

A RELEVÂNCIA DE UMA POLÍTICA PÚBLICA DE ACESSO À JUSTIÇA AOS MAIS VULNERÁVEIS

A alteração de nome diretamente no Cartório de Registro Civil de Pessoas Naturais e o direito ao esquecimento dos transexuais

Edna Raquel Rodrigues Santos Hogemann

Universidade Federal do Estado do Rio de Janeiro (UNIRIO).
Professora permanente do PPGD
E-mail: edna.r.hogemann@unirio.br

Orlando de Souza Padeiro Filho

Universidade Federal do Estado do Rio de Janeiro (UNIRIO).
Mestrando em Direito e Políticas Públicas
E-mail: orlando.padeiro@unirio.br

Resumo: Este artigo aborda a relevância de uma política pública de acesso à justiça aos mais vulneráveis, com ênfase no procedimento de alteração de nome e de sexo diretamente no Registro Civil de Pessoas Naturais (RCPN). Tal processo foi facilitado a partir do Provimento nº 73/2018 do Conselho Nacional de Justiça (CNJ), em que tal procedimento passou a ser feito integralmente no Cartório de RCPN, sem intervenção judicial, o que facilitou muito o acesso. Ademais, o direito à liberdade de expressão passa a ser contraposto aos direitos de personalidade, visto que os transexuais desejam ter o direito ao esquecimento aos fatos anteriores à alteração do nome, o que pode gerar um aparente conflito com o direito à informação.

Palavras-chave: dignidade da pessoa humana; política pública; direitos de personalidade; direito ao esquecimento.

Abstract: This article addresses the relevance of a public policy of access to justice for the most vulnerable, with emphasis on the procedure for changing name and sex directly at the Civil Registry of Natural Persons (RCPN). This process was facilitated from the 73/2018 Provision of the National Council of Justice (CNJ), in which this procedure started to be carried out entirely at the RCPN Registry, without judicial intervention, which greatly facilitated access. Furthermore, the right to freedom of expression is now contrasted with personality rights, since transsexuals wish to have the right to forget the facts prior to the change of name, which can generate an apparent conflict with the right to information.

Keywords: dignity of human person; public policy; personality rights; right to be forgotten.

INTRODUÇÃO

Este artigo tem como objetivo uma análise quanto à ponderação entre o direito à liberdade de expressão e o direito à privacidade, considerando a política pública de acesso à justiça que facilitou a alteração de nome e de gênero diretamente em Cartório, sem a necessidade de ação judicial, nos termos do Provimento nº 73/2018, do Conselho Nacional de Justiça (CNJ).

A questão que norteia a pesquisa promovida pelos autores relaciona-se a perquirir em que medida, nos casos específicos de alteração de nome de transexuais, os direitos personalíssimos ao esquecimento e às liberdades de informação e de expressão se interconectam ou se opõem. Essa questão assume especial relevância, considerando os direitos de personalidade e os princípios do Estado Democrático de Direito brasileiro, em especial na implementação de políticas públicas que facilitem a vida de minorias. Sendo certo que a interpretação do Direito também deve ser efetuada a fim de permitir que os direitos e garantias individuais previstos constitucionalmente sejam efetivamente cumpridos.

Para tanto, a pesquisa resta desenvolvida em tópicos, sendo o primeiro relacionado com a Introdução e a Metodologia; o segundo aborda a questão das políticas públicas relacionadas ao acesso à justiça, em especial, as relativas ao Registro Civil de Pessoas Naturais que teve novas atribuições decorrentes do modelo de justiça multiportas, inaugurado pela Resolução nº125/2010 do CNJ. O segundo tópico adentra na temática relativa aos direitos de personalidade e à alteração de nome e de sexo, abordando a questão por um olhar lastreado pela ambiência do Estado Democrático de Direito. No terceiro tópico, os autores vão refletir analiticamente a respeito do direito ao esquecimento no caso dos transexuais, como uma das facetas de sua vida privada e as possíveis colisões de direitos fundamentais dele consequentes para, em sede de considerações finais, apontar no sentido da defesa da intimidade do transexual, configurada pela necessária concretização desse direito ao esquecimento.

METODOLOGIA

Adota-se o referencial teórico de Robert Alexy, Norberto Bobbio e Boaventura de Sousa Santos, com indicadores teóricos dos enfoques que respaldam os objetivos pretendidos. Diante desse pressuposto, buscaram os autores, inicialmente, o amparo teórico no pensamento de Alexy, com a sua teoria sobre direitos fundamentais para situar o status dos direitos

fundamentais em apreço, na medida em que possuem caráter de princípios e, nessa condição, tais direitos eventualmente colidem, sendo assim necessária uma solução ponderada a favor de um deles. Assim, no que diz respeito ao cenário democrático necessário para a realização e a efetivação dos direitos fundamentais, o contributo de Bobbio se fez necessário, a fim de sedimentar as posições que apontam para a importância da democracia para a realização e a efetivação dos direitos fundamentais. Além disso, a pesquisa busca lastro axiológico no pensamento de Sousa Santos no que diz respeito às tarefas postas ao Estado moderno no que pertence à superação da desigualdade, exclusão social e degradação ecológica, sem olvidar o contributo precioso das pesquisas de Capelletti no que concerne às diversas ondas de acesso à justiça. Por fim, Maria Paula Dallari e Felipe de Melo Fonte são referenciados no tocante ao papel das políticas públicas na efetivação de direitos fundamentais.

