

01/03/2018

PLENÁRIO

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 4.275 DISTRITO FEDERAL

RELATOR : **MIN. MARCO AURÉLIO**
REDATOR DO ACÓRDÃO : **MIN. EDSON FACHIN**
REQTE.(S) : **PROCURADORA-GERAL DA REPÚBLICA**
INTDO.(A/S) : **PRESIDENTE DA REPÚBLICA**
ADV.(A/S) : **ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO**
INTDO.(A/S) : **CONGRESSO NACIONAL**
AM. CURIAE. : **INSTITUTO BRASILEIRO DE DIREITO DE FAMÍLIA - IBDFAM**
ADV.(A/S) : **RODRIGO DA CUNHA PEREIRA E OUTRO(A/S)**
AM. CURIAE. : **GRUPO DE ADVOGADOS PELA DIVERSIDADE SEXUAL - GADVS**
ADV.(A/S) : **PAULO ROBERTO IOTTI VECCHIATTI**
AM. CURIAE. : **ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE GAYS, LÉSBICAS E TRANSGÊNEROS - ABGLT**
ADV.(A/S) : **PAULO ROBERTO IOTTI VECCHIATTI**
AM. CURIAE. : **GRUPO DIGNIDADE - PELA CIDADANIA DE GAYS, LÉSBICAS E TRANSGÊNEROS**
ADV.(A/S) : **ANANDA HADAH RODRIGUES PUCHTA E OUTRO(A/S)**
ADV.(A/S) : **GISELE ALESSANDRA SHIMIDT E SILVA**
AM. CURIAE. : **LABORATÓRIO INTEGRADO EM DIVERSIDADE SEXUAL E DE GÊNERO, POLÍTICAS E DIREITOS-LIDIS**
ADV.(A/S) : **DANIEL ANTÔNIO DE MORAES SARMENTO**
AM. CURIAE. : **CENTRO LATINO-AMERICANO EM SEXUALIDADE E DIREITOS HUMANOS - CLAM**
ADV.(A/S) : **DANIEL ANTÔNIO DE MORAES SARMENTO**
AM. CURIAE. : **CONSELHO FEDERAL DE PSICOLOGIA**
ADV.(A/S) : **VICTOR MENDONCA NEIVA**
AM. CURIAE. : **DEFENSOR PÚBLICO-GERAL FEDERAL**
ADV.(A/S) : **GUSTAVO ZORTEA DA SILVA**

EMENTA: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE.

ADI 4275 / DF

DIREITO CONSTITUCIONAL E REGISTRAL. PESSOA TRANSGÊNERO. ALTERAÇÃO DO PRENOME E DO SEXO NO REGISTRO CIVIL. POSSIBILIDADE. DIREITO AO NOME, AO RECONHECIMENTO DA PERSONALIDADE JURÍDICA, À LIBERDADE PESSOAL, À HONRA E À DIGNIDADE. INEXIGIBILIDADE DE CIRURGIA DE TRANSGENITALIZAÇÃO OU DA REALIZAÇÃO DE TRATAMENTOS HORMONAIS OU PATOLOGIZANTES.

1. O direito à igualdade sem discriminações abrange a identidade ou expressão de gênero.

2. A identidade de gênero é manifestação da própria personalidade da pessoa humana e, como tal, cabe ao Estado apenas o papel de reconhecê-la, nunca de constituí-la.

3. A pessoa transgênero que comprove sua identidade de gênero dissonante daquela que lhe foi designada ao nascer por autoidentificação firmada em declaração escrita desta sua vontade dispõe do direito fundamental subjetivo à alteração do prenome e da classificação de gênero no registro civil pela via administrativa ou judicial, independentemente de procedimento cirúrgico e laudos de terceiros, por se tratar de tema relativo ao direito fundamental ao livre desenvolvimento da personalidade.

4. Ação direta julgada procedente.

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em Sessão Plenária, sob a Presidência da Ministra Cármen Lúcia, na conformidade da ata de julgamento e das notas taquigráficas, por maioria de votos, vencidos, em parte, os Ministros Marco Aurélio e, em menor extensão, os Ministros Alexandre de Moraes, Ricardo Lewandowski e Gilmar Mendes, em julgar procedente a ação para dar interpretação conforme a Constituição e o Pacto de São José da Costa Rica ao art. 58 da Lei 6.015/73, de modo a reconhecer aos transgêneros que assim o desejarem, independentemente

ADI 4275 / DF

da cirurgia de transgenitalização, ou da realização de tratamentos hormonais ou patologizantes, o direito à substituição de prenome e sexo diretamente no registro civil.

Brasília, 1º de março de 2018.

Ministro EDSON FACHIN

Redator para o acórdão

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 4.275 DISTRITO FEDERAL

RELATOR	: MIN. MARCO AURÉLIO
REQTE.(S)	: PROCURADORA-GERAL DA REPÚBLICA
INTDO.(A/S)	: PRESIDENTE DA REPÚBLICA
ADV.(A/S)	: ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO
INTDO.(A/S)	: CONGRESSO NACIONAL
AM. CURIAE.	: INSTITUTO BRASILEIRO DE DIREITO DE FAMÍLIA - IBDFAM
ADV.(A/S)	: RODRIGO DA CUNHA PEREIRA E OUTRO(A/S)
AM. CURIAE.	: GRUPO DE ADVOGADOS PELA DIVERSIDADE SEXUAL - GADVS
ADV.(A/S)	: PAULO ROBERTO IOTTI VECCHIATTI
AM. CURIAE.	: ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE GAYS, LÉSBICAS E TRANSGÊNEROS - ABGLT
ADV.(A/S)	: PAULO ROBERTO IOTTI VECCHIATTI
AM. CURIAE.	: GRUPO DIGNIDADE - PELA CIDADANIA DE GAYS, LÉSBICAS E TRANSGÊNEROS
ADV.(A/S)	: RAFAEL DOS SANTOS KIRCHHOFF
AM. CURIAE.	: LABORATÓRIO INTEGRADO EM DIVERSIDADE SEXUAL E DE GÊNERO, POLÍTICAS E DIREITOS- LIDIS
ADV.(A/S)	: DANIEL ANTÔNIO DE MORAES SARMENTO
AM. CURIAE.	: CENTRO LATINO-AMERICANO EM SEXUALIDADE E DIREITOS HUMANOS - CLAM
ADV.(A/S)	: DANIEL ANTÔNIO DE MORAES SARMENTO
AM. CURIAE.	: CONSELHO FEDERAL DE PSICOLOGIA
ADV.(A/S)	: VICTOR MENDONCA NEIVA
AM. CURIAE.	: DEFENSOR PÚBLICO-GERAL FEDERAL
ADV.(A/S)	: GUSTAVO ZORTEA DA SILVA

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Adoto, como relatório, as informações prestadas pelo assessor Dr. Lucas Faber de Almeida Rosa:

O Procurador-Geral da República ajuizou ação direta de inconstitucionalidade, buscando seja conferida, ao artigo 58 da

ADI 4275 / DF

Lei nº 6.015/1973, interpretação conforme ao Texto Maior. Eis o teor do dispositivo questionado:

Art. 58. O prenome será definitivo, admitindo-se, todavia, a sua substituição por apelidos públicos notórios.

Segundo narra, a interpretação do preceito em jogo em consonância com os artigos 1º, inciso III, 3º, inciso IV, e 5º, cabeça e inciso X, da Carta Federal direciona à possibilidade de mudança de sexo e prenome, por transexuais, no registro civil.

Aponta existirem duas abordagens não excludentes da transexualidade: a biomédica, que a define como distúrbio de identidade de gênero, e a social, embasada no direito à autodeterminação da pessoa. Consoante alega, impor a cidadão a manutenção de prenome em descompasso com a própria identidade atenta contra a dignidade e compromete a interlocução com terceiros, em espaços públicos e privados. Alude ao direito comparado, sustentando ter o Tribunal Europeu de Direitos do Homem entendido que a recusa em autorizar a retificação de certidão de nascimento de transexual ofende a garantia à vida privada prevista na Convenção Europeia de Direitos Humanos.

Diz ser incongruente permitir a alteração de prenome sem a correspondente modificação de sexo no registro civil. Assevera que o direito fundamental à identidade de gênero justifica a troca de prenome, independentemente da realização da cirurgia. Pondera que a configuração da transexualidade não depende do procedimento cirúrgico. Reporta-se à experiência alemã, na qual reconhecida, pelo legislador, duas situações de mudança de prenome por transexual: com e sem cirurgia. Informa haver o Tribunal Constitucional Federal alemão condicionado a alteração no registro civil sem a cirurgia à faixa etária – ao menos 18 anos –, à convicção, há 3 anos, de pertencer ao gênero oposto ao biológico e à aferição da observância dos

ADI 4275 / DF

requisitos por grupo de especialistas.

Argui mostrar-se consentânea com a Carta da Republica interpretação segundo a qual a expressão “apelidos públicos notórios”, inserida no artigo 58 da Lei nº 6.015/1973, abrange o prenome social dos transexuais, ensejando também a modificação relativa ao registro de gênero.

Sob o ângulo do risco, salienta que a não declaração do direito em jogo expõe os transexuais a danos gravíssimos.

Requer, liminarmente, seja conferida ao artigo 58 da Lei nº 6.015/1973 interpretação conforme à Constituição Federal, reconhecendo-se aos transexuais, independentemente da realização de cirurgia de transgenitalização, o direito à mudança de prenome e sexo no registro civil. Pede, caso o indivíduo não opte pela cirurgia, a fixação dos seguintes requisitos para a alteração do assentamento: (i) idade superior a 18 anos; (ii) convicção, há pelo menos 3 anos, de pertencer ao gênero oposto ao biológico; e (iii) baixa probabilidade, de acordo com pronunciamento de grupo de especialistas, de modificação da identidade de gênero. Pugna, alfim, pela confirmação da tutela de urgência.

Postula, sucessivamente, caso o Tribunal não entenda suficiente para a solução da questão em jogo a interpretação do artigo 58 da Lei nº 6.015/1973, seja a ação direta admitida como arguição de descumprimento de preceito fundamental, voltada contra decisões judiciais que implicaram o indeferimento do pedido de mudança do registro civil de transexual, anexadas à petição inicial.

Em 23 de julho de 2009, o Presidente do Supremo acionou o disposto no artigo 12 da Lei nº 9.868/1999, solicitando as informações, a manifestação do Advogado-Geral da União e o parecer do Procurador-Geral da República.

ADI 4275 / DF

O Presidente da República tece considerações sobre a transexualidade. Aponta ter o Poder Executivo tutelado o direito do transexual mediante a instituição, no Sistema Único de Saúde, de processo transexualizador. Defende a possibilidade da retificação do registro civil postulada na peça primeira, desde que não implique a eliminação da averbação originária com o gênero e prenome anteriores.

A Câmara dos Deputados assevera não ter informações a prestar, presente o disposto no artigo 103, § 3º, da Carta da República.

O Senado Federal alude à proporcionalidade e adequação social das normas relativas ao nome e ao registro civil no Brasil. Aduz que o Poder Público promove os direitos fundamentais dos transexuais de forma eficiente, assegurando a realização de cirurgia de transgenitalização. Frisa ser inviável a modificação do assentamento sem a submissão ao procedimento, considerada a imprescindibilidade de o registro corresponder à realidade física. Afirma a impropriedade de o Poder Judiciário atuar como legislador positivo.

A Advocacia-Geral da União diz da inadmissibilidade da ação direta. Consoante alega, o artigo 58 da Lei nº 6.015/1973 não rege a situação relativa à mudança de registro do transexual, não comportando a interpretação conforme buscada pelo requerente. No mérito, sustenta a parcial procedência do pedido. Argumenta que a condição de transexual, a revelar a necessidade de alteração do quanto averbado em relação ao nome e ao gênero, independe da realização de cirurgia de transgenitalização. Ressalva a necessidade de manter registrado o estado anterior, afirmando que o desaparecimento do sujeito pregresso inviabilizaria a cobrança de débitos civis e tributários, bem assim a persecução penal.

ADI 4275 / DF

O Procurador-Geral da República opina pela procedência do pleito, reiterando as razões expostas na peça primeira.

Em 8 de junho de 2011, Vossa Excelência deferiu o ingresso, como terceiro interessado, do Instituto Brasileiro de Direito de Família – IBDFAM.

Em 20 de setembro de 2013, não acolheu os pedidos de intervenção formulados por Nuances – Grupo pela Livre Expressão Sexual e por Igualdade – Associação de Travestis e Transexuais do Rio Grande do Sul.

Admitiu, em 3 de outubro de 2014, no processo, como terceiros, o Grupo de Advogados pela Diversidade Sexual – GADVS e a Associação Brasileira de Lésbicas, Gays, Bissexuais, Travestis e Transexuais – ABGLT.

Em 26 de novembro de 2015, deferiu pleito de ingresso, como interessado, do Grupo Dignidade – Pela Cidadania de Gays, Lésbicas e Trans.

Admitiu, em 23 de agosto de 2016, como terceiros, o Centro Latino-Americano em Sexualidade e Direitos Humanos – CLAM, o Laboratório Integrado em Diversidade Sexual e de Gênero, Políticas e Direitos – LIDIS e o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil.

O processo está concluso no Gabinete.

É o relatório.

PLENÁRIO

EXTRATO DE ATA

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 4.275

PROCED. : DISTRITO FEDERAL

RELATOR : MIN. MARCO AURÉLIO

REQTE.(S) : PROCURADORA-GERAL DA REPÚBLICA

INTDO.(A/S) : PRESIDENTE DA REPÚBLICA

ADV.(A/S) : ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO

INTDO.(A/S) : CONGRESSO NACIONAL

AM. CURIAE. : INSTITUTO BRASILEIRO DE DIREITO DE FAMÍLIA - IBDFAM

ADV.(A/S) : RODRIGO DA CUNHA PEREIRA (30143/DF, 0037728/MG, 37728/MG, 307490/SP) E OUTRO(A/S)

AM. CURIAE. : GRUPO DE ADVOGADOS PELA DIVERSIDADE SEXUAL - GADVS

ADV.(A/S) : PAULO ROBERTO IOTTI VECCHIATTI (242668/SP)

AM. CURIAE. : ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE GAYS, LÉSBICAS E TRANSGÊNEROS - ABGLT

ADV.(A/S) : PAULO ROBERTO IOTTI VECCHIATTI (242668/SP)

AM. CURIAE. : GRUPO DIGNIDADE - PELA CIDADANIA DE GAYS, LÉSBICAS E TRANSGÊNEROS

ADV.(A/S) : RAFAEL DOS SANTOS KIRCHHOFF (0046088/PR)

AM. CURIAE. : LABORATÓRIO INTEGRADO EM DIVERSIDADE SEXUAL E DE GÊNERO, POLÍTICAS E DIREITOS-LIDIS

ADV.(A/S) : DANIEL ANTÔNIO DE MORAES SARMENTO (00073032/RJ)

AM. CURIAE. : CENTRO LATINO-AMERICANO EM SEXUALIDADE E DIREITOS HUMANOS - CLAM

ADV.(A/S) : DANIEL ANTÔNIO DE MORAES SARMENTO (00073032/RJ)

AM. CURIAE. : CONSELHO FEDERAL DE PSICOLOGIA

ADV.(A/S) : VICTOR MENDONCA NEIVA (15682/DF)

AM. CURIAE. : DEFENSOR PÚBLICO-GERAL FEDERAL

ADV.(A/S) : GUSTAVO ZORTEA DA SILVA (33863/DF)

Decisão: Após o relatório e as sustentações orais, o julgamento foi suspenso. Ausente, neste julgamento, o Ministro Gilmar Mendes. Impedido o Ministro Dias Toffoli. Falaram: pelo Ministério Público Federal, o Dr. Rodrigo Janot Monteiro de Barros, Procurador-Geral da República; pelo *amicus curiae* Instituto Brasileiro de Direito de Família - IBDFAM, a Dr^a. Maria Berenice Dias; pelo *amicus curiae* Grupo Dignidade - Pela Cidadania de Gays, Lésbicas e Transgêneros, a Dr^a. Gisele Alessandra Schmidt e Silva; pelos *amici curiae* Laboratório Integrado em Diversidade Sexual e de Gênero Políticas e Direitos - LIDIS e Centro Latino-Americano em Sexualidade e Direitos Humanos - CLAM, o Dr. Wallace Corbo. Presidência da Ministra Cármen Lúcia. Plenário, 7.6.2017.

Presidência da Senhora Ministra Cármen Lúcia. Presentes à sessão os Senhores Ministros Celso de Mello, Marco Aurélio, Gilmar Mendes, Ricardo Lewandowski, Dias Toffoli, Luiz Fux, Rosa Weber, Roberto Barroso, Edson Fachin e Alexandre de Moraes.

Procurador-Geral da República, Dr. Rodrigo Janot Monteiro de Barros.

p/ Doralúcia das Neves Santos
Assessora-Chefe do Plenário

28/02/2018

PLENÁRIO

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 4.275 DISTRITO FEDERAL

V O T O

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (RELATOR) – A questão constitucional em jogo envolve definir a interpretação do artigo 58 da Lei nº 6.015/1973 consentânea com a Carta Federal, relativamente à possibilidade de transexual alterar o registro civil de nome e gênero. Eis o teor do preceito:

Art. 58. O prenome será definitivo, admitindo-se, todavia, a sua substituição por apelidos públicos notórios.

Rejeito a preliminar, suscitada pela Advocacia-Geral da União, de inadmissibilidade da ação direta. O artigo 58 da Lei nº 6.015/1973 permite a técnica de interpretação conforme à Carta Federal. Embora lacônico, o dispositivo encerra situação excepcional na qual autorizada a substituição do prenome por apelido público notório. O exame do alcance desta última expressão revela a polissemia da norma, sobretudo a partir das balizas do Texto Maior. A ressaltar essa óptica, o preceito tem sido utilizado por magistrados para afastar o direito à mudança do prenome e gênero averbados relativamente a transexual, consoante revelam as decisões judiciais anexadas à petição inicial (folha 31).

A controvérsia submetida ao Supremo consiste em definir se, ante a norma, é possível a modificação de prenome e gênero de transexual no registro civil, independentemente da realização de cirurgia de transgenitalização, estabelecendo-se a interpretação do artigo 58 da Lei nº 6.015/1973 em harmonia com o Diploma Maior.

A adequada solução da questão pressupõe a fixação de premissas corretas no tocante à terminologia própria, sob pena de confundir expressões e vocábulos. A transexualidade, versada nesta ação, não é o mesmo que a homossexualidade – na qual delimitada a orientação sexual¹

1 Maria Berenice Dias afirma que “A orientação sexual indica o impulso sexual de cada indivíduo, aponta para a forma como ele vai canalizar sua sexualidade. A orientação

ADI 4275 / DF

–, tampouco alcança travestis – uma vez ausente a repulsa pela genitália do sexo biológico. Segundo as palavras de Maria Berenice Dias²:

A transexualidade é uma divergência entre o estado psicológico de gênero e as características físicas e morfológicas perfeitas que associam o indivíduo ao gênero oposto. Caracteriza-se por um forte conflito entre o corpo e a identidade de gênero e compreende um arraigado desejo de adequar – hormonal e cirurgicamente – o corpo ao gênero almejado. Existe uma ruptura entre o corpo e a mente, o transexual sente-se como se tivesse nascido no corpo errado, como se esse corpo fosse um castigo ou mesmo uma patologia congênita. O transexual se considera pertencente ao sexo oposto, entalhado com o aparelho sexual errado, o qual quer ardentemente erradicar. Enquanto o homossexual aceita seu sexo biológico, o transexual rejeita seu próprio sexo anatômico. O transexual masculino tem ego corporal e psíquico femininos. Com o transexual feminino, ocorre o contrário.

[...]

Já travestis são pessoas que, independente da orientação sexual, aceitam o seu sexo biológico, mas se vestem, assumem e se identificam como do gênero oposto. Não sentem repulsa por sua genitália, como ocorre com os transexuais. Por isso não perseguem a redesignação cirúrgica dos órgãos sexuais, até porque encontram gratificação sexual com o seu sexo.

O tema é sensível e envolve valores constitucionais de importância maior. Cabe indagar: mostra-se legítimo recusar a transexuais o direito à alteração do prenome e gênero no registro civil? A resposta é desenganadamente negativa.

É tempo de a coletividade atentar para a insuficiência de critérios

sexual tem como referência o gênero pelo qual a pessoa sente atração, desejo afetivo e sexual” DIAS, Maria Berenice. *Homoafetividade e os direitos LGBTI*. 6ª edição. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014. P. 42.

