

I ENCONTRO VIRTUAL DO CONPEDI

ACESSO À JUSTIÇA II

JUVÊNIO BORGES SILVA

LUIZ FERNANDO BELLINETTI

Todos os direitos reservados e protegidos. Nenhuma parte destes anais poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria - CONPEDI

Presidente - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC - Santa Catarina

Diretora Executiva - Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini - UNIVEM/FMU - São Paulo

Vice-presidente Norte - Prof. Dr. Jean Carlos Dias - Cesupa - Pará

Vice-presidente Centro-Oeste - Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG - Goiás

Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Leonel Severo Rocha - Unisinos - Rio Grande do Sul

Vice-presidente Sudeste - Profa. Dra. Rosângela Lunardelli Cavallazzi - UFRJ/PUCRio - Rio de Janeiro

Vice-presidente Nordeste - Profa. Dra. Gina Vidal Marcilio Pompeu - UNIFOR - Ceará

Representante Discente: Prof. Dra. Sinara Lacerda Andrade - UNIMAR/FEPODI - São Paulo

Conselho Fiscal:

Prof. Dr. Caio Augusto Souza Lara - ESDHC - Minas Gerais

Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UCAM - Rio de Janeiro

Prof. Dr. José Filomeno de Moraes Filho - Ceará

Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS - Sergipe

Prof. Dr. Valter Moura do Carmo - UNIMAR - São Paulo

Secretarias

Relações Institucionais:

Prof. Dra. Daniela Marques De Moraes - UNB - Distrito Federal

Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues - UNIVEM - São Paulo

Prof. Dr. Yuri Nathan da Costa Lannes - Mackenzie - São Paulo

Comunicação:

Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho - UPF/Univali - Rio Grande do Sul

Profa. Dra. Maria Creusa De Araújo Borges - UFPB - Paraíba

Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro - UNOESC - Santa Catarina

Relações Internacionais para o Continente Americano:

Prof. Dr. Heron José de Santana Gordilho - UFBA - Bahia

Prof. Dr. Jerônimo Siqueira Tybusch - UFSM - Rio Grande do Sul

Prof. Dr. Paulo Roberto Barbosa Ramos - UFMA - Maranhão

Relações Internacionais para os demais Continentes:

Prof. Dr. José Barroso Filho - ENAJUM

Prof. Dr. Rubens Beçak - USP - São Paulo

Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - Unicuritiba - Paraná

Eventos:

Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta - Fumec - Minas Gerais

Profa. Dra. Cinthia Obladen de Almendra Freitas - PUC - Paraná

Profa. Dra. Livia Gaigner Bosio Campello - UFMS - Mato Grosso do Sul

Membro Nato - Presidência anterior Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa - UMICAP - Pernambuco

A174

Acesso à justiça II [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI

Coordenadores: Juvêncio Borges Silva

Luiz Fernando Bellinetti – Florianópolis: CONPEDI, 2020.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-65-5648-057-2

Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações

Tema: Constituição, cidades e crise

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Assistência. 3. Isonomia. I Encontro Virtual do CONPEDI (1: 2020 : Florianópolis, Brasil).

CDU: 34



I ENCONTRO VIRTUAL DO CONPEDI

ACESSO À JUSTIÇA II

Apresentação

O presente volume é decorrente dos artigos apresentados no Grupo de Trabalho (GT) Acesso à Justiça II durante o I Encontro Virtual do CONPEDI (Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-graduação em Direito), realizado pela primeira vez nessa modalidade, no período de 23 a 30 de junho de 2020. Pioneiro, ficará marcado indelevelmente na história do Conpedi e da pós-graduação brasileira.

O Congresso teve como base a temática inicial “CONSTITUIÇÃO, CIDADES E CRISE”, fortemente influenciada pela pandemia da Covid19 que afeta o mundo desde o início do ano.

Os trabalhos apresentados guardam relação com o tema básico do Grupo de Trabalho, o que demonstra a adequada seleção dos artigos, circunstância que favoreceu sobremaneira os debates no momento das discussões.

Decorrentes de pesquisas realizadas em diferentes instituições nacionais, foram apresentados neste Grupo de Trabalho 16 (dezesesseis) artigos vinculados à temática do acesso à Justiça.

Os textos foram divididos em três blocos buscando reunir afinidades maiores.

O primeiro é composto por textos que tratam da temática do ativismo judicial, em várias perspectivas, bem como de situações que envolvem a administração do acesso à Justiça, incluindo seis artigos: (1) “O ATIVISMO JUDICIAL E O DIREITO BRASILEIRO”; (2) “ATIVISMO JUDICIAL NO ÂMBITO DO REGISTRO CIVIL: ALTERAÇÃO DE NOME E GÊNERO”; (3) “O DIREITO SISTÊMICO E AS REDES DE APOIO: INTERSEÇÕES COMPLEMENTARES COMO FORMA DE ACESSO À JUSTIÇA”; (4) “O (DES) CAMINHO DAS POLÍTICAS PÚBLICAS PELAS VIAS DO PODER JUDICIÁRIO: A CONSEQUÊNCIA DA JUDICIALIZAÇÃO”; (5) “CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA (CNJ): UMA ANÁLISE DAS POLÍTICAS PÚBLICAS DE ENFRENTAMENTO À VIOLÊNCIA DOMÉSTICA E INTRAFAMILIAR CONTRA A MULHER NO BRASIL, EM MEIO A PANDEMIA DA COVID-19” e (6) “ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA DIGITAL E O ACESSO À JUSTIÇA: A SIMBIOSE ENTRE O CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015, O PROCESSO ADMINISTRATIVO ELETRÔNICO E A INTELIGÊNCIA ARTIFICIAL”.

O segundo bloco reuniu trabalhos tratando de acesso à justiça através de soluções consensuais e extrajudiciais, contendo cinco artigos: (7) “A AUTOCOMPOSIÇÃO COMO INSTRUMENTO DE PACIFICAÇÃO SOCIAL”; (8) “MÉTODOS ALTERNATIVOS E GESTÃO DE CONFLITOS: DA MOROSIDADE À EFETIVIDADE”; (9) “ACESSO À JUSTIÇA: MEDIAÇÃO DE CONFLITO E A IMPORTÂNCIA DAS OFICINAS DE PARENTALIDADE ANTERIOR À DISSOLUÇÃO CONJUGAL”; (10) “O ACESSO À JUSTIÇA ATRAVÉS DAS SERVENTIAS EXTRAJUDICIAIS”; (11) “DIREITO À MORTE DIGNA: AS DIRETIVAS ANTECIPADAS DE VONTADE (DAV) COMO MÉTODO PREVENTIVO DE CONFLITOS”.

Finalmente, o terceiro bloco trouxe cinco artigos versando sobre acesso à justiça nas searas trabalhista e criminal: (12) “O PANORAMA DOS DIREITOS HUMANOS NO ACESSO À JUSTIÇA PELA VIA DOS DIREITOS SOCIAIS: A JUSTIÇA RESTAURATIVA TRABALHISTA UMA REALIDADE POSSÍVEL?”; (13) “HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS NA JUSTIÇA DO TRABALHO, ALTERAÇÕES DA LEI N. 13.467 /2017”; (14) “DO INDIVIDUAL AO COLETIVO: AS ATUAÇÕES DE SINDICATOS E MPT FRENTE À FLEXIBILIZAÇÃO DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS TRABALHISTAS”; (15) “ACESSO À JUSTIÇA COMO MEIO FUNDAMENTAL AOS POVOS AMAZÔNIDAS (EM ESPECIAL OS SERINGUEIROS, RIBEIRINHOS, CASTANHEIROS E INDÍGENAS) ATRAVÉS DOS JUIZADOS ITINERANTES FEDERAIS NO ESTADO DO ACRE”; (16) “REFLEXÕES ACERCA DA LEI MARIA DA PENHA E DA (IM)POSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DE MEDIDA PROTETIVA DE URGÊNCIA POR POLICIAIS”.

A grande amplitude dos debates e das questões objeto de discussão no GT demonstraram a importância dos temas apresentados por todos os pesquisadores e pesquisadoras desse grupo. Pela primeira vez reunidos pelo CONPEDI num Congresso em ambiente virtual, pesquisadores de todo o Brasil aprofundaram os estudos sobre o acesso à justiça em nosso país, apresentando o resultado de seu fecundo e profícuo trabalho. Gostaríamos que a leitura desses trabalhos pudesse reproduzir, ainda que em parte, a satisfação que foi para nós coordenar este Grupo, momento singular de aprendizado e discussão sobre o tema.

Desta forma, é com orgulho que apresentamos a toda sociedade jurídica a presente obra, que certamente será um importante contributo para a pesquisa jurídica nacional.

