertida de estas decisiones, se formó una opinión en Brasil de que el STF decidió ser un protagonista judicial, en la realización de los derechos de las minorías. Porque se deciden causas sensibles de contenido moral, como el cambio de nombre de las personas travestis.

Palabras clave: Derechos humanos; Personas travesti; Cambio de nombre; Acción STF.

1. Introdução

No dia 29 de janeiro de 2004, o Ministério da Saúde convidou diversos homens e mulheres transsexuais para o lançamento da campanha “Travesti o Respeito”, e é a partir deste acontecimento que o “29 de janeiro” se torna o dia da visibilidade Trans.¹ O próprio nome demonstra a necessidade de que haja uma luz sobre a vida dessas pessoas, que lutam diariamente por direitos e a garantia de sobrevivência e que no fim toda sua existência dependa da sua luta diária para ser reconhecido como é e não seja apenas simplificado ao órgão reprodutor que nasceu.

No Brasil, são inúmeros os episódios de preconceito e intolerância envolvendo as pessoas trans. Esses acontecimentos diários, somados à luta obstinada desse segmento social para terem garantidos efetivamente os seus direitos, talvez sejam reveladores da visão que a sociedade brasileira (de modo geral) tem sobre o assunto, nesse início de século XXI. A título de exemplo, um caso que chamou atenção, inclusive com repercussão nacional, foi a luta das mulheres trans nas Forças Armadas Brasileiras. Em matéria jornalística, divulgada no dia 20/08/2020, tomou-se conhecimento da luta dessas pessoas transexuais reivindicando seu direito de existir e seguir no serviço militar.²

A questão das pessoas transgêneros no país ainda é vista socialmente como um grave problema moral. Para alguns, constitui uma desordem, enfermidade, uma constante ameaça à integridade e harmonia dos considerados “normais” ou heterossexuais predominantes (Soares, 2021).

Um outro exemplo, em evento recente, ocorrido em fevereiro deste ano de 2022, novo embate vem acontecendo entre as entidades representativas LGBTQIA+ e o governo federal. O problema teve início durante a apresentação do novo Registro Geral (RG), quando as entidades LGBTQIA+ declararam que o documento fere direitos da comunidade trans. A Antra (Associação Nacional de Travestis e Transexuais) e a ABGLT (Associação Brasileira de Lésbicas, Gays, Bissexuais, Travestis, Transexuais e Intersexos) tentam barrar o novo RG, principalmente porque o modelo requisita o preenchimento de campos como “sexo” e “nome social”, o que podem, na visão dessas entidades, gerar situações de constrangimento e humilhação para a população trans e travesti no país. Por esse motivo, judiciaram a questão, ajuizando uma ação civil pública contra a União na 13ª Vara Federal Cível da SJDF (Seção Judiciária do Distrito Federal) pedindo a suspensão da emissão da Carteira de Identidade Nacional (CIN), que já está sendo emitida, desde outubro de 2022, no Rio Grande do Sul, Acre, Goiás, Minas Gerais, Paraná, além do Distrito Federal.³

¹ O Dia Nacional de Visibilidade Trans ficou sendo o dia 29 de janeiro de 2004, quando 27 travestis e mulheres transexuais, ocuparam o Congresso Nacional em Brasília para lançar a campanha “Travesti e Respeito” em parceria com o Ministério da Saúde, com o objetivo de promover a cidadania dessa parcela da sociedade, historicamente excluída. Disponível em: <http://www.sipad.ufpr.br/portal/dia-nacional-da-visibilidade-trans/>

² A luta das mulheres trans nas Forças Armadas Brasileiras. O direito existe desde 2016, mas o afastamento ainda é a medida mais comum. <https://www.brasildefato.com.br/2020/08/24/a-luta-das-mulheres-trans-nas-forcas-armadas-brasileiras>.

³ Novo RG: entidades LGBT querem fim do documento por ser 'humilhante' (uol.com.br). <https://www.uol.com.br/universa/noticias/redacao/2022/10/27/novo-rg-por-que-entidades-lgbt-querem-acabar-com-documento.htm>

Tudo isso serve como indicativo da presença de um preconceito estrutural, que se reflete tanto no âmbito da sociedade como nas instituições de governo. Mas, isso só vem ocorrendo, entre outras coisas, por não se ter compreensão da dimensão do problema que carrega o termo, identidade de gênero. O que se pode explicar como sendo a experiência e visão individual que cada um tem do seu próprio sexo, podendo não ser a mesma daquele que lhe é atribuída ao nascer com a simples observação do seu órgão reprodutor. Ressalte-se que isto se difere da orientação sexual, que tem relação com a atração sexual e emocional que uma pessoa tem por outra pessoa.

Em relação à identidade de gênero, pode-se classificar, de forma simplificada, em cisgênero ou transgênero, esse primeiro é aquele que se identifica com o gênero que nasceu e o último é o oposto, ou seja, são as pessoas que não se identificam com o sexo que lhe foram atribuídos na ocasião do seu nascimento.

Embora se reconheça alguns avanços do tema no Brasil, muitas incompreensões ainda persistem no âmbito do Estado e da sociedade, traduzidas em políticas públicas precárias e incapaz de combater o preconceito e a intolerância que as pessoas trans sofrem. Do ponto de vista da saúde, verifica-se que a medicina tem procurado “lidar” e acolher esta comunidade; no aspecto jurídico, pode-se dizer que houve avanços significativos, mas ainda insuficiente, porque os direitos das pessoas trans continuam sendo negados ou negligenciados pelo legislativo. Por outro lado, o Judiciário brasileiro vem atuado como guardião dos direitos fundamentais das minorias, na função de um tribunal contramajoritário. Mesmo assim, a violência, a discriminação e a intolerância continuam ocorrendo diariamente no país, em desfavor desta população trans.