Dessa forma, a presente pesquisa se torna relevante, na medida em que aborda temas de caráter social, configurando uma pesquisa bibliográfica, de natureza qualitativa e caráter interdisciplinar, que afeta os Direitos Humanos, configurando-os em uma revisão narrativa crítico-reflexiva da literatura utilizada, para discutir, refletir e buscar responder os questionamentos e atestar as hipóteses aqui elencadas voltadas para o âmbito do respeito ao direito ao esquecimento como elemento necessário de preservação da intimidade do transexual e parte inexorável da sua condição de indivíduo dotado de dignidade pessoal.

Política pública de acesso à justiça

O cenário brasileiro de conflituosidade, com um elevado número de processos judiciais e prazos muito longos de conclusão, fez com que o Conselho Nacional de Justiça (CNJ) agisse na formulação de uma política pública de acesso à justiça. A partir da Resolução 125/2010, foram institucionalizadas as formas alternativas de solução de litígios, como conciliação, mediação e a utilização das serventias extrajudiciais em procedimentos que antes eram exclusivamente judiciais. E, decorrente de tal política pública, o provimento 73/2018 do CNJ previu a execução integral do procedimento de alteração de nome e de gênero diretamente no Cartório de Registro Civil de Pessoas Naturais.

A evolução da sociedade, pilar fundamental para a atualização das normas jurídicas, trouxe novas formas de identificação sexual, e a alteração de nome por mudança de gênero passou a ser possível no ordenamento jurídico brasileiro. E tal procedimento foi facilitado, a partir do Provimento 73/2018 do CNJ, dada a grande capilaridade dos Cartórios de RCPN. Em que pese a liberdade de busca de informações, pessoas que efetivaram a alteração de nome e de sexo têm buscado formas de apagar a sua história prévia, o chamado direito ao esquecimento.

No contexto brasileiro e de outros países em desenvolvimento, percebe-se uma violação contínua e generalizada de direitos fundamentais de grupos menos favorecidos. Mesmo com uma nova esperança para os mais vulneráveis, a partir do fenômeno mundial de reconstitucionalização dos Estados, muitos dos direitos passaram a ser previstos a partir do final da segunda guerra mundial, porém muitas vezes sequer implementados. Boaventura Sousa Santos reflete bem esse cenário em suas palavras:

Somos herdeiros das promessas da modernidade e, muito embora as promessas tenham sido auspiciosas e grandiloquentes (igualdade, liberdade, fraternidade), temos acumulado um espólio de dívidas; Cada vez mais e de forma mais insidiosa, temos convivido no interior de Estados democráticos clivados por sociedades fascizantes em que os índices de desenvolvimento são acompanhados por indicadores gritantes de desigualdade, exclusão social e degradação ecológica. Utilizado a expressão de Warat, a promessa de igualdade nunca passou de uma fantasia jurídica (SANTOS, 2011, p. 13).

As palavras do sociólogo e professor português refletem de forma clara que o Estado, por si só, vem deixando muitas dívidas pelo descumprimento das promessas de modernidade. E isso é verificado no dia a dia das pessoas mais vulneráveis, que não têm acesso às políticas públicas mais básicas. Ademais, a fim de que o Direito e a justiça sejam efetivos fatores de emancipação social, possibilitando que os mais vulneráveis tenham os seus direitos efetivamente realizados, o acesso à justiça é um direito fundamental, visto que a justiça está intrinsecamente ligada à igualdade e à promoção da justiça social.

E o Poder Judiciário passa a ser fundamental na garantia dos direitos dos menos favorecidos, a fim de equilibrar as forças desiguais no mundo atual. O jurista italiano Mauro Cappelletti, em seus estudos sobre o sistema jurídico e as formas de acesso à justiça, já identificara a expressão “terceiro gigante” para o Judiciário, a fim de manter tal equilíbrio:

Vivemos o fenômeno do pluralismo, no sentido de que não é suficiente a divisão simplista entre público e privado, Estado e indivíduo. Surgem formações intermediárias de extrema importância, capazes de representar o indivíduo e de protegê-lo contra os efeitos potencialmente desastrosos da economia de massa, da sociedade de massa (CAPPELLETTI, p. 180, 1985).

No entanto, o cenário brasileiro vem apresentando grande litigiosidade, e o Poder Judiciário não vem trazendo as respostas necessárias aos menos favorecidos. De acordo com dados do CNJ, no ano de 2020, foram 75,4 milhões

de processos em tramitação, aguardando uma solução definitiva, com um tempo médio de finalização de 5 anos e 2 meses. Embora o número de processos pendentes a partir de 2016 venha diminuindo (eram 79,9 milhões em 2016), o número de processos judiciais no Brasil continua muito grande.

Em resposta a esse cenário, a Resolução 125/2010 do CNJ institucionalizou uma política pública de acesso à justiça, tendência mantida pelo Código de Processo Civil de 2015 e por diversos provimentos do CNJ. Thomas Dye traz o conceito de que será política pública tudo aquilo que o governo decida ou não fazer (DYE, 2013, p. 03). Maria Paula Dallari Bucci complementa o conceito, definindo que as políticas públicas são os programas de ação do governo, para a realização de objetivos determinados, num espaço de tempo certo (BUCCI, 1996, p.180). Já Felipe de Melo Fonte traz ainda um conceito um pouco mais detalhado, em que as políticas públicas compreendem um conjunto de atos e fatos jurídicos que têm por finalidade a concretização de objetivos estatais da Administração Pública (FONTE, 2015, p. 57).