Coordenadores:

Prof. Dr. Juvêncio Borges Silva – Universidade de Ribeirão Preto - UNAERP

Prof. Dr. Luiz Fernando Bellinetti – UEL

Nota técnica: Os artigos do Grupo de Trabalho Acesso à Justiça II apresentados no I Encontro Virtual do CONPEDI e que não constam nestes Anais, foram selecionados para publicação na Plataforma Index Law Journals (<https://www.indexlaw.org/>), conforme previsto no item 8.1 do edital do Evento, e podem ser encontrados na Revista Cidadania e Acesso à Justiça. Equipe Editorial Index Law Journal - publicacao@conpedi.org.br.

ATIVISMO JUDICIAL NO ÂMBITO DO REGISTRO CIVIL: ALTERAÇÃO DE NOME E GÊNERO

JUDICIAL ACTIVISM IN THE CONTEXT OF THE CIVIL REGISTRY: CHANGE OF NAME AND GENDER

Tatiana Dias da Cunha Dória ¹

Resumo

O presente trabalho analisará o Ativismo Judicial e a sua contribuição para assegurar direitos e garantias individuais do cidadão. Será abordado o tema sob a ótica das circunstâncias ensejadoras do ativismo judicial no Brasil, assim como abordará o impacto do ativismo judicial para ordem social brasileira. Investigará o Provimento n. 73/2018 editado pelo Conselho Nacional de Justiça sobre o Registro Civil, que possibilitou a alteração de nome e gênero diretamente no Cartório, sem a necessidade de manifestação judicial, demonstrando de forma concreta que o ativismo judicial contribui para a garantia da dignidade das pessoas.

Palavras-chave: Ativismo judicial, Registro civil, Alteração de nome e gênero, Dignidade da pessoa humana, Conselho nacional de justiça

Abstract/Resumen/Résumé

This will analyze Judicial Activism and its contribution to ensure the individual rights and guarantees of the citizen. The subject will be approached from the perspective of the circumstances that give rise to judicial activism in Brazil, as well as the impact of judicial activism for the Brazilian social order. Investigate Provision no. 73/2018 edited by the National Council of Justice on the Civil Registry, which made it possible to change the name and gender directly at the Registry, without the need for judicial manifestation, demonstrating in a concrete way that judicial activism contributes to guaranteeing the dignity of people.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Judicial activism, Civil registry, Change of name and gender, Dignity of human person, National council of justice

¹ Mestranda pela Universidade Nove de Julho (UNINOVE). Mestranda e Doutoranda pela Universidade Autónoma de Lisboa. Pós graduada em Direito Civil e Ciências Criminais. Tabela e Registradora Civil. Mediadora e Conciliadora.

1 INTRODUÇÃO

O ativismo judicial é uma realidade, a qual não podemos negar. O Poder Judiciário, por meio de seus órgãos superiores, como o Supremo Tribunal Federal e o Conselho Nacional de Justiça tem proferido decisões e regulamentos que causaram e causam grandes repercussões a nível nacional e, também, geram polêmicas entre os doutrinadores e juristas.

Com o advento da Constituição Federal em 1988, consagrou-se a separação dos três poderes, ou seja, o Poder Legislativo, Executivo e Judiciário são independentes e autônomos entre si, não competindo um Poder intervir na atribuição de outro.

Todavia, com o novo cenário de atuação do Poder Judiciário, formou-se uma nova realidade, que é chamada de ativismo judicial.

Para tanto, devemos analisar os limites de atuação do Supremo Tribunal Federal, assim como do Conselho Nacional de Justiça, para verificar se prefalados Órgãos não estão invadindo competências pertinentes a outros Poderes.

Delimitou-se os seguintes objetivos: apontando as circunstâncias ensejadoras do ativismo judicial no Brasil; apresentando os impactos práticos do ativismo judicial exercido pelo STF para a sociedade democrática brasileira, especialmente no que tange ao ordenamento jurídico; assim como analisando a edição pelo Conselho Nacional de Justiça do Provimento n. 73/2018, que permitiu a alteração de nome e gênero diretamente nos Cartórios de Registro Civil.

O método utilizado é a pesquisa bibliográfica, com intuito de apresentar uma revisão pautada nos conceitos de estudiosos sobre o assunto. As fontes pesquisadas são principalmente artigos científicos, pesquisados em sites especializados, periódicos e revistas, alguns livros também foram incluídos, dada sua relevância e pertinência ao tema.

Para fins de melhor organizar o texto, dividimos em três capítulos, abordando primeiramente as circunstâncias ensejadoras do ativismo judicial no Brasil. No segundo Capítulo, apresentamos o estudo do impacto do ativismo judicial para ordem social brasileira. E, por fim, no terceiro Capítulo pesquisamos o Provimento n. 73/2018 sob a ótica do ativismo judicial do Conselho Nacional de Justiça, que possibilitou de forma direta e célere a alteração de nome e gênero das pessoas que se encontram nesta situação, mas se viam impedidos em razão das exigências legais que eram impostas no passado.

2 CIRCUNSTÂNCIAS ENSEJADORAS DO ATIVISMO JUDICIAL NO BRASIL

Como enfatiza Cittadino (2004), no Brasil tem ocorrido uma ampliação considerável do controle normativo exercido pelo Poder Judiciário, originário da própria Constituição, tem tornado viáveis ações que recorrem a processos interpretativos os quais legitimam aspirações humanas e sociais¹.

Vindo de encontro a isso, segundo salienta Cappelletti (1993), a sociedade brasileira tem se mobilizado politicamente, ao mesmo tempo em que tem crescido o acesso à justiça e prestação de assistência jurídica à população.²

Neste contexto explica Cappelletti (1993), que a facilidade de acesso à justiça ocasionou uma expansão no número da judicialização dos conflitos sociais, tendo em vista o grande número de juizados especiais, da diversificação de ações constitucionais que podem ser manejadas para provocar controle de constitucionalidade, e também da concessão de benefícios, entre eles a isenção de custas e a advocacia gratuita e institucionalizada aos necessitados.³

Enquanto isso, explica Petracioli (2009), o Poder Legislativo tem sido solicitado a interferir sobre praticamente tudo no Brasil, e vem utilizando a lei como instrumento único para solucionar as demandas sociais, desta feita, muitas vezes a pressão exercida pelos veículos midiáticos, não obstante, na ânsia de atender rapidamente a tantos clamores, a elaboração exagerada de normas não tem atendido as necessidades da sociedade, nem atuado como esperado sobre as relações entre pessoas e na relação dos cidadãos com o Estado.⁴

No entendimento de Petracioli (2009), existe uma crise de identidade entre os poderes, a qual coloca em risco a democracia e a estabilidade das instituições, esta crise tem afetado até mesmos os partidos políticos dado as notícias que apresentam suspeitas de acordos ilícitos entre o Executivo e o Legislativo, provocando um progressivo afastamento entre os representantes constitucionalmente eleitos e a população.⁵

¹ CITTADINO, Gisele. **Poder Judiciário, ativismo judiciário e democracia**. São Paulo: Alceu, jul/dez 2004, p.105-113.

² CAPPELLETTI, Mauro. **Juízes Legisladores?** Tradução: Carlos Alberto Álvaro de Oliveira. Porto Alegre: Fabris, 1993.

³ CAPPELLETTI, Mauro. **Juízes Legisladores?** Tradução: Carlos Alberto Álvaro de Oliveira. Porto Alegre: Fabris, 1993.

⁴ PETRACIOLI, Rafael da Silveira. **Ativismo Judicial, democracia e direito eleitoral**. Teresina: **Jus Brasil**, ano 13, set/2009.

⁵ PETRACIOLI, Rafael da Silveira. **Ativismo Judicial, democracia e direito eleitoral**. Teresina: **Jus Brasil**, ano 13, set/2009.