O observatório de mortes e violência LGBTI+ no Brasil em seu dossiê anual sobre violência a comunidade LGBTI+ (Lésbicas, Gays, Bissexuais, Transexuais, Intersexo, demais), constatou que no ano de 2021 foi registrado 316 mortes violentas de pessoas da comunidade, sendo que destas 141 (cento e quarenta e um) eram travestis e mulheres transexuais e 8 (oito) homens trans e pessoas transmasculina.⁴

Cabe a pergunta: por que tanta violência praticada contra esse grupo social? Do ponto de vista legislativo, o que se tem feito para combater esse tipo de violência? Quais as políticas públicas de promoção e divulgação dos direitos dessas minorias de pessoas trans? Como tem sido a atuação da justiça brasileira, principalmente da Suprema Corte, na garantia de direitos da comunidade LGBTQIA+? São questões que merecem uma reflexão, para melhor se compreender como são e vivem essas pessoas transgênero, ou seja, pessoas que não se identificam com o sexo que lhe foram atribuídos na ocasião do seu nascimento. São perguntas que merecem ser respondidas, a partir da realização de uma pesquisa, que vise conhecer melhor o assunto e os seus desdobramentos, principalmente no âmbito do jurídico, no Brasil.

O objetivo geral do trabalho é contribuir para a discussão jurídica sobre os direitos das pessoas trans no Brasil, a partir de 2004, sobretudo no tocante a importância das decisões judiciais, na proteção dos direitos LGBTQIA+. E, como objetivos específicos: a) demonstrar a extensão da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal (STF) e como tem sido utilizada para efetivação de direitos e garantias fundamentais para a comunidade LGBTQIA+, e b) analisar um dos primeiros julgados neste sentido, o recurso extraordinário n. 670.422, Tema 761 da Repercussão Geral, e a Ação Direita de Inconstitucionalidade (ADI) n. 4.275, nos quais garantiu-se o direito de pessoas transvestigeneres da mudança do prenome e do sexo em seus documentos oficiais.

Parece que essas decisões judiciais no âmbito da Suprema Corte têm trazido um certo alento à comunidade trans. Os transgêneros, que também podem ser tratados como transexuais ou “trans”, e de algum modo como travestis, com

⁴ *Observatório de mortes e violências LGBTI+ no Brasil (2021). Mortes e violências contra LGBTI+ no Brasil: Dossiê 2021.* Florianópolis, SC: Acontece, ANTRA, ABGLT. <https://www.cartacapital.com.br/wp-content/uploads/2022/05/Dossie-de-Mortes-e-Violencias-Contra-LGBTI-no-Brasil-2021-ACONTECE-ANTRA-ABGLT-1.pdf>

denominação específica de “trans”, vivem uma construção no feminino, diferente daquele gênero do nascimento, constrói essa identidade na qual se identifica de forma permanente nas suas relações com si e o próximo.⁵

Por fim, percebe-se que o tema geral de identidade de gênero e sexualidade tem suas peculiaridades, o que já dificulta o seu conhecimento pelo cidadão médio, além de todo o preconceito que envolve o assunto, e o legislador que representa essa sociedade não instrui uma proteção maior a este grupo minoritário. Contudo, apesar de tudo isto, a Constituição Federal de 1988, com sua proteção ampla ao cidadão, dispõe de dispositivos que auxiliam o aplicador do direito, de não se eximir diante de injustiça, e garante que a comunidade trans usufrua dos direitos que é concedido a todos, de ser chamado e ter seus documentos expondo aquilo que ele é, e não reduzindo o indivíduo a dois cromossomos.

2. Metodologia

O presente trabalho refere-se a uma revisão bibliográfica do tipo narrativa, em que se procura discutir o estado da arte do tema pesquisado (Rother, 2017). Foram selecionadas as principais leis e decisões do STF relacionados ao assunto da efetivação dos direitos fundamentais das pessoas pertencentes à comunidade LGBTQIA+, principalmente no tocante à mudança do prenome e do sexo nos documentos oficiais das pessoas transvestigeneres.

Em relação à jurisprudência do STF, foram analisados dois eixos de atuação: um eixo repressivo e outro promocional. No primeiro eixo, tem-se por exemplo, Ação direta de inconstitucionalidade por omissão (ADO) nº 26, em que se criminalizou a homofobia como crime de racismo previsto na Lei nº 7.716/1989, ao se verificar mora legislativa. No segundo, por exemplo, cuida-se da análise de um dos primeiros julgados neste sentido, o Recurso extraordinário n. 670.422/RS, julgado no dia 15/08/2018, no qual se garantiu o direito de pessoas transvestigeneres da mudança do prenome e do sexo em seus documentos oficiais.

Assim sendo, do ponto de vista jurídico, buscou obter uma maior compreensão sobre o tema, além de descrever fatos relacionados ao assunto (Santos, 2008) e jurisprudência, principalmente aquelas decisões judiciais resultantes de decisões do STF (como o guardião dos direitos fundamentais e como Corte contramajoritária), a partir de “29 de janeiro” de 2004 até os dias atuais, pois tais decisões são usadas de forma recorrente para sanar mora excessiva do legislador.