Assim, a partir da identificação de um problema real da sociedade brasileira, o Poder Judiciário, por meio do CNJ, tomou ações a fim de propor soluções para mudar essa realidade social. Dessa forma, foi efetivado um modelo de justiça multiportas em que, embora o Poder Judiciário esteja sempre disponível, passa a não ser mais a única via de acesso à justiça. Os notários e registradores, titulares das serventias extrajudiciais, são profissionais do Direito, que recebem delegação por meio de concurso público de provas e títulos, e são fiscalizados pelo Poder Judiciário. A Constituição de 1988 trouxe maior projeção jurídica a tais serviços, e diversas alterações legais posteriores. A Carta Magna de 1988 ratificou o papel fundamental dos serviços extrajudiciais no art. 236:

Art. 236. Os serviços notariais e de registro são exercidos em caráter privado, por delegação do poder público.

§ 1º Lei regulará as atividades, disciplinará a responsabilidade civil e criminal dos notários, dos oficiais de registro e de seus prepostos, e definirá a fiscalização de seus atos pelo Poder Judiciário.

§ 2º Lei federal estabelecerá normas gerais para fixação de emolumentos relativos aos atos praticados pelos serviços notariais e de registro.

§ 3º O ingresso na atividade notarial e de registro depende de concurso público de provas e títulos, não se permitindo que qualquer serventia fique vaga, sem abertura de concurso de provimento ou de remoção, por mais de seis meses.

Dessa forma, muitos procedimentos foram facilitados e as serventias extrajudiciais passaram a ser executoras dessa política pública de acesso à justiça. E os notários e registradores, que já exerciam um importante papel na busca pela pacificação social, passaram a exercer mais atividades nesse cenário. Há diversos tipos de serviços prestados pelas serventias, desde a garantia ao direito de propriedade, por meio do Registro de Imóveis, até a recuperação de crédito por meio do protesto de títulos no Tabelionato de Protesto. Já o Tabelião de Notas atua prevenindo litígios, sendo um assessor jurídico na confecção de instrumentos jurídicos, além da execução de alguns procedimentos que antes eram somente judiciais, como divórcios e inventários, um caso de sucesso nessa política pública de acesso à justiça executada pelas serventias¹⁸.

Já o Registro Civil de Pessoas Naturais (RCPN) é o cartório responsável pela emissão da Certidão de Nascimento, documento fundamental para que a pessoa possa exercer a sua cidadania, além de realizar outros procedimentos, como alterações de nome, inclusive por declaração de mudança de gênero, reconhecimento de paternidade, celebração e registro de casamentos, inclusive homoafetivos. Assim, a Certidão de Nascimento, primeiro documento que a pessoa possui ao adquirir personalidade jurídica, é o elemento inicial de individualização, produzindo efeitos jurídicos, econômicos e estatísticos. Sem individualidade, dilui-se na mais primitiva e bruta humanidade, deixando de ser pessoa, ao menos para o mundo dos direitos. (NETO, 2014, p. 19).

Importante citar, ainda, que a Lei de Registros Públicos (Lei nº 6.015/73) prevê a existência de pelo menos uma unidade de RCPN em cada município do Brasil. Apenas como ilustração, dados de 2021 contabilizam 7.800 Cartórios de RCPN espalhados pelo Brasil. Um fato relevante foi a promulgação da Lei Federal nº 13.484/17, que transformou os Cartórios de RCPN em Ofícios da Cidadania, permitindo convênios com diversos órgãos para a emissão de outros documentos como RG, CPF e passaporte. Considerando a grande capilaridade dessas serventias, o RCPN torna-se fator fundamental para a proteção de direitos fundamentais, principalmente de minorias que lutam por reconhecimento.

Por fim, os Cartórios geram informações fundamentais para o planejamento de diversas políticas públicas, como estudos estatísticos dos índices de natalidade, mortalidade, densidade demográfica, além de alimentarem diversos bancos de dados públicos que evitam fraudes como Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), Receita Federal do Brasil (RFB) e Fundação Nacional do Índio (FUNAI).

18 Estimativas da Associação dos Notários e Registradores do Brasil (ANOREG-BR) demonstram que, desde a promulgação da Lei 11.441, a execução de procedimentos de divórcio e de inventário nos Tabelionatos de Notas gerou uma redução do prazo em relação ao processo judicial de um ano para um dia e de dez anos para quinze dias, respectivamente, além de uma economia estimada até 2020 de R\$ 6,3 bilhões aos cofres públicos.

Os direitos de personalidade e a alteração de nome e de sexo

Os direitos de personalidade são direitos próprios da pessoa em si (ou originários), existentes por sua natureza, como ente humano, com o nascimento. Referem-se às suas projeções para o mundo exterior (a pessoa como ente moral e social, ou seja, em seu relacionamento com a sociedade) (BITTAR, 2000, p.10). Assim, tais direitos são essenciais à pessoa, tendo por base a dignidade da pessoa humana, que é fundamento básico da República Federativa do Brasil (Inciso III do Art. 1º da Constituição Federal de 1988).

A primeira classificação de direitos de personalidade foi feita por Orlando Gomes: direitos à integridade física (direito à vida e direito sobre o próprio corpo) e direitos à integridade moral (direito à honra, direito à liberdade, direito ao nome, direito moral, direito à imagem) (GOMES, 1998, p 153-154). Já Rubens Limongi França, corroborado por Maria Helena Diniz, dividiu os direitos de personalidade em três grandes categorias: direito à integridade intelectual (direito à liberdade de pensamento, direito de autor), física (direito à vida, ao corpo, aos alimentos) e moral (liberdade civil, política, religiosa, honra, imagem, identidade pessoal, segredo pessoal) (FRANÇA, 1998, p. 1029-1030).

O Código Civil (Lei 10.406/2002) trouxe em seu Capítulo II a previsão dos Direitos de Personalidade, em que o direito ao nome é previsto nos Art. 16 a 19:

Art. 16. Toda pessoa tem direito ao nome, nele compreendidos o prenome e o sobrenome.