É neste contexto, explica Soares (2010) que o STF tem atuado para modificar leis e criar novos direitos, postura esta que vem gerando muitos debates e reações diversas, especialmente por parte daqueles que não consideram esta interferência legítima.⁶

No Brasil, explica Romaniuc (2012) a Constituição Federal de 1988 trouxe uma legitimação impar ao Poder Judiciário, principalmente ao STF, dando a este a competência de além de julgar causas que lhe chegassem pela via difusa, possuisse ainda um rol pentapartido de ações de controle concentrado de constitucionalidade⁷. Como assevera Campos (2013, p.7783), o STF tem afirmado sua função de definir a vontade constitucional deliberando sobre diversos temas de relevância para a vida social e política do país, incidindo sua atuação:

[...] desde a titularidade de cargos eletivos até as condições de funcionamento parlamentar dos partidos políticos; desde a criação de municípios até a demarcação de terras indígenas; desde a Reforma da Previdência até a guerra fiscal entre estados; desde a união estável homoafetiva até a licitude de aborto de fetos anencéfalos. Mas também tem decidido sobre a promoção de professores e a aplicação de multas por sociedades de economia mista.⁸

Como afirma Santana (2015), o STF tem atuado proeminente através de suas súmulas vinculantes, as quais surgiram no ordenamento jurídico com a introdução da Emenda Constitucional 45 de dezembro de 2004, mais conhecida como Reforma do Judiciário, e desde então, as decisões do STF publicadas por meio destas passaram a ter uma natureza vinculante perante todo o Poder Judiciário, efeito este que se expressa pela possibilidade de haver reclamação direta ao STF quando do não cumprimento do conteúdo vinculado nas referidas súmulas e então o STF pode decretar a anulação da decisão judicial ou ato administrativo que esteja em desconformidade.⁹

A respeito das súmulas vinculantes, Santana assevera (2015, p.12):

Em tese, a edição de súmulas vinculantes é a maior tradução do ativismo do Supremo Tribunal Federal nas relações sociais, uma vez que representa, pura e simplesmente, o Poder Judiciário enquanto criador do direito, legislando em sentido amplo e limitando a interpretação das normas em casos concretos. [...] Além disso, as súmulas vinculantes permitem uma uniformização jurídica das decisões, de modo que casos idênticos não tenham tratamento e julgamentos diversos e conflitantes. Passa a existir uma identidade e um posicionamento mais firme sobre as questões sumuladas pelo Supremo Tribunal Federal, garantindo um equilíbrio jurisdicional, pois todos os tribunais do País terão que decidir de uma só forma, não dando espaço pra desvirtuamentos e

⁶ SOARES, José Ribamar. **Ativismo judicial no Brasil**: o Supremo Tribunal Federal como arena de deliberação política. Brasília: Tese de Doutorado em Ciências Políticas apresentada a Universidade Estadual do Rio de Janeiro, 2010, 193p.

⁷ ROMANIUC, Jefson Márcio Silva. **Ativismo judicial e o Supremo Tribunal Federal: Visão crítica sobre os limites da atuação judicial**. Rio Grande: **Âmbito Jurídico**, fev/2012.

⁸ CAMPOS, Carlos Alexandre de Azevedo. Explicando o avanço do ativismo judicial do Supremo Tribunal Federal. **Revista RIDB**, ano 2, 2013, p.7882-7961.

⁹ SANTANA, Pedro Victor. **Ativismo Judicial do Supremo Tribunal Federal: Impactos na Ordem Democrática do Brasil**. Jurídico Certo, maio/2015.

decisões questionáveis. A partir do momento que questões semelhantes possuem julgamentos semelhantes, assegura-se, com isso, mais um princípio: o da igualdade jurídica.¹⁰

Do ponto de vista de atribuir igualdade e segurança jurídica, o entendimento de que as súmulas vinculantes tem peso de norma em todos os tribunais que julgarem casos semelhantes, gera, sem dúvida, uma maior estabilidade ao ordenamento jurídico.

Além disto, o STF pode atuar mediante os dispositivos conforme Fernandes; Nelson (2014, p.459) “[...] através da ação direta de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo federal ou estadual e da ação declaratória de constitucionalidade de lei ou ato normativo federal” ou ainda pela ação direta de inconstitucionalidade por omissão, possuindo legitimidade para declarar inconstitucionais atos de todos os poderes e determinar ações e obrigações a estes quando a omissão violar o direito constitucional.¹¹

Entretanto, faz-se necessário entender as causas deste ativismo exacerbado no Brasil. Soares (2010) argumenta que entre as razões que explicam esta postura, estaria o fato de que a sociedade está requerendo do Juiz atuação mais ativa para solucionar problemas e intervir sobre questões políticas que de algum modo incidem sobre direitos e garantias constitucionais.¹²

O aludido autor prossegue explicando que isso pode ocorrer, pois muito embora a Constituição estabeleça os critérios e alternativas possíveis para solucionar legalmente uma questão, ainda assim a escolha feita pelo legislador pode estar de acordo com a norma, mas ainda assim ser imoral ou ineficiente, revelando-se incompatível com os princípios da moralidade e eficiência ou ainda contrariar valores éticos cultivados em determinada comunidade ou até mesmo violar direitos fundamentais.¹³

Assim, existe um entendimento entre os autores, de que uma das circunstâncias ensejadoras do ativismo judicial no país seja a ineficácia dos demais poderes constituídos em promover a consolidação e proteção dos direitos fundamentais.

Junior; Meyer-Pflug (2013, p.17) afirmam “a falta de tecnicismo e de conhecimento dos legisladores brasileiros gera produção legislativa recheadas de falhas e incongruências.”¹⁴ Assim,

¹⁰ SANTANA, Pedro Victor. **Ativismo Judicial do Supremo Tribunal Federal: Impactos na Ordem Democrática do Brasil**. Jurídico Certo, maio/2015.

¹¹ FERNANDES, Rafael Laffitte; NELSON, Rocco Antonio Rangel Rosso. O Supremo Tribunal Federal e o ativismo judicial: (re)analisando o dogma do “legislador negativo”. Itajaí: **Revista Eletrônica Direito e Política**, Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Ciência Jurídica da UNIVALI, 2014 p.450-476.

¹² SOARES, José Ribamar. **Ativismo judicial no Brasil: o Supremo Tribunal Federal como arena de deliberação política**. Brasília: Tese de Doutorado em Ciências Políticas apresentada a Universidade Estadual do Rio de Janeiro, 2010, 193p.

¹³ SOARES, José Ribamar. **Ativismo judicial no Brasil: o Supremo Tribunal Federal como arena de deliberação política**. Brasília: Tese de Doutorado em Ciências Políticas apresentada a Universidade Estadual do Rio de Janeiro, 2010, 193p.

¹⁴ JUNIOR, Arthur Bezerra de Souza; MEYER-PFLUG, Samantha Ribeiro. **O ativismo judicial no supremo tribunal federal**. Universidade Nove de Julho UNINOVE, 2013.

o Supremo Tribunal Federal, ao ser provocado, necessita corrigir esses lapsos por meio de suas decisões”.

Fernandes; Nelson (2014, p.459) comentam sobre esta questão:

Em terceiro lugar, o movimento neoconstitucionalista ganhou força no Brasil, em parte impulsionado justamente pela descrença populacional nos Poderes Executivo e Legislativo. O citado movimento prega uma maior valorização dos princípios constitucionais, através de uma leitura constitucional do Direito positivo que, para ser aplicado, deve antes passar por uma filtragem valorativa constitucional. Há uma aproximação do Direito com a Moral.¹⁵

Soares (2010, p.13) também comenta a respeito das causas do ativismo judicial no Brasil, destacando a progressiva fragmentação dos ramos políticos do país:

Uma é chamada de hipótese de fragmentação. Isto significa que a fragmentação ocorrida entre os ramos políticos diminui sua capacidade de legislar ou de tornar-se o centro das decisões políticas. O segundo é a questão dos direitos, que faz com que as cortes sejam vistas com maior confiabilidade na proteção de um amplo rol de valores importantes contra abusos políticos. A fragmentação ocorrida entre os ramos políticos, com a diminuição da sua capacidade de legislar e o deslocamento da confiabilidade das decisões para o judiciário podem ser vistos como fatores que geram o enfraquecimento das instituições políticas. O argumento dos direitos e da confiabilidade nas decisões judiciais pode provocar o aumento de demanda por pronunciamento judicial por parte da sociedade e de instituições políticas.¹⁶

A fragmentação e instabilidade do cenário político brasileiro, juntamente com a necessidade de assegurar direitos e garantias constitucionais, somado a crise que assola os demais poderes e a crescente participação popular na luta por seus direitos, enseja uma maior participação do Judiciário, especialmente do STF, nas questões políticas do país, quando provocado.

Corroborando esta posição Campos (2013) afirma que o STF tem sido de fato ativista ao interpretar a Constituição buscando avançar posições fundamentais de liberdade e igualdade social, tem expandido e aplicado corretamente o princípio da dignidade humana, da autonomia da vontade, da liberdade de expressão e privacidade, além de ter imposto importantes limitações às ações estatais regulatória, investigatória e coercitivo-penal.¹⁷

Junior; Meyer-Pflug (2013) concordam com esta visão e afirmam que o STF não é mais uma instituição que apenas aplica a friez da lei, mas que pelo contrário, seus magistrados têm adotado interpretações extensivas para que a real vontade constitucional seja concretizada em

¹⁵ FERNANDES, Rafael Laffitte; NELSON, Rocco Antonio Rangel Rosso. O Supremo Tribunal Federal e o ativismo judicial: (re)analizando o dogma do “legislador negativo”. Itajaí: **Revista Eletrônica Direito e Política**, Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Ciência Jurídica da UNIVALI, 2014 p.450-476.