2 DIAS, Maria Berenice. *Homoafetividade e os direitos LGBTI*. 6ª edição. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014. P. 43 e 269.

ADI 4275 / DF

morfológicos para afirmação da identidade de gênero, considerada a dignidade da pessoa humana. Descabe potencializar o inaceitável estranhamento relativo a situações divergentes do padrão imposto pela sociedade para marginalizar cidadãos, negando-lhes o exercício de direitos fundamentais.

A tutela estatal deve levar em conta a complexidade ínsita à psique humana, presente a pluralidade dos aspectos genésicos conformadores da consciência. É inaceitável, no Estado Democrático de Direito, inviabilizar a alguém a escolha do caminho a ser percorrido, obstando-lhe o protagonismo, pleno e feliz, da própria jornada.

A dignidade da pessoa humana, princípio desprezado em tempos tão estranhos, deve prevalecer para assentar-se o direito do ser humano de buscar a integridade e apresentar-se à sociedade como de fato se enxerga. Solução diversa apenas reforça o estigma que conduz muitos cidadãos transgêneros à depressão, à prostituição e ao suicídio. É o que revela estudo conduzido pelas professoras Liliana Lopes Pedral Sampaio e Maria Thereza Ávila Dantas Coelho³:

[...]

As formas de lidar com as mais diversas situações são explicadas por Flávio como “um meio de ir levando essa coisa, mas que dói, dói. Eu não quero o meu nome como ele é; eu quero um nome masculino, que me represente no masculino” (Flávio). Essa situação se amplia com a dificuldade de ingresso e permanência no mercado de trabalho, mesmo para os que concluíram a formação universitária, como é o caso de mais uma dessas pessoas. Muitas vezes, a assunção da transexualidade implica o abandono do trabalho. Os homens contam que, como forma de sobrevivência, partem para o trabalho autônomo, quando conseguem, ou então se submetem a trabalhar para casas de prostituição, não se prostituindo, mas fazendo a propaganda do lugar. Trabalhar em borracharia é

3 SAMPAIO, Liliana Lopes Pedral e COELHO, Maria Thereza Ávila Dantas. Quando o estranhamento se traduz em preconceito: trajetórias de vida de pessoas transexuais. In: *Minorias Sexuais – direitos e preconceitos*. Brasília: Editora Consulex, 2012. P. 343-344.

ADI 4275 / DF

mais uma opção apresentada por Flávio, mas, segundo ele, extremamente difícil, por conta do machismo. Quando não conseguem nenhum trabalho, a alternativa que muitas vezes resta é o tráfico de drogas, o que, segundo Flávio, não é raro acontecer.

[...]

Surge relevante a autonomia da vontade, na vivência desimpedida do autodescobrimento, condição de plenitude do ser humano. É dever do Poder Público, no Estado Democrático de Direito, promover a convivência pacífica com o outro, na seara do pluralismo, sem admitir o crivo da maioria sobre escolhas exclusivamente morais, sobretudo quando decorrem de inafastáveis circunstâncias próprias à constituição somática da pessoa. Cabe a cada qual trilhar a respectiva jornada, arcando com a responsabilidade imposta pela própria consciência, na busca pelos objetivos que se propôs a cumprir.

Consectário lógico desse raciocínio é a autorização da mudança no registro civil, independentemente da cirurgia de transgenitalização. Observem a organicidade do Direito. A alteração no assentamento decorre da dignidade da pessoa humana, presente incompatibilidade da morfologia sexual com a identidade de gênero. Legitima-se a modificação para permitir que a pessoa possa viver plenamente em sociedade, tal como se percebe.

Como se vê, os fundamentos para autorização da mudança do registro civil pressupõem não a submissão a procedimento cirúrgico, o qual altera apenas o aspecto anatômico, mas, sim, a condição de transexual. A disforia e o sofrimento dela decorrentes justificam a troca do prenome, com ou sem cirurgia. A ressaltar essa óptica, Maria Berenice Dias anota que, “atualmente, muitos transexuais não desejam realizar a cirurgia, ainda que não sintam prazer sexual não sentem repulsa por seus órgãos genitais”⁴. Impossível, juridicamente, é impor a mutilação àqueles que, tão somente, buscam a plena fruição de direitos fundamentais, a

4 DIAS, Maria Berenice. *Homoafetividade e os direitos LGBTI*. 6ª edição. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014. P. 268.

ADI 4275 / DF

integral proteção assegurada pela dignidade da pessoa humana.

Contudo, a modificação do registro civil constitui situação excepcional no ordenamento jurídico. O critério morfológico, embora carente de mitigação, ainda é parâmetro relevante para a identificação de cidadãos. Nos casos em que não realizada a cirurgia de transgenitalização, a alteração do assentamento deve ser precedida da verificação de critérios técnicos aptos a comprovar a transexualidade. Mostra-se adequado observar o que preconizado na Resolução nº 1.955, de 3 de setembro de 2010, do Conselho Federal de Medicina. A norma dispõe sobre a cirurgia de transgenitalização, estabelecendo os requisitos a serem atendidos pelo paciente a fim de redefinir, com segurança, os caracteres sexuais. Eis o teor dos dispositivos pertinentes:

RESOLVE:

[...]

Art. 3º Que a definição de transexualismo obedecerá, no mínimo, aos critérios abaixo enumerados:

- 1) Desconforto com o sexo anatômico natural;
- 2) Desejo expresso de eliminar os genitais, perder as características primárias e secundárias do próprio sexo e ganhar as do sexo oposto;
- 3) Permanência desses distúrbios de forma contínua e consistente por, no mínimo, dois anos;
- 4) Ausência de transtornos mentais.

Art. 4º Que a seleção dos pacientes para cirurgia de transgenitalismo obedecerá a avaliação de equipe multidisciplinar constituída por médico psiquiatra, cirurgião, endocrinologista, psicólogo e assistente social, obedecendo os critérios a seguir definidos, após, no mínimo, dois anos de acompanhamento conjunto:

- 1) Diagnóstico médico de transgenitalismo;
- 2) Maior de 21 (vinte e um) anos;
- 3) Ausência de características físicas inapropriadas para a cirurgia.

ADI 4275 / DF

Essas condições devem ser transpostas, no que couber, aos casos de modificação do registro civil sem a realização de cirurgia. Decisão com essa relevância pressupõe estar a pessoa em faixa etária condizente com o grau de amadurecimento necessário, bem assim diagnóstico de equipe médica especializada, em lapso temporal a revelar a definitividade da mudança.

A alteração do assentamento de pessoa não submetida à transgenitalização deve ser condicionada ao preenchimento dos seguintes requisitos: (i) idade mínima de 21 anos – cumpre esclarecer, neste ponto, não estar em jogo a maioridade civil, alcançada, nos termos do Código Civil de 2002, aos 18 anos, mas, sim, a maturidade adequada para a tomada de decisão; e (ii) diagnóstico médico de transexualismo, consoante os critérios do artigo 3º da Resolução nº 1.955/2010, do Conselho Federal de Medicina, por equipe multidisciplinar constituída por médico psiquiatra, cirurgião, endocrinologista, psicólogo e assistente social, após, no mínimo, dois anos de acompanhamento conjunto.

Vale notar que esses pressupostos devem ser aferidos em procedimento de jurisdição voluntária, com a participação do Ministério Público, observados os artigos 98 e 99 da Lei nº 6.015/1973.

No campo da forma e da publicidade da mudança do registro civil, cabe acolher o pedido da Advocacia-Geral da União. A adequação do nome à identidade psicossocial de gênero não elimina o caminho trilhado até aquele momento pelo transexual. Trata-se da mesma pessoa, sendo responsável por atos praticados na situação anterior. Inexiste direito absoluto, de modo que a modificação de prenome e sexo no registro civil, embora relativa à esfera íntima, não pode ser justificativa para descontinuidade das informações registradas. É necessário resguardar o interesse público de sanar divergências ou dúvidas relativas ao estado da pessoa, consubstanciado no princípio da veracidade do registro. Isso não significa expor a constrangimentos ou preconceito. Qualquer discriminação por parte de terceiros, decorrente da condição de transgênero, será resolvida no campo da responsabilidade civil.

O acesso de terceiros de boa-fé ao teor da averbação atinente à

ADI 4275 / DF

alteração do nome e do sexo deve ser, contudo, condicionado a autorização judicial, conferida em procedimento de jurisdição voluntária no qual demonstrado justo motivo para o levantamento do sigilo sobre o conteúdo da informação.

Julgo parcialmente procedente o pedido para assentar, como interpretação do artigo 58 da Lei nº 6.015/1973 compatível com a Constituição Federal, a possibilidade de mudança de prenome e gênero no registro civil, mediante averbação no registro original, condicionando-se a modificação, no caso de cidadão não submetido à cirurgia de transgenitalização, aos seguintes requisitos: (i) idade mínima de 21 anos; e (ii) diagnóstico médico de transexualismo, presentes os critérios do artigo 3º da Resolução nº 1.955/2010, do Conselho Federal de Medicina, por equipe multidisciplinar constituída por médico psiquiatra, cirurgião, endocrinologista, psicólogo e assistente social, após, no mínimo, dois anos de acompanhamento conjunto. Tenho como inconstitucional interpretação do artigo que encerre a necessidade de cirurgia para ter-se a alteração do registro quer em relação ao nome, quer no tocante ao sexo.

É como voto.

28/02/2018

PLENÁRIO

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 4.275 DISTRITO FEDERAL

VOTO

O SENHOR MINISTRO ALEXANDRE DE MORAES: Trata-se de Ação Direta de Inconstitucionalidade, com pedido de medida cautelar, ajuizada pela Procuradora-Geral da República, com o objetivo de dar interpretação conforme à Constituição ao art. 58 da Lei 6.015/1973, na redação conferida pela Lei 9.708/1998, *"reconhecendo o direito dos transexuais, que assim o desejarem, à substituição de prenome e sexo no registro civil, independentemente da cirurgia de transgenitalização"*.

A Requerente sustenta, em síntese, que *"o não reconhecimento do direito dos transexuais à troca de prenome e sexo, correspondente à sua identidade de gênero, importa em lesão a preceitos fundamentais da Constituição, notadamente aos princípios da dignidade da pessoa humana (art. 1º, inciso III), da vedação à discriminação odiosa (art. 3º, inciso IV), da igualdade (art. 5º, caput), da liberdade e da privacidade (art. 5º, caput, e X)"*. Afirma, ainda, que *"impor a uma pessoa a manutenção de um nome em descompasso com a sua identidade é a um só tempo, atentatório à sua dignidade e comprometedor de sua interlocução com terceiros, nos espaços públicos e privados"*.

Em 23 de julho de 2009, foi adotado o rito do art. 12 da Lei 9868/1999.

O Presidente da República manifestou-se pela procedência do pedido, *"desde que a retificação do registro público não implique na eliminação do registro originário que consigna o gênero e o prenome anteriores"*.

O Presidente da Câmara dos Deputados afirmou não ter informações a prestar.

O Presidente do Senado Federal opinou pela improcedência do pedido. Consignou soar mais razoável *"viabilizar a alteração do prenome e do sexo civil tão somente aos transexuais redesignados, caso em que se preservam equilibradamente interesses públicos e privados"* e que tal possibilidade já

ADI 4275 / DF

estaria contemplada pelo art. 57 da Lei de Registros Públicos. Argumentou, também, pela impossibilidade de o Poder Judiciário atuar como legislador positivo.

O Advogado-Geral da União opinou pelo não conhecimento da ação, diante da inviabilidade de interpretação conforme que configure violência à literalidade do texto legal e ao significado que o legislador pretendeu conferir-lhe. No mérito, sustentou a procedência parcial do pedido, pois a condição de transexual, a revelar a necessidade de alteração do quanto averbado em relação ao nome e ao gênero, independe da realização de cirurgia de transgenitalização. Ressalvou a necessidade de manter no assento o estado anterior, afirmando que o desaparecimento do sujeito pregresso inviabilizaria a cobrança de débitos civis e tributários, bem como a persecução penal.

O Procurador-Geral da República, em Parecer, reiterou as razões da inicial, pela procedência do pedido.

Foram admitidos como *amici curiae* o Conselho Federal de Psicologia; o Grupo de Advogados pela Diversidade Sexual/GADvS; a Associação Brasileira de Lésbicas, Gays, Bissexuais, Travestis e Transexuais/ABGLT; o Centro Latino-Americano em Sexualidade e Direitos Humanos/CLAM; o Laboratório Integrado em Diversidade Sexual e de Gênero, Políticas e Direitos/LIDIS; o Grupo Dignidade - Pela Cidadania de Gays, Lésbicas e Transgêneros, o Instituto Brasileiro de Direito de Família/IBDFAM e a Defensoria Pública da União/DPU.

É o relatório.

O cerne do objeto da presente ação é saber se é possível dar interpretação conforme à Constituição ao art. 58 da Lei 6.015/1973 (Lei de Registros Públicos), reconhecendo o direito dos transexuais à substituição do prenome e do gênero nos assentos do Registro Civil das Pessoas Naturais, independentemente da cirurgia de transgenitalização.

O dispositivo questionado tem o seguinte conteúdo:

Art. 58. O prenome será definitivo, admitindo-se, todavia, a sua substituição por apelidos públicos notórios.

ADI 4275 / DF

O primeiro ponto a assentar é, efetivamente, a inexigibilidade de procedimento cirúrgico como condição para reconhecer a modificação de gênero nos assentos registrais.

Como assinala CAMILA DE JESUS MELLO GONÇALVES, em Tese de Doutorado defendida na Faculdade de Direito do Largo São Francisco (Universidade de São Paulo), sob a orientação do Professor CELSO LAFER:

“Os transexuais são pessoas que se identificam com o gênero oposto ao seu sexo biológico: homens que acreditam e se comportam como se fossem mulheres, e vice-versa. Tal identificação gera um desconforto ou sentimento de inadequação ao próprio corpo, com sofrimento significativo e um desejo de viver e de ser aceito como pessoa pertencente ao outro sexo. Com base nessa crença, promovem alterações em seus corpos, aproximando-os da aparência própria ao seu gênero de identificação” (*A transexualidade sob a ótica dos direitos humanos: uma perspectiva de inclusão*, 2012, p. 4).

Há, nesse caso, uma clara contradição entre o estado civil da pessoa e seu modo de ser e agir perante a sociedade (poderíamos dizer: sua *imagem pública*), situação geradora de desconforto e constrangimento. Tanto é assim, que a Organização Mundial de Saúde há tempos classifica esse fenômeno como “*transtorno de identidade sexual*” (CDI 10 F64.0).

Embora a Resolução 1.955/2010, do Conselho Federal de Medicina, enumere como requisito para o reconhecimento da condição de transexual o “*desejo expresso de eliminar os genitais*” do sexo original, com vistas a adquirir as características do sexo oposto, a tendência atual dos ordenamentos jurídicos – inclusive em termos de direito comparado – é no sentido de dispensar a realização de cirurgia de redesignação de sexo.

Em primeiro lugar, há que se ter presente a distinção entre “sexo” e “gênero”.

A conformação física externa é apenas uma – mas não a única – das

ADI 4275 / DF

características definidoras do gênero. E a doutrina moderna ressalta “a superioridade do elemento psíquico sobre o físico, considerando suficiente a irreversibilidade da identificação psicológica, que tende a prevalecer” (CAMILA DE JESUS MELLO GONÇALVES, tese citada, p. 209, reportando-se ao pensamento de YOLANDA BUSTOS MORENO, *La Transexualidad*, Madri, Ed. Dykinson, 2008, p. 178).

Por isso, não parece razoável exigir do transexual a submissão aos riscos – e custos – de um delicado procedimento cirúrgico.

Os subsídios trazidos pelo Direito Comparado apontam nessa mesma direção.

As primeiras leis editadas nessa matéria estabeleceram a exigência de adaptação cirúrgica dos genitais como requisito para alteração registral de nome e gênero. Assim, por exemplo, na Itália (Lei 164/1982) e na República Federal da Alemanha (Lei dos Transexuais - *Transsexuellengesetz*, ou simplesmente TSG, de janeiro de 1981).

No caso da Alemanha, todavia, em janeiro de 2011, o Tribunal Constitucional Federal (*Bundesverfassungsgericht*) declarou inconstitucional a exigência de prévia submissão a cirurgia de mudança de sexo (1BvR 3295/07), com base nos direitos fundamentais à autodeterminação sexual, à integridade física e à privacidade.

E as legislações mais recentes confirmam essa tendência.

Na Grã-Bretanha, o *Gender Recognition Act*, de 2004, permite a qualquer pessoa maior de dezoito anos a emissão de um “*certificado de reconhecimento de gênero*”, mediante formal declaração de assim viver há pelo menos dois anos, e a intenção de permanecer definitivamente nessa condição, sem necessidade de submeter-se a cirurgia.

Na Espanha, a Lei n. 3, de 15/3/2007, assegura às pessoas com mais de dezoito anos de idade o direito de solicitar diretamente ao agente notarial a retificação do registro relativo ao sexo, e a decorrente alteração de nome (art. 1º), desde que atendidos certos requisitos – entre eles, a submissão a tratamento médico durante pelo menos dois anos, destinado a “*adaptar suas características físicas às correspondentes ao sexo reclamado*” (art. 4, n. 1, b). No entanto, a lei dispensa esse tratamento por razões de

ADI 4275 / DF

“saúde ou idade”, e **expressamente ressalva a desnecessidade de cirurgia de redesignação sexual** (art. 4, n. 2).

Em Portugal, a Lei n. 7, de 15/3/2011, regula *“o procedimento de mudança de sexo e de nome próprio no registo civil”* (art. 1º), de *“natureza secreta”* (art. 2º). O pedido deve ser formulado por pessoa maior de idade e vir acompanhado por relatório médico que confirme *“perturbação da identidade de género”*, elaborado por equipe médica multidisciplinar (art. 3º, 1, b). **Não há menção alguma à necessidade de intervenção cirúrgica.**

Na Argentina, a Lei n. 26.743, de 23/5/2012, reconheceu o direito de todos *“ao reconhecimento de sua identidade de gênero”*, bem como a liberdade de desenvolvimento pessoal conforme essa identidade (art. 1º), permitindo aos maiores de dezoito anos solicitar a retificação do assentamento registrário, com alteração do nome e do sexo, assegurando que *“em nenhum caso”* **será exigida intervenção cirúrgica (total ou parcial)**, nem mesmo terapias hormonais ou de outra natureza (art. 4º).

Desse modo, é plenamente atendível o pleito da Requerente no sentido de se dar interpretação conforme à Constituição ao art. 58 da Lei 6.015/1973 (Lei de Registros Públicos), reconhecendo o direito dos transexuais à substituição do prenome e do sexo nos assentos do Registro Civil das Pessoas Naturais, independentemente da cirurgia de transgenitalização.

Todavia, penso que é importante consignar que isso não significa atender a pretensões, deduzidas tanto em sede administrativa como em em sede judicial, no sentido de ser suprimida, em definitivo, dos assentamentos registrários, menção ao sexo biológico do indivíduo.

Isso importaria em violação da necessidade básica de se atender ao trinômio *“autenticidade, segurança e eficácia”*, que constitui apanágio dos registros públicos (Lei 6.015/1973, art. 1º), bem como em ferimento do relevante princípio da continuidade registral. Tal cautela é fundamental, também, para resguardar eventuais direitos de terceiros.

A manutenção do assentamento original em nada prejudica os direitos do indivíduo interessado na alteração de seu prenome e de seu sexo no Registro Civil, uma vez que anotações relativas a tais alterações

ADI 4275 / DF

não devem constar das certidões a serem expedidas, permanecendo disponíveis apenas para ele próprio, ou mediante ordem judicial.

Portanto, o sigilo dos registros originais de nome e de gênero não se estende ao próprio interessado, nem às autoridades judiciais.

Note-se que mesmo as legislações acima citadas preveem a manutenção do registro original de nome e de gênero.

Em Portugal, esses dados somente são acessíveis ao próprio interessado e seus herdeiros, ou ainda a “*autoridades judiciais ou policiais para efeito de investigação ou instrução criminal*” (art. 214, n. 3, do Código de Registo Civil, com a redação dada pela Lei n. 7/2011).

Solução similar é dada pela lei argentina, limitando o acesso aos dados originais àqueles que estejam autorizados pelo próprio titular, ou em caso de ordem judicial escrita e fundamentada (art. 9º da Lei 26.743/2012).