Art. 17. O nome da pessoa não pode ser empregado por outrem em publicações ou representações que a exponham ao desprezo público, ainda quando não haja intenção difamatória.

Art. 18. Sem autorização, não se pode usar o nome alheio em propaganda comercial.

Art. 19. O pseudônimo adotado para atividades lícitas goza da proteção que se dá ao nome.

Além de elemento de individualização da pessoa humana, o nome é parte integrante da personalidade, tendo inclusive garantias de proteção como exposto nos artigos acima. Além disso, o direito geral de personalidade protege também a identidade de gênero, visto ser importante para a identidade individual e a percepção pessoal. O transexual é uma pessoa que não se identifica com o sexo biológico com o qual nasceu. Até 2018, não havia normatização da alteração do prenome em virtude de mudança de sexo no

Brasil. Era necessária a ida ao Poder Judiciário para que o direito à identidade pessoal fosse assegurado. Porém, ao julgar a ADI 4275/DF, o Supremo Tribunal Federal (STF) reconheceu o direito de alteração de nome e sexo no registro de nascimento, independentemente de autorização judicial. Cita-se trecho do voto do Ministro Celso de Mello nesta decisão:

Esta decisão – que torna efetivo o princípio da igualdade, que assegura respeito à liberdade pessoal e à autonomia individual, que confere primazia à dignidade da pessoa humana (...)

O exercício desse direito básico, que pode importar em modificação de aparência ou em alteração das funções corporais do transgênero, também legitima a possibilidade de retificação dos assentamentos registrais, com a conseqüente mudança do pronome e da imagem registrados em sua documentação pessoal. (STF, Ação Direta de Inconstitucionalidade 4275/DF, Relator: Min. Marco Aurélio. Data de Julgamento: 01/03/2018).

Importante demarcar, no que diz respeito aos transexuais, que esse movimento de ultrapassar limites já estabelecidos e consolidados tradicionalmente em relação ao gênero ou à sexualidade, na medida em que é posta em xeque e altera-se códigos já estabelecidos como padrão de conduta, tem levado a sociedade a estabelecer rótulos como “desviante” e “anormal”, suscetível a retaliações e julgamentos porquanto minoria de direitos. Cumpre considerar que “o tema da diversidade sexual é uma das feições mais complexas e de difícil tratamento da sexualidade por parte da sociedade humana” (HOGEMANN, 2014, p. 217-231). Isso porque o reconhecer-se como homem ou mulher não fundamentalmente guarda correspondência ao sexo biológico: transexuais e travestis, por exemplo, representam identidades que não correspondem aos padrões estabelecidos pela sociedade. Daí o porquê da importância da proteção do direito ao nome, consubstanciado não somente na inscrição do registro de nascimento junto ao cartório do registro civil, mas principalmente na liberdade da autonomia do transexual em exercer tal direito em consonância com sua opção de gênero e do esquecimento a uma condição pretérita indesejada e, muitas vezes, de profundo sofrimento.

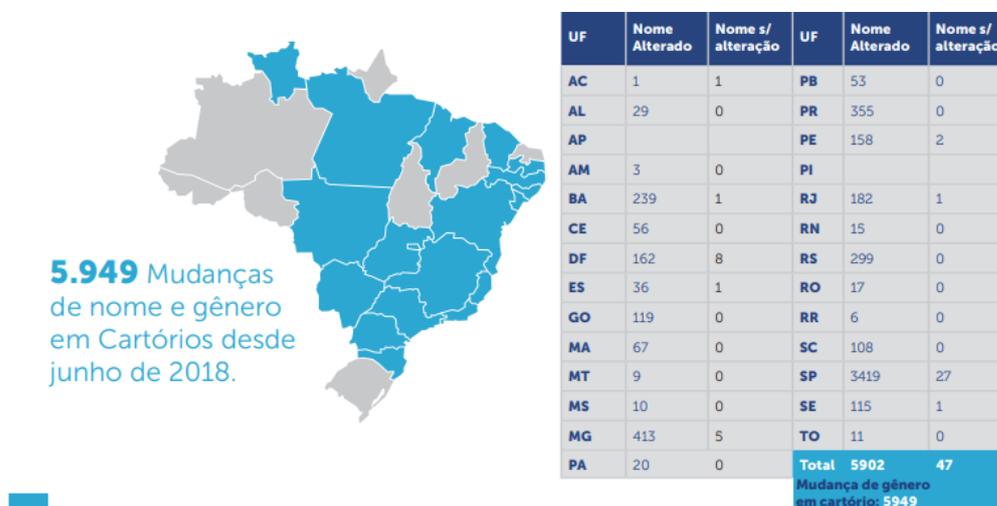
O Superior Tribunal de Justiça (STJ) já havia decidido pela possibilidade de alteração do nome do transexual operado para o apelido público e notório, com base no princípio da dignidade da pessoa humana, por meio dos Recursos Especiais – REsp 737.993/MG e REsp 1.008.398/SP. Dando interpretação conforme a Constituição e o Pacto de São José das Costa Rica ao Art. 58 de Lei 6.015/73 – Lei de Registros Públicos, o STF ratificou o entendimento, frisando inclusive a desnecessidade de cirurgia ou tratamento hormonal:

Art. 58. O prenome será definitivo, admitindo-se, todavia, a sua substituição por apelidos públicos notórios. (Redação dada pela Lei nº 9.708, de 1998).