¹⁶ SOARES, José Ribamar. **Ativismo judicial no Brasil**: o Supremo Tribunal Federal como arena de deliberação política. Brasília: Tese de Doutorado em Ciências Políticas apresentada a Universidade Estadual do Rio de Janeiro, 2010, 193p.

¹⁷ CAMPOS, Carlos Alexandre de Azevedo. Explicando o avanço do ativismo judicial do Supremo Tribunal Federal. **Revista RIDB**, ano 2, 2013, p.7882-7961.

sua plenitude, suprimindo assim a omissão do Legislativo, para que a Justiça se sobressaia sobre o Direito Positivo, o qual muitas vezes acaba sendo injusto.¹⁸

Além destas razões, muitas vezes o Legislativo e Executivo deixam a cargo do STF manifestar-se sobre determinados temas propositalmente. Conforme explicam Fernandes; Nelson (2014) alguns temas envolvem questões polêmicas, acompanhadas intensamente pela mídia e por toda sociedade, deixando os poderes Legislativo e Executivo com receio de decidir sobre eles e serem massacrados pela opinião pública, então os mesmos deixam, de propósito, tais questões a cargo do Judiciário, para serem decididas pelos Magistrados que não dependem do voto popular para assegurar seus cargos.¹⁹

Paula (2017) corrobora com esta visão e afirma que no quadro atual da política brasileira, os Poderes Legislativo e Executivo passam por uma severa crise de identidade, com os órgãos responsáveis pela execução e criação das leis desacreditados, devido as ondas de escândalos como o mensalão, o petrolão e os recentes casos da Operação Lava Jato, fazendo com que os representantes eleitos percam a confiança da população e como consequência suas decisões perdem credibilidade.²⁰

No entanto, como bem afirma Paula (2017), o STF não pode, por mais que a situação política no Brasil esteja em crise, extrapolar sua jurisdição e competências constitucionalmente definidas, de forma que as decisões proferidas pela Corte devem ser sempre consonantes ao que foi instituído pelo legislador, devendo sempre criar textos normativos em conformidade com o texto legal.²¹

Convém, neste momento, examinar os impactos do ativismo judicial STF na ordem social e política brasileira, assunto que será melhor detalhado no capítulo a seguir.

2.1 O impacto do Ativismo Judicial para ordem social brasileira

Neste contexto de atuação do STF, a sociedade brasileira tem sido influenciada de maneira constante pelas decisões da Corte nos últimos anos, sendo que o entendimento sobre os benefícios ou malefícios desta atuação não é unificado entre os doutrinadores e juristas.

¹⁸ JUNIOR, Arthur Bezerra de Souza; MEYER-PFLUG, Samantha Ribeiro. **O ativismo judicial no supremo tribunal federal**. Universidade Nove de Julho UNINOVE, 2013.

¹⁹ FERNANDES, Rafael Laffitte; NELSON, Rocco Antonio Rangel Rosso. O Supremo Tribunal Federal e o ativismo judicial: (re)analisando o dogma do “legislador negativo”. Itajaí: **Revista Eletrônica Direito e Política**, Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Ciência Jurídica da UNIVALI, 2014 p.450-476.

²⁰ PAULA, Oséias de. **Ativismo judicial**: Impacto das decisões criativas do Supremo Tribunal Federal para o equilíbrio do sistema político brasileiro em face do princípio da separação de poderes. *Jurídico Certo*, out/2017.

²¹ PAULA, Oséias de. **Ativismo judicial**: Impacto das decisões criativas do Supremo Tribunal Federal para o equilíbrio do sistema político brasileiro em face do princípio da separação de poderes. *Jurídico Certo*, out/2017.

Segundo Paula (2017, p.01) “Nos últimos anos o Supremo Tribunal Federal (STF) ganhou destaque por sua atividade jurisdicional em casos polêmicos, amplamente divulgados pela mídia, que exigiram de seus membros um posicionamento concreto quanto à matéria discutida”.²²

Campos (2013, p.7892) enumera diversas ações julgadas pelo STF, as quais tiveram impacto sobre os demais Poderes e sobre todo o ordenamento jurídico brasileiro:

A mais destacada e festejada de todas essas decisões é a que impôs, sem intermediação de lei, que os Poderes Executivo e Legislativo, no âmbito da administração direta e indireta, tanto da União como dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, abstivessem-se da prática de nepotismo. Julgou inconstitucional a criação de novos municípios até que fosse editada a lei complementar exigida pelo § 4º do art. 18 da Constituição. A Corte modulou no tempo os efeitos dessa decisão para dar ao Congresso o prazo de 180 meses para legislar. Foram ainda julgados inconstitucionais, com grande potencial de repercussão macroeconômica sobre a Federação, os atuais critérios de rateio do Fundo de Participação dos Estados, estabelecidos na LC 62/1989, por estarem desatualizados em face do contexto socioeconômico contemporâneo e, por isso, não servirem para a promoção do equilíbrio federativo.²³

Estes são apenas alguns dos muitos julgamentos proferidos pela Corte, Campos (2013) segue enumerando outros casos, que pela pertinência de suas decisões e alcance das mesmas convém mencionar também, sendo eles: a decisão de 01/06/2011 em que a Corte julgou um conjunto de quatorze ADIs e declarou inconstitucionalidade para inúmeras leis dos estados-membros e do Distrito Federal, caso em que o volume julgado e a quantidade de decisões assertivas chamaram a atenção de especialistas e jornalistas para o papel que o Tribunal poderia cumprir em uma possível “Reforma Tributária”; a repercussão foi grande também nos casos da chamada Lei de Anistia, e particularmente quanto ao caso Battisti, onde a Corte ignorou o ato político de refúgio concedido pelo Brasil e deferiu o pedido de extradição de Battisti.²⁴

Todos estes casos demonstram a amplitude das decisões do STF, chegando a todos os estados, ao DF, a própria organização do Executivo e Legislativo, até mesmo em questões de ordem diplomática.

É nítido, desta forma, como afirmam Fernandes; Nelson (2014, p.464) “o STF não mais se contenta com o chamado “apelo ao Legislador”, onde o Poder Judiciário, apenas, declara a

²² PAULA, Oséias de. **Ativismo judicial**: Impacto das decisões criativas do Supremo Tribunal Federal para o equilíbrio do sistema político brasileiro em face do princípio da separação de poderes. *Jurídico Certo*, out/2017.

²³ CAMPOS, Carlos Alexandre de Azevedo. Explicando o avanço do ativismo judicial do Supremo Tribunal Federal. **Revista RIDB**, ano 2, 2013, p.7882-7961.

²⁴ CAMPOS, Carlos Alexandre de Azevedo. Explicando o avanço do ativismo judicial do Supremo Tribunal Federal. **Revista RIDB**, ano 2, 2013, p.7882-7961.

mora do Parlamento, recomendando que este faça a legislação cuja ausência impede o exercício pleno de determinado direito fundamental”.²⁵

Esta influência do STF nos rumos do país não vem de agora. Koerner (2013), em seu estudo sobre o ativismo do STF, discorre sobre a heterogeneidade das decisões da Corte. Conforme a autora, nos conturbados anos da década de 1990, o Supremo tomou a decisão de limitar a amplitude do alcance do seu poder, conforme previsto pela Constituinte, onde Ministros do antigo regime e os de orientação liberal elaboraram um regime jurisprudencial o qual primou pela estabilização democrática e a constituição de um regime eminentemente liberalizante, “ou seja, o STF combinou efetivação e neutralização de regras constitucionais segundo os domínios e o seu sentido estratégico para a direção política do governo federal, voltado às reformas liberalizantes do Estado”²⁶ (p.81).

Uma década após, prossegue Koerner (2013) o recém-eleito presidente Luiz Inácio Lula da Silva incentivou mudanças pela via judicial, não podendo contar com muito apoio da composição do STF na época, Lula aproximou-se das elites do judiciário brasileiro, promovendo a formação de consensos jurídicos, simbolizados pelos dois pactos republicanos, para reforma do Judiciário, as mudanças prosseguiram nos próximos anos, incluindo a promoção de um novo Ministro da Justiça, iniciativas de reformas no Legislativo, movimentos de defesa e promoção de direitos, que culminaram na formação de um Judiciário que permitiu um maior controle da agenda governamental, com a ampliação do impacto de suas decisões.²⁷

Conforme Koerner (2013, p.83):

Esse novo tribunal, com juízes com outra formação e concepção sobre o papel da justiça constitucional e a interpretação da Constituição, atuou de forma convergente com o governo em questões relativas à maior efetividade de direitos e promoção de políticas sociais. A agenda reformista do governo encontrava repercussão na atuação positiva do STF nesses campos. Ao promover a efetivação da Constituição, concretizando os princípios da Constituição de 1988 não realizados por omissão do legislador, os ministros do STF reforçaram seus apoios políticos e sociais. Assim, conformou-se um novo regime jurisprudencial articulado com o regime governamental promocional do governo Lula.²⁸

Desde então o ativismo do STF só tem se expandido. Esta crescente amplitude das decisões do STF colocou a Suprema Corte Brasileira nos holofotes midiáticos como explica

²⁵ FERNANDES, Rafael Laffitte; NELSON, Rocco Antonio Rangel Rosso. O Supremo Tribunal Federal e o ativismo judicial: (re)analisando o dogma do “legislador negativo”. Itajaí: **Revista Eletrônica Direito e Política**, Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Ciência Jurídica da UNIVALI, 2014 p.450-476.