Além disso, estendo aqui - e há vários memoriais distribuídos e pedidos feitos após o início do julgamento - para o reconhecimento, na interpretação conforme, não só do direito dos transexuais, mas uma abrangência maior nessa interpretação para o reconhecimento dos direitos dos transgêneros. Não vejo por que se limitar em relação somente aos transexuais se toda a fundamentação principiológica, toda questão de proteção à dignidade humana também afetaria no gênero, não na espécie, o gênero transgênero.

Em conclusão, e com as ressalvas apontadas, JULGO PROCEDENTE a presente Ação Direta de Inconstitucionalidade, conferindo ao art. 58 da Lei 6.015/1973 (Lei de Registros Públicos) interpretação conforme à Constituição, reconhecendo o direito dos transexuais à substituição do prenome e do gênero nos assentos do Registro Civil das Pessoas Naturais, independentemente da cirurgia de transgenitalização.

28/02/2018

PLENÁRIO

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 4.275 DISTRITO FEDERAL

ANTECIPAÇÃO AO VOTO

O SENHOR MINISTRO EDSON FACHIN - Senhora Presidente, eminente Relator, eminentes Pares, Advogados e Advogadas que estão aqui presentes.

Início, Senhora Presidente, lembrando, tal como fez referência o Ministro Alexandre de Moraes, que já apreciamos em alguma boa medida esse tema no julgamento do recurso extraordinário. Agora temos essa ação declaratória de inconstitucionalidade proposta por uma louvável iniciativa da Procuradoria-Geral da República, que traz um tema de importância extraordinária para uma sociedade que se entenda minimamente digna e com respeito à diversidade. Recordando esse julgamento e as afirmações que lá já fiz das conclusões que cheguei, eu principiaria, mas não sem antes cumprimentar o voto do eminente Ministro-Relator que, de maneira sensível e ilustra, trouxe seu ponto de vista, em direção ao qual me coloco em grande medida, com algumas dissonâncias, as quais pedirei vênias para suscitar. Também não posso deixar de cumprimentar o papel desenvolvido, nessa ação, pelos diversos *amici curiae*, eis que se trata efetivamente de amigo da Corte no sentido de ser alguém que veicula contribuição para a adequada prestação jurisdicional, e pelas diversas entidades, por seus briosos procuradores e procuradoras de todos os gêneros e que trouxeram contribuições importantes para desate jurídico dessa matéria.

28/02/2018

PLENÁRIO

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 4.275 DISTRITO FEDERAL**VOTO****SÍNTESE DO VOTO**

1. O presente voto, ao dispor dos eminentes pares e das partes na íntegra, expressa fundamentação nos termos do inciso IX do art. 93 da Constituição da República Federativa do Brasil, e se contém em aproximadamente 17 páginas. A síntese e a conclusão podem ser apresentadas, sem prejuízo da explicitação no voto contida, à luz do procedimento que se fundamenta nos termos do insculpido no inciso LXXVIII do art. 5º da Constituição Federal de 1988, em cuja abrangência se insere a celeridade de julgamento, mediante sucinta formulação que tem em conta as seguintes premissas e arremate:

1.1. Premissas

Primeira: O direito à igualdade sem discriminações abrange a identidade ou expressão de gênero.

Segunda: A identidade de gênero é manifestação da própria personalidade da pessoa humana e, como tal, cabe ao Estado apenas o papel de reconhecê-la, nunca de constituí-la.

Terceira: A pessoa não deve provar o que é e o Estado não deve condicionar a expressão da identidade a qualquer tipo de modelo, ainda que meramente procedimental.

1.2. Base constitucional: o direito à dignidade (art. 1º, III, da CRFB), o direito à intimidade, à vida privada, à honra e à imagem (art. 5º, X, da CRFB); e **base convencional** (art. 5º, § 2º, da CRFB): o direito ao nome (artigo 18 do Pacto de São José da Costa Rica); o direito ao reconhecimento da personalidade jurídica (artigo 3 do Pacto); o direito à liberdade pessoal (artigo 7.1 do Pacto); e o direito à honra e à dignidade (artigo 11.2 do Pacto).

1.3. Base doutrinária. O voto se assenta no pensamento dos diversos autores nele citados; mencionam-se aqui especialmente os seguintes Luiz Edson Fachin e Carlos Eduardo Pianovski Ruzyk em “Princípio da

ADI 4275 / DF

Dignidade Humana (no Direito Civil)”; Carlos Santiago Nino em “Ética y Derechos Humanos”; Stéfano Rodotà; e Álvaro Ricardo de Souza Cruz em “(O) Outro (e) (o) Direito”.

1.4. **Base em precedentes.** o voto se estriba em precedentes que formam jurisprudência deste Tribunal e, especialmente, da Corte Interamericana de Direitos Humanos; especificamente citam-se os seguintes: o RE 670.422, Rel. Ministro Dias Toffoli; a ADPF 54, Rel. Ministro Marco Aurélio; Opinião Consultiva 24/17 da Corte Interamericana de Direitos Humanos sobre Identidade de Gênero e Igualdade e Não-Discriminação.

1.5. **Conclusão do voto:** julgo procedente a presente ação direta para dar interpretação conforme a Constituição e o Pacto de São José da Costa Rica ao art. 58 da Lei 6.015/73, de modo a reconhecer aos transtênicos, que assim o desejarem, independentemente da cirurgia de transgenitalização, ou da realização de tratamentos hormonais ou patologizantes, o direito à substituição de prenome e sexo diretamente no registro civil.

O SENHOR MINISTRO EDSON FACHIN: Acolho o bem lançado relatório proferido pelo e. Ministro Marco Aurélio.

Embora a questão versada na presente ação direta seja muito próxima da que se discute no RE 670.422, Rel. Ministro Dias Toffoli, posteriormente ao voto que proferi na sessão de 22.11.2017, a Corte Interamericana de Direitos Humanos, em 24.11.2017, fez publicar a Opinião Consultiva 24/17 sobre “Identidade de Gênero e Igualdade e Não Discriminação a Casais do Mesmo Sexo” em que definiu as obrigações estatais em relação à mudança de nome, à identidade de gênero e os direitos derivadas de um vínculo entre casais do mesmo sexo. Assim, para além da interpretação constitucionalmente adequada do art. 58 da Lei 6.015/73, deve-se compatibilizar sua interpretação ao disposto no Pacto de São José da Costa Rica.

A fim de subsidiar essa análise, cumpre registrar tratar-se de ação direta que objetiva a atribuição de interpretação conforme à Constituição do art. 58 da Lei 6.015/1973, na redação dada pela Lei 9.708/98. O

ADI 4275 / DF

dispositivo tem o seguinte teor:

“Art. 58. O prenome será definitivo, admitindo-se, todavia, a sua substituição por apelidos públicos notórios.”

Nos termos da argumentação da inicial, a tese sustentada “é a de que há um direito fundamental à identidade de gênero, inferido dos princípios da dignidade da pessoa humana (art. 1º, inciso III), da igualdade (art. 5º, *caput*), da vedação de discriminações odiosas (art. 3º, IV), da liberdade (art. 5º, *caput*), e da privacidade (art. 5º, X)”.

Os referidos dispositivos têm a seguinte redação:

“Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:

(...)

III - a dignidade da pessoa humana;

Art. 3º Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil:

(...)

IV - promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação.

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

(...)

X - são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação;”

ADI 4275 / DF

O pedido é para que seja dada interpretação conforme a Constituição de modo a reconhecer aos transsexuais, que assim o desejarem, independentemente da cirurgia de transgenitalização, o direito à substituição de prenome e sexo no registro civil. A fim de indicar as balizas necessárias para o deferimento do pedido de alteração, o requerente sugere: “idade igual ou superior a 18 anos, que se encontram há pelo menos três anos sob a convicção de pertencer ao gênero oposto ao biológico, seja presumível, com alta probabilidade, que não mais modificarão a sua identidade de gênero, requisitos que devem ser atestados por um grupo de especialistas que avaliem aspectos psicológicos, médicos e sociais”.

Esse é, em síntese, o objeto da presente controvérsia.

Afasto, inicialmente, preliminar arguida pela Advocacia-Geral da União.

Em seu parecer, a Advocacia-Geral suscita a preliminar de não-conhecimento, tendo em vista que “a inteligência que a requerente pretende conferir ao artigo 58 da Lei n. 6.015/73 não se caracteriza como uma das interpretações possíveis de referido dispositivo legal, sendo inviável, portanto, o pedido de interpretação conforme à Constituição formulado”. Aduz, ainda, que não se poderia cogitar de receber a ação direta como arguição de descumprimento fundamental, porquanto genérico o conteúdo das decisões encartadas na inicial.

Na esteira de pacífica jurisprudência desta Corte, eventual indicação imprecisão da técnica decisória a ser adotada pelo Supremo Tribunal Federal não inviabiliza o conhecimento da ação direta. Isso porque o Tribunal “não está condicionado, no desempenho de sua atividade jurisdicional, pelas razões de ordem jurídica invocadas como suporte da pretensão de inconstitucionalidade deduzida pelo autor da ação direta” (ADI 561-MC, Rel. Min. Celso de Mello, Pleno, DJ 23.03.2001).

Ademais, a técnica decisória objeto do pedido desta ação direta, embora se afaste do tradicional conceito de interpretação conforme, segundo o qual a interpretação deve ficar adstrita aos limites da intenção

ADI 4275 / DF

legislativa, não é inédita nesta Corte. Com efeito, a interpretação conforme pode implicar o deferimento de “decisão manipulativa de efeito aditivo”, como, de resto, já reconheceu o Tribunal, quando do julgamento da ADPF 54, Rel. Ministro Marco Aurélio, Pleno, DJe 29.04.2013. Naquela ocasião, o Ministro Gilmar Mendes, em seu voto, aduziu que:

“(…) No julgamento conjunto das ADIn 1.105 e 1.127, ambas de relatoria do Min. Marco Aurélio, o Tribunal, ao conferir interpretação conforme à Constituição a vários dispositivos do Estatuto da Advocacia (Lei n.º 8.906/94), acabou adicionando-lhes novo conteúdo normativo, convolvando a decisão em verdadeira interpretação corretiva da lei [24].

Em outros vários casos mais antigos [25], também é possível verificar que o Tribunal, a pretexto de dar interpretação conforme a Constituição a determinados dispositivos, acabou proferindo o que a doutrina constitucional, amparada na prática da Corte Constitucional italiana, tem denominado de decisões manipulativas de efeitos aditivos [26].

Sobre a evolução da Jurisdição Constitucional brasileira em tema de decisões manipulativas, o constitucionalista português Blanco de Moraes fez a seguinte análise:

“(…) o fato é que a Justiça Constitucional brasileira deu, onze anos volvidos sobre a aprovação da Constituição de 1988, um importante passo no plano da suavização do regime típico da nulidade com efeitos absolutos, através do alargamento dos efeitos manipulativos das decisões de inconstitucionalidade.

Sensivelmente, desde 2004 parecem também ter começado a emergir com maior pragnância decisões jurisdicionais com efeitos aditivos.

Tal parece ter sido o caso de uma acção directa de inconstitucionalidade, a ADIn 3105, a qual se afigura como uma sentença demolitória com efeitos aditivos. Esta eliminou, com fundamento na violação do princípio da igualdade, uma norma restritiva que, de acordo com o

ADI 4275 / DF

entendimento do Relator, reduziria arbitrariamente para algumas pessoas pertencentes à classe dos servidores públicos, o alcance de um regime de imunidade tributária que a todos aproveitaria. Dessa eliminação resultou automaticamente a aplicação, aos referidos trabalhadores inactivos, de um regime de imunidade contributiva que abrangia as demais categorias de servidores públicos’.

Assim, observe-se que, nesta ADPF 54, Rel. Min. Marco Aurélio, em que se discute a constitucionalidade da criminalização dos abortos de fetos anencéfalos, caso o Tribunal decida pela procedência da ação, dando interpretação conforme aos arts. 124 a 128 do Código Penal, invariavelmente proferirá uma típica decisão manipulativa com eficácia aditiva.

Ao rejeitar a questão de ordem levantada pelo Procurador-Geral da República, o Tribunal admitiu a possibilidade de, ao julgar o mérito da ADPF 54, atuar como verdadeiro legislador positivo, acrescentando mais uma excludente de ilicitude – no caso de o feto padecer de anencefalia – ao crime de aborto. Isso quer dizer que, pelo menos segundo o meu voto, está rechaçado o argumento da autora, de atipicidade do fato.

Acolho a hipótese de que a Corte criará, ao lado das já existentes (art. 128, I e II), uma nova hipótese de excludente de ilicitude do aborto.

Portanto, não se pode negar que o Supremo Tribunal Federal está a se livrar do vetusto dogma do legislador negativo e, nesse passo, alia-se à mais progressiva linha jurisprudencial das decisões interpretativas com eficácia aditiva, já adotadas pelas principais Cortes Constitucionais europeias. A assunção de uma atuação criativa pelo Tribunal poderá ser determinante para a solução de antigos problemas relacionados à inconstitucionalidade por omissão, que muitas vezes causa entraves para a efetivação de direitos e garantias fundamentais assegurados pelo texto constitucional.

Em verdade, é preciso deixar claro que a prolação de decisões interpretativas com efeitos aditivos não é algo novo na

ADI 4275 / DF

jurisprudência do STF. Poder-se-ia, inclusive, atestar que se trata apenas de uma nova nomenclatura, um novo (e mais adequado) termo técnico para representar formas de decisão que o Tribunal costuma tomar quando realiza a conhecida interpretação conforme a Constituição e, com isso, acaba por alterar, ainda que minimamente, os sentidos normativos do texto legal. Tornou-se algo corriqueiro mencionar a jurisprudência da Corte italiana sobre o tema para, num exercício de direito comparado, defender a “introdução” de novas técnicas de decisão no controle abstrato no Brasil.

Não obstante, atente-se para o fato de que os problemas solucionados pela Corte italiana por meio de sentenças aditivas são muitas vezes idênticos àqueles enfrentados pelo Supremo Tribunal Federal quando aplica a técnica da interpretação conforme a Constituição. Portanto, ainda que se queira denominar a decisão tomada nesta ADPF como interpretação conforme, ela não deixará de ser, consoante a nomenclatura tecnicamente mais adequada, uma decisão interpretativa (manipulativa) com efeitos aditivos.

É certo que a incidência de decisões com efeitos aditivos em matéria criminal não está livre de críticas. Parece sensato assumir todas as cautelas quando se trata de produzir decisões manipulativas sobre normas de caráter penal, tendo em vista os princípios da legalidade (e reserva de lei e reserva de Parlamento) e da tipicidade (cerrada) penal. A sentença aditiva *in malam partem* é extremamente reprovável, todavia, se proferida *in bonam partem*, abre-se uma brecha explorável para a prolação de decisão manipulativa que tenha efeito restritivo da norma penal, não ofensiva ao postulado da reserva de lei.

(...)

Porém, o fato de o âmbito normativo penal ser a área mais problemática de aplicação das decisões de efeitos aditivos não deve significar o seu completo rechaço nessa seara. No caso brasileiro – assim como ocorreu também na realidade italiana –, o controle da constitucionalidade da legislação penal pré-constitucional (como é o caso do Código Penal, de 1940) pode

ADI 4275 / DF

impor à Corte a necessidade de adoção de uma interpretação evolutiva atualizadora dessa legislação em face da ordem constitucional de 1988, exigindo uma decisão interpretativa com efeitos aditivos, que ocorrerá *in bonam partem*, no caso em exame.

(...)

Portanto, tal como vivenciado na realidade italiana, não seria incorreto considerar a possibilidade de que, também entre nós, o Supremo Tribunal Federal, ante a premente necessidade de atualização do conteúdo normativo do art. 128 do Código Penal de 1940, venha a prolatar uma decisão com efeitos aditivos para admitir que, além do aborto necessário (quando não há outro meio de salvar a vida da gestante) e do aborto no caso de gravidez resultante de estupro, não se deve punir o aborto praticado por médico, com o consentimento da gestante, se o feto padece de anencefalia.

Essa parece ser uma técnica viável de decisão, que de nenhuma maneira atenta contra os princípios da legalidade (e reserva de lei) estrita e da tipicidade penal. Faço, no entanto, uma imprescindível ressalva: é que as decisões manipulativas de efeitos aditivos, como essa que se propõe, devem observar limites funcionais claros, isto é, elas devem submeter-se à liberdade de conformação do legislador, que poderá, a qualquer tempo, editar norma sobre o tema. Desse modo, é preciso reconhecer que a decisão desta Corte não impedirá o advento de legislação sobre o assunto, devendo antes servir de estímulo à atuação do legislador.”

No mérito, é procedente a presente ação direta de inconstitucionalidade.

A solução para a presente questão jurídica deve passar, invariavelmente, pela filtragem da dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, da CRFB) e da cláusula material de abertura prevista no § 2º do art. 5º. Nesse sentido, o presente caso transcende a análise da normatização infraconstitucional de regência dos registros públicos, sendo melhor compreendido e solucionado à luz dos direitos fundamentais, de sua

ADI 4275 / DF

eficácia horizontal e dos direitos da personalidade.

A Constituição em seu art. 5º, *caput*, estabelece a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, ao passo que em seus incisos se podem ver assegurados a: i) igualdade entre homens e mulheres (inciso I), bem como ii) a inviolabilidade da intimidade, da vida privada, da honra e da imagem das pessoas, assegurado o direito à indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação (inciso X).

Como já consignei, tais dispositivos não podem ser lidos de forma distanciada da cláusula de tutela geral da personalidade fundada no princípio da dignidade da pessoa humana, mote da repersonalização do Direito Privado. Isso porque *"os direitos de personalidade não têm por fundamento o dado abstrato da personalidade jurídica, mas, sim, a personalidade como dado inerente ao sujeito concreto"* (FACHIN, Luiz Edson; PIANOVSKI RUZYK, Carlos Eduardo. Princípio da Dignidade Humana (no Direito Civil). In: TORRES, Ricardo Lobo; KATAOKA, Eduardo Takemi; GALDINO, Flávio (Orgs.). *Dicionário de Princípios Jurídicos*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2011.p. 314).

Em razão da cláusula material de abertura prevista no § 2º do art. 5º, da CRFB, igualmente não podem ser vistos isolados da perspectiva da prevalência dos direitos humanos, princípio que inclusive rege as relações internacionais da República, como estabelecido no Art. 4º, II, da CRFB.

Quando se lê a cláusula de igualdade entre *homens e mulheres* prevista na Constituição da República, não se pode descurar das mais variadas obrigações a que o Brasil se vinculou na esfera internacional no que se refere à proteção dos direitos humanos.

Assim, a igualdade entre homem e mulher, à luz do postulado maior da não discriminação, necessariamente dialoga, entre outros, com o disposto no Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos, que prescrevem, em seus artigos 2º, 1, e 26, a proibição de qualquer forma de discriminação e garantia a todas as pessoas proteção igual e eficaz contra qualquer discriminação por motivo de raça, cor e sexo, dentre outros. No mesmo sentido, o artigo 1 do Pacto de São José da Costa Rica, afasta

ADI 4275 / DF

qualquer tipo de discriminação seja por motivo de raça, cor, sexo, idioma, religião, opiniões políticas ou de qualquer outra natureza, origem nacional ou social, posição econômica, nascimento ou qualquer outra condição social.

Da forma como redigido, o dispositivo da Convenção Americana necessariamente abarca os transgêneros. É nesse sentido que a Corte Interamericana firmou em sua opinião consultiva:

“(...) a Corte Interamericana deixa estabelecido que a orientação sexual e a identidade de gênero, assim como a expressão de gênero, são categorias protegidas pela Convenção. Por isso está proibida pela Convenção qualquer norma, ato ou prática discriminatória baseada na orientação sexual, identidade de gênero ou expressão de gênero da pessoa. Em consequência, nenhuma norma, decisão ou prática do direito interno, seja por parte das autoridades estatais ou por particulares, podem diminuir ou restringir, de modo algum, os direitos de um pessoas à sua orientação sexual, sua identidade de gênero e/ ou sua expressão de gênero”. (par. 78).

No que tange à noção de identidade de gênero, extremamente elucidativa a Introdução aos Princípios de Yogyakarta, documento apresentado no Conselho de Direitos Humanos da ONU que versa justamente sobre a aplicação da legislação internacional sobre direitos humanos em relação à orientação sexual e identidade de gênero.

Nele se consigna logo de partida em seu preâmbulo que identidade de gênero:

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

ADI 4275 / DF

vestir-se, o modo de falar e maneirismo".