A partir de uma análise do conteúdo ou do fenômeno descrito, como um problema social e jurídico, à luz da Constituição e da jurisprudência do STF, seguiu uma perspectiva fenomenológica, onde a interpretação se limita a conjuntura atual e imediata aos casos estudados (Triviños, 1987).

De forma geral, foi utilizado no presente diferentes referências bibliográficas, sendo elas artigos acadêmicos e livros, conforme descritos abaixo:

⁵ *Garantia da utilização do NOME SOCIAL para as PESSOAS TRAVESTIS E TRANSEXUAIS*. Cartilha do Ministério do Desenvolvimento Social e Agrário. Brasil. Governo Federal. https://www.mds.gov.br/webarquivos/publicacao/assistencia_social/Folders/cartilha_nome_social.pdf

Tabela 1 - Trabalhos fundamentadores da pesquisa.

Autor(es)	Título e subtítulo	Ano de publicação
Barroso, L. R.	<i>O novo direito constitucional brasileiro: contribuições para a construção teórica e prática da jurisdição constitucional no Brasil</i>	2013
Barroso, L. R.	O constitucionalismo democrático ou neoconstitucionalismo como ideologia vitoriosa do século XX	2018
Hesse, Konrad.	A força normativa da Constituição	1991
Kelsen, Hans.	<i>Jurisdição constitucional</i>	2007
Rother, E. T.	<i>Revisão sistemática X revisão narrativa</i>	2017
Santos, B. de S.	<i>Um discurso sobre as ciências sociais</i>	2008
Soares, D. V.	Transgêneros e Forças Armadas Brasileiras. <i>Revista Direitos Humanos e Democracia</i>	2021
Triviños, A. N. S.	<i>Introdução à pesquisa em ciências sociais</i>	1987
Waldron, J.	<i>A dignidade da legislação</i>	2003

Fonte: Autores.

3. Função do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição e dos Direitos Fundamentais das Minorias

De acordo com o art. 102, da Constituição Federal de 1988, o Supremo Tribunal Federal tem a competência precípua de “guardião da Constituição”, e nesse sentido ele se apresenta como competente para julgamentos sobre normas que de alguma forma se relacione diretamente com a Constituição, principalmente quando há dúvidas sobre a constitucionalidade ou não de dispositivos legais, até mesmo sobre a omissão do legislador. Uma Corte constitucional ou Tribunal constitucional como guardião da Constituição. (Kelsen, 2007).

Na função de Corte constitucional, em diversas decisões, como a desse estudo, o STF tem assumido um papel contramajoritário, ou seja, tem atuado na proteção das minorias, sobretudo quando se observa uma legislação com potencial poder de lesionar direitos protegidos pela Constituição. Esse foi o modelo adotado pela Constituição de 1988, razão pela qual o STF vem, em suas manifestações, reconhecendo que os anseios das minorias são fundamentados e validados pelos direitos fundamentais. (Barroso, 2013).

Tais direitos fundamentais, substantivados na Constituição, fazem parte do núcleo político, que aponta para o resgate das promessas de igualdade, justiça social e efetivação de direitos subjetivos fundamentais das minorias. Ou seja, da materialidade do texto constitucional extrai-se que o Estado democrático de direito, na esteira do constitucionalismo do segundo pós-guerra, consagra o princípio da dignidade da pessoa humana e da democracia constitucional. Esta, por um lado, busca preservar o dogma e o desejo da vontade da maioria; por outro lado, reconhece-se limites constitucionais ao legislador e ao governo na omissão de efetivação de direitos de grupos minoritários, socialmente “invisíveis”.

Ademais, se a Constituição não abrigasse os direitos dessas minorias, nem estabelecesse o guardião desses direitos ao uma Corte Constitucional, é bem provável que esses direitos sofressem ainda mais os riscos constantes a que são submetidos, dependendo da ideologia e conveniência do governo de plantão. Portanto, uma forma de evitar tais agressões, sem dúvida nenhuma, é prever forma de blindagem. No mesmo sentido, se não existisse a possibilidade de um controle de constitucionalidade, por parte de um poder independente, das ações e omissões do legislador e do governo, negando ou negligenciando direitos das minorias, possivelmente seriam esses direitos não realizados.

O valor normativo supremo da Constituição e a sua força normativa (Hesse, 1991) aparecem historicamente como resultado de reflexões propiciadas pelos acontecimentos e pelo empenho dos juristas, em aperfeiçoar os meios de controle do poder, em prol do aprimoramento dos suportes de convivência social e política. Hoje, é possível se falar em um momento no

qual o constitucionalismo democrático foi a ideologia vencedora, o neoconstitucionalismo. (Barroso, 2018). Não obstante, as críticas sofridas por essa ideia na contemporaneidade (Waldron, 2003), parece indicar que o momento histórico atual é o do constitucionalismo democrático, que tenta superar a supremacia do Parlamento, impondo limites constitucionais aos órgãos de soberania. Por isso, têm-se o surgimento do Estado democrático de direito, na grande maioria das Constituições do pós-guerra, como uma tentativa de superação da tirania das maiorias parlamentares.