²⁶ KOERNER, Andrei. Jurisprudência constitucional e política no STF pós-88. **Novos Estudos**, jul/2013, p.69-85.

²⁷ KOERNER, Andrei. Jurisprudência constitucional e política no STF pós-88. **Novos Estudos**, jul/2013, p.69-85.

²⁸ KOERNER, Andrei. Jurisprudência constitucional e política no STF pós-88. **Novos Estudos**, jul/2013, p.69-85.

Campos (2013), pois o STF tem julgado todo tipo de casos, desde questões científicas como a polêmica das pesquisas com células tronco embrionárias, onde em maio de 2005 após um julgamento histórico, com forte oposição de religiosos, a Corte decidiu pela total constitucionalidade da referida lei, e também no caso do julgamento do mensalão, segundo o autor, considerado por muitos jornalistas e especialistas como o “julgamento do século”.²⁹

Desta forma, segundo afirma Campos (2013, p.7894):

Sem embargo, é o Supremo a instituição que, desde o início da vigência da Constituição de 1988, tem mais gradativa e destacadamente ampliado sua participação na vida pública brasileira, ganhado mais visibilidade e importância política e social e se transformado em um ator central do nosso sistema de governo. Não há mais como pensar hoje em nossa dinâmica política sem atenção especial às interpretações feitas pelo Supremo Tribunal Federal. Não se pode mais negar a vigência da era do ativismo judicial do Supremo Tribunal Federal.³⁰

Neste sentido, Mello; Quintana (2016) observam que o STF tem proferido decisões de grande relevância sobre casos marcantes para a sociedade brasileira, as quais foram concretizadas pelo ativismo judicial, pois tais decisões supriram lacunas deixadas pelos Poderes Legislativo e Executivo ao mesmo tempo em que criaram parâmetros para decisões futuras de magistrados em todo país para casos semelhantes.³¹

Embora muitas destas decisões sejam de fato assertivas, e se apresentem em consonância com a vontade popular, é preciso lembrar, segundo Fernandes; Nelson (2014, p.472) “[...] o fato é que nosso sistema de revisão judicial não prevê mecanismos imediatos que possam cancelar decisões do STF que sejam tidas como antidemocráticas”.³²

Neste sentido, Mello; Quintana (2016, p.12) aponta que “há que ressaltar que as maiores questões políticas e sociais do Brasil estão sendo decididas pelos órgãos judiciais, principalmente o STF”.³³

²⁹ CAMPOS, Carlos Alexandre de Azevedo. Explicando o avanço do ativismo judicial do Supremo Tribunal Federal. **Revista RIDB**, ano 2, 2013, p.7882-7961.

³⁰ CAMPOS, Carlos Alexandre de Azevedo. Explicando o avanço do ativismo judicial do Supremo Tribunal Federal. **Revista RIDB**, ano 2, 2013, p.7882-7961.

³¹ MELLO, Daniele Côrte; QUINTANA, Julia Gonçalves. Ativismo judicial na atuação do supremo tribunal federal. **XII Seminário Nacional Demandas Sociais e Políticas Públicas na Sociedade Contemporânea**, 2016.

³² FERNANDES, Rafael Laffitte; NELSON, Rocco Antonio Rangel Rosso. O Supremo Tribunal Federal e o ativismo judicial: (re)analizando o dogma do “legislador negativo”. Itajaí: **Revista Eletrônica Direito e Política**, Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Ciência Jurídica da UNIVALI, 2014 p.450-476.

³³ MELLO, Daniele Côrte; QUINTANA, Julia Gonçalves. Ativismo judicial na atuação do supremo tribunal federal. **XII Seminário Nacional Demandas Sociais e Políticas Públicas na Sociedade Contemporânea**, 2016.

E assim, recorda-se a posição de Paula (2017) ao afirmar que o ativismo judicial pode ser perigoso se extrapolar os limites da jurisprudência e da Constituição. Não obstante, não se pode negar que a atuação do STF tem se intensificado nos últimos anos, e muitas matérias que outrora sequer passariam pelas mãos dos eminentes juízes, vem sendo deliberadas por eles, de forma que o STF tem vinculado pareceres vários no atual ordenamento jurídico.³⁴

Isso tem acarretado consequências nas próprias políticas públicas brasileiras. É fato sabido que os direitos fundamentais garantidos pela Constituição são essenciais para o planejamento e implementação dos serviços públicos. Vieira (2018) discorre sobre a questão, ressaltando que em muitas situações o poder público acaba se tornando omissivo ao se abster de realizar ações as quais representam verdadeiras obrigações sociais do Estado perante a população.³⁵

Para evitar danos a sociedade pela omissão do Estado, e assegurar cumprimento das disposições constitucionais surge o fenômeno da chamada decisão judicial positiva ou judicialização das políticas públicas. Conforme Vieira (2018, p.03):

Com o aumento dos casos de inércia da Administração pública e a constante busca da sociedade por uma prestação social, através de uma decisão judicial positiva, surge na doutrina e jurisprudência a discussão acerca desse fenômeno, o qual ficou batizado de judicialização das políticas públicas, que se constituem na busca ao Poder Judiciário como última alternativa para a obtenção da prestação de um serviço público, que constitui verdadeiro dever estatal, instrumentalizado em uma prestação de determinada atividade de cunho social, normalmente entendida como política pública.³⁶

Por um lado se o Judiciário age em favor social significa um benefício à população, e fato constitucionalmente legal; por outro, se existe esta necessidade e mesmo essa liberdade de tal poder agir assim, denota que existe um desequilíbrio entre os Poderes constituídos no Brasil e que ao menos um de seus integrantes está deixando a desejar no cumprimento de suas funções. Este é um fato que se fundamenta na gênese do Estado moderno, onde conforme Ribas; Filho (2014, p.37) “com a promulgação da Constituição de 1988 e a implementação do Estado Social e Constitucional, o Direito contemporâneo passa a ser caracterizado pela centralidade da Constituição no sistema jurídico”.³⁷

³⁴ PAULA, Oséias de. **Ativismo judicial**: Impacto das decisões criativas do Supremo Tribunal Federal para o equilíbrio do sistema político brasileiro em face do princípio da separação de poderes. *Jurídico Certo*, out/2017.

³⁵ VIEIRA, Samuel Jesus. **A judicialização de políticas públicas no estado do bem-estar social (Welfare State)**: considerações sobre a abrangência da atuação do Poder Judiciário na concretização de direitos sociais previstos no texto constitucional brasileiro. *Conteúdo Jurídico*, jan/2018.

³⁶ VIEIRA, Samuel Jesus. **A judicialização de políticas públicas no estado do bem-estar social (Welfare State)**: considerações sobre a abrangência da atuação do Poder Judiciário na concretização de direitos sociais previstos no texto constitucional brasileiro. *Conteúdo Jurídico*, jan/2018.

³⁷ RIBAS, Giovanna Paola Primor; FILHO, Carlos Frederico Marés de Souza. *A Judicialização das Políticas Públicas e o Supremo Tribunal Federal. Direito Estado e Sociedade*, jan/jun 2014.

As discrepâncias entre o chamado Estado mínimo dos governos liberais e as necessidades de direitos da população propiciam o engajamento de um número crescente de juízes nesse fenômeno, segundo Ribas; Filho (2014, p.40):

O juízo de constitucionalidade, no tocante aos objetivos, tem por objeto não só as finalidades, expressas ou implícitas, de uma política pública, mas também os meios empregados para se atingirem esses fins. Uma política de estabilidade monetária, fundada na prática de juros bancários extorsivos e na sobrevalorização do câmbio, pode-se revelar incompatível com os objetivos constitucionais da ordem econômica, como valorização do trabalho humano e sua existência digna (art. 170, caput), bem como uma política de livre concessão de incentivos fiscais, a qualquer exploração agrícola, pode se mostrar incompatível com o princípio meio ambiente ecologicamente equilibrado.³⁸

Vieira (2018) explica que o Judiciário brasileiro tem tido uma atuação singular, distante da normalidade de outros tribunais do mundo, e adentrado cada vez mais na situação social do país exercendo controle de políticas públicas por meio de instrumentos judiciais e afirma ainda que a sociedade tem buscado muito mais pelos representantes do Judiciário para responder suas demandas do que por seus representantes políticos, os quais se acham deveras desacreditados.³⁹

Portanto, o fenômeno do ativismo judicial encontra-se intrincado nos problemas da sociedade contemporânea, incidindo sobre os diversos aspectos sociais inclusive nas políticas públicas e ocasionando muitos debates no meio jurídico e doutrinário.