A Corte Interamericana, por sua vez, assentou que a identidade de gênero:

“também se encontra ligada ao conceito de liberdade e da possibilidade de todo ser humano autodeterminar-se e escolher livremente suas opções e circunstâncias que dão sentido à sua existência, conforme às suas próprias convicções, assim como ao direito à proteção de sua vida privada (...).

Sobre esse ponto, deve-se recordar que a identidade de gênero foi definida nesta opinião como a vivência interna e individual do gênero tal como cada pessoa o sente, o qual pode ou não corresponder com o sexo assinalado no momento do nascimento. (...) o reconhecimento da identidade de gênero encontra-se ligada necessariamente à ideia segundo a qual o sexo e o gênero devem ser percebidos como parte de uma construção identitária que resulta da decisão livre e autônoma de cada pessoa, sem que se deve estar sujeita à sua genitália.

Dessa forma, o sexo, assim como as identidades, as funções e os atributos construídos socialmente que se atribuem a diferenças biológicas em todo o sexo assinalado ao nascer, longe de constituir-se em componentes objetivos e imutáveis do estado civil que individualiza uma pessoa, por ser um fato da natureza física ou biológica, terminam sendo traços que dependem da apreciação subjetiva de quem o detenha ou residam em construção da identidade de gênero auto-percebida relacionada com o livre desenvolvimento da personalidade, a autodeterminação sexual e o direito a vida privada”. (par. 93-95).

Sendo, pois, constitutivos da dignidade humana, “o reconhecimento da identidade de gênero pelo Estado é de vital importância para garantir o gozo pleno dos direitos humanos das pessoas trans, incluindo a proteção contra a violência, a tortura e maus tratos, o direito à saúde, à educação, ao emprego, à vivência, ao acesso a seguridade social, assim

ADI 4275 / DF

como o direito à liberdade de expressão e de associação”, como também registrou a Corte Interamericana de Direitos Humanos. Por isso, “o Estado deve assegurar que os indivíduos de todas as orientações sexuais e identidades de gênero possam viver com a mesma dignidade e o mesmo respeito que têm todas as pessoas”.

Tal reconhecimento traz implicações diretas para o caso dos autos. Se o Estado deve assegurar que os indivíduos possam viver com a mesma dignidade, deve também assegurar-lhes o direito ao nome, ao reconhecimento de sua personalidade jurídica, à liberdade e à vida privada. Esses direitos têm a seguinte previsão no Pacto de São José da Costa Rica:

“Artigo 18. Direito ao nome

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

(...)

Artigo 3. Direito ao reconhecimento da personalidade jurídica

Toda pessoa tem direito ao reconhecimento de sua personalidade jurídica.

(...)

Artigo 7. Direito à liberdade pessoal

1. Toda pessoa tem direito à liberdade e à segurança pessoais.

(...)

Artigo 11. Proteção da honra e da dignidade

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

As obrigações dirigidas aos Estados consistem, portanto, em assegurar tais direitos sem discriminação aos transgêneros.

ADI 4275 / DF

Carlos Santiago Nino, na obra *Ética e Direitos Humanos*, ao discorrer acerca do princípio da autonomia da pessoa, prescreve que *“sendo valiosa a livre eleição individual de planos de vida e da adoção de ideais de excelência humana, o Estado (e demais indivíduos) não deve interferir nessa eleição ou adoção, limitando-se a desenhar instituições que facilitem a persecução individual desses planos de vida e a satisfação dos ideais de virtude que cada um sustenta e impedindo a interferência mútua no curso de tal persecução.”* (Livre tradução de: NINO. Carlos Santiago. *Ética y Derechos Humanos: un ensayo de fundamentación*. 1ª ed. Barcelona: Ariel, 1989).

Na esteira do constitucionalista argentino, portanto, o Estado deve abster-se de interferir em condutas que não prejudicam a terceiros e, ao mesmo tempo, buscar viabilizar as concepções e os planos de vida dos indivíduos, preservando a neutralidade estatal.

Recordo que em relatório formulado pelo Prof. Stéfano Rodotà sobre as conclusões a que se chegou nos debates ocorridos no 23º Colóquio sobre Direito Europeu realizado há mais de vinte anos na Vrije Universiteit Amsterdam, na Holanda, ao tratar dos temas de intimidade e da vida privada ligados ao tema da transexualidade, esquadrinhou naquela ocasião sua preferência expressa pela utilização da expressão esfera privada no lugar de vida privada.

Isso teve em mira, como se poderá constatar, a partir da necessária interação entre a dupla dimensão antes delineada.

Como aduz o autor, os temas ligados à intimidade não devem *“(…) ser considerados rigorosamente ligados à ideia de sigilo, mas a algo muito mais complexo que requeira proteção em razão de escolhas de vida que devem ser protegidas contra o controle estatal e estigmatização social”*. E continua o professor de Roma o seu raciocínio:

“A vida privada não deve ser considerada tão somente como algo dado, mas sim como algo diretamente construído pela pessoa interessada. Dessa forma, eu prefiro falar em esfera privada no lugar de vida privada, como algo que tem sido construído direta e continuamente pela pessoa interessada; ela [esfera privada] é o resultado de uma interação entre o que é privado e a sociedade,

ADI 4275 / DF

*contribuindo bastante para a própria definição da identidade pessoal e, conseqüentemente, para aquela parte da identidade pessoal que é denominada identidade sexual” (Traduções livres de: RODOTÀ, Stefano. General Presentation of Problems related to Transsexualism. In: *Transsexualism, Medicine and Law: Proceedings of the XXIIIrd Colloquy on European Law*. Strasbourg: Concil of Europe Publishing, 1995. p. 22-23).*

Dito isto, figura-me inviável e completamente atentatório aos princípios da dignidade da pessoa humana, da integridade física e da autonomia da vontade, condicionar o exercício do legítimo direito à identidade à realização de um procedimento cirúrgico ou de qualquer outro meio de se atestar a identidade de uma pessoa.

Evidencia-se, assim, com olhar solidário e empático sobre o outro, que inadmitir a alteração do gênero no assento de registro civil é atitude absolutamente violadora de sua dignidade e de sua liberdade de ser, na medida em que não reconhece sua identidade sexual, negando-lhe o pleno exercício de sua afirmação pública.

É nessa direção que aponta a Corte Interamericana. Conforme consta de sua opinião consultiva, já referida nesta manifestação, os Estados têm a possibilidade de estabelecer e decidir sobre o procedimento mais adequado de conformidade com as características próprias de cada contexto e de seu direito interno, os trâmites e procedimentos para a mudança de nome, adequação de imagem e retificação da referência ao sexo ou ao gênero, em todos os registros e em todos os documento de identidade para que estejam conformes à identidade de gênero auto-percebidas, independentemente de sua natureza jurisdicional ou materialmente administrativa, desde que cumpram com os seguintes requisitos: “a) devem estar dirigidos à adequação integral da identidade de gênero auto-percebida; b) devem estar baseados unicamente no consentimento livre e informado do solicitante sem que se exijam requisitos como certificações médicas ou psicológicas ou outros que possam resultar irrazoáveis ou patologizantes; c) devem ser confidenciais e os documentos não podem fazer remissão às eventuais alterações; d)

ADI 4275 / DF

devem ser expeditos, e na medida do possível, devem tender à gratuidade; e e) não devem exigir a realização de operações cirúrgicas ou hormonais” (par. 160).

Tais obrigações se justificam na medida em que a identidade de gênero é manifestação da própria personalidade da pessoa humana e, como tal, cabe ao Estado apenas o papel de reconhecê-la, nunca de constituí-la. Ademais, se ao Estado cabe apenas o reconhecimento, é-lhe vedado exigir ou condicionar a livre expressão da personalidade a um procedimento médico ou laudo psicológico que exijam do indivíduo a assunção de um papel de vítima de determinada condição.

Noutras palavras, a alteração dos assentos no registro público depende apenas da livre manifestação de vontade da pessoa que visa expressar sua identidade de gênero. A pessoa não deve provar o que é e o Estado não deve condicionar a expressão da identidade a qualquer tipo de modelo, ainda que meramente procedimental.

Nesse sentido, a própria Corte Interamericana, no precedente já referido neste voto, assentou:

“(…) é possível sustentar que o Estados têm em princípio uma possibilidade para determinar, de acordo com a realidade jurídica e social nacional, os procedimentos mais adequados para cumprir com os requisitos para um procedimento de retificação de nome e, se for o caso, da referência ao sexo/gênero e a imagem fotográfica nos documentos de identidade e nos registros correspondentes, também é certo que o procedimento que melhor se ajusta aos requisitos estabelecidos nesta opinião é que é de natureza materialmente administrativa ou notarial, dado que o processo de caráter jurisdicional eventualmente podem incorrer, em alguns Estados, em excessivas formalidade e demoras que se observam nos trâmites dessa natureza” (par. 159, tradução livre).

De fato, se a livre expressão da identidade de gênero desonera a pessoa de provar quem é, a via para a adequação de sua identidade nos assentos públicos pode ser administrativa ou judicial, não sendo esta

ADI 4275 / DF

imperativa. No Brasil, porque o procedimento constante do art. 109 da Lei 6.015/73 exige documentação e instrução probatória, não é ele instrumento indispensável para a retificação do nome, devendo o oficial de registro proceder, se assim o desejar a pessoa, nos termos do art. 110:

“O oficial retificará o registro, a averbação ou a anotação, de ofício ou a requerimento do interessado, mediante petição assinada pelo interessado, representante legal ou procurador, independentemente de prévia autorização judicial ou manifestação do Ministério Público (...)”.

Em caso de dúvida, poderá o oficial ou as partes suscitá-la ao juiz, nos termos do art. 198 da Lei 6.015/73. Evidentemente, não poderia o oficial, agindo na condição de delegatário do poder público, impor condicionantes à livre expressão da vontade.

Neste ponto, é adequada a proposta de tese feita pelo *amicus curiae* Grupo de Advogados pela Diversidade Sexual e de Gênero, quando do julgamento colegiado da presente ação direta:

“A pessoa transgênero que comprove sua identidade de gênero dissonante daquela que lhe foi designada ao nascer por autoidentificação firmada em declaração escrita desta sua vontade dispõe do direito fundamental subjetivo à alteração do prenome e da classificação de gênero no registro civil pela via administrativa ou judicial, independentemente de procedimento cirúrgico e laudos de terceiros, por se tratar de tema relativo ao direito fundamental ao livre desenvolvimento da personalidade.”

Como asseverou Álvaro Ricardo de Souza Cruz: “A prepotência de acreditar saber mais, de acreditar saber o que é melhor, nega ao Outro o direito de ser ouvido”. (CRUZ, Álvaro Ricardo de Souza. *(O) Outro (e) (o) Direito*. Vol. II. Belo Horizonte: Arraes, 2015. p. 155). É esse apelo que deve ser ouvido, aqui enfrentado e, agora, provido.

Diante de todo o exposto, **julgo procedente a presente ação direta**

ADI 4275 / DF

para dar interpretação conforme a Constituição e o Pacto de São José da Costa Rica ao art. 58 da Lei 6.015/73, de modo a reconhecer aos transgêneros, que assim o desejarem, independentemente da cirurgia de transgenitalização, ou da realização de tratamentos hormonais ou patologizantes, o direito à substituição de prenome e sexo diretamente no registro civil.

É como voto.

28/02/2018

PLENÁRIO

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 4.275 DISTRITO FEDERAL

ESCLARECIMENTO

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (RELATOR) – Presidente, apenas um esclarecimento. Quando versei transexuais – não mergulhei, até mesmo para estabelecer a diferença, nas definições de transexuais e transgêneros –, o fiz considerado o pedido formalizado na inicial da ação direta de inconstitucionalidade. E esse pedido é explícito, diz respeito apenas aos transexuais.

Há referência, reconhecendo o direito dos transexuais que assim o desejarem, à substituição de prenome e sexo no registro civil, independentemente da cirurgia de transgenitalização. E o pedido é nesse sentido. O pedido final, com o sucessivo para receber-se, se não admitida a ação direta de inconstitucionalidade, o pleito como a revelar arguição de descumprimento de preceito fundamental.

O SENHOR MINISTRO EDSON FACHIN - Senhora Presidente, o ilustre Ministro-Relator, como não poderia deixar de ser, está coberto de razão, essa é a referência feita na inicial. Eu estou, nada obstante, pedindo vênia a Sua Excelência, adotando o significante transgênero, uma vez que a opinião consultiva é recente e acredito que o significado que um significante possa expressar, eventualmente, carregue algum tipo ...

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (RELATOR) – Sem trocadilho, o vocábulo seria mais abrangente...

O SENHOR MINISTRO EDSON FACHIN - Isto! E por isso sugeriria até a Vossa Excelência...

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (RELATOR) – ... mais genérico.

O SENHOR MINISTRO EDSON FACHIN - ... para sua reflexão, e eu estou adotando, tal como, aliás, fez o Ministro Alexandre de Moraes, o significante transgênero.

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI - Ministro Fachin, um esclarecimento, por gentileza! Salvo engano de minha parte,

ADI 4275 / DF

eu entendi que Vossa Excelência dispensa a autorização judicial para...

O SENHOR MINISTRO EDSON FACHIN - Sem dúvida!

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI - Pois não! E o Ministro-Relator, Marco Aurélio, prevê a autorização judicial.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (RELATOR) – Sim, no âmbito da jurisdição voluntária, no que não há antagonismo.

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI - E, pedindo esclarecimento a Sua Excelência, Sua Excelência me disse algo que realmente me impressiona no sentido de que essa alteração vai causar impacto numa situação pretérita num ato jurídico perfeito, que é o registro original, e, portanto, haveria a necessidade de uma autorização judicial para desconstituir esse ato. Apenas estou refletindo em voz alta para traçar melhor as nuances entre o voto de Vossa Excelência, Ministro Fachin, e o voto do eminente Relator.

O SENHOR MINISTRO EDSON FACHIN - Se Vossa Excelência me permitir, e o eminente Ministro-Relator também, apenas para dialogarmos, parto para sugerir a dispensabilidade ou a não necessidade imperativa e cogente, *prima facie*, de um procedimento judicial, em primeiro lugar, porque, de um modo geral, os assentos de nascimento são feitos diretamente ao registro civil. A alteração, não raro, acaba, eventualmente, sendo levada por alguma controvérsia ou debate que se venha à vara dos registros públicos, mas, se houver tal circunstância, o oficial do registro civil poderá, eventualmente, suscitar a dúvida e submeter a matéria ao juiz da vara de registros públicos.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (RELATOR) – Mas, Ministro, vamos raciocinar considerada apenas a mudança do nome. É possível essa mudança sem pronunciamento judicial na área da jurisdição voluntária? A resposta é negativa. Mudança de nome! Porque altera! Altera um registro já feito. Agora, vamos aguardar que cada titular de cartório, no exercício da atividade no campo privado, provoque a judicatura? Penso que o interessado, demonstrando convencimento sobre as mudanças que quer implementar, deve acionar o Estado-Juiz e este atuará no campo da jurisdição voluntária, não haverá aqui conflito de

ADI 4275 / DF

interesses a ser dirimido.

O SENHOR MINISTRO EDSON FACHIN - Permito-me citar um exemplo - eu só vou fazer essa intervenção e já excedi as duas intervenções que o Regimento prevê, mas o diálogo aqui é extremamente importante.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (RELATOR) – Todos de acordo: não se pode compelir, para se alcançar o objetivo, a cirurgia.

O SENHOR MINISTRO EDSON FACHIN - Isto! Vou tomar um exemplo que está aqui no que se anuncia do julgamento. Uma das advogadas se chama Gisele Alessandra Schmidt e Silva. Este é o nome! O nome é composto de várias partículas, do prenome - Gisele Alessandra -, e daquilo em que se tem a identificação de uma descendência genealógica - Schmidt e Silva -, portanto, nós não estamos necessariamente aqui cogitando dessa alteração da linha da ascendência ou descendência genealógica. Nós estamos falando, na verdade, do nome das partículas identificadoras que, a rigor, compõe o prenome. Isso não precisa de autorização judicial.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (RELATOR) – Também pudera, Ministro, porque aí desconheceríamos a autodeterminação, ou seja, reconhecendo a um descendente a possibilidade de mudar, inclusive, os registros quanto aos ascendentes.

O SENHOR MINISTRO EDSON FACHIN - É isso que eu estou dizendo que não é possível! Estamos a falar dos prenomes.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (RELATOR) – Não chegamos a tanto!

O SENHOR MINISTRO EDSON FACHIN - Exatamente!

28/02/2018**PLENÁRIO****AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 4.275 DISTRITO FEDERAL****ADITAMENTO AO VOTO**

O SENHOR MINISTRO ALEXANDRE DE MORAES - Presidente, só uma consideração! Eu pedi vênia ao Ministro Marco Aurélio, ampliei para a questão de transgêneros, sem a fixação de requisitos e sem cirurgia.

Eu acabei nem me referindo à questão da necessidade de autorização judicial, porque ainda não havia sido colocada no voto do Ministro Fachin. A necessidade da decisão judicial de jurisdição voluntária não decorre, ao meu ver, de nenhuma espécie de discriminação, porque ela é prevista desde a lei de 1973 para qualquer alteração de prenome. É prevista para garantir uma maior segurança jurídica, tanto que a mudança do prenome exige a decisão judicial e eu diria, até, por uma questão de segurança jurídica. Isso foi muito bem colocado pelo Ministro Toffoli, em seu voto no recurso extraordinário: “não parece correto obrigar o transexual - que eu amplio aqui para o transgênero - a, após a obtenção de sentença judicial, passar pelo calvário de enfrentar todas as instituições públicas”, eleitoral, previdenciário.

Nós não conseguiríamos esse objetivo se a mudança for só no cartório. O oficial do cartório não tem a força de determinar ao INSS, à justiça eleitoral, toda a mudança. Em verdade, nós perderíamos, ao meu ver, a segurança jurídica do sistema como um todo e perderíamos também uma eficácia maior de uma decisão judicial que, automaticamente, officiará todos aqueles que têm o nome da pessoa, do transgênero. Imediatamente seria feita a mudança. O que será - e aqui eu coloco a reflexão ao Plenário - que causaria mais transtorno ao transgênero: um procedimento de jurisdição voluntária que, uma vez alterado o nome, automaticamente - como bem colocou em seu voto o Ministro Toffoli -, todos os documentos, Justiça Eleitoral, previdenciário, estariam regularizados; ou a alteração no cartório que, no mais das vezes, vai suscitar dúvida? Mas, mesmo que não suscite, altere, aí o transgênero

ADI 4275 / DF

vai ter que, em cada um dos casos, pedir alteração, com possibilidade de negativa, e, aí sim, ter que entrar com mandado de segurança. A segurança jurídica, parece-me - aqui com a devida vênua ao Ministro Fachin -, ocorre não só em relação ao transgênero, mas em qualquer alteração de prenome, quando mantém-se a necessidade de decisão judicial e, volto a dizer, sem qualquer requisito, só com os requisitos que a lei exige para qualquer alteração.

E há mais um problema aqui, que a lei argentina regulamentou: a questão dos menores de idade. Nós teríamos aqui também que analisar. E os menores de idade? Se, eventualmente, o posicionamento de ir diretamente ao cartório prevalecer, os menores de idade poderão alterar? Com a decisão judicial, como me referi anteriormente, acredito que sim, dependendo do contexto. Ah, mas os menores de idade poderão alterar? E a lei argentina assim adotou: com a autorização dos pais. Mas me parece também que, para uma maior segurança jurídica do próprio menor de idade, um procedimento de jurisdição voluntária seria adequado.

Então, em relação ao voto anterior que proferi, amplio para a questão dos transgêneros, sem fixação de qualquer requisito pela decisão, com absoluto sigilo, mas garantindo-se à própria pessoa certidão e, por ordem judicial, sem cirurgia, mas permanecendo a necessidade desse procedimento de jurisdição voluntária, decisão judicial, e com imediato ofício a todos os órgãos estatais, para imediata alteração também nesses registros.