Com a Constituição de 1988, o Brasil adota o modelo do Estado democrático de direito que pressupõe uma preservação, garantias e proteção constitucionais a todos os grupos minoritários. O judiciário tem a função de proteger direitos fundamentais das minorias, contra possíveis ação ou omissão dos poderes constituídos na negação ou negligência desses direitos. Como guardião desses direitos, a Constituição prevê uma Corte suprema e garantias ao julgador, visando dar independência e proteção àqueles que tem a função constitucional de cumprir e se fazer cumprir a Lei Maior. Nesse sentido, agindo contrário à vontade de eventual maioria, os ministros membros da Corte poderão sofrer represálias, intimidação e pressões externas da maioria, quando tem de decidir sobre temas morais, políticos e religiosos, inclusive pedidos de *impeachment*.

Por fim, são vários e diversos os instrumentos processuais que auxiliam a atuação do guardião da Constituição, tanto no controle direto, por meio das ações diretas (art. 102, I, a, §1º e 103, §2º, CF/88) quanto no controle difuso, por meio do recurso extraordinário (art. 102, III, §3º, CF/88).

4. Linha do Tempo: STF e Direitos LGBTQIA+

No Brasil, historicamente, os registros sobre o aparecimento dessa comunidade são das décadas de 1960-1970, principalmente quando há a migração de mulheres “trans” para Paris e partir dos anos de 1980 na França essa comunidade tem acesso à substância que são altamente perigosas a saúde, o silicone líquido industrial e uso indiscriminado de hormônios.

Atualmente, por meio do Sistema Único de Saúde (SUS), o Brasil presta assistência médica aos transexuais, seja por meio de acompanhamento com psicólogos, psiquiatras, endócrinos, entre outros, muitos dos tratamentos têm com fim da obtenção por essas de características físicas do gênero o qual se identifica.

Um dos procedimentos é a cirurgia de transgenitalização, no qual há a mudança física do órgão genital do paciente, sendo assim, o Conselho Federal de Medicina (CFM), em 1997, autorizou alguns tipos de procedimento cirúrgico por meio da resolução n. 1.482/97, revogada pela resolução n. 1.652/2002, como a neocolpovulvoplastia, neofaloplastia e/ou procedimentos complementares sobre gônadas e caracteres sexuais secundários, todos na época ainda de forma experimental.

Nesta resolução, para efeitos assistencial, ficou incluída a definição de pessoas transexuais, tendo que estes possuam: “1) desconforto com o sexo anatômico natural; 2) desejo expresso de eliminar os genitais, perder as características primárias e secundárias do próprio sexo e ganhar as do sexo oposto; 3) permanência desse distúrbio de forma contínua e consistente por, no mínimo, dois anos; 4) ausência de outros transtornos mentais. (CFM, 2002).

Deve-se destacar que há termos arcaicos contidos nesta resolução, como “transexualismo” ou o enquadramento desta identidade como um transtorno mental, isto porque hodiernamente a sexualidade e matérias sobre identidade de gêneros não é mais vista apenas no sentido biológico e genéticos do indivíduo. Isto é revelador da incompreensão por parte das instituições em lidar com os problemas relacionados a esta comunidade LGBTQIA+. Posteriormente, em 2019, por meio da Resolução CFM n. 2.265, os termos foram sendo corrigidos e adequados a uma linguagem mais apropriada.

Uma data importante, que simboliza a luta por respeito e reconhecimento de direitos fundamentais da população LGBTQIA+, no Brasil, é o dia 29 de janeiro de 2004. Foi nesta data que o Ministério da Saúde convidou diversos homens e mulheres transsexuais para o lançamento da campanha “Travesti o Respeito”, e é a partir deste acontecimento que o “29 de janeiro” se torna o dia da visibilidade Trans. O próprio nome demonstra a necessidade de que haja uma luz sobre a vida dessas

peçoas, que lutam diariamente por direitos e a garantia de sobrevivência e que no fim toda sua existência dependa da sua luta diária para ser reconhecido como é e não seja apenas simplificado ao órgão reprodutor que nasceu.

Com uma estigmatização e discriminação pela maioria da sociedade brasileira, em razão da proteção não normatizada de forma específica no ordenamento jurídico pátrio, a jurisprudência brasileira, especialmente do Supremo Tribunal Federal (STF), se utiliza da Constituição Federal para amparar e promover as pessoas LGBTQIA+, até mesmo como forma de efetivar os princípios fundamentais, os quais protegem a todos os cidadãos, independentemente de sua identidade de gênero, cor, raça, sexo e quaisquer outras formas de discriminação. (Brasil, 1988).

Do período de 2011 a 2020, as decisões do STF relacionadas aos direitos LGBTQIA+ podem ser divididas em dois eixos temáticos: o repressivo e o promocional. Em 2011, o STF, através da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) nº 132 e da Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) nº 4.277, eliminou qualquer significado que impedisse o reconhecimento de qualquer vínculo familiar entre pessoas do mesmo sexo, nesse sentido possibilitou que os direitos e deveres de união estável fossem aplicados também em relações homoafetivas.

A suprema corte decidiu no ano de 2015, na ADPF 291, que a Constituição Federal não recepcionou termos contidos no Código Penal Militar, que em suma tinha como objetivo uma criminalização da homoafetividade no âmbito militar.

E ainda no sentido de igualação entre casais heteroafetivo e homoafetivo, no ano de 2017, em decisão no Recurso Especial nº 646.721, equiparação do regime sucessório, preservando assim princípios como dignidade da pessoa humana, proporcionalidade e igualdade, e uma não hierarquia entre diferentes entidades familiares.