3 ATIVISMO JUDICIAL PELO CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA E O PROVIMENTO N. 73/2018-ALTERAÇÃO DE NOME E GÊNERO

Primeiramente, antes de adentrarmos ao tema, é de grande importância conceituarmos, ainda que brevemente, o que é transgênero.

Os transgêneros são aqueles que detém a “disforia de gênero”, que para a medicina é considerado um transtorno da identidade sexual (CID 10 F64), ou seja, a pessoa não se reconhece com o gênero que fisicamente aparenta ter.

Dessa maneira, a pessoa terá, por exemplo, todas as características físicas de uma mulher, como seios, órgãos genitais femininos, voz mais aguda, entretanto, não se

³⁸ 2018.

³⁸ RIBAS, Giovanna Paola Primor; FILHO, Carlos Frederico Marés de Souza. A Judicialização das Políticas Públicas e o Supremo Tribunal Federal. **Direito Estado e Sociedade**, jan/jun 2014.

³⁹ VIEIRA, Samuel Jesus. **A judicialização de políticas públicas no estado do bem-estar social (Welfare State):** considerações sobre a abrangência da atuação do Poder Judiciário na concretização de direitos sociais previstos no texto constitucional brasileiro. Conteúdo Jurídico, jan/2018.

reconhecerá com seu corpo, almejando ter um corpo com traços masculinos, assim, como ser reconhecido na sociedade como um homem. Da mesma maneira, isso ocorre sob a ótica inversa, uma pessoa com um corpo masculino, mas que não se reconhece com suas características físicas.

Importante salientar que o transtorno da identidade sexual não se confunde com a orientação sexual, que é o desejo de se relacionar com homem ou mulher.

Em razão da grande complexidade do tema, vamos nos ater ao objetivo principal do presente artigo, que é a possibilidade de alterar nome e gênero diretamente nos Cartórios de Registro Civil, permitido pelo Provimento n. 73/2018, editado pelo Conselho Nacional de Justiça.

A alteração do nome e gênero diretamente nos Cartórios de Registro Civil trouxe uma mudança de paradigma, haja vista que antes desse Provimento, a pessoa interessada só poderia alterar seu nome e gênero mediante uma morosa e dispendiosa ação judicial e essa só era julgada procedente caso tivesse sido submetido a uma cirurgia de alteração de gênero, assim como passasse por um corpo clínico para atestar a sua disforia de gênero.

A exigência em submeter as pessoas que se encontravam nesta situação a um procedimento judicial, além da tamanha exposição, desgaste psicológico e financeiro, ainda tinha a questão de ter um prévio requisito, qual seja, ser submetido a uma cirurgia de redesignação sexual, que para muitos casos, não era a terapia indicada.

Ademais, os obstáculos impostos pela lei e jurisprudência, exigindo o ingresso de uma ação judicial para possibilitar a alteração de nome e gênero geravam situações vexatórias e constrangedoras, pois violava direitos fundamentais garantidos a todas as pessoas, mormente a dignidade da pessoa humana.

O Superior Tribunal de Justiça (STJ) decidiu por reiteradas vezes que a mudança do nome e do estado sexual do transgênero só era possível mediante a redesignação sexual:

[...] assim, tendo o recorrente se submetido à cirurgia de redesignação sexual, nos termos do acórdão recorrido, existindo, portanto, motivo apto a ensejar a alteração para a mudança de sexo no registro civil, e a fim de que os assentos sejam capazes de cumprir sua verdadeira função, qual seja, a de dar publicidade aos fatos relevantes da vida social do indivíduo, forçosa se mostra a admissibilidade da pretensão do recorrente, devendo ser alterado seu assento de nascimento a fim de que nele conste o sexo feminino, pelo qual é socialmente reconhecido. – Vetar a alteração do prenome do transexual redesignado corresponderia a mantê-lo em uma insustentável posição de

angústia, incerteza e conflitos, que inegavelmente atinge a dignidade da pessoa humana assegurada pela Constituição Federal.⁴⁰

Todavia esse cenário começou a mudar com a recente decisão sobre a Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 4275, cujo julgamento se deu no dia 01 de março de 2018, em que reconheceu que é possível ao transexual, que não realizou a cirurgia de redesignação sexual, alterar o nome e o gênero no Registro Civil sem ordem judicial, podendo ser solicitada a mudança pela via administrativa, de modo a reconhecer aos transgêneros que assim o desejarem, independentemente da cirurgia de transgenitalização, ou da realização de tratamentos hormonais ou patologizantes, o direito à substituição de prenome e gênero diretamente no Registro Civil.

O nome identifica o indivíduo na sociedade e manter o prenome daquele que sofre de disforia de gênero infringe gravemente o princípio da dignidade da pessoa humana, pois perante a sociedade, muitas vezes, é conhecida por um nome que condiz com seu gênero, entretanto, todas as vezes que necessita apresentar seus documentos, é submetida a uma exposição vexatória e, quiçá, é julgada como estelionatária, por usar documento “falso”.

A Lei n. 6.015/73 permite a alteração de nome em alguns casos, como nas situações em que exponha a pessoa ao ridículo ou em que são conhecidas por apelido público e notório, ou seja, a Lei de Registros Públicos permite essa mutabilidade para garantir a dignidade das pessoas.

Rosenvald e Farias acrescenta (2015, p. 243).

(...) o nome será alterável, tão somente, em situações excepcionais, previstas expressamente em lei, ou por força de situações outras, igualmente excepcionais, reconhecidas por decisão judicial. A situação é justificável. É que o nome implica em registro público e, via de consequência, os registros públicos devem espelhar, ao máximo, a *veracidade* dos fatos da vida.⁴¹

Todavia, embora a tamanha relevância do nome para o indivíduo, como seu identificador social e essencial para o respeito ao princípio da dignidade da pessoa humana, não há no Brasil uma lei que autorize a alteração do prenome para pessoas transexuais, mas sim, há um projeto de lei em tramitação na Câmara dos Deputados (Projeto de Lei nº 5002/13).

⁴⁰ STJ – REsp: 1008398 SP 2007/0273360-5, Relator: Ministra NANCY ANDRIGHI, Data de Julgamento: 15/10/2009, T3 – TERCEIRA TURMA, Data de Publicação: DJe 18/11/2009

⁴¹ ROSENVALD, Nelson; FARIAS, Cristiano Chaves de. **Coleção Curso de Direito Civil**, Vol. 4- São Paulo: Atlas, 2015.

A não necessidade da realização da cirurgia de transgenitalização encontra supedâneo nos Enunciados 42 e 43 do Conselho Nacional de Justiça, que dispõem, respectivamente:

Enunciado 42 do CNJ: Quando comprovado o desejo de viver e ser aceito enquanto pessoa do sexo oposto, resultando numa incongruência entre a identidade determinada pela anatomia de nascimento e a identidade sentida, a cirurgia de transgenitalização é dispensável para a retificação de nome no registro civil.

Enunciado 43 do CNJ: É possível a retificação do sexo jurídico sem a realização da cirurgia de transgenitalização.

Fazer essa imposição ao indivíduo de ter que se submeter a uma cirurgia de redesignação sexual, é absolutamente contrária aos princípios constitucionais, principalmente ao princípio da dignidade da pessoa humana.

Assim, ao se exigir a redesignação sexual como requisito prévio para a alteração de nome e gênero no Registro Civil, impõe à pessoa transexual despropositada discriminação, pois o direito ao nome e gênero constantes do seu assento de nascimento deve condizer com a realidade pessoal e social, sendo plenamente cabível a interpretação extensiva do art. 58 da Lei de Registros Públicos, que possibilita a alteração de nome quando a pessoa for reconhecida por apelido público e notório.

O ordenamento jurídico brasileiro reconheceu o direito ao nome como um elemento da personalidade individual, não serve apenas para identificar o indivíduo, mas sim, é destinado à proteção da esfera privada e ao interesse da identidade do indivíduo.

O nome tem uma íntima relação com o princípio da dignidade da pessoa humana, devendo ser respeitado e facilitada a sua alteração.