28/02/2018

PLENÁRIO

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 4.275 DISTRITO FEDERAL

RELATOR	: MIN. MARCO AURÉLIO
REDATOR DO ACÓRDÃO	: MIN. EDSON FACHIN
REQTE.(S)	: PROCURADORA-GERAL DA REPÚBLICA
INTDO.(A/S)	: PRESIDENTE DA REPÚBLICA
ADV.(A/S)	: ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO
INTDO.(A/S)	: CONGRESSO NACIONAL
AM. CURIAE.	: INSTITUTO BRASILEIRO DE DIREITO DE FAMÍLIA - IBDFAM
ADV.(A/S)	: RODRIGO DA CUNHA PEREIRA E OUTRO(A/S)
AM. CURIAE.	: GRUPO DE ADVOGADOS PELA DIVERSIDADE SEXUAL - GADVS
ADV.(A/S)	: PAULO ROBERTO IOTTI VECCHIATTI
AM. CURIAE.	: ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE GAYS, LÉSBICAS E TRANSGÊNEROS - ABGLT
ADV.(A/S)	: PAULO ROBERTO IOTTI VECCHIATTI
AM. CURIAE.	: GRUPO DIGNIDADE - PELA CIDADANIA DE GAYS, LÉSBICAS E TRANSGÊNEROS
ADV.(A/S)	: ANANDA HADAH RODRIGUES PUCHTA E OUTRO(A/S)
ADV.(A/S)	: GISELE ALESSANDRA SHIMIDT E SILVA
AM. CURIAE.	: LABORATÓRIO INTEGRADO EM DIVERSIDADE SEXUAL E DE GÊNERO, POLÍTICAS E DIREITOS- LIDIS
ADV.(A/S)	: DANIEL ANTÔNIO DE MORAES SARMENTO
AM. CURIAE.	: CENTRO LATINO-AMERICANO EM SEXUALIDADE E DIREITOS HUMANOS - CLAM
ADV.(A/S)	: DANIEL ANTÔNIO DE MORAES SARMENTO
AM. CURIAE.	: CONSELHO FEDERAL DE PSICOLOGIA
ADV.(A/S)	: VICTOR MENDONCA NEIVA
AM. CURIAE.	: DEFENSOR PÚBLICO-GERAL FEDERAL
ADV.(A/S)	: GUSTAVO ZORTEA DA SILVA

OBSERVAÇÃO

ADI 4275 / DF

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (RELATOR) – O que se tem, na verdade, é alteração de um dado concreto, de um registro que é público. Devemos avançar no campo, devemos admitir que esse registro possa ser alterado, mas com algumas cautelas. E a cautela maior está no que também estabeleço requisitos para chegar-se a essa autorização.

As cautelas maiores estão nos requisitos estabelecidos que visam a certeza, a verdade, quanto ao desejo da pessoa de ter a alteração, para não ocorrer algo impensado ou não refletido. E verso a jurisdição, não contenciosa, mas a voluntária.

28/02/2018

PLENÁRIO

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 4.275 DISTRITO FEDERAL

ESCLARECIMENTO

O SENHOR MINISTRO ALEXANDRE DE MORAES - Presidente, eu agradeço o esclarecimento, mas insisto, porque já há cinco votos nesse sentido.

No recurso extraordinário com repercussão geral, todos acompanhamos o Ministro Toffoli exatamente para que haja essa alteração de interpretação. E volto aqui à leitura do voto do Ministro Toffoli, o qual eu o acompanhei com o Ministro Fachin, Ministro Barroso e a Ministra Rosa. Então, veja, não parece correto obrigar o transexual a, após a obtenção da sentença judicial, passar pelo calvário de enfrentar todas as instituições públicas, apresentar-se nos balcões de diversos órgãos públicos ou privados e explicar o motivo pelo qual pretende alterar os seus registros internos.

Essa situação atual a qual a Doutora Berenice se referiu.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (RELATOR) – Submeter a pessoa a uma humilhação.

O SENHOR MINISTRO ALEXANDRE DE MORAES - Exato. Aí diz o Ministro Toffoli: assim sendo, de ofício e/ou a pedido desse interessado, a autoridade judiciária há de expedir mandado ou ofício específico para que sejam procedidas às modificações em cada registro público ou privado indicado, identificação civil, eleitoral, fiscal, previdenciária, antecedentes criminais, prestadora de serviço, anotando sempre que o destinatário deverá resguardar o absoluto sigilo da origem das informações.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (RELATOR) – Ministro, veja: será burocratizar muito as alterações. Concordo com a Doutora Berenice, quando colocou que haverá uma alteração no registro civil – que apontaria "como principal" – e, a partir dessa alteração – precedida de um pronunciamento judicial –, lograr-se a certidão e apresentar-se nos diversos órgãos. Se para cada alteração tiver de ser acionada a jurisdição

ADI 4275 / DF

voluntária, ter-se-á uma demasia.

O SENHOR MINISTRO ALEXANDRE DE MORAES - Após ser autorizada e realizada a certidão, o que o Ministro Toffoli, salvo engano - me corrija, foi o que eu entendi no dia -, quer evitar é que o transgênero vá de balcão a balcão.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI:

Exatamente.

O SENHOR MINISTRO ALEXANDRE DE MORAES - Basta ir com a certidão, pedir ao juiz, junta a certidão; e o juiz determina. Essa facilidade e segurança jurídica são muito maiores.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI:

Eu penso que atende muito mais aos interesses dos jurisdicionados.

28/02/2018

PLENÁRIO

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 4.275 DISTRITO FEDERAL**VOTO**

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO - Presidente, felizmente, nós já estamos discutindo detalhes – que não são desimportantes, mas são detalhes. Eu acho que a questão principal está obtendo consenso. Hoje é um dia muito importante para o Supremo neste caso, sob as relatorias dos Ministros Dias Toffoli e do Ministro Marco Aurélio, eu acho que nós estamos escrevendo uma página libertadora para um dos grupos mais marginalizados e mais estigmatizados dentro da sociedade.

Eu gosto de dizer que a causa da humanidade e o avanço do processo civilizatório consiste na superação dos preconceitos, dos que a gente traz dentro da gente mesmo e dos que a gente incorpora a partir da sociedade. De modo que a evolução da condição humana, essa marcha contínua na direção do bem, é a superação dos preconceitos contra mulheres, contra negros, contra índios, contra judeus, contra deficientes. Portanto, eu acho que hoje nós chegamos, num ponto acima, à superação do preconceito ou ao início do enfrentamento do preconceito contra este grupo particularmente estigmatizado, como disse. Discriminar-se alguém por ser transexual é discriminar a pessoa por uma condição inata, portanto, é como discriminar alguém por ser latino-americano, ou por ser norte-americano, ou por ser árabe, o que, evidentemente, foge a qualquer senso de razão.

E, quando o sentimento majoritário não seja esse, uma razão humanista deve se impor sobre o senso comum majoritário e fazer a História avançar. Portanto, esse é um capítulo importante, eu penso, do aprimoramento civilizatório, que é a capacidade de reconhecer e respeitar quem é diferente da gente, sobretudo quando a diferença não é sequer produto de uma escolha, mas, sim, de uma circunstância da vida. E, portanto, essas pessoas que já enfrentam todas essas dificuldades

ADI 4275 / DF

precisam ter das outras, ou das que pensam a vida de uma forma humanista, a ajuda para a criação de um ambiente acolhedor, de um ambiente inclusivo, que permita que essas pessoas se incorporem à sociedade, e não que vivam de forma marginalizada.

Há uma passagem muito bonita de Vinicius de Moraes, de que eu gosto, Presidente, em que ele disse que bastar-se a si mesmo é a maior solidão. Portanto, o que completa a gente são as pessoas diferentes, são as pessoas que nos enriquecem. O que a gente é a gente já é. O que incorpora coisas novas para as nossas vivências são as pessoas que são diferentes.

Eu não poderia deixar de registrar aqui e prestar homenagem às pessoas que trouxeram essa causa, a começar pela Procuradoria-Geral da República e mais alguns militantes históricos da causa, iniciando pela Doutora Maria Berenice. Eu até acredito que a História é um fluxo contínuo. Mas há pessoas que fazem imensa diferença e ajudam a acelerar a História. E a Doutora Maria Berenice tem sido uma extraordinária e, por vezes - eu que a acompanho -, quase obsessiva embaixadora desta causa LGBT. Eu também cumprimento o Doutor Paulo Alberto Viotti por um trabalho jurídico de grande qualidade. Tive chance de ler os memoriais de Sua Excelência. E cumprimento Toni Reis, que vejo aqui da plateia, também antigo militante da causa, não sei se ainda é, mas foi presidente da entidade que congrega o movimento LGBT.

Eu tive chance, Presidente, de passar os olhos na longa decisão da Comissão Interamericana de Direitos Humanos. São 120 páginas, e devo dizer que me alinho substancialmente com ela. Embora tenha acompanhado o voto do Ministro Dias Toffoli, que considero um voto histórico nesse Tribunal, eu farei ligeiros ajustes agora na ADI e, retroativamente, ao recurso extraordinário em relação às posições, a aspectos laterais da posição do Ministro Dias Toffoli, em grande parte inspirado pela decisão da Corte Interamericana, e por ter lido os memoriais que foram trazidos pelos *amici curiae* e ter me impressionado com alguns dos argumentos ali trazidos.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (RELATOR) – Vossa

ADI 4275 / DF

Excelência, evidentemente, votará. É claro, não pretende fazer ajuste em meu voto nem no do ministro Dias Toffoli.

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO - Não. Farei ajuste no meu próprio voto anterior. E agora estou votando na ação direta de inconstitucionalidade.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (RELATOR) – É interessante deixar isso bem claro.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI:

Senhora Presidente! Desculpe, Ministro **Barroso**, um aparte. Eu, inclusive, durante a votação do RE, assenti e sugeri que a ação direta, até por ser mais ampla, fosse colocada em primeiro lugar, embora, pelo fato de eu ter prestado informações como advogado-geral da União, estivesse impedido nela. Mas aproveite até a oportunidade para dizer que, realmente, em primeiro lugar: a ação direta é mais ampla. Então, ela abre um leque maior. E temos tido a preocupação, nos recursos extraordinários com repercussão, de, ao decidi-los, limitar a tese ao caso concreto, e não tanto em expandi-los, porque essas outras dimensões não foram trazidas naquele caso concreto, como agora são trazidas dentro de uma ação direta.

E há um segundo ponto, mas isso seria de regimento **ferenda**, de **lege ferenda** - e há uma discussão de reforma regimental que Vossa Excelência conduz e que o Ministro **Luiz Fux** já nos trouxe -. Eu penso que nós temos que repensar essa questão de quem atuou como advogado-geral da União não poder participar das decisões abstratas, até porque não necessariamente estará vinculado. É como se dissesse o seguinte: quem foi advogado privado e deu pareceres, ou como professores deram pareceres, não podem votar aquela tese. Isso só para uma discussão futura, porque nós estamos numa questão abstrata e eu não posso aqui votar.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA - É verdade. Há um limite.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (RELATOR) – Lembro a óptica de um juiz que honrou muito esta Casa, o ministro Moreira Alves.

ADI 4275 / DF

Não concebia impedimento - praticamente não concebia - em processo objetivo.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI:

E isso leva, às vezes, Ministro **Marco Aurélio**, a um impasse, porque ficamos com votações que terminam 5 a 5, ou sem quórum para uma deliberação constitucional.

O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO: Este Plenário **resolveu questão de ordem em determinado processo de controle abstrato e firmou orientação no sentido** de que Ministro **desta Corte que houvesse referendado** diploma legislativo *na anterior condição* de Ministro de Estado **não estaria impedido** de participar de julgamento de ação direta **ajuizada contra referida lei**.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA (PRESIDENTE) - Vamos retomar, senão não continuaremos com o julgamento. Vossa Excelência tem a palavra Ministro.

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO - E retomo então meu voto, Presidente, para reiterar, e aqui acompanhando o eminente Relator, a minha crença na possibilidade de alteração do prenome e do sexo do nascimento no registro civil, para adequá-los à identidade de gênero da pessoa, independentemente da cirurgia de transgenitalização. Portanto, acho que nesse ponto todos estamos de acordo e acho que essa é a questão mais importante.

Agora eu comento, brevemente, questões que acho que são importantes, embora não decisivas, que dizem respeito à possibilidade de se fazer esta alteração pela via administrativa, a questão de exigibilidade ou não de laudos e etc., e do uso do termo transgênero.

A decisão, Presidente, da Comissão Interamericana de Direitos Humanos tem uma passagem em que ela diz o seguinte: "Os Estados devem respeitar a integridade física e psíquica das pessoas, reconhecendo, legalmente, a identidade de gênero autopercebida, sem que existam obstáculos ou requisitos abusivos, que possam constituir

ADI 4275 / DF

violações aos direitos humanos. Nessa perspectiva, recomenda-se que o processo de reconhecimento da identidade de gênero não deve impor aos solicitantes o cumprimento de requisitos abusivos, tais como, apresentação de certidões médicas ou estado civil, tão pouco se deve submeter os solicitantes a perícias médicas ou psicológicas relacionadas com sua identidade de gênero autopercebida, ou outros requisitos que desvirtuem o princípio segundo o qual a identidade de gênero não se prova. Portanto o trâmite deve estar baseado na mera expressão de vontade do solicitante".

Essa é uma das passagens mais importantes desta decisão fundamental da Corte Interamericana de Direitos Humanos, presidida, como sabem, por um brasileiro, o Doutor Roberto Caldas.

À vista disso, Presidente, eu estou me manifestando no sentido da desnecessidade de decisão judicial. Se nós entendemos que o procedimento é por autodeclaração, qual é o sentido de uma decisão judicial? Se se exigisse uma perícia, faria sentido a decisão ser judicial, mas se é por autodeclaração, a meu ver pode ser prestada perante o oficial do Registro Civil, que, como observou o Ministro Luiz Edson Fachin, se tiver alguma dúvida, suscitá-la-á ao juiz competente.

Nós precisamos ter em conta também que o mundo do Direito, da judicialização, é muito simples para nós que vivemos nele, que falamos essa língua difícil, que usamos essas roupas, mas para as pessoas mais humildes, às vezes em lugares distantes, a necessidade de ir ao Poder Judiciário pode ser um obstáculo insuperável, ou pode ser um constrangimento a mais. De modo que, pedindo todas as vênias e entendendo as razões e preocupações aqui manifestadas, eu evoluo - no julgamento anterior, eu havia aderido inclusive à tese de voto proposta pelo Ministro Dias Toffoli. Eu estou aceitando que esta alteração possa ser feita perante o Registro Civil diretamente, sem procedimento judicial e sem a exigência de laudos médicos, ou de qualquer outra natureza, para qualquer pessoa que seja maior de idade, o que, pelo novo Código Civil, significa 18 anos.

Na sessão passada, eu também tive uma dúvida sobre as

ADI 4275 / DF

terminologias travestis, transexuais e transgêneros. Pedi para fazer uma breve pesquisa, e boa parte do mundo emprega a expressão transgênero, inclusive nos Estados Unidos é o termo utilizado pela Associação Americana de Psicologia. Se este é o termo com o qual os principais interessados se sentem mais confortáveis, eu não tenho nenhuma razão para não aderir a ele. Portanto eu também estou aqui empregando o termo transgêneros.

Como é do meu feitio, Presidente, tanto no recurso extraordinário do Ministro Dias Toffoli quanto na ação direta de inconstitucionalidade...

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA (PRESIDENTE) - Ministro, como não apregoei o recurso extraordinário, apenas a ação direta - inclusive Vossa Excelência já adiantou que haverá um pequeno acerto -, gostaria que ficasse apenas na ação direta.

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO - Na verdade, eu sempre concluo o meu voto com uma tese, mesmo nas ações diretas. Então, votando na ação direta, cumprimento uma vez mais o Ministro Marco Aurélio pelo voto nesta ação, pela sensibilidade, que nos ajuda a avançar a história. Às vezes a história anda devagar, mas às vezes ela anda depressa, e este é um domínio em que, em pouco tempo, a percepção do próprio Plenário do Supremo mudou substancialmente, eu diria, no período de um ano, um ano e meio da primeira vez que nós discutimos isso aqui, numa questão que envolvia o uso de banheiros públicos, acho que houve uma sensibilização muito maior para a causa.

Presidente, eu estou acolhendo como tese a proposta apresentada pelo grupo de advogados pela diversidade sexual e de gênero, que é uma tese que tem a seguinte dicção:

A pessoa transgênero que comprove sua identidade de gênero dissonante daquela que lhe foi designada ao nascer, por autoidentificação firmada em declaração escrita dessa sua vontade, dispõe do direito fundamental subjetivo à alteração do prenome e da classificação de gênero no registro civil pela via administrativa ou judicial - que é evidentemente facultada para quem queira -, independentemente de procedimento cirúrgico e laudos de terceiros, por se tratar de tema

ADI 4275 / DF

relativo ao direito fundamental ao livre desenvolvimento da personalidade.

Portanto, com esta tese e cumprimentando o eminente Relator, o Ministro Marco Aurélio, eu estou votando pela procedência do pedido, interpretando, portanto, conforme a Constituição, o art. 58 para reconhecer o direito dos transexuais à substituição do prenome e sexo de nascimento no registro civil, independentemente de cirurgia de transgenitalização, independentemente de exigência de ida ao Poder Judiciário e independentemente de laudos de terceiros.

É como voto, Presidente.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA (PRESIDENTE) - Vossa Excelência, então, está acompanhando às inteiras o Ministro Edson Fachin?

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO - Penso que, integralmente, estamos...

A SENHORA MINISTRA ROSA WEBER - Se me permite, Ministro Luís Roberto, na minha compreensão, o Ministro Fachin ampliou, porque deixou os transexuais e partiu para os transgêneros.

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO - Eu também, a pessoa transgênero, é o início da minha tese de julgamento.

A SENHORA MINISTRA ROSA WEBER - Sim, mas é que agora, no final, referiu-se aos transexuais. Então, eu questionaria se estaria adstrito ao pedido deduzido ou não.

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO - Ministra, perdoe-me, é porque eu li o meu voto tal como ele estava na versão original e, portanto, eu estou usando o termo transgêneros.

O SENHOR MINISTRO ALEXANDRE DE MORAES - Essa ampliação foi iniciada no meu voto, em relação aos transgêneros.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA (PRESIDENTE) - Sim, os transgêneros. Está bem.

28/02/2018

PLENÁRIO

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 4.275 DISTRITO FEDERAL**ANTECIPAÇÃO AO VOTO**

A SENHORA MINISTRA ROSA WEBER - Senhora Presidente, eu cumprimento o eminente Ministro Marco Aurélio pelo voto proferido.

Também refleti sobre o tema, fiquei extremamente impressionada por essa opinião consultiva da Corte Americana de Direitos Humanos, inclusive ela data de 24 de novembro do ano passado. O Ministro Fachin já referiu. Eu tive oportunidade de lê-la, embora não com todo o cuidado que ela está a merecer, em função da amplitude.

Mas acompanhei, na sessão anterior ao julgamento do recurso extraordinário, o voto, também brilhante, do Ministro Dias Toffoli. E comungo com Sua Excelência quando diz que, no âmbito do recurso extraordinário, nós temos ficado com teses minimalistas, mais enxutas, atentas ao caso concreto, mas que, no controle abstrato de constitucionalidade, ou mesmo de convencionalidade – como aqui –, podemos chegar a compreensão mais ampla.

E, por isso, o Ministro Fachin facilitou a minha tarefa. Eu estou reafirmando todos os princípios e a minha compreensão sobre o tema, que está expressa em voto escrito, mas acolho a ampliação proposta pelo Ministro Fachin, exatamente nos termos colocados. E, agora, de uma certa forma, plenamente endossados pelo Ministro Luís Roberto no que tange à desnecessidade de um comando judicial expresso. A via judicial pode resultar como uma via alternativa. E peço desculpas, Ministro Alexandre, acompanhando, então, a divergência que foi aberta pelo Ministro Alexandre, quanto à ampliação de transexuais para transgêneros.

É como voto, Senhora Presidente.

28/02/2018

PLENÁRIO

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 4.275 DISTRITO FEDERAL

VOTO

A Senhora Ministra Rosa Weber:

I. CONTEXTO ARGUMENTATIVO DO PROCESSO

1. Trata-se de ação direta de inconstitucionalidade proposta pelo Procurador-Geral da República contra o art. 58 da Lei 6.015/1973, na redação que lhe foi conferida pela Lei 9.708/99, com o objetivo de que seja dada interpretação conforme a Constituição a este ato normativo, a fim de reconhecer-se na ordem jurídica o direito dos transexuais, que assim o desejarem, à substituição de prenome e sexo no registro civil, independentemente da cirurgia de transgenitalização.

O autor sustenta a tutela do direito fundamental à identidade de gênero, a partir dos princípios da dignidade da pessoa humana (art. 1º, inciso III), da igualdade (art. 5º, caput), da vedação de discriminações odiosas (art. 3º, IV), da liberdade (art. 5º, caput) e da privacidade (art. 5º, X).