Já em 2018 tivemos importantes decisões no Recurso extraordinário nº 670.422 e na ADI nº 4.275. Daí em diante, as pessoas transexuais obtiveram o direito de alterarem seu nome e sexo no registro civil e sem que para isto elas tivesse passado pela cirurgia de transgenitalização, preservando direitos à liberdade, honra, dignidade, da pessoa humana, entre outros.

No ano seguinte, em 2019, teve outro importante julgado na Suprema corte (Mandado de injunção nº 4.733 e ADO nº 26) quando na ocasião houve o reconhecimento da mora legislativa e a ampliação da tipificação da Lei 7.716/1989 que versa acerca de crimes decorrentes da discriminação ou preconceito, em suma, a LGBTfobia foi criminalizada.

Mais recentemente, em 2020, o STF julgou procedente a ADI nº 5.543, portaria e resolução do Ministério da Saúde e da Agência Nacional de Vigilância Sanitária, respectivamente, no qual proibia a doação de sangue por homossexuais, a corte entendeu que tais feriam a Constituição cidadã no que versa a dignidade da pessoa humana e o direito à igualdade.

Por último, em relação ao novo Registro Civil (RG), no início deste ano de 2022, as entidades LGBTQIA+ propuseram uma ação civil pública contra a União, tramitando na 13ª Vara Federal da Seção Judiciária do Distrito Federal, questionando o novo RG, principalmente porque o modelo requisita o preenchimento de campos como “sexo” e “nome social”, o que podem, na visão das autoras da ação, gerar situações de constrangimento e humilhação para a população trans e travesti no país.

Em suma, fazendo uma breve análise desses principais julgados, percebe-se que em todos eles os fundamentos postos estão relacionados à violação de direitos e garantias fundamentais, entre eles o direito à dignidade da pessoa humana, igualdade e liberdade.

5. Julgados do STF: Mudança de Prenome e Sexo no Registro Civil de Pessoas Transvestigenerere

O enfoque aqui será em duas decisões do STF sobre mudança de nome, pois, a comunidade trans é das mais invisibilizada e vulneráveis inseridos na comunidade LGBTQIA+; são pessoas marginalizadas, sofrem violências diárias. Assim, iniciaremos a análise pelo Recurso extraordinário nº 670.422 RS, Tema 761, com Repercussão Geral, julgado em 15/08/2018. Em seguida, será a vez da ADI 4275, todas julgadas em 2018.

5.1 Recurso extraordinário nº 670.422 do STF com repercussão geral, Tema 761

Com origem na Comarca de Camaquã, do Juízo da Vara de Registro Públicos e Ações Especiais da Fazenda Pública, no Rio Grande do Sul, esta ação se deu pelo desejo da autora de, por ser um homem trans, modificar seu prenome feminino para um masculino, além da designação de gênero contida na sua certidão de nascimento.

Na primeira instância de julgamento, o juiz apenas concedeu a possibilidade de essa modificar o seu prenome, ou seja, o gênero masculino não seria trocado pelo feminino na sua certidão de nascimento, algo que não trouxe satisfação à demanda da autora, fazendo com que ela recorresse dessa decisão em tribunal colegiado.

Já na Oitava Câmara Cível do Tribunal do Rio Grande do Sul, por maioria dos votos, de um provimento parcial, na decisão no registro civil da autora deveria constar a averbação da condição transexual, baseando essa decisão em uma preservação aos princípios da publicidade e veracidade dos registros públicos. Alegaram que apesar dos avanços da medicina em relação ao processo de transição de gênero, e mesmo com uma futura cirurgia de transgenitalização, a autora nunca teria todas as características do sexo oposto do seu nascimento, ressaltando a imutabilidade das mudanças cromossômicas.

Além disso, citaram que esta averbação em seu registro civil não lhe traria prejuízos, já que em seu cotidiano ela se utilizaria de documentos que não constam o gênero de seu possuidor, como, por exemplo, a carteira de identidade e passaporte.

A recorrente aduziu que, a não mudança do registro cível dos transgêneros referiria fundamentos trazidos na constituição brasileira, entre elas seria a promoção de um bem comum sem que isto acarrete qualquer forma de preconceito de gênero e discriminação. E não seria função do Estado tutelar a intimidade dos transexuais.

Trouxe também a perspectiva que a constituição traz um dever de defesa da sexualidade do cidadão, a questionar em relação à existência de uma genitália em concordância com aquele gênero exteriorizado é um descabimento. Ofendendo a dignidade da pessoa humanas ao não permitir que o transgênero escolha seu sexo, alegando para isso uma incompatibilidade cromossômica, ou a presença de uma genitália. Pois, a transexualidade, como um transtorno de gênero, não acaba com o tratamento hormonal ou a mudança de sexo, mas passa também pela mudança da identidade civil da pessoa trans.

Sendo assim, tal matéria chegou ao Superior Tribunal Federal, por meio de um Recurso Extraordinário, que pela sua importância, este adquiriu caráter de Repercussão Geral. Tal julgado teve como relator o Ministro Dias Toffoli, e a advogada da requerente era renomada jurista Maria Berenice Dias, desembargadora aposentada do tribunal do Rio Grande do Sul.

Antecipando que o provimento do recurso foi provido de forma integral, e fixou as seguintes teses jurídicas:

D) 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 da vontade do indivíduo, o qual poderá exercer tal faculdade tanto pela via judicial como diretamente pela via administrativa. II) Essa alteração deve ser averbada à margem no assento de nascimento, sendo vedada a inclusão do termo 'transexual'. III) Nas certidões do registro não constará nenhuma observação sobre a origem do ato, sendo vedada a expedição de certidão de inteiro teor, salvo a requerimento do próprio interessado ou por determinação judicial. IV) 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. (STF, 2018).

Destaca-se a fala do *Amicus curiae* do advogado Paulo Iotti, representante da Associação Brasileira de Gays, Lésbicas e Transgêneros – ABGLT e GADVS - Grupo de Advogados pela Diversidade Sexual e de Gênero, ele rebateu a decisão do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, ao determinar que fosse incluída no registro da pessoa trans uma averbação de sua transexualidade, ainda explanou que, sob o princípio da dignidade da pessoa humana, que garante a liberdade individual de escolha, não se poderia impor a cirurgia de resignação de sexo como pré-requisito a mudança do registro civil.

Trazendo em voga a dificuldade de acesso das pessoas trans a esta cirurgia, pois apesar do Sistema Único de Saúde fornecer, ele não consegue atender toda a demanda, haja vista que são feitos poucos procedimentos mensais. Além disso, na

rede privada o procedimento tem um alto custo, mesmo aqueles que procuram realizar a cirurgia em outro país, seu custo é elevado. E mesmo que isto tudo não existisse, a muitos transexuais que não optam por fazê-lo, pela não garantia da sensibilidade sexual, o alto risco de submeter a tal procedimento.

Por fim, em *ipis litteris*, enfatiza a fala do advogado Paulo Iotti, “(...) não se pode genitalizar a pessoa humana, o ser humano é um animal eminentemente social, psicológico, político, afetivo e não meramente, nem predominantemente biológico, a pessoa humana transcende muito o seu genital.”

Em relação ao voto do relator, o ministro Dias Toffoli, explanou de forma detalhada sobre o a transexualidade, sendo aquele que se identificar com o sexo oposto daquele que lhe foi atribuído em relação ao seu sexo biológico, sendo apenas um assunto de identidade, sem necessariamente médica. Fez ainda uma análise jurisprudencial sobre o tema, trazendo julgados sobre o tema, um deles da quarta do Superior Tribunal de Justiça, Resp nº 1.626.739, expondo o voto do relator, Ministro Luis Felipe Salomão, no qual destaco o trecho:

O referido direito está umbilicalmente vinculado ao direito de liberdade de desenvolvimento e expressão da própria personalidade (...) desse modo, sendo certo que cada pessoa é livre para expressar os atributos e características de gênero que lhe são imanentes, não se revela legítimo ao Estado condicionar a pretensão de mudança de sexo registral dos transexuais à realização da cirurgia de transgenitalização. Tal imposição configura, claramente, indevida intromissão estatal na liberdade de autodeterminação da identidade de gênero alheia. (STJ, 2017).

E em relação a “solução” do Tribunal do Rio Grande do Sul, em incluir o termo transexual, foi rebatida pelo Ministro Toffoli, salientando que mesmo que tal termo seja reconhecido no meio social, não tem bases científicas como categoria de sexo, além disso a pretensão da pessoa trans é ser reconhecida pelo gênero oposta àquele de nascimento, e não pela sua transexualidade. Finalizando seu voto ele traz que:

(...) é mister que se afaste qualquer óbice jurídico que represente restrição ou limitação ilegítima, ainda que meramente potencial, à liberdade do ser humano para exercer sua identidade de gênero e se orientar sexualmente, pois essas faculdades constituem inarredáveis pressupostos para o desenvolvimento da personalidade humana, valor jurídico elevadamente tutelado pela nossa Carta Cidadã.

Assim, no Recurso Extraordinário nº 670.422 RS, Tema 761, com Repercussão Geral, julgado pelo STF, o relator Ministro Dias Toffoli, baseia-se em normas da Constituição Federal, os art. 1º, inciso IV; arts. 3º, 5º, inciso X e o art. 6º, ou seja, tanto nos princípios fundamentais, nos direitos e garantias fundamentais, quanto nos direitos sociais.

5.2 Ação direta de inconstitucionalidade nº 4.275

Nesta ação direta de inconstitucionalidade, buscou a declaração da inconstitucionalidade de parte do art. 58 da lei de registro civil (Lei nº 6.015/1973), qual dispõe sobre o caráter definitivo do prenome, outrossim, o processo relaciona, entre diversos assuntos, dispositivos da Constituição Federal, sendo os art. 1º, inciso III, art. 3º, inciso IV, e 5º, caput e inciso X, em discussão estava a possibilidade de mudança do prenome e sexo no registro civil de pessoas trans, para que os dados presentes nesse documento e demais constasse o gênero no qual se identifica.

O relator da ação foi o Ministro Marco Aurélio, em seu voto ele abordou que estado quando tutela as relações dever ter consideração a “mente” do indivíduo, e como diversos pontos constroem essa consciência. Ainda expõe uma certa exclusão das pessoas trans na sociedade e o princípio da dignidade da pessoa humana é colocado em face nisso, nesse sentido, ele defendeu que o direito da pessoa se mostrar exteriormente como aquilo que se reconhece, e como o direito à mudança de nome poderia derrubar estigmas que comunidade sofre.

E defendeu que para essa mudança não haveria necessidade de cirurgia de transgenitalização, mas com algumas condições: (i) idade mínima de 21 anos; e (ii) diagnóstico médico de transexualismo, presentes os critérios do artigo 3º da

Resolução nº 1.955/2010, do Conselho Federal de Medicina, por equipe multidisciplinar constituída por médico psiquiatra, cirurgião, endocrinologista, psicólogo e assistente social, após, no mínimo, dois anos de acompanhamento conjunto.

Destaque-se o posicionamento no voto do Ministro Lewandowski, neste ele relembra que o STF já havia aplicado em julgados anteriores o direito à busca da felicidade, destacando que tal é “verdadeiro postulado constitucional implícito e expressão de uma ideia-força que deriva do princípio da essencial dignidade da pessoa humana”.

Recapitulando o que já havia decidido pelo Superior Tribunal de Justiça (STJ), os ministros do STF, tanto na ADI 4275 quanto no RE 670 422, reconheceram o direito de pessoas transtegenerere de mudarem o prenome e o sexo no registro civil e consequentemente em todos os seus documentos, sem que para isto houvesse necessidade de cirurgia detransgenitalização ou tratamentos hormonais.

6. Considerações Finais

Em face de tudo que foi exposto acima, chega-se as seguintes considerações:

No geral, o STF como um tribunal contramajoritário, surpreendeu parte da opinião pública conservadora, quando decidiu sobre o direito do transgênero alterar o registro de nascimento, com a mudança do prenome e classificação de gênero e para isto haveria só a necessidade de manifestação pelo indivíduo por meio judicial ou de forma administrativa, e o mais inovador sem que a pessoa trans tivesse necessidade de ter realizado a cirurgia de transgenitalização.

Em relação ao papel do STF, como uma corte contramajoritária, foi de uma atuação proativa ou ativista, em razão da omissão do legislador. Mas, agiu dentro do desenho institucional, nos limites constitucionais. Ao verificar as decisões polêmicas tomadas durante esses últimos quinze anos, relacionadas aos direitos LGBTQIA+, conclui-se que o STF agiu em face da omissão, negação ou negligência de órgãos de governo ou mesmo do parlamento. E, justamente, em virtude da natureza polêmica dessas decisões, é que se formou no Brasil uma opinião segundo a qual as decisões favoráveis aos direitos LGBTQIA+ são tomadas por uma corte ativista, em que há um protagonismo do Supremo Tribunal. Ressalte-se que os julgados relacionados aos direitos civis, de cunho moral, religioso ou social, contrárias à vontade da maioria, foram tomados dentro das “quatro linhas” da Constituição.

Em razão da constante negação ou negligência dos direitos LGBTQIA+ por parte do governo brasileiro, e em razão do modelo de controle de constitucionalidade das ações ou omissões do poder público, feito pelo STF, adotado pela Constituição brasileira de 1988, conclui-se que muitas das questões, acabam sendo constitucionalizadas, com repercussão geral.

Durante o período de 2011 a 2020, tendo como objeto a proteção dos direitos LGBTQIA+, o Supremo decidiu sobre várias matérias, que foram divididas em dois eixos temáticos: o promocional e o repressivo. O primeiro, de viés promocional, temos os seguintes: a ADPF nº 132 e ADI nº 4.277, ambas julgadas em 05/05/2011; a ADPF 291, j. 28/10/2015; o RE 646.721, j. 10/5/2017; a ADI 4.275, j. 01/03/2018, e o RE nº 670.422/RS, com repercussão geral, j. 15/08/2018; e, por último, a ADI 5.543, j. 5/10/2020.

Quanto à vertente repressiva, cite-se: a ADO nº 26 e o Mandado de segurança nº 4.733, julgadas em conjunto no dia 13/06/2019, pela Suprema Corte. No âmbito do Superior Tribunal de Justiça, importante decisão se deu no Recurso Especial nº 1.626.739, relatoria do min. Luiz Felipe Salomão, julgado em 9/5/2017, ficou fixado que não é mais necessária fazer a cirurgia de transgenitalização para a retificação de registro de nascimento para a troca de prenome e do sexo (Gênero) masculino para o feminino.

Nesse sentido, a justiça brasileira tem se notabilizado, quando se trata de efetivação de direitos fundamentais da comunidade LGBTQIA+, mas também tem provocado questionamentos no parlamento e em parte da sociedade denominada de conservadora, na medida em julgou temas relacionados aos costumes, à moral da maioria, sobretudo dos direitos das pessoas

transvestigenero. Isso é verificável, sobretudo na importante decisão na ADPF 132 e na ADI 4.277, ambas julgadas em 05/05/2011.

Acresce-se a esse rol de importância, o recurso extraordinário nº 670.422, com Repercussão Geral e Tema 761, e a ADI nº 4.275, nos dois casos, garantiu-se o direito de pessoas transvestigenero da mudança do prenome e do sexo em seus documentos oficiais.

A luta para garantir direitos das pessoas transvestigenero no Brasil, na maioria das vezes, acaba judicializada, tendo quase sempre a União como o principal desrespeitador, ou seja, o próprio Estado, que se nega ou negligencia esses direitos. Veja o caso mais recente, na Ação Civil Pública, em que as entidades representativas LGBTQIA+ buscam barrar, a emissão da Carteira de Identidade Nacional (CIN), que já está sendo emitida, desde outubro de 2022, no Rio Grande do Sul, Acre, Goiás, Minas Gerais, Paraná, além do Distrito Federal,

Caso a justiça brasileira, e em particular o STF como guardião da Constituição, e o STJ como tribunal da cidadania, continuem atuando dessa maneira, a esperança é de que não haverá retrocesso jurídico nas conquistas desse segmento social minoritário, baseadas nos princípios da dignidade humana, cidadania e igualdade, consagrados na Constituição Federal de 1988. Mas, só o tempo dirá.

Por fim, em razão da importância do tema, há necessidade de aprofundamento em todos os julgados supracitados do STF com temática proteção dos direitos LGBTQIA+, principalmente no real impacto que essas decisões tiveram na vida desta comunidade, se tais são cumpridas e se isto auxiliou em uma melhoria da vida, ou até mesmo se esta população tem conhecimento dos seus direitos. Sendo assim, estes estudos ao realizarem um raio-x da realidade, auxiliarem tanto na atuação do próprio tribunal, quanto em políticas públicas de combate a preconceitos e estigmas de uma comunidade bastante marginalizada.

Referências

- Barroso, L. R. (2013). *O novo direito constitucional brasileiro: contribuições para a construção teórica e prática da jurisdição constitucional no Brasil*. Fórum.
- Barroso, L. R. (2018). O constitucionalismo democrático ou neoconstitucionalismo como ideologia vitoriosa do século XX. *Revista Publicum*, 4 (Edição comemorativa), 14-36. <https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/publicum/article/view/35777>
- Brasil. (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*, de 5 de outubro de 1988, atualizada até a EC n. 125/2022. Brasília. https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm
- Conselho Federal de Medicina [CFM]. (1997). *Resolução nº 1.482, de 19 de setembro de 1997*. <https://sistemas.cfm.org.br/normas/visualizar/resolucoes/BR/1997/1482>
- Conselho Federal de Medicina [CFM]. (2002). *Resolução nº 1.652, de 2 de dezembro de 2002*. Dispõe sobre a cirurgia de transgenitalismo e revoga a Resolução CFM n. 1.482/1997. <https://sistemas.cfm.org.br/normas/visualizar/resolucoes/BR/2002/1652>
- Conselho Federal de Medicina [CFM]. (2010). *Resolução nº 1.955, de 3 de setembro de 2010*. Dispõe sobre a cirurgia de transgenitalismo e revoga a Resolução CFM n. 1.482/1997. https://sistemas.cfm.org.br/normas/visualizar/resolucoes/BR/2010/1955_2010.pdf
- Conselho Federal de Medicina [CFM]. (2019). *Resolução nº 2.265, de 9 de janeiro de 2020*. Dispõe sobre o cuidado específico à pessoa com incongruência de gênero ou transgênero e revoga a Resolução CFM nº 1.955/2010. <https://sistemas.cfm.org.br/normas/visualizar/resolucoes/BR/2019/2265>
- Hesse, Konrad. (1991). *A força normativa da Constituição*. Fabris.
- Lei nº 6.015, de 31 de dezembro de 1973*. Dispõe sobre os registros públicos, e dá outras providências. Brasília. http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/16015compilada.htm
- Lei nº 7.716, de 5 de janeiro de 1989*. Define os crimes resultantes de preconceito de raça ou de cor. http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/17716.htm#:~:text=LEI%20N%C2%BA%207.716%2C%20DE%205%20DE%20JANEIRO%20DE%201989.&text=Define%20os%20crimes%20resultantes%20de,de%20ra%C3%A7a%20ou%20de%20cor.
- Kelsen, Hans. (2007). *Jurisdição constitucional*. Martins Fontes.
- Rother, E. T. (2017). *Revisão sistemática X revisão narrativa*. <https://www.scielo.br/j/ape/a/z7zZ4Z4GwYV6FR7S9FHTByr/>

- Santos, B. de S. (2008). *Um discurso sobre as ciências sociais*. Cortez.
https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/1979672/mod_resource/content/1/SANTOS%20Um%20discurso%20sobre%20as%20ci%C3%A7%C3%A2ncias_LIVRO.pdf
- Soares, D. V. (2021). Transgêneros e Forças Armadas Brasileiras. *Revista Direitos Humanos e Democracia*, (18), 37-57.
<https://www.revistas.unijui.edu.br/index.php/direitoshumanosedemocracia>
- Supremo Tribunal Federal [STF]. (2011). *Arguição de descumprimento de preceito fundamental nº 132*. Brasília.
<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=628633>
- Supremo Tribunal Federal [STF]. (2015). *Arguição de descumprimento de preceito fundamental nº 291*. Brasília.
<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=10931627>
- Supremo Tribunal Federal [STF]. (2017). *Recurso extraordinário nº 646.721*. Brasília. <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4100069>
- Supremo Tribunal Federal [STF]. (2018). *Recurso extraordinário nº 670.422*. Brasília.
<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=752185760>
- Supremo Tribunal Federal [STF]. (2018). *Ação direta de inconstitucionalidade nº 4275*. Brasília.
<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=749297200>
- Supremo Tribunal Federal [STF]. (2019). *Ação direta de inconstitucionalidade por omissão nº 26*. Brasília.
<https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4515053>
- Supremo Tribunal Federal [STF]. (2020). *Ação direta de inconstitucionalidade nº 5543*. Brasília.
<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=753608126>
- Superior Tribunal de Justiça [STJ]. (2017). *Recurso especial nº 1.626.739*. <https://www.stj.jus.br/websecstj/cgi/revista/REJ.cgi/ATC?seq=74184067&->
- Triviões, A. N. S. (1987). *Introdução à pesquisa em ciências sociais*. Atlas.
https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/4233509/mod_resource/content/0/Trivinos-Introducao-Pesquisa-em_Ciencias-Sociais.pdf
- Waldron, J. (2003). *A dignidade da legislação*. Martins Fontes.