Diante dessa celeuma e do julgamento da prefalada ADIN, o Conselho Nacional de Justiça editou o Provimento n.73/2018, publicado no dia 28 de junho de 2018, possibilitando a alteração de nome e gênero diretamente nos Cartórios de Registro Civil.

O procedimento é simples, na qual o interessado, maior de 18 anos e plenamente capaz, deverá se dirigir pessoalmente a um Cartório de Registro Civil onde reside e solicitar a alteração do gênero ou do gênero e do prenome.

É necessário que seja pessoal o pedido e não mediante procuração, porquanto o Registrador precisa identificar a pessoa e coletar sua qualificação e sua assinatura no termo de requerimento.

Nesse termo é necessário que a pessoa declare que não há processo judicial tramitando com o mesmo objeto do pedido de alteração de nome e gênero, já que o Provimento coloca como requisito a não existência de processo judicial.

Após, caso o Registrador Civil verifique que não há fraude, falsidade, má-fé ou vício da vontade, irá proceder a averbação à margem do assento de nascimento do requerente e, após, todas as certidões serão emitidas com o nome alterado, assim como o gênero.

A averbação da alteração do gênero ou do nome e gênero do transgênero tem a sua publicidade vedada, ou seja, não constará nas certidões posteriormente emitidas essa informação, a não ser por solicitação da própria pessoa ou por determinação judicial

O Registrador Civil terá a obrigação de informar os órgãos que expedem o RG, CPF, ICN, passaporte, assim como ao Tribunal Regional Eleitoral e, acaso o Requerente tenha ações judiciais ou dívidas, deverão ser comunicados também os Juízos das ações judiciais e os órgãos interessados.

O Provimento n. 73, do CNJ, estabelece alguns parâmetros para alteração do nome. Dessa forma, somente o prenome e o agnome podem ser alterados, devendo ser mantidos o patronímico familiar. O prenome é o nome pelo qual a pessoa é identificada, podendo ser simples ou composto e o agnome é colocado logo após o sobrenome, e tem como objetivo diferenciar do seu ancestral que possua o mesmo nome, como por exemplo, Júnior, Neto, etc.

Ademais, o Provimento n. 73/2018 vedou que o requerente fique com o mesmo prenome de outro membro da família, com o escopo de evitar confusões, cabendo ao Registrador Civil essa fiscalização e cuidado.

Insta salientar que o artigo 3.º do mencionado Provimento prevê que pode haver a alteração apenas do prenome, do gênero ou do prenome e gênero, sendo assim, não é exigida a alteração de ambos, haja vista que muitas vezes a pessoa apenas quer alterar o gênero, porquanto o nome que é conhecido na sociedade não gera constrangimento em face da sua identidade de gênero, como por exemplo Juraci ou Tamy.

Uma questão controversa que merece um estudo mais aprofundado é no que tange às averbações e/ou anotações do registros que se referem direta ou indiretamente ao Requerente, como o registro de seus descendentes, filhos, netos, assim como de seu cônjuge ou ex-cônjuge.

No que tange ao registro de casamento, a alteração depende da anuência do cônjuge e nos registros dos descendentes, também dependerá da anuência deles, caso recusem o consentimento, poderá ser suprido judicialmente.

Todavia, o que se pode verificar é que há direitos a serem respeitados de todas as partes e, ainda, princípios que estão em conflito, como o da dignidade da pessoa humana, da publicidade e o direito da personalidade.

De fato, quando uma pessoa se declara casada ou divorciada, até mesmo viúva, para a prática de qualquer ato da vida civil deverá ser apresentada a certidão de casamento, assim, o fato de ter sido alterado gênero ou o nome e o gênero somente na certidão de nascimento e não constar essa informação na certidão de casamento, não é suficiente para garantir a dignidade da pessoa transgênero.

Portanto, ao prever a necessidade de anuência do outro cônjuge para fazer a alteração e publicizar a verdade registral, está buscando respeitar direito de todos os envolvidos, como do transgênero que busca que seus registros reflitam a sua situação atual e do outro registrado, que de maneira reflexa também será atingido com essa alteração e que também merece que seus direitos sejam respeitados, como da personalidade, da privacidade e da dignidade da pessoa humana.

Gize-se que não se trata de haver mácula em ser transgênero, nem legitimar o preconceito, trata-se da decisão de enfrentar o preconceito e escárnio dos outros, que só cabe à própria pessoa afetada indiretamente com a alteração de nome e gênero, seja do seu cônjuge, ex-cônjuge ou ascendente.

Se o transgênero decidiu enfrentar a sociedade (que não devia ser, mas ainda é preconceituosa e cruel com as “minorias”), não significa que o seu familiar deva ou possa enfrentar também.

Cada um tem suas limitações e uma exposição dessa, sem consentimento, pode gerar inúmeros problemas emocionais e psicológicos.

Diante da complexidade do tema, merece uma análise mais aprofundada que faremos em um artigo específico.

4 CONCLUSÃO

Partindo deste ponto de vista, o ativismo judicial pode ser estimado pela sociedade como uma importante maneira de fazer valer o cumprimento de direitos importantes, os quais poderiam ser negligenciados sem a interferência apropriada, e o julgamento justo, embasado na Constituição, proferido pelo STF e pelos Provimentos editados pelo CNJ.

E pelo exposto neste estudo, pode-se inferir que até o presente momento o CNJ tem atuado de forma muito mais positiva do que negativa, porém isso não deve abrir precedentes

para que seu emprego se torne uma constante. O ativismo judicial deve ser utilizado quando se mostrar necessário, nos casos que a Constituição esteja realmente em risco ou não esteja sendo observada como deveria.

Isso demonstra a complexidade do tema, pois o ativismo judicial não é de forma alguma simples, e implica em divergências entre juristas e doutrinadores. Acima de tudo, trata-se de uma questão que se encontra no cerne das discussões democráticas contemporâneas.

O ativismo, como demonstrado neste estudo, combina aspectos históricos, institucionais, conceituais e de ordem política. É um assunto complexo, que causa receios em muitos especialistas, principalmente quando se considera a perspectiva da dificuldade legal em revogar as decisões do STF caso haja necessidade disto.

O Judiciário, no atual contexto brasileiro, concentra em suas mãos um grande poder, poder bastante para deliberar sobre questões que afetam a toda sociedade em todas as suas instâncias.

Desta forma, o entendimento final da presente pesquisa é o de que o ativismo judicial é tanto uma característica quanto uma necessidade do quadro político e social contemporâneo, desta forma, não se admira, portanto, que não seja de compreensão unânime e que desperte tantas polêmicas e debates.

Independente disto, sua aplicação deve ser feita com cautela, nos momentos apropriados, para não acabar ultrapassando os limites de jurisprudência e função do Poder Judiciário.

O CNJ, ao editar o Provimento 73/2019, possibilitou que direitos fundamentais fossem assegurados e efetivados, facilitando a vida das pessoas que se encontravam naquela situação, as quais só lhe restavam um caminho a percorrer, que era ingressar com ação judicial morosa e dispendiosa para buscar sua liberdade de identidade, entretanto, com o ativismo judicial praticado pelo CNJ possibilitou o exercício desses direitos de forma eficaz e célere diretamente nos Cartórios de Registro Civil.

REFERÊNCIAS

BARROSO, Paulo Roberto. **O constitucionalismo democrático no Brasil**: crônica de um sucesso imprevisto. Rio de Janeiro, Universidade do Estado do Rio de Janeiro, 2012, 30p. Disponível em: <http://www.luisrobertobarroso.com.br/wp-content/uploads/2012/12/O-constitucionalismo-democratico-no-Brasil.pdf>. Acesso em: 18/03/2019.

BARROS, Julianne Bezerra. Separação de Poderes, controle jurisdicional de políticas públicas e neoconstitucionalismo. Rio de Janeiro: **Revista Âmbito Jurídico**, fev/2012. Disponível em:

http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=11078. Acesso em: 18/03/2019.

BERNARDI, Renato; PIEROBON, Flávio. A constituição do Estado e da sociedade: uma análise da força normativa da constituição brasileira de 1988. Londrina: **Revista do Direito Público**, jan/abr 2014, p.55-72. Disponível em: <http://www.uel.br/revistas/uel/index.php/direitopub/article/viewFile/17697/14331>. Acesso em: 18/03/2019.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado, 1988.

CAMPOS, Carlos Alexandre de Azevedo. Explicando o avanço do ativismo judicial do Supremo Tribunal Federal. **Revista RIDB**, ano 2, 2013, p.7882-7961. Disponível em: https://www.cidp.pt/publicacoes/revistas/ridb/2013/08/2013_08_07881_07961.pdf. Acesso em: 18/03/2019.

CARMONA, Geórgia Lage Pereira. A propósito do ativismo judicial: super Poder Judiciário? Rio Grande: **Âmbito Jurídico**, XV, n. 100, maio 2012. Disponível em: http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=11605. Acesso em: 18/03/2019.