Nessa linha argumentativa, defende *“o direito fundamental à identidade de gênero justifica igualmente o direito à troca de prenome, independentemente da realização da cirurgia, sempre que o gênero reivindicado (masculino ou feminino) não esteja apoiado no sexo biológico respectivo. No caso de não haver cirurgia, e na linha do que propõe a jurisprudência do Tribunal Constitucional alemão, devem ser fixados os seguintes requisitos para as alterações de prenome e sexo no registro civil: pessoas a partir de 18 anos de idade, que se encontram há pelo menos três anos sob a convicção de pertencer ao gênero oposto ao biológico, e seja presumível, com alta probabilidade, que não mais modificarão a sua identidade de gênero, requisitos que devem ser atestados por um grupo de especialistas que avaliem aspectos psicológicos, médicos e sociais”*.

Subsidiariamente, pede seja cumulada a presente ação direta de inconstitucionalidade com a arguição de descumprimento de preceito

ADI 4275 / DF

fundamental ou que seja recebida a ação apenas como ADPF.

Nesse sentido, requer: *“no primeiro caso, a ADI se prestaria à interpretação conforme a Constituição do art. 58 da Lei 6.015/73, no que diz respeito à mudança de prenome, reservando-se a ADPF para a mudança de sexo, no registro civil. No segundo, se se considerar que as matérias suscitadas vão além do alcance que se permite, hermeneuticamente, ao referido art. 58, estão presentes todas as condições legalmente previstas para a ADPF”*.

2. A Presidência da República, na manifestação apresentada, defende o reconhecimento da tutela do direito dos transexuais, no sentido de afirmar a procedência do pedido pleitado nesta ação constitucional, que objetiva a interpretação conforme do art. 58 da Lei nº 6.015/1973 à Constituição, desde que a retificação do registro público não implique na eliminação do registro originário que consigna o gênero e o prenome anteriores.

3. A Advocacia-Geral da União alega, preliminarmente, o não conhecimento da presente ação constitucional, seja como ação direta de inconstitucionalidade seja como arguição de descumprimento de preceito fundamental, ao argumento de que o pedido de interpretação conforme do art. 58 da Lei nº 6.015/73 é inviável. Nesse sentido, afirma: *“a inteligência que a requerente pretende conferir ao artigo 58 da Lei nº 6.015/73 não se caracteriza como uma das interpretações possíveis de referido dispositivo legal, sendo inviável, portanto, o pedido de interpretação conforme à Constituição formulado.”* No mérito, manifesta-se pela procedência parcial do pedido, para que o reconhecimento do direito à substituição do prenome e do sexo civil pelos transexuais reste condicionado à manutenção no registro civil de seus dados anteriores, devendo estender-se aos transexuais que assim se qualifiquem de acordo com os critérios previstos pelo 3º da Portaria nº 1.652/02 do Conselho Federal de Medicina.

4. O Senado Federal, por sua vez, na manifestação juntada alega que para a hipótese dos transexuais que tenham realizado o procedimento cirúrgico deve incidir a disciplina jurídica do art. 57 da lei nº 6.015/73, não sendo necessário cogitar interpretação conforme do art. 58. Reconhece, portanto, na situação fática de transexuais que realizaram procedimento

ADI 4275 / DF

cirúrgico, o direito de alteração do prenome e do sexo no registro civil.

Todavia, quanto ao contexto fático dos transexuais que não optaram pelo referido procedimento, afirma que a permissão para alterar o prenome e o sexo nos registros civis viola o interesse público, bem como tutela de forma inadequada e sem efetividade o interesse particular e a dignidade dessa minoria.

Ainda, assevera que a única exceção possível a esse segundo suporte fático reside na situação em que as características físicas do transexual desaconselham a cirurgia, por expressa orientação médica, hipótese em que a permissão para a modificação do registro civil ocorrerá, com fundamento no art. 57 da Lei de Registros Públicos, diante da análise do caso concreto e por meio de decisão judicial.

II. O PROBLEMA JURÍDICO

A presente ação constitucional tem por objeto conferir ao art. 58 da Lei n. 6.015/73, na sua redação atual, interpretação conforme à Constituição da República, de modo a autorizar a alteração do prenome e do sexo dos transexuais em seus registros civis, independentemente da condição de submissão ao procedimento cirúrgico de redesignação de sexo.

Da análise dos elementos argumentativos trazidos pelas partes, infere-se que a questão controversa trata da possibilidade de alteração do nome e do gênero no assento de registro civil, sem a realização de procedimento cirúrgico de redesignação de sexo, a partir da tutela dos direitos fundamentais do transexual ao reconhecimento da sua identidade de gênero, decorrente dos direitos à igualdade, privacidade e liberdade.

III. DIREITO APLICÁVEL AO CASO

5. A transexualidade ou neurodiscordância de gênero é comumente tratada como condição médica, e não moral. Nada obstante essa abordagem biomédica, faz-se necessária, para o adequado entendimento da questão da transexualidade, a abordagem social.

ADI 4275 / DF

A abordagem biomédica define a transexualidade como distúrbio de identidade de gênero, porquanto os transexuais sentem que seu corpo não combina com o que sentem; o comportamento e padrão psíquico não se relacionam com o padrão biológico. A abordagem social, por seu turno, está fundamentada no direito à autodeterminação da pessoa, que pode afirmar livremente a sua identidade, como consequência dos direitos fundamentais à liberdade, à privacidade, à igualdade e à proteção da dignidade da pessoa humana.

No plano internacional, a Organização Mundial de Saúde, através da classificação estatística internacional de doenças e problemas relacionados à saúde (CID-10), define o transexualismo como sendo um transtorno de identidade sexual. A condição transexual é retratada como *“um desejo de viver e ser aceito enquanto pessoa do sexo posto. Este desejo se acompanha em geral de um sentimento de mal-estar ou de inadaptação por referência a seu próprio sexo anatômico e do desejo de submeter-se a uma intervenção cirúrgica ou a um tratamento hormonal a fim de tornar seu corpo tão conforme quanto possível ao sexo desejado”* (OMS 2010).

A Organização Mundial de Saúde, portanto, a partir da abordagem da sexualidade como questão de saúde pública, entende que a transexualidade é um transtorno da identidade sexual, razão pela qual aos cidadãos transexuais são oferecidos diversos tratamentos médicos, como a prescrição de hormônios e a cirurgia de redesignação do sexo.

Nessa perspectiva do problema, o Conselho Federal de Medicina brasileiro, publicou a Resolução 1.955, em 12.08.2010 (que revogou anterior Resolução n. 1.652/02), regulando a cirurgia de transgenitalismo. Para tanto definiu no art. 3º o conceito de transexualismo, a partir da conjugação de quatro critérios mínimos, quais sejam: a) desconforto com o sexo anatômico natural; b) desejo expresso de eliminar as genitais, perder as características primárias e secundárias do próprio sexo e ganhar as do sexo oposto; c) permanência desse distúrbio de forma contínua e consistente por pelo menos dois anos; d) ausência de transtornos mentais.

Quanto à abordagem biológica do transexualismo, Tereza Rodrigues Viera afirma: *“o transexual reprova veementemente seus órgãos externos, dos*

ADI 4275 / DF

quais deseja se livrar por meio de cirurgia. Costumamos dizer que o transexual masculino é uma mulher no corpo de homem, pois suas reações são próprias do sexo com o qual se identifica psíquica e socialmente. Culpar o indivíduo é o mesmo que culpar a bússola por apontar para o norte. A transexualidade, segundo nosso atual modo de pensar, é resultante de uma alteração genética no componente cerebral, combinado com alteração hormonal e o fator social.” (Transexuais: adequação de sexo. Revista Jurídica Consulex, ano III, n. 31, 1999).

6. Com efeito, essenciais são os avanços científicos da medicina com o objetivo de tornarem a vida dos transexuais digna e consentânea com a identidade de gênero percebida. No Brasil, o Conselho Federal de Medicina, como mencionado, na Resolução n. 1.955/2010, regulamentou a cirurgia de transgenitalismo, bem como os tratamentos médicos endocrinológicos e terapêuticos necessários, sendo que referidos tratamentos estão catalogados e com acesso gratuito por meio do Sistema único de Saúde (não obstante a limitação dos recursos financeiros empregados na disponibilização desses procedimentos). Esse fato demonstra a preocupação e tutela do Estado para com a questão, reconhecida como de saúde pública.

7. As soluções médicas ofertadas resolvem de forma aparente a questão da transexualidade, circunscrevendo-se à abordagem biológica do corpo, deixando de lado o aspecto psíquico, que enfrenta o problema do encontro da identidade e seu reconhecimento perante o próprio indivíduo transexual e a sociedade na qual está inserido.

Conforme literatura médica sobre o transexualismo, assim como a abordagem social e jurídica, o problema mais grave que acomete os transexuais é aquele relacionado com o reconhecimento de sua identidade. Ou seja, a identificação desse cidadão no meio social como ele se percebe e enxerga e não como seu aspecto físico retrata, a fim de que possa viver como todos os demais cidadãos, podendo exercer sua liberdade de escolha de acordo com o padrão que entende ser sua personalidade.

8. Isso porque, conquanto a área médica e o Estado tenham

ADI 4275 / DF

avançado na tarefa de elaboração de políticas públicas e na agenda de proteção da dignidade e do tratamento dos transexuais, é verdade que a tutela adequada e efetiva de seus direitos enquanto cidadãos ainda encontram resistência. Exemplifica essa atuação tímida, e mesmo retrógrada, por parte da ordem jurídica, a ausência de disciplina jurídica suficiente para o reconhecimento da identidade dos cidadãos transexuais, na medida em que a estes não é facultada a oportunidade de alteração do nome e gênero no registro civil, controvérsia jurídica objeto da presente demanda.

Gustavo Tepedino e Anderson Schreiber, quanto à proteção insuficiente do Estado à minoria dos transexuais, afirmam:

“A indiferença do direito positivo brasileiro às minorias sexuais tem gerado consequências verdadeiramente dramáticas nos casos de transexualismo. A Lei 6.015, de 31 de dezembro de 1973, ao dispor sobre os registro públicos, atribuiu ao prenome caráter definitivo; sua alteração só permitida nas hipóteses taxativamente previstas (e.g., exposição ao ridículo e erro de grafia). As cortes brasileiras, em sua maioria, não reconhecem a opção pelo homossexualismo ou a realização de operação para mudança de sexo como causas para a alteração do nome ou do sexo no registro civil. Até 1997, os tribunais argumentavam que a cirurgia de mudança de sexo era considerada mutiladora e, portanto, criminosa, face ao direito brasileiro. O argumento caiu diante da edição pelo conselho Federal de Medicina, aqui acertadamente, da Resolução 1.482, de 10 de setembro de 1997, que autoriza a realização destas espécies de cirurgia. A rigidez formal do registro público passou, com isso, a ser a única razão para o indeferimento de retificação registral. Também aqui, todavia, já se encontram decisões que, mais atentas à realidade humana, fogem à orientação majoritária. De fato, o indeferimento do pedido de alteração do registro civil pode gerar efeitos concreto dramáticos. A título de exemplo, vale relatar caso em que o descompasso entre a realidade fática e a legislativa (*rectius*, interpretativa) propiciou verdadeira agressão à dignidade da pessoa humana. (Minorias no Direito

ADI 4275 / DF

Civil Brasileiro. Revista Trimestral de Direito Civil. vol. 10, abr-jun 2002, p. 150/151).

9. A discussão acerca do direito dos transgêneros alterarem o nome e gênero no registro civil não é nova na nossa ordem jurisdicional, porquanto a disciplina jurídica legislativa dos direitos da personalidade, notadamente quanto à tutela do nome e gênero, disciplinada na Lei de Registros Públicos (Lei nº 6.015/73) é datada do ano 1973, oportunidade normativa em que ficou excluída a tutela jurídica dos transexuais.

A Lei de Registros Públicos, em decorrência mesmo do momento e contexto social, cultural e jurídico da época, adotou como vetor interpretativo, na matéria relativa ao nome e a proteção da veracidade e publicidade dos documentos públicos, a regra da imutabilidade do prenome e gênero, salvo hipóteses excepcionais, conforme art. 58 daquele diploma legal¹. Desse modo, à vista dessa estrutura jurídica defasada, quando não omissa, a jurisdição brasileira foi chamada para resolver esse problema.

Em face do quadro jurisdicional configurado e para melhor compreensão da validade dos argumentos jurídicos em conflito, colaciono as decisões tomadas pelos tribunais estaduais, as quais refletem notória evolução e amadurecimento jurisprudencial:

“(...) Ora, não ha maior exposição ao ridículo do que compelir um individuo transexual, como parece ser o caso do autor com traços, gestos, roupas, cabelos e seios femininos a se apresentar com nome masculino. São evidentes o constrangimento e a vergonha de quem se identifica como pessoa de sexo diferente daquele que aparenta ser. Tem-se, assim, que compelir o autor - para ver -se livre de Humilhação - a previa realização de cirurgia, reconhecidamente invasiva e

1 Art. 58. O prenome será definitivo, admitindo-se, todavia, a sua substituição por apelidos públicos notórios.

Parágrafo único. A substituição do prenome será ainda admitida em razão de fundada coação ou ameaça decorrente da colaboração com a apuração de crime, por determinação, em sentença, de juiz competente, ouvido o Ministério Público.

ADI 4275 / DF

dolorosa, constitui abuso e violência, com os quais o Poder Judiciário não pode compactuar. TJ-SP - APL: 00406989420128260562 SP 0040698-94.2012.8.26.0562, Relator: Carlos Alberto de Salles, Data de Julgamento: 24/06/2014, 3ª Câmara de Direito Privado, Data de Publicação; 25/06/2014). (Grifamos).

RETIFICAÇÃO DE ASSENTO DE NASCIMENTO. ALTERAÇÃO DO NOME E DO SEXO. TRANSEXUAL. INTERESSADO NÃO SUBMETIDO A CIRURGIA DE TRANSGENITALIZAÇÃO. PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA. CONDIÇÕES DA AÇÃO. PRESENÇA. INSTRUÇÃO PROBATORIA. AUSÊNCIA. SENTENÇA CASSADA. O reconhecimento judicial do direito dos transexuais a alteração de seu prenome conforme o sentimento que eles tem de si mesmos, ainda que não tenham se submetido a cirurgia de transgenitalização, e medida que se revela em consonância com o princípio constitucional da dignidade da pessoa humana. Presentes as condições da ação e afigurando-se indispensável o regular processamento do feito, com instrução probatória exauriente, para a correta solução da presente controvérsia, impõe-se a cassação da sentença. (TJ-MG - AC: 10521130104792001 MG, Relator: Edilson Fernandes, Data de Julgamento: 22/04/2014, Câmaras Cíveis/6ª CÂMARA CÍVEL, Data de Publicação: 07/05/2014).

Apelação Cível - Retificação de Registro - Transexual não submetido a cirurgia de alteração de sexo - Modificação do prenome - Possibilidade - Autor submetido a situações vexatórias e constrangedoras todas as vezes em que necessita se apresentar com o nome constante em seu Registro de Nascimento - Princípio da Dignidade da Pessoa Humana . (...) Diante de tal situação, inquestionável o constrangimento ao qual é submetido todas as vezes em que, apesar de possuir aparência feminina, tem que fazer uso de um nome masculino. De fato, não ter reconhecida a identidade sexual a o uai entende inequivocamente pertencer acaba lhe acarretando um

ADI 4275 / DF

sofrimento imensurável, além de lhe impedir de usufruir de todos os atributos de sua personalidade, bem como de ter reconhecido o direito de viver dignamente. Aliás, fechar os olhos para a situação vexatória que vem sendo submetido o apelante, a qual, destaque-se, e reconhecida pela própria medicina, implicaria numa ofensa sem medida ao princípio da dignidade da pessoa humana, previsto no art. 1º, III da CF como fundamento da República Federativa do Brasil. Ademais, necessário se fez ressaltar que no caso dos autos o autor manifestou o interesse de ser submetido a cirurgia de alteração do sexo. (TJ-SE, AC 2012209865 SE, Relator: DESA. MARIA APARECIDA SANTOS GAMA DA SILVA, Data de Julgamento: 09/07/2012, 1.CAMARA CIVEL).

RETIFICAÇÃO DE REGISTRO CIVIL. TRANSEXUAL QUE PRESERVA O FENÓTIPO MASCULINO. REQUERENTE QUE NÃO SE SUBMETEU A CIRURGIA DE TRANSGENITALIZAÇÃO, MAS QUE REQUER A MUDANÇA DE SEU NOME EM RAZÃO DE ADOTAR CARACTERÍSTICAS FEMININAS. POSSIBILIDADE. ADEQUAÇÃO AO SEXO PSICOLÓGICO. LAUDO PERICIAL QUE APONTOU TRANSEXUALISMO. (...) Para conferir segurança e estabilidade às relações sociais, o nome e regido pelos princípios da imutabilidade e indisponibilidade, ainda que o seu detentor não o aprecie. Todavia, a imutabilidade do nome e dos apelidos de família não é mais tratada como regra absoluta. Tanto a lei, expressamente, como a doutrina buscando atender outros interesses sociais mais relevantes, admitem sua alteração em algumas hipóteses. (...) O autor sempre agiu e se apresentou socialmente como mulher. Desde 1998 assumiu o nome de "Paula do Nascimento". Faz uso de hormônios femininos há mais de vinte e cinco anos e há vinte anos mantém união estável homoafetiva, reconhecida publicamente. (...) O indivíduo tem seu sexo definido em seu registro civil com base na observação dos órgãos genitais externos, no momento do nascimento. No entanto, com o seu crescimento, podem ocorrer

ADI 4275 / DF

disparidades entre o sexo revelado e o sexo psicológico, ou seja, aquele que gostaria de ter e que entende como o que realmente deveria possuir. A cirurgia de transgenitalização não é requisito para a retificação de assento ante o seu caráter secundário. A cirurgia tem caráter complementar, visando a conformação das características e anatomia ao sexo psicológico. Portanto, tendo em vista que o sexo psicológico é aquele que dirige o comportamento social externo do indivíduo e considerando que o requerente se sente mulher sob o ponto de vista psíquico, procedendo como se do sexo feminino fosse perante a sociedade, não há qualquer motivo para se negar a pretendida alteração registral pleiteada. A sentença, portanto, merece ser reformada para determinar a retificação no assento de nascimento do apelante para que passe a constar como "Paula do Nascimento". Sentença reformada. Recurso provido. (TJ-SP-APL: 00139343120118260037 SP 0013934-31.2011.8.26.0037, Relator: Carlos Alberto Garbi, Data de Julgamento: 23/09/2014, 10R Câmara de Direito Privado, Data de Publicação: 25/09/2014).

O Superior Tribunal de Justiça igualmente deliberou acerca do tema. Da análise dos julgados, verifica-se referida evolução jurisprudencial na interpretação jurídica do problema. No julgamento do RESp 1.008.398, Rel Min. Nancy Andrighi, a posição de defesa dos direitos dos transexuais ficou clara, conforme ementa abaixo transcrita:

“Direito civil. Recurso especial. Transexual submetido à cirurgia de redesignação sexual. Alteração do prenome e designativo de sexo. Princípio da dignidade da pessoa humana.

- Sob a perspectiva dos princípios da Bioética – de beneficência, autonomia e justiça –, a dignidade da pessoa humana deve ser resguardada, em um âmbito de tolerância, para que a mitigação do sofrimento humano possa ser o sustentáculo de decisões judiciais, no sentido de salvaguardar o bem supremo e foco principal do Direito: o ser humano em sua integridade física, psicológica, socioambiental e ético-espiritual.

ADI 4275 / DF

- A afirmação da identidade sexual, compreendida pela identidade humana, encerra a realização da dignidade, no que tange à possibilidade de expressar todos os atributos e características do gênero imanente a cada pessoa. Para o transexual, ter uma vida digna importa em ver reconhecida a sua identidade sexual, sob a ótica psicossocial, a refletir a verdade real por ele vivenciada e que se reflete na sociedade.

- A falta de fôlego do Direito em acompanhar o fato social exige, pois, a invocação dos princípios que funcionam como fontes de oxigenação do ordenamento jurídico, marcadamente a dignidade da pessoa humana – cláusula geral que permite a tutela integral e unitária da pessoa, na solução das questões de interesse existencial humano.

- Em última análise, afirmar a dignidade humana significa para cada um manifestar sua verdadeira identidade, o que inclui o reconhecimento da real identidade sexual, em respeito à pessoa humana como valor absoluto.

- Somos todos filhos agraciados da liberdade do ser, tendo em perspectiva a transformação estrutural por que passa a família, que hoje apresenta molde eudemonista, cujo alvo é a promoção de cada um de seus componentes, em especial da prole, com o insigne propósito instrumental de torná-los aptos de realizar os atributos de sua personalidade e afirmar a sua dignidade como pessoa humana.

- A situação fática experimentada pelo recorrente tem origem em idêntica problemática pela qual passam os transexuais em sua maioria: um ser humano aprisionado à anatomia de homem, com o sexo psicossocial feminino, que, após ser submetido à cirurgia de redesignação sexual, com a adequação dos genitais à imagem que tem de si e perante a sociedade, encontra obstáculos na vida civil, porque sua aparência morfológica não condiz com o registro de nascimento, quanto ao nome e designativo de sexo.

- Conservar o “sexo masculino” no assento de nascimento do recorrente, em favor da realidade biológica e em detrimento das realidades psicológica e social, bem como morfológica, pois

ADI 4275 / DF

a aparência do transexual redesignado, em tudo se assemelha ao sexo feminino, equivaleria a manter o recorrente em estado de anomalia, deixando de reconhecer seu direito de viver dignamente.

- 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. No caso, a possibilidade de uma vida digna para o recorrente depende da alteração solicitada. E, tendo em vista que o autor vem utilizando o prenome feminino constante da inicial, para se identificar, razoável a sua adoção no assento de nascimento, seguido do sobrenome familiar, conforme dispõe o art. 58 da Lei n.º 6.015/73.

- Deve, pois, ser facilitada a alteração do estado sexual, de quem já enfrentou tantas dificuldades ao longo da vida, vencendo-se a barreira do preconceito e da intolerância. O Direito não pode fechar os olhos para a realidade social estabelecida, notadamente no que concerne à identidade sexual, cuja realização afeta o mais íntimo aspecto da vida privada da pessoa. E a alteração do designativo de sexo, no registro civil, bem como do prenome do operado, é tão importante quanto a adequação cirúrgica, porquanto é desta um desdobramento, uma decorrência lógica que o Direito deve assegurar.

- Assegurar ao transexual o exercício pleno de sua verdadeira identidade sexual consolidada, sobretudo, o

ADI 4275 / DF

princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, cuja tutela consiste em promover o desenvolvimento do ser humano sob todos os aspectos, garantindo que ele não seja desrespeitado tampouco violentado em sua integridade psicofísica. Poderá, dessa forma, o redesignado exercer, em amplitude, seus direitos civis, sem restrições de cunho discriminatório ou de intolerância, alçando sua autonomia privada em patamar de igualdade para com os demais integrantes da vida civil. A liberdade se refletirá na seara doméstica, profissional e social do recorrente, que terá, após longos anos de sofrimentos, constrangimentos, frustrações e dissabores, enfim, uma vida plena e digna.

- De posicionamentos herméticos, no sentido de não se tolerar “imperfeições” como a esterilidade ou uma genitália que não se conforma exatamente com os referenciais científicos, e, conseqüentemente, negar a pretensão do transexual de ter alterado o designativo de sexo e nome, subjaz o perigo de estímulo a uma nova prática de eugenia social, objeto de combate da Bioética, que deve ser igualmente combatida pelo Direito, não se olvidando os horrores provocados pelo holocausto no século passado. Recurso especial provido. (RESp. 1.008.398 – SP, Rel Min. Nancy Andrighi, DJe 18.11.2009).

Orientação jurídica esta que foi ratificada em recente julgado proferido pela 4ª Turma do Superior Tribunal de Justiça (Resp 1626739), em 09.05.2017, cujo voto majoritário, liderado pelo Min. Rel. Luís Felipe Salomão, defendeu interpretação normativa no sentido da prevalência da identidade psicossocial em relação biológica, de modo que para a alteração de gênero em documentos públicos não se faz necessária intervenção médica cirúrgica.

IV. DIREITO COMPARADO SOBRE OS DIREITOS DOS TRANSGÊNEROS

10. Forte na tutela do direito à dignidade e autonomia dos transexuais, a Corte Europeia de Direitos Humanos, no julgamento do caso **AFFAIRE A.P., GARÇON ET NICOT c. FRANCE**, ocorrido em

ADI 4275 / DF

06.04.2017, deliberou e decidiu que a exigência de submissão das pessoas transexuais ao procedimento cirúrgico de esterilização, como premissa fática necessária para o reconhecimento da identidade de gênero nos registros públicos, é medida contrária à Convenção Europeia de Direitos Humanos, motivo porque deve ser rejeitada.

A decisão tomada pela Corte Europeia estabeleceu novo padrão normativos para os países que integram o Conselho da Europa, acerca do alcance e densidade normativa do princípio da igualdade de direitos para os transgêneros.

Em outras palavras: a Corte Europeia de Direitos Humanos, ao decidir contra a esterilização obrigatória (submissão ao procedimento cirúrgico de redesignação do sexo) como requisito para as pessoas transgêneros exercerem o direito fundamental ao reconhecimento de sua identidade, promoveu um significativo avanço interpretativo na matéria de direito dessa minoria.

Importante trazer à deliberação o dado estatístico referente às legislações dos países integrantes da União Europeia, quanto à questão das exigências impostas para o reconhecimento dos direitos à personalidade dos transgêneros. De acordo com a organização Transgender Europe², em estudo realizado e publicado em abril de 2017, vinte desses países exigem a submissão ao procedimento cirúrgico de redesignação de sexo e outros trinta e seis exigem um diagnóstico de saúde mental para o referido reconhecimento dos direitos dos transexuais a sua autodeterminação.

Conquanto a Corte Europeia não possa obrigar os Estados a promoverem modificações legislativas, em matéria de reconhecimento e tutela dos direitos de gênero, de modo a assegurar e realizar os direitos das pessoas à privacidade, autodeterminação, não discriminação e dignidade, é certo que os cidadãos transgêneros desses países têm forte precedente jurídico para contestar interpretação divergente adotada nos respectivos tribunais nacionais.

Nesse espaço, cumpre assinalar que doze agências da Organização

2 Dados disponíveis no seguinte link: <http://tgeu.org/trans-rights-map-2017/>

ADI 4275 / DF

das Nações Unidas publicaram declaração conjunta sobre os direitos da população LGBT (Declaração para Dar Fim à Violência e Discriminação contra Pessoas Lésbicas, Gays, Bissexuais, Trans e Intersex), em setembro de 2015, como mecanismo de promoção da tutela dos direitos fundamentais das pessoas lésbicas, gays, bissexuais, transgêneros e pessoas intersex. Essa declaração coletiva tem como objeto confrontar a realidade dos abusos dos direitos humanos contras as pessoas LGBTI, os quais têm reflexos nas mais diversas áreas de desenvolvimento dessas pessoas.

A declaração ratifica o compromisso dos Organismos Internacionais com a tutela dos direitos fundamentais de grupo minoritário altamente estigmatizado e exposto às mais diversas agressões e violências, sejam elas físicas e/ou psíquicas, que negam o valor da alteridade e da solidariedade. Ademais, faz um chamado aos Estados para que implementem as condições materiais e disciplina jurídica necessárias para a efetiva realização desses direitos fundamentais.

Quanto ao ponto, consta na declaração:

“O fato de não se respeitar os direitos humanos e as pessoas LGBTI, e de não protegê-las contra abusos, como a violência e as leis e práticas discriminatórias, supõe uma grave violação das normas internacionais de direitos humanos e tem um impacto significativo sobre a sociedade, fomentando uma maior vulnerabilidade a doenças, incluindo infecção pelo HIV, exclusão social e econômica, pressão sobre as famílias e comunidades, e também um impacto negativo sobre o crescimento econômico, o trabalho digno e o progresso para alcançar os futuros Objetivos de Desenvolvimento Sustentável. Sob o direito internacional, os Estados têm a obrigação principal de proteger as pessoas diante de situações de discriminação e violência. Por isso, os governos, parlamentos, poderes judiciais e as instituições nacionais de direitos humanos devem tomar medidas urgentes em relação a essa situação. Os líderes políticos, religiosos e comunitários, as organizações de trabalhadores, o setor privado, os profissionais de saúde, as organizações da sociedade civil e os meios de comunicação também têm um papel importante a desempenhar nesse sentido. Os

ADI 4275 / DF

direitos humanos são universais – não se pode invocar práticas e crenças culturais, religiosas, morais e tampouco atitudes sociais para justificar violações de direitos humanos contra grupo algum, incluindo pessoas LGBTI”.

11. Nessa perspectiva de análise do problema jurídico no direito comparado e internacional público, imprescindível identificar e demonstrar a interpretação jurídica firmada pela Corte Interamericana de Direitos humanos, uma vez que o Brasil se submete à jurisdição desta Corte Regional, devendo sempre observar (e exercer) o controle jurisdicional de convencionalidade.

A Corte Interamericana de Direitos Humanos, no julgamento do caso *Atala Riffo e Cirañas vs. Chile*, cuja sentença foi proferida em 24.02.2012, deliberara sobre a questão da orientação sexual e o direito de guarda de crianças. A argumentação subjacente ao caso circunscreveu-se à controvérsia da responsabilidade internacional do Estado por tratamento discriminatório e interferência arbitrária na vida privada e familiar.

Embora o problema jurídico retratado naquele caso tenha sido o tratamento discriminatório em decorrência da orientação sexual e interferência estatal na vida privada, na justificativa da decisão, foi adotada como razão de decidir argumento de que os Estados devem abster-se de realizar ações que de alguma forma se destinem, direta ou indiretamente, a criar situações de discriminação de direito ou de fato. Ademais, são obrigados a adotar medidas positivas para reverter ou modificar situações discriminatórias existentes na sociedade, praticadas contra determinado grupo de pessoas.

Dentre esses grupos minoritários, alvo de práticas discriminatórias, a Corte Interamericana abordou a categoria da orientação quanto à identidade de gênero, a fim de interpretar a expressão qualquer outra condição social do artigo 1.1 da Convenção Americana, a partir da escolha da alternativa mais favorável para a tutela dos direitos protegidos por esse Tratado, segundo o princípio da norma mais favorável ao ser humano.

Neste ponto, pertinente a justificativa adotada no parágrafo 91 da

ADI 4275 / DF

decisão:

“91. Levando em conta as obrigações gerais de respeito e de garantia, estabelecidas no art. 1.1 da Convenção Americana, os critérios de interpretação fixados no artigo 29 da citada Convenção, o estipulado na Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados, as resoluções da Assembleia Geral da OEA, as normas estabelecidas pelo Tribunal Europeu e pelos organismos das Nações Unidas (pars. 83 a 90 supra), a Corte Interamericana estabelece que a orientação sexual e a identidade de gênero das pessoas são categorias protegidas pela Convenção. Por isso, a Convenção rejeita qualquer norma, ato ou prática discriminatória com base na orientação sexual da pessoa. Por conseguinte, nenhuma norma, decisão ou prática de direito interno, seja por parte de autoridades estatais, seja por particulares, pode diminuir ou restringir, de maneira alguma, os direitos de uma pessoa com base em sua orientação sexual”.

Seguindo essa linha da resolução do problema jurídico, no desenvolvimento dos direitos humanos, notadamente no campo da não discriminação e igualdade, a Assembleia Geral da Organização dos Estados Americanos, em 2008, aprovou quatro resoluções sobre a proteção das pessoas contra tratamento discriminatórios, com base na orientação sexual e identidade de gênero, mediante as quais exigiu adoção de medidas concretas para proteção eficaz contra práticas discriminatórias³.

3 *AG/RES. 2653 (XLI-O/11)*, Direitos humanos, orientação sexual e identidade de gênero, aprovada na quarta sessão plenária, realizada em 7 de junho de 2011 (“A ASSEMBLEIA GERAL [...] RESOLVE: 1. Condenar a discriminação contra pessoas, por motivo de orientação sexual e identidade de gênero, e instar os Estados, de acordo com os parâmetros das instituições jurídicas de seu ordenamento interno, a adotar as medidas necessárias para prevenir, punir e erradicar tal discriminação.”); *AG/RES. 2600 (XL-O/10)*, Direitos humanos, orientação sexual e identidade de gênero, aprovada na quarta sessão plenária, realizada em 8 de junho de 2010 (“A ASSEMBLEIA GERAL [...] RESOLVE: 1. Condenar os atos de violência, bem como as violações de direitos humanos de pessoas por motivo de orientação sexual e identidade de gênero e instar os Estados a que investiguem esses atos e assegurem que os responsáveis enfrentem as consequências perante a justiça. 2. Incentivar os Estados a que tomem todas as medidas necessárias para assegurar que não sejam cometidos atos de violência ou outras violações de direitos humanos contra pessoas por motivo de orientação sexual e identidade de gênero e assegurar o acesso à justiça por parte das

ADI 4275 / DF

12. A ordem constitucional brasileira, tal como desenhada, está em conformidade e convergência com esse padrão internacional de promoção e defesa dos direitos humanos dos transgêneros, porquanto tem como elemento de identidade normativa, de fundamento estruturante a dignidade da pessoa humana.

Identidade constitucional que é reforçada e confirmada no processo jurídico internacional, como prescreve o art. 5º, §2º (os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte).

V. TUTELA DA IDENTIDADE DE GÊNERO

13. Direito à identidade pessoal, que compreende a identidade sexual e de gênero, é um dos direitos fundamentais da pessoa humana. Melhor explicando, o direito à identidade pessoal é o direitos dos direitos da pessoa humana, porquanto apenas a partir do reconhecimento da identidade é que o indivíduo pode desenvolver sua personalidade, autonomia e lugar na comunidade a qual pertence.

Aqui cabe a mesma analogia jurídica quanto ao direito de participação, que é tido como o direito dos direitos para a institucionalização e concretude da democracia liberal. A tutela da participação adequada e efetiva dos cidadãos na arena política é o primeiro direito, que permite o desenvolvimento de todas as outras condições para a construção da democracia e, por conseguinte, para o exercício dos demais direitos.

vítimas em condições de igualdade. 3. Incentivar os Estados membros a que considerem meios de combater a discriminação contra pessoas por motivo de orientação sexual e identidade de gênero.”); *AG/RES. 2504 (XXXIX-O/09)*, Direitos humanos, orientação sexual e identidade de gênero, aprovada na quarta sessão plenária, realizada em 4 de junho de 2009 (“A ASSEMBLEIA GERAL [...] RESOLVE: 1. Condenar os atos de violência e as violações de direitos humanos correlatas, perpetrados contra indivíduos e motivados pela orientação sexual e identidade de gênero. 2. Urgir os Estados a assegurar que se investiguem os atos de violência e as violações de direitos humanos cometidos contra indivíduos em razão da orientação sexual e identidade de gênero e que os responsáveis enfrentem as consequências perante a justiça.”), e *AG/RES. 2435 (XXXVIII-O/08)*, Direitos humanos, orientação sexual e identidade de gênero, aprovada na quarta sessão plenária, realizada em 3 de junho de 2008 (“A ASSEMBLEIA GERAL [...] RESOLVE: 1. Expressar preocupação pelos atos de violência e pelas violações aos direitos humanos correlatas, motivados pela orientação sexual e pela identidade de gênero.”).

ADI 4275 / DF

O direito à autodeterminação sexual constitui direito individual que decorre diretamente do princípio da dignidade da pessoa humana enquanto valor-fonte que informa e conforma todo o ordenamento constitucional. A identidade sexual, portanto, qualifica-se como um direito fundamental de personalidade que tem como elemento mínimo de concretização a adequação da concepção individual de sexualidade ao quanto expressado nos assentos do registro civil, como forma de compatibilizar o prenome e o gênero sexual à real condição morfológica e psicológica do indivíduo.

Por seu turno, a identidade de gênero, cumpre enfatizar, está conectada com a forma como o indivíduo se manifesta e se reconhece, de modo que não tem correspondência necessária e consequente com a expectativa social do sexo biológico. A sexualidade não pode ser mais compreendida, no estágio atual evolutivo cultural da sociedade e de seus valores, apenas no seu aspecto anatômico-biológico, mas, antes, a partir do aspecto psicossocial.

14. A Comissão Interamericana de Direitos Humanos, no relatório oficial acerca do problema da violência contra pessoas LGBTI, aprovado e publicado em 12.11.2015, ratificou essa concepção acerca da identidade de gênero, a partir da abordagem do sexo como construção social, que transcende o conceito de sexo como masculino ou feminino, e como um fenômeno biológico:

“A orientação sexual de uma pessoa é independente do sexo que lhe foi assignado ao nascer, e independente de sua identidade de gênero. A CIDH indicou que a orientação sexual constitui um componente fundamental da vida privada das pessoas e que há uma evidente conexão entre a orientação sexual e o desenvolvimento da identidade e do plano de vida de cada pessoa, incluindo sua personalidade, e as relações com outros seres humanos. Também nesse sentido, a Corte interamericana estabeleceu que a orientação sexual de uma pessoa está vinculada ao conceito de liberdade e à possibilidade de toda pessoa para a autodeterminação e de escolher livremente as circunstâncias que dão sentido à sua existência,

ADI 4275 / DF

conforme suas próprias opções e convicções. (Corte IDH. *Caso Karen Atala Riffo e filhas Vs. Chile*. Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 24 de fevereiro de 2012. Série C No. 239, para. 136) De acordo com os Princípios de Yogyakarta, a orientação sexual é definida como “a capacidade de cada pessoa de sentir uma profunda atração emocional, afetiva e sexual por pessoas de um gênero diferente ao seu, ou do mesmo gênero, ou de mais de um gênero, assim como a capacidade de manter relações íntimas e sexuais com estas pessoas”.

20. Conforme os Princípios de Yogyakarta, a identidade de gênero é “a vivência interna e individual do gênero tal como sentida profundamente por cada pessoa, a qual pode ou não corresponder com o sexo assignado ao momento do nascimento, inclusive a vivência pessoal do corpo (que pode envolver a modificação da aparência ou da função corporal através de meios médicos, cirúrgicos ou de outra natureza, desde que seja por sua livre decisão) e outras expressões de gênero, incluindo a vestimenta, o modo de falar e a conduta”. Pessoas trans é o termo genérico frequentemente utilizado para descrever as diferentes variações das identidades de gênero (incluindo transexuais, travestis, transformistas, dentre outros), cujo denominador comum é que o sexo assignado ao nascer não coincide com a identidade de gênero da pessoa. A identidade de gênero não é determinada pelas transformações corporais, intervenções cirúrgicas ou tratamentos médicos. No entanto, eles podem ser necessários para a construção da identidade de gênero de algumas pessoas trans.”

Nessa perspectiva, cumpre assinalar a definição estabelecida nos Princípios de Yogyakarta⁴, que versam sobre a aplicação da legislação

4 Os Princípios de Yogyakarta tratam de um amplo espectro de normas de direitos humanos e ele sua aplicação a questões de orientação sexual e identidade de gênero. Os Princípios afirmam a obrigação primária dos Estados de implementarem os direitos humanos. (...) Os Princípios de Yogyakarta afirmam normas jurídicas internacionais vinculantes, que devem ser cumpridas por todos os Estados. Os Princípios prometem um futuro diferente, onde todas as pessoas, nascidas livres e iguais em dignidade e

ADI 4275 / DF

internacional de direitos humanos às questões de orientação sexual e identidade de gênero, bem como reconhecem a premissa de existência de violência de gênero por parte do Estado e da sociedade no exercício do policiamento da sexualidade, quando impõem normas de gênero e orientação sexual às pessoas por costumes, legislação: *“Compreendemos identidade de gênero a profundamente sentida experiência interna e individual do gênero de cada pessoa, que pode ou não corresponder ao sexo atribuído no nascimento, incluindo o senso pessoal do corpo (que pode envolver, por livre escolha, modificação da aparência ou função corporal por meio médico, cirúrgicos ou outros) e outras expressões de gênero, inclusive vestimenta, modo de falar e maneirismos”*.

O Princípio 3º de Yogyakarta, voltado para a disciplina do direito ao reconhecimento da personalidade jurídica, afirma o direito ao reconhecimento da personalidade jurídica, bem como impõe deveres a serem observados pelos Estados na implementação das garantias ao exercício e reivindicação de tal direito:

Toda pessoa tem o direito de ser reconhecida, em qualquer lugar, como pessoa perante a lei. As pessoas de orientações sexuais e identidades de gênero diversas devem gozar de capacidade jurídica em todos os aspectos da vida. A orientação sexual e identidade de gênero autodefinidas por cada pessoa constituem parte essencial de sua personalidade e um dos aspectos mais básicos de sua autodeterminação, dignidade e liberdade. Nenhuma pessoa deverá ser forçada a se submeter a procedimentos médicos, inclusive cirurgia de mudança de sexo, esterilização ou terapia hormonal, como requisito para o reconhecimento legal de sua identidade de gênero. Nenhum status, como casamento ou status parental, pode ser invocado para evitar o reconhecimento legal da identidade de gênero de uma pessoa. Nenhuma pessoa deve ser submetida a pressões para esconder, reprimir ou negar sua orientação sexual ou identidade de gênero.

prerrogativas, possam usufruir de seus direitos, que são natos e preciosos. Foi ratificado pelo Brasil

ADI 4275 / DF

Os Estados deverão:

a) Garantir que todas as pessoas tenham capacidade jurídica em assuntos cíveis, sem discriminação por motivo de orientação sexual ou identidade de gênero, assim como a oportunidade de exercer esta capacidade, inclusive direitos iguais para celebrar contratos, administrar, ter a posse, adquirir (inclusive por meio de herança), gerenciar, desfrutar e dispor de propriedade;

b) Tomar todas as medidas legislativas, administrativas e de outros tipos que sejam necessárias para respeitar plenamente e reconhecer legalmente a identidade de gênero autodefinida por cada pessoa; c) Tomar todas as medidas legislativas, administrativas e de outros tipos que sejam necessárias para que existam procedimentos pelos quais todos os documentos de identidade emitidos pelo Estado que indiquem o sexo/gênero da pessoa – incluindo certificados de nascimento, passaportes, registros eleitorais e outros documentos – reflitam a profunda identidade de gênero autodefinida por cada pessoa.

d) Assegurar que esses procedimentos sejam eficientes, justos e não-discriminatórios e que respeitem a dignidade e privacidade das pessoas;

e) Garantir que mudanças em documentos de identidade sejam reconhecidas em todas as situações em que a identificação ou desagregação das pessoas por gênero seja exigida por lei ou por políticas públicas;

f) Implementar programas focalizados para apoiar socialmente todas as pessoas que vivem uma situação de transição ou mudança de gênero.”

15. Este Supremo Tribunal Federal, por seu turno, no julgamento da questão da constitucionalidade do reconhecimento da união homoafetiva (ADI 4.277 e ADPF 132), por unanimidade, definiu interpretação jurídica, quanto ao alcance do significado normativo do direito à liberdade e à escolha no plano da esfera privada da sexualidade, no sentido de que, em razão da aplicabilidade dos regras da dignidade da pessoa humana, da liberdade, da igualdade, do pluralismo, da intimidade, da

ADI 4275 / DF

autodeterminação, da não discriminação e da busca da felicidade, toda pessoa tem o direito fundamental à orientação sexual.

No mesmo julgamento, destacou-se que o sexo das pessoas, salvo disposição constitucional expressa ou implícita em sentido contrário, não se presta como fator de desigualação jurídica, devendo ser afastada toda forma de preconceito à luz do inciso IV do art. 3º da Constituição Federal.

16. O papel do Estado e da democracia deve ser o de assegurar a máxima igualdade entre as pessoas e o exercício da liberdade de manifestação, de forma a permitir um tratamento entre os indivíduos com igual respeito e consideração.

Ocorre que esse dever de tutela do direito à igualdade pelo Estado constitucional, conquanto encontre seu lugar-comum de realização no plano formal do tratamento igualitário perante o direito, assim como no substantivo, tem no plano da alteridade e diferenças a exigência de sua força normativa. Ou seja, nas situações fáticas, valoradas pelo Direito, caracterizadas pela diferença entre os indivíduos, é que a igualdade incide como vetor interpretativo de resolução dos problemas jurídicos.

Nesse cenário, o direito ao tratamento igualitário, em consideração e respeito entre os cidadãos, exige que a sexualidade e sua manifestação como expressão da personalidade da pessoa humana sejam asseguradas, ainda que esse reconhecimento implique diferenças nas formas de expressão dessa identidade de gênero, quando confrontadas com o padrão esperado pela sociedade.

A identidade sexual e de gênero encontra proteção nos direitos da personalidade e na dignidade da pessoa humana. A partir dessa abordagem, Maria Berenice Dias explica *“indispensável que se reconheça que a sexualidade integra a própria condição humana. Ninguém pode realizar-se como ser humano se não tiver assegurado o respeito ao exercício da sexualidade, conceito que compreende a liberdade sexual, albergando a liberdade da livre orientação sexual. (...) Trata-se, assim, de uma liberdade individual, um direito do indivíduo, sendo, como todos os direitos de primeira geração, inalienável e imprescritível. (...) Igualmente o direito à sexualidade avança para ser inserido como um direito de terceira geração. Esta compreende os direitos decorrentes da*

ADI 4275 / DF

natureza humana, mas não tomados individualmente, porém genericamente, a fim de realizar toda a humanidade, integralmente, abrangendo todos só aspectos necessários à preservação da dignidade humana.” (Liberdade sexual e os direitos humanos. Revista Jurídica da Universidade de Franca, ano 3, n. 5. novembro-2000, p. 163-164).

17. O princípio da dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, CRFB) e os direitos da personalidade (art. 5º, X, CRFB), marcados pelo elemento da inviolabilidade, o direito à igualdade e à liberdade configuram o quadro normativo que justifica a tutela dos direitos dos transgêneros, notadamente o aspecto jurídico da alteração registral.

A solução constitucionalmente adequada para a controvérsia jurídica em deliberação está no reconhecimento dos direitos dos transgêneros de serem tratados de acordo com sua identidade de gênero e não com a expectativa social sobre o sexo biológico do cidadão.

A possibilidade de alteração do registro civil nos casos de indivíduos que sofrem de disforia de gênero é uma necessidade para a realização de tais pessoas, porquanto a não alteração daquele pode acarretar a eterna e cíclica repetição do trauma da disforia sempre que seja evocado publicamente pelo nome de registro.

18. É certo que o dever do Estado está na promoção e defesa da liberdade do cidadão e não na sua limitação. As normas constitucionais, notadamente aquelas instituidoras dos direitos fundamentais de nada valeriam se fossem lidas de acordo com a opinião da maioria da sociedade.

Quanto ao ponto, cumpre assinalar que a tutela do direito à identidade de gênero não denota a imposição de restrição na liberdade ou autonomia dos demais indivíduos, integrantes da opinião pública majoritária da sociedade, mas sim um limite à invasão na esfera individual dessas pessoas que integram um grupo minoritário e estigmatizado pela comunidade política e jurídica. Na hipótese, não vislumbro direito fundamental que possa ser contraposto ao direito do transgênero ser tratado conforme sua identidade de gênero.

Entendo que questões relacionadas à omissão do transexualismo a

ADI 4275 / DF

futuros parceiros e à impossibilidade de procriação resolvem-se no âmbito das relações privadas, de modo que não têm o condão de restringir a plena eficácia dos direitos da personalidade, especialmente do direito à autodeterminação.

19. Acrescento que a Constituição Federal consagra como objetivo fundamental da República, nos termos do art. 3º, da CRFB, a promoção do bem de todos, sem preconceitos de sexo e quaisquer outras formas de discriminação. Portanto, *“da natureza não taxativa do dispositivo resta inequívoca a proibição à discriminação com base na orientação sexual de cada indivíduo já recomendada pelo princípio da solidariedade social que se opõe, por definição a toda forma de intolerância e preconceito. Não se pode dizer, contudo, que a proibição constitucional à discriminação resulte, por si só, em uma efetiva tutela de grupos sexuais minoritários no Brasil. (Gustavo Tepedino; Anderson Schreiber. Minorias no Direito Civil Brasileiro. Revista Trimestral de Direito Civil. vol. 10, abr-jun 2002, p. 147).*

20. Nesse contexto normativo-constitucional, a inscrição do termo transexual no assento de nascimento, antes de revelar-se solução razoável para o problema, implica violação ao direito de personalidade, na medida em que inaugura situação vexatória e constrangedora ao cidadão, de modo contrário ao objetivo constitucional prescrito no art. 3º, IV, da CRFB.

O contexto de humilhação e constrangimento revelado com a exposição contrastante entre o nome e o gênero correspondente foi bem descrito no estudo elaborado por Taylor Flynn, que assim esclarece: *“Uma mulher transexual, por exemplo, que é legalmente declarada um homem, pode não conseguir alterar seus documentos de identificação (como registro de nascimento, carteira de motorista, ou passaporte) para que eles reflitam o sexo com o qual ela se identifica, um resultado que a expõe à discriminação potencial, perseguição e violência em inúmeras transações que compõem a nossa vida cotidiana. O que deveria ser uma simples tarefa de comprar um item com cartão de crédito (onde identificação pode ser requerida) pode tornar-se um pesadelo: uma pessoa transexual corre o risco de ser humilhada, de que alguém se negue a servi-la, de que espectadores da cena façam-lhe mal – agora conscientes de sua*

ADI 4275 / DF

variação de gênero por causa da reação do balconista da loja – e que podem segui-la fora da loja. Seu casamento pode ser invalidado, uma multa de trânsito ou férias no exterior podem colocá-la em risco. Ela pode ter um empréstimo negado, ter um serviço negado no banco, ou alcançar o emprego dos seus sonhos somente para ser demitida tão logo quanto ela apresente documentos de identificação no seu primeiro dia.” (Taylor Flynn. The ties that (don't) bind: transgender family law and the unmaking of families. In: Transgender rights. Organizado por Paisley Currah, Richard M. Juang e Shannon Price Minter. Minneapolis: University of Minnesota Press. p. 36-37).

21. O Estado tem o dever de dar a tutela normativa suficiente para a realização do direito fundamental do transgênero ao reconhecimento de sua identidade e personalidade, como manifestação primária da dignidade da pessoa humana e do tratamento igualitário dos indivíduos.

Todavia, esse direito à identidade de gênero e reconhecimento não pode estar condicionado, pelas razões acima justificadas, à realização da cirurgia de redesignação do sexo, haja vista o caráter experimental e de risco que esta oferece.

22. A exigência da obrigação de cirurgia de redesignação de sexo impõe alto risco à integridade física do cidadão que pretende ser reconhecido pela forma como se apresenta no mundo fenomênico, risco este que implica, muitas das vezes, quadro de esterilidade, que envolve funções corporais dos seres humanos, notadamente nos aspectos físicos, emocionais, familiares e mental. Além disto, expõe severa ambiguidade na tutela jurídica desse direito à identidade, à autodeterminação e à liberdade dos transgêneros, na medida em que estabelece irreversibilidade da transformação da aparência física. Ou se fala em irreversibilidade da transformação física ou se fala em aparência física, como forma de se expressar.

Essa abordagem jurídica do problema é incompatível com o respeito da liberdade e dignidade da pessoa humana, valores fundamentais em nossa Constituição. Em outras palavras: a obrigação de submissão ao procedimento cirúrgico tem efeito reverso na tutela dos direitos fundamentais em jogo, porquanto priva o transgênero do exercício do

ADI 4275 / DF

direito à identidade sexual pessoal e à vida privada.

A interpretação jurídica de acordo com a máxima efetividade dos direitos fundamentais envolvidos no conflito jurídico ora trazido, e mesmo dos direitos humanos, na linha da jurisprudência internacional formada sobre a questão, deve ser aquela que menos invade a integridade física da pessoa. Não há proporcionalidade nessa contrapartida imposta pelo Estado para a efetividade do direito fundamental à personalidade e identidade, corolários da dignidade da pessoa humana.

23. Como amplamente debatido nesse Colegiado, a intervenção cirúrgica envolve complexidades de alto risco e gravidade tanto na fase do procedimento quanto na recuperação, sendo que o seu alto custo, ou limitada disponibilidade pelo Sistema Único de Saúde, inviabilizam o exercício do direito à autodeterminação e identidade, motivo pelo qual não há como exigir a submissão do recorrente a essa intervenção médica para adequação do sexo biológico ao psicossocial, como premissa necessária para obtenção da alteração do registro civil.

Afirmar a identidade de gênero no registro civil, em favor da realidade biológica e em detrimento das realidades psicológica e social, pois a aparência do transexual, em tudo se manifesta como do sexo oposto, equivaleria a manter o estado de *neurodiscordância de gênero* e de negativa do seu direito de viver dignamente.

24. Ante o exposto, acolho o pedido de interpretação conforme do art. 58 da Lei de Registro Público. Ainda, registro que, com relação à questão das condicionantes para o reconhecimento do pedido de alteração do prenome e gênero, acompanho, como já expressado, a proposta feita pelo Min. Edson Fachin, motivo pelo qual me eximo de justificar.

É como voto.

28/02/2018

PLENÁRIO

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 4.275 DISTRITO FEDERAL

ANTECIPAÇÃO AO VOTO

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX - Senhora Presidente, ilustre representante do Ministério Público, Senhores Ministros, Advogados presentes, principalmente os Advogados que acudiram à tribuna, que se manifestaram de maneira bem percuciente sobre esse tema tão difícil. E isso aqui revela que realmente a tarefa da magistratura é um verdadeiro sacerdócio e um apostolado, porque jamais se poderia imaginar que uma Corte Suprema, com a sua tradição, pudesse chegar ao ponto de emancipar esse tema, trazê-lo para o bojo do Supremo, e já ter aqui uma maioria manifestada no recurso extraordinário que agora vem ser reiterada pelo controle concentrado de constitucionalidade.

Trata-se realmente de matéria extremamente complexa, e eu não tive oportunidade de votar anteriormente, então vou apenas sintetizar, vou fazer juntada de voto por escrito, mas eu estabeleci três premissas, que são exatamente premissas inerentes ao enfrentamento das teses aqui suscitadas.

Num primeiro momento, também gostaria de cumprimentar o Ministro Marco Aurélio, que teve o poder de síntese e ao mesmo tempo de profundidade num tema tão complexo como sói ser esse que ora nos apresenta.

28/02/2018

PLENÁRIO

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 4.275 DISTRITO FEDERAL

VOTO

REGISTRO PÚBLICO. REGISTRO CIVIL DAS PESSOAS NATURAIS. ALTERAÇÃO DO ASSENTO DE NASCIMENTO. RETIFICAÇÃO DO GÊNERO SEXUAL NO REGISTRO CIVIL SEM QUALQUER MENÇÃO À TRANSEXUALIDADE. PRINCÍPIOS DA PERSONALIDADE, DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA, INTIMIDADE, SAÚDE E A SUA CONVIVÊNCIA COM PRINCÍPIOS DA PUBLICIDADE E DA VERACIDADE DOS REGISTROS PÚBLICOS. CF/88, ARTIGOS 1º, IV; 3º; 5º, X; E 6º. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE PROCEDENTE.

1. O direito à alteração do nome e do sexo no registro civil. O direito à retificação do registro civil, de modo a adequá-lo à identidade de gênero, concretiza a dignidade da pessoa humana, seja por meio da busca da felicidade, seja pelo princípio da igualdade, seja pelo direito ao reconhecimento.

a) As relações jurídicas, forma de reconhecimento recíproco, atribuem auto-respeito ao indivíduo, que se vê titular de direitos oponíveis a terceiros. A inserção social - sua autoconfiança, seu auto-respeito

ADI 4275 / DF

e sua autoestima - decorre dessa titularidade (HONNETH, Axel. *Luta por reconhecimento: a gramática moral dos conflitos sociais*. Ed34, 2003. p. 216-217). Ao condicionar a retificação do gênero no registro civil à realização de cirurgia ou à averbação de sua transexualidade, recusa-se amparo jurídico e institucional ao sujeito, perpetuando o sentimento de não pertencimento à sociedade.

b) O reconhecimento externo da identidade de gênero representa um pressuposto de realização pessoal do indivíduo e da busca da felicidade. A associação entre dignidade, direito à autoestima e à busca da felicidade foi reconhecida em diversos precedentes desta Corte (ADPF 132; ARE 692.186 RG) e de cortes constitucionais estrangeiras. Especificamente quanto a direitos de transexuais, cito Acórdão 063/15 da Corte Constitucional da Colômbia e a Opinião Consultiva da Corte Interamericana de Direitos Humanos, de 24 de novembro de 2017: *“as mudanças, correções ou ajustes nos registros e documentos de identidade não devem refletir mudanças de acordo com a identidade de gênero; d) deve ser expedito e, na medida do possível, deve ser livre, e e) não deve exigir o credenciamento de operações cirúrgicas e / ou hormonais. O procedimento que melhor se adapta a esses elementos é o trâmite ou procedimento materialmente administrativo ou notarial. Os Estados podem fornecer em paralelo*

ADI 4275 / DF

um canal administrativo, que possibilita a eleição da pessoa.” (OC-24/17).

c) O princípio da igualdade assegura a fruição de direitos aos grupos estigmatizados tanto ao lhes estender direitos universais; quanto ao garantir direitos especiais, em razão das suas necessidades particulares. A retificação do sexo no registro civil universaliza o direito à identificação civil, que então se adequa à verdade dos fatos. Por sua vez, a possibilidade de alteração do nome no registro civil é medida positiva diferenciada, cuja resultante será a inclusão.

d) A ponderação da dignidade e de direitos de personalidade com a segurança jurídica, publicidade ou veracidade não obsta a alteração do *nome* por razões identitárias, assim como ocorre na alteração do prenome para inclusão de apelido ou correção de uma situação vexatória, hipóteses já amplamente consolidadas. A alteração do *gênero*, de modo a conformá-lo à categoria social e intimamente reconhecida, efetiva o princípio da veracidade dos registros públicos ao espelhar a veracidade dos fatos da vida.

2. A inconstitucionalidade da utilização do termo transexual. A utilização do termo transexual em qualquer campo das certidões públicas mostra-se discriminatória e, portanto, inconstitucional, por violação à dignidade da pessoa humana, ao princípio

ADI 4275 / DF

da igualdade e ao direito à intimidade. As injustiças política e econômica a que se sujeitam os transexuais vêm a reboque do ostracismo social. Há uma simbiótica correlação entre o reconhecimento e a participação política e econômica, de modo que demandas de grupo se associam ora ao reconhecimento ora à redistribuição (FRASER, Nancy. "Social justice in the Age of identity Politics: redistribution, recognition and participation" *In Redistribution or recognition?: a political-philosophical exchange*. Verso, 2003. p.32). A referência expressa à transexualidade do sujeito no registro civil compromete a inserção social do sujeito no mercado de trabalho, perpetuando a injustiça.

3. A inconstitucionalidade da exigência de realização de procedimento cirúrgico de redesignação de sexo. A exigência da intervenção como pressuposto para alteração do nome e gênero no registro civil é inconstitucional por violar a autonomia privada ou liberdade individual, bem como o direito à intimidade, à integridade física, à saúde e à igualdade.

a) A autonomia da vontade interdita que alguém possa ser obrigado a submeter-se a um procedimento cirúrgico, máxime em se tratando de um procedimento invasivo, arriscado e irreversível. Transformar o direito à redesignação cirúrgica em uma obrigação ofende a liberdade individual.

ADI 4275 / DF

b) A exigência de submissão à cirurgia para a retificação do registro civil viola, inclusive, o direito à saúde e envolver sérios riscos ao paciente.

c) Exigir que o homem transexual tenha órgãos genitais para reconhecimento de seus direitos é uma tautologia que oculta o não-reconhecimento. O que configura a transexualidade é a profunda insatisfação do sujeito com seu gênero biológico, sendo este o único critério adequado para lhe condicionar a alteração do registro civil por razões identitárias. Consigno, assim, o direito à autodeclaração.

4. Voto pela procedência da ação direta de inconstitucionalidade, nos termos do voto do ministro relator.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX: Trata-se de ação direta de inconstitucionalidade, com pedido de medida cautelar, que visa dar interpretação conforme a Constituição ao art. 58 da Lei de Registros Públicos, na redação conferida pela Lei 9.708/98, *“reconhecendo o direito dos transexuais, que assim o desejarem, à substituição de prenome e sexo no registro civil, independentemente da cirurgia de transgenitalização”*.

A requerente sustenta, em síntese, que “o não reconhecimento do direito dos transexuais à troca de prenome e sexo, correspondente à sua identidade de gênero, importa em lesão a preceitos fundamentais da Constituição, notadamente aos princípios da dignidade da pessoa humana (art. 1º, inciso III), da vedação à discriminação odiosa (art. 3º, inciso IV), da igualdade (art. 5º, *caput*), da liberdade e da privacidade (art. 5º, *caput*, e X)”.

ADI 4275 / DF

Antecipo que o voto é pela **procedência** dos pedidos e passo a analisar os três aspectos que integram a tese: (i) o direito à alteração do nome e do sexo no registro civil; (ii) a inconstitucionalidade da utilização do termo transexual; e (iii) a inconstitucionalidade da exigência de realização de procedimento cirúrgico de redesignação de sexo.