Importante citar tal decisão como fundamental ao Estado Democrático de Direito e aos princípios fundamentais da República Federativa do Brasil, tanto que o CNJ, dado o seu poder de normatização geral das serventias extrajudiciais, editou o já citado Provimento 73/2018, regulamentando a alteração do nome e do sexo diretamente no RCPN. Ressaltando que a Certidão de Nascimento, que possui o nome da pessoa natural, é fundamental para o exercício da cidadania que, em sua concepção mais ampla, abrange muito mais do que exercer direitos políticos, sendo entendida como próprio direito de possuir direitos, o que dá a possibilidade de participar ativamente da vida e do governo de seu povo (DALLARI, 1998, p. 14).

Dados da Associação dos Notários e Registradores do Brasil (ANOREG-BR) mostram que já foram efetuadas 5.949 mudanças de nome e gênero em Cartórios de RCPN entre Junho de 2018 e Novembro de 2021, o que demonstra a relevância de tal possibilidade a partir do Provimento nº 73/2018:

Figura 1: mudanças de nome e gênero em Cartórios brasileiros.



Na visão de Alain Touraine, o regime democrático é a forma de vida política que dá maior liberdade ao maior número de pessoas, que protege e reconhece a maior diversidade possível. A democracia não existe sem o reconhecimento da diversidade de crenças, origens e opiniões (TOURAINÉ, 1996, p. 104). Dessa forma, chega-se à relevância do reconhecimento de direitos das minorias no contexto do regime democrático.

O direito ao esquecimento no caso dos transexuais

Desde a Grécia antiga, a liberdade de expressão já se apresentava como tema fundamental para a sociedade: qualquer que fosse o debate público, se não fosse aberto aos cidadãos atenienses, era considerado como um sintoma de grave doença ao corpo político (COMPARATO, 2001, p. 156-157). Sem maiores pretensões de esgotar o histórico deste direito, vale ressaltar que, ainda em 1798, na França, a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, baseado no ideal de liberdade, igualdade e fraternidade humanas, já previu em seus Artigos 10 e 11 a liberdade de opinião:

Art. 10º. Ninguém pode ser molestado por suas opiniões, incluindo opiniões religiosas, desde que sua manifestação não perturbe a ordem pública estabelecida pela lei.

Art. 11º. A livre comunicação das ideias e das opiniões é um dos mais preciosos direitos do homem. Todo cidadão pode, portanto, falar, escrever, imprimir livremente, respondendo, todavia, pelos abusos desta liberdade nos termos previstos na lei.

Já em Constituições, o direito à liberdade de expressão foi expresso pela primeira vez na Constituição Norte Americana de 1788, contida na primeira emenda que passou a ser adotada em 1791:

EMENDA I – O Congresso não legislará no sentido de estabelecer uma religião, ou proibindo o livre exercício dos cultos; ou cerceando a liberdade de palavra, ou de imprensa, ou o direito do povo de se reunir pacificamente, e de dirigir ao Governo petições para a reparação de seus agravos.

Além de expressa previsão tanto na Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948 (art. 19), como no Pacto de San Jose da Costa Rica em 1969 (art. 13)¹⁹, esse breve histórico demonstra a relação umbilical entre liberdade de expressão e democracia. Bobbio contrapõe democracia ao segredo: se, por um lado, a democracia é o governo visível ao público, o segredo, por outro, é aquilo que não deve ser visto (BOBBIO, 2015, p. 43). Cass Sustein ainda faz uma citação de um dos juízes da Suprema Corte dos Estados Unidos quanto à importância de liberdade de expressão:

19 Artigo 19: Todo ser humano tem direito à liberdade de opinião e expressão; esse direito inclui a liberdade de, sem interferência, ter opiniões e de procurar, receber e transmitir informações e ideias por quaisquer meios e independentemente de fronteiras.

Artigo 13 – Liberdade de pensamento e de expressão: Toda pessoa tem o direito à liberdade de pensamento e de expressão. Esse direito inclui a liberdade de procurar, receber e difundir informações e ideias de qualquer natureza, sem considerações de fronteiras, verbalmente ou por escrito, ou em forma impressa ou artística, ou por qualquer meio de sua escolha.

Louis Brandeis, um dos maiores juízes da Suprema Corte dos Estados Unidos, insistiu que a maior ameaça à liberdade é “um povo inerte”. Para evitar a inércia, um público democrático deve certamente estar livre de censura (SUSTEIN, 2017, p. 7).

As citações acima corroboram a importância do direito à liberdade de expressão para um verdadeiro Estado Democrático de Direito. No Brasil, a Constituição Federal de 1988 (CF/88) ratificou esse entendimento visto que, nos ditames do Artigo 1º, a República Federativa do Brasil constitui-se em Estado Democrático de Direito e, ainda, previu diversos artigos relacionados à liberdade de expressão no rol de direitos e garantias fundamentais, presentes no Art. 5º. Tais direitos e garantias têm como objetivo o respeito à dignidade de pessoa humana, contra o arbítrio do poder estatal, estabelecendo condições mínimas de vida e desenvolvimento da personalidade humana. No tocante ao tema liberdade de expressão, considera-se a combinação de alguns incisos do Art. 5º, a saber IV, V, IX, XII e XIV:

IV – é livre a manifestação do pensamento, sendo vedado o anonimato;

V – é assegurado o direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou à imagem;

IX – é livre a expressão da atividade intelectual, artística, científica e de comunicação, independentemente de censura ou licença;

XII – é inviolável o sigilo da correspondência e das comunicações telegráficas, de dados e das comunicações telefônicas, salvo, no último caso, por ordem judicial, nas hipóteses e na forma que a lei estabelecer para fins de investigação criminal ou instrução processual penal;

XIV – é assegurado a todos o acesso à informação e resguardado o sigilo da fonte, quando necessário ao exercício profissional;

Considerando as diversas formas de expressão humana, o direito de expressar-se envolve liberdade de expressão, em sentido amplo, como um conjunto de direitos relacionados às liberdades de comunicação, que compreende: a liberdade de expressão em sentido estrito (ou seja, de manifestação do pensamento ou de opinião), a liberdade de criação e de imprensa, bem como o direito de informação (TÓRRES, 2013, p. 62). Assim, além de ser um direito fundamental, a liberdade de expressão é um dos mais relevantes e preciosos direitos fundamentais, correspondendo a uma das mais antigas reivindicações dos homens de todos os tempos. (BRANCO, 2009, p. 402). Porém, mesmo sendo um direito fundamental, a liberdade de expressão não se sobrepõe de forma absoluta aos demais direitos.

No tocante à intimidade, o conflito com o direito à liberdade de expressão ganhou notoriedade nos últimos anos, conforme relata Regina Vera Villas Bôas:

Nos últimos anos o conflito entre liberdade de expressão e intimidade tem despertado, no Brasil, grande interesse da doutrina jurídica, dos meios de comunicação e da sociedade em geral, especialmente a respeito dos limites a que a imprensa estaria submetida ao noticiar certos fatos, afetos à vida privada, do cidadão comum e de determinadas pessoas públicas (BÔAS, 2014, p. 59).

O direito ao esquecimento pode ser interpretado como uma das facetas da vida privada, ligado diretamente à intimidade, em que a pessoa deseja impedir a exposição de um fato passado, ainda que verdadeiro. O termo, cunhado por Viktor Mayer Schonberger, Professor de Governança e Regulação da Internet na Universidade de Oxford, advém da expressão norte-americana *the right to be forgotten* e demonstra o impasse citado no parágrafo anterior, contrapondo o avanço da tecnologia da comunicação e informação e o controle de dados particulares.

Um caso de grande repercussão quanto ao direito de esquecimento foi o da apresentadora Xuxa Meneghel, que perdeu a ação que movia contra o Google. A ex-modelo pedia que a empresa excluísse de sua pesquisa qualquer conteúdo para a expressão “Xuxa pedófila” e deixasse de disponibilizar imagens dela nua, dado que a apresentadora havia atuado num filme envolvendo crianças. A defesa da apresentadora alegou direito ao esquecimento e ressaltou decisões condenando o Google na União Europeia. Em primeira instância, o resultado foi favorável ao Google, sendo que a 19ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro também indeferiu o recurso. Em Recurso Especial no Superior Tribunal de Justiça, o pedido também foi indeferido e a Relatora, Ministra Nancy Andrighi, entendeu que restringir as buscas conforme requerido pela autora reprimiria o direito à informação. No caso em apreço, foram citadas algumas expressões que poderiam ser prejudicadas como, por exemplo, outros crimes de pedofilia ou até mesmo homônimos como o caso do nadador brasileiro também conhecido como Xuxa.

Por outro lado, um caso europeu emblemático de direito ao esquecimento envolveu também o Google, caso inclusive citado pela defesa de Xuxa. Em 1998, o jornal espanhol La Vanguardia publicou dois anúncios sobre a alienação de imóveis em hasta pública para pagamento de dívidas da Seguridade Social, sendo um desses imóveis de Mario Gonzáles, cidadão espanhol. Alguns anos após o pagamento da dívida, González percebeu, ao pesquisar seu nome no Google, que aparecia como resposta as páginas do jornal com os anúncios da hasta pública. Mario tentou solicitar a retirada desses dados diretamente ao Jornal e ao Google, que negaram, protocolando ação junto à Agência Espanhola de Proteção de Dados (AEPD) em 2010, que acolheu em parte o seu pedido

(manteve a publicação no jornal). A empresa Google recorreu e a decisão foi suspensa e submetida à Corte da União Europeia, que decidiu no sentido de que a busca não deveria retornar tais informações e que as empresas que administram os motores de busca devem suprimir as informações da busca, sem necessidade de processo judicial.

Vale ressaltar que houve alteração do Regulamento Geral sobre a Proteção de Dados da União Europeia (Regulamento 2016/679), com a inclusão do Art. 17 do “Direito ao apagamento dos dados”, que passou a ter força de lei. Já no Brasil, a Lei 13.709 de 2018 (Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais – LGPD) trouxe mecanismos para auxiliar na contraposição entre direito ao esquecimento e liberdade de expressão, muito embora traga em seu Art. 2º diversos fundamentos, sem qualquer hierarquia:

Art. 2º A disciplina da proteção de dados pessoais tem como fundamentos:

I - o respeito à privacidade;

II - a autodeterminação informativa;

III - a liberdade de expressão, de informação, de comunicação e de opinião;

IV - a inviolabilidade da intimidade, da honra e da imagem;

V - o desenvolvimento econômico e tecnológico e a inovação;

Percebe-se que a LGPD traz, como fundamentos, tanto o direito à intimidade, como o direito à liberdade de expressão. Porém, a Lei fala também em “eliminação”, definida no inciso XIV do Art. 5º:

Art. 5º Para os fins desta Lei, considera-se:

I - dado pessoal: informação relacionada a pessoa natural identificada ou identificável; (...)

IV - banco de dados: conjunto estruturado de dados pessoais, estabelecido em um ou em vários locais, em suporte eletrônico ou físico; (...)

XIV - eliminação: exclusão de dado ou de conjunto de dados armazenados em banco de dados, independentemente do procedimento empregado;

Entende-se que tal eliminação faria o papel do direito ao esquecimento, porém ainda persiste a necessidade de análise do caso concreto para a contraposição dos direitos, sendo uma possível forma de solução do caso concreto a aplicação da lei de sopesamento de Robert Alexy:

Havendo colisões entre princípios jurídicos na sua condição ideal, pela aplicação máxima de suas ordens a solução proposta seria um refinamento de acordo com as soluções jurídicas e fáticas entrelaçadas em determinado caso concreto. Isso se daria pela orientação da máxima da proporcionalidade, em que, uma vez constatada a adequação e necessidade, a resolução das ordens contrárias entre princípios seria resolvida pela lei de sopesamento, ou proporcionalidade em sentido estrito (ALEXY, 2009, p. 148).

Dessa forma, se há colisão entre dois princípios, um deles terá de ceder. Assim, sob determinadas circunstâncias concretas, um deles terá precedência sobre outro e, sob outras condições, a precedência poderá ser oposta. No caso de alteração de nome dos transexuais, deve-se considerar, por exemplo, os reflexos dessa alteração em outras pessoas envolvidas como, por exemplo, a existência de descendentes, além de outras questões de interesse público que possam influenciar a ponderação.

CONSIDERAÇÕES

Chega-se à parte conclusiva do presente, em que o Poder Judiciário decidiu no sentido de manter a dignidade das pessoas transexuais, com a proteção de seus direitos de personalidade, ao autorizar a alteração de nome e de sexo diretamente no Registro Civil das Pessoas Naturais. E tal decisão, acertadamente, fora ratificada e nacionalizada por meio do Provimento 73/2018 do CNJ. O nome da pessoa natural é um atributo da personalidade que identifica a pessoa na sociedade e que reflete o direito à identidade pessoal, estando diretamente ligado à dignidade da pessoa humana, princípio fundamental da Constituição Federal de 1988.

Por outro lado, a liberdade de expressão é um princípio básico dos estados democráticos, e há um aparente conflito com o direito à privacidade quando há a exposição de dados do transexual anteriores à alteração de nome. Tal exposição não deveria ser realizada contra a sua vontade, corroborando a aplicação do direito ao esquecimento e a proteção dos direitos de personalidade do transexual. Ademais, o atual estágio de desenvolvimento da Internet faz com que a velocidade de divulgação das informações possa colocar em risco a privacidade de diversos indivíduos, inclusive com geração de danos à imagem muitas vezes irreversíveis.

Dessa forma, é necessário considerar o caso concreto para uma ponderação entre liberdade de expressão e direito à intimidade e a conclusão de qual dos princípios deverá prevalecer. Assim, conclui-se que seria viável a não exibição dessas informações sem contrapor a liberdade de expressão em algumas situações. O direito ao esquecimento do antigo nome vai em busca da preservação de sua intimidade para construir uma nova história. Importante destacar que, embora o nome seja alterado, são mantidos os mesmos documentos de identificação (RG e CPF), o que reduz riscos de possíveis fraudes. Assim, em casos específicos como, por exemplo, por razões de interesse público, a divulgação poderia ser efetuada em contraposição ao direito à privacidade do transexual.

REFERÊNCIAS

ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. Tradução de Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2009.

ASSOCIAÇÃO DE NOTÁRIOS E REGISTRADORES DO BRASIL. *Cartório em Números - 3ª Edição de 2021*. Brasília: ANOREG, 2022. Disponível em: https://www.anoreg.org.br/site/wp-content/uploads/2021/12/Anoreg_BR-Cart%C3%B3rios-em-N%C3%BAmoros-2021-3%C2%AA-Edi%C3%A7%C3%A3o.pdf.

BARROSO, Luís Roberto. **Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo**. São Paulo: Saraiva, 2009.

BITTAR, Carlos Alberto. **Os direitos da personalidade**. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2000.

BLOUSTEIN, Edward J. **The origin, validity, and interrelationships of the political values served by freedom of expression**. *Rutgers Law Review*, 1980.

BÔAS, Regina Vera Villas. O direito fundamental à liberdade de expressão em face do direito fundamental à intimidade. **Revista de Direito Privado**, São Paulo, RT, 2014.

BOBBIO, Norberto. **Democracia e Segredo**. Tradução de Marco Aurélio Nogueira. São Paulo: UNESP, 2015.

_____. **Governo dos homens ou governo das leis**. In: **O Futuro da Democracia. Uma defesa das regras do jogo**. 14. ed. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 2017.

_____. **Liberalismo e Democracia**. Tradução de Marco Aurélio Nogueira. São Paulo: Edipro, 2017.

BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Justiça em Número – Ano 2020**. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2021/11/relatorio-justica-em-numeros2021-221121.pdf>.

_____. Conselho Nacional de Justiça. **Provimento nº 3/2009**. Implementa mudanças nos modelos das certidões de nascimento, de casamento e de óbito, em consideração às sugestões apresentadas pela Associação dos Registradores das Pessoas Naturais do Brasil – ARPEN-BR. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/1310>.

_____. Conselho Nacional de Justiça. **Provimento nº 73/2018**. Dispõe sobre a averbação da alteração do prenome e do gênero nos assentos de nascimento e casamento de pessoa transgênero no Registro Civil das Pessoas Naturais (RCPN). Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/2623>.

_____. Conselho Nacional de Justiça. **Resolução 125/2010**. Dispõe sobre a Política Judiciária Nacional de tratamento adequado dos conflitos de interesses no âmbito do Poder Judiciário e dá outras providências. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/156>.

_____. Conselho Nacional de Justiça. **Resolução 175/2013**. Dispõe sobre a habilitação, celebração de casamento civil, ou de conversão de união estável em casamento, entre pessoas de mesmo sexo. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/1754>.

_____. **Constituição Federal de 1988**. Promulgada em 5 de outubro de 1988. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm.

_____. **Decreto nº 678/1992**. Promulga a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica), de 22 de novembro de 1969. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/Do678.htm.

_____. **Lei nº 6.015/1973**. Dispõe sobre os registros públicos, e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l6015compilada.htm.

_____. **Lei nº 8.935/1994**. Regulamenta o art. 236 da Constituição Federal, dispondo sobre serviços notariais e de registro. (Lei dos cartórios). Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8935.htm.

_____. **Lei nº 10.406/2002**. Institui o Código Civil. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm.

_____. **Lei nº 11.441/2007**. Altera dispositivos da Lei no 5.869, de 11 de janeiro de 1973 – Código de Processo Civil, possibilitando a realização de inventário, partilha, separação consensual e divórcio consensual por via administrativa. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2007/lei/l11441.htm.

_____. **Lei nº 13.105/2015**. Código de Processo Civil. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm.

_____. **Lei nº 13.709/2018**. Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD). Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/l13709.htm.

BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. **Jurisprudência do STJ**. Disponível em: <https://processo.stj.jus.br/SCON/>.

BRASIL, Supremo Tribunal Federal. **Jurisprudência**. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/jurisprudencia/pesquisarInteiroTeor.asp>.

BUCCI, Maria Paula Dallari. **As políticas públicas e o direito administrativo**. Revista Trimestral de Direito Público. n. 13, 1996.

_____. **Fundamentos para uma Teoria Jurídica das Políticas Públicas**. São Paulo: Saraiva, 2013.

BUENO, José Antônio Pimenta. **Direito Público Brasileiro e Análise da Constituição do Império**. Rio de Janeiro: Ministério da Justiça. Serviço de Documentação, 1958.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2003.

CAPPELLETTI, Mauro. *Tutela dos interesses difusos*. **Revista da AJURIS**, Porto Alegre, ano XII, n. 33, p. 169-182, mar. 1985.

CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à justiça**. Tradução de Ellen Gracie. Northfleet. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2002.

COLLIARD, Claude-Albert. **Libertés Publiques**. Paris: Dalloz, 1972.

COMPARATO, Fábio Konder. A democratização dos meios de comunicação de massa. In: GRAU, Eros Roberto; GUERRA FILHO, Wills Santiago (coord). **Direito Constitucional: Estudos em homenagem a Paulo Bonavides**. São Paulo: Malheiros, 2001.

DALLARI, Dalmo de Abreu. **Direitos humanos e cidadania**. São Paulo: Moderna, 1998.

-
- DYE, Thomas. **Understanding public policy**. 14. ed. NJ: Prentice Hall, 2013.
- EL DEBS, Martha (coord). **O Registro Civil das Pessoas Naturais – Temas aprofundados**. Salvador: Editora Juspodivm, 2019.
- EL DEBS, Martha; JÚNIOR, Izaías Gomes Ferro (coord). **O Registro Civil das Pessoas Naturais – Reflexões sobre temas atuais**. 2. ed. Salvador: Editora Juspodivm, 2020
- FONTE, Felipe de Melo. **Políticas Públicas e Direitos Fundamentais**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.
- FRANÇA, Rubens Limongi. **Instituições de Direito Civil**. São Paulo, Saraiva, 1998.
- GALDINO, Valéria Silva; RUFFO, Luiz Augusto; CAZELATTO, Caio Eduardo Costa. **Direito ao esquecimento enquanto instrumento de efetivação dos direitos dos transgêneros**. Disponível em: <https://periodicos.ufba.br/index.php/rppgd/article/view/29020/17274>. Consulta realizada em: 23 mar. 2022.
- GOMES, Orlando. **Introdução ao Direito Civil**. 13. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1998.
- HOGEMANN, Edna Raquel. Direitos humanos e diversidade sexual: o reconhecimento da identidade de gênero através do nome social. *In: Revista SJRJ*, v. 21, n. 39, p. 217-231, 2014.
- LOUREIRO, Luiz Guilherme. **Registros Públicos – Teoria e Prática**. 11 ed. Salvador: Juspodivm. 2021.
- MACEDO, Lírida. **Direito ao esquecimento e a LGPD**. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/depeso/335739/direito-ao-esquecimento-e-a-lgpd>.
- MENDES, Gilmar Ferreira, BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de direito constitucional**. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.
- MORAES, Alexandre De. **Direito Constitucional**. 21. ed. São Paulo: Jurídico Atlas, 2007.
- MOREIRA, Rodrigo Pereira; ALVES, Rubens Valtecides. Direito ao esquecimento e o livre desenvolvimento da personalidade da pessoa transexual. **Revista de Direito Privado**, São Paulo: Ed. RT, 2015.
- NETO, Mario de Carvalho Camargo. **Registro Civil das Pessoas Naturais I, Parte Geral e Registro de Nascimento**. São Paulo: Saraiva, 2014.
- SANTOS, Boaventura de Sousa. **Para uma revolução democrática da Justiça**. 3. ed. São Paulo: Cortez, 2011.
-

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 43. ed. São Paulo: Malheiros, 2020.

SUNSTEIN, Cass. **#Republic: divided democracy in the age of social media**. Princeton: Princeton University Press, 2017.

TÔRRES, Fernanda Carolina. **O direito fundamental à liberdade de expressão e sua extensão**. Disponível em: <https://www2.senado.leg.br/bdsf/item/id/502937>.

TOURAINÉ, Alain. **O que é a Democracia?** 2. ed. Petrópolis: Vozes, 1996.

UNICEF. **Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948**. Disponível em: <https://www.unicef.org/brazil/declaracao-universal-dos-direitos-humanos>.