CAPPELLETTI, Mauro. **Juízes Legisladores?** Tradução: Carlos Alberto Álvaro de Oliveira. Porto Alegre: Fabris, 1993.

CITTADINO, Gisele. **Poder Judiciário, ativismo judiciário e democracia**. São Paulo: Alceu, jul/dez 2004, p.105-113. Disponível em: http://publique.rdc.puc-rio.br/revistaalceu/media/alceu_n9_cittadino.pdf. Acesso em: 18/03/2019.

COSTA, Lucas Sales. Neoconstitucionalismo: definição, origem e marcos. **Revista Conteúdo Jurídico**, fev/2014. Disponível em: <http://www.conteudojuridico.com.br/artigo,neoconstitucionalismo-definicao-origem-e-marcos,47162.html>. Acesso em: 18/03/2019.

DIAS, Bruno Santos dos. **Ativismo judicial: o poder judiciário como protagonista do necessário controle para a discricionariedade desregrada e omissão injustificada do poder executivo**. Rio de Janeiro: Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro, 2013. Disponível em: http://www.emerj.tjrj.jus.br/paginas/trabalhos_conclusao/1semestre2013/trabalhos_12013/BrunoSantosDias.pdf. Acesso em: 18/03/2019.

FERNANDES, Rafael Laffitte; NELSON, Rocco Antonio Rangel Rosso. O Supremo Tribunal Federal e o ativismo judicial: (re)analisando o dogma do “legislador negativo”. Itajaí: **Revista Eletrônica Direito e Política**, Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Ciência Jurídica da UNIVALI, 2014 p.450-476. Disponível em: file:///C:/Users/USER/Documents/5763-15305-1-SM.pdf. Acesso em: 18/03/2019.

GOMES, Luiz Flávio. **STF – ativismo sem precedentes?** Fonte: O Estado de São Paulo, 2009. Disponível em:

<http://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/339868/noticia.htm?sequence=1>. Acesso em: 18/03/2019.

GRANJA, Cícero Alexandre. O ativismo judicial no Brasil como mecanismo para concretizar direitos fundamentais sociais. Rio Grande: **Âmbito Jurídico**, dez/2013. Disponível em: http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=14052. Acesso em: 18/03/2019.

JUNIOR, Arthur Bezerra de Souza; MEYER-PFLUG, Samantha Ribeiro. **O ativismo judicial no supremo tribunal federal**. Universidade Nove de Julho UNINOVE, 2013. Disponível em: <http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=6f4b7fd3eea0af87>. Acesso em: 18/03/2019.

KOERNER, Andrei. Jurisprudência constitucional e política no STF pós-88. **Novos Estudos**, jul/2013, p.69-85. Disponível em: <http://www.scielo.br/pdf/nec/n96/a06n96.pdf>. Acesso em: 18/03/2019.

MACHADO, J. S. **Ativismo judicial no Supremo Tribunal Federal**. Rio de Janeiro: Dissertação de Mestrado em Direito Constitucional apresentada a Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro, abr/2008, 120p. Disponível em: <http://www.dominiopublico.gov.br/download/teste/arqs/cp077037.pdf>. Acesso em: 18/03/2019.

MACIEL, M. C. Ativismo judicial e controle abstrato de constitucionalidade: a questão das sentenças aditivas e substitutivas no Brasil. In: **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, XX, n. 157, fev 2017. Disponível em: http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=18511&revista_caderno=9. Acesso em: 19/03/2019.

MELLO, Daniele Côrte; QUINTANA, Julia Gonçalves. Ativismo judicial na atuação do supremo tribunal federal. **XII Seminário Nacional Demandas Sociais e Políticas Públicas na Sociedade Contemporânea**, 2016. Disponível em: <https://online.unisc.br/acadnet/anais/index.php/snpp/article/viewFile/14648/3073>. Acesso em: 18/03/2019.

PAGANELLI, Celso Jefferson Messias; IGNACIO JUNIOR, José Antonio Gomes; SIMÕES, Alexandre Gazetta. **Ativismo Judicial: Paradigmas Atuais**. São Paulo: Letras Jurídicas, 2011.

PAULA, Oséias de. **Ativismo judicial: Impacto das decisões criativas do Supremo Tribunal Federal para o equilíbrio do sistema político brasileiro em face do princípio da separação de poderes**. Jurídico Certo, out/2017. Disponível em: <https://juridicocerto.com/p/oseias-de-paula/artigos/ativismo-judicial-impacto-das-decisoes-criativas-do-supremo-tribunal-federal-para-o-equilibrio-do-sistema-politico-brasileiro-em-face-do-principio-da-separacao-de-poderes-4086>. Acesso em: 18/03/2019.

PETRACIOLI, Rafael da Silveira. Ativismo Judicial, democracia e direito eleitoral. Teresina: **Jus Brasil**, ano 13, set/2009. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/13579/ativismo-judicial-democracia-e-direito-eleitoral>. Acesso em: 18/03/2019.

ROMANIUC, Jefson Márcio Silva. Ativismo judicial e o Supremo Tribunal Federal: Visão crítica sobre os limites da atuação judicial. Rio Grande: **Âmbito Jurídico**, fev/2012. Disponível

em: http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=11081. Acesso em: 18/03/2019.

ROSSI, Amélia Sampaio; PAMPLONA, Danielle Anne. Neoconstitucionalismo e ativismo judicial: democracia e constitucionalismo em oposição ou tensão produtiva? Fortaleza: **NOMOS, Revista do Programa de Pós-Graduação em Direito**, 2013. Disponível em: <http://www.periodicos.ufc.br/nomos/article/view/986/957>. Acesso em: 18/03/2019.

SANCHÍS, Luís Pietro. Neoconstitucionalismo y ponderación judicial. In: CARBONELL, Miguel. **Neoconstitucionalismo (s)**. Madrid: Trotta, 2005.

SARMENTO, Daniel. **Ubiquidade Constitucional: Os Dois Lados da Moeda**. In NETO, Cláudio Pereira de Souza; SARMENTO, Daniel I(Org.) A Constitucionalização do Direito: Fundamentos Teóricos e Aplicações Específicas. Coordenadores. Rio de Janeiro. Lúmen Júris. 2007.

SANTANA, Pedro Victor. **Ativismo Judicial do Supremo Tribunal Federal: Impactos na Ordem Democrática do Brasil**. Jurídico Certo, maio/2015. Disponível em: <https://juridicocerto.com/artigos/pedrovictorsantana/ativismo-judicial-do-supremo-tribunal-federal-impactos-na-ordem-democratica-do-brasil-1356>. Acesso em: 18/03/2019.

SILVA, DIOGO BACHA. **Ativismo no controle de constitucionalidade: a transcendência dos motivos determinantes e a ilegítima apropriação do discurso de justificação pelo supremo tribunal federal**. Pouso Alegre: Dissertação de Mestrado. Direito Constitucional. Faculdade de Direito do Sul de Minas, 2012. Disponível em: <https://www.fdsu.edu.br/mestrado/arquivos/dissertacoes/2012/05.pdf>. Acesso em: 19/03/2019.

SOARES, José Ribamar. **Ativismo judicial no Brasil: o Supremo Tribunal Federal como arena de deliberação política**. Brasília: Tese de Doutorado em Ciências Políticas apresentada a Universidade Estadual do Rio de Janeiro, 2010, 193p. Disponível em: http://bd.camara.gov.br/bd/bitstream/handle/bdcamara/5244/ativismo_judicial_soares.pdf. Acesso em: 18/03/2019.

SOUZA, José Alves de. O Princípio da separação de poderes/funções na Constituição de 1.988. Brasília: **Conteúdo Jurídico**, abr/2014. Disponível em: <http://www.conteudojuridico.com.br/artigo,o-principio-da-separacao-de-poderesfuncoes-na-constituicao-de-1988,47764.html>. Acesso em: 18/03/2019.

VIEIRA, Samuel Jesus. **A judicialização de políticas públicas no estado do bem-estar social (Welfare State): considerações sobre a abrangência da atuação do Poder Judiciário na concretização de direitos sociais previstos no texto constitucional brasileiro**. Conteúdo Jurídico, jan/2018. Disponível em: <http://www.conteudojuridico.com.br/artigo,a-judicializacao-de-politicas-publicas-no-estado-do-bem-estar-social-welfare-state-consideracoes-sobre-a-abran,590286.html>. Acesso em: 20/03/2019.

ZAMPIERI, N. Criminalização da política e judicialização da política. **Revista do Programa de Pós-Graduação em Direito da UFC**, jul/dez 2014. Disponível em: <http://www.periodicos.ufc.br/nomos/article/download/1228/1192>. Acesso em: 18/03/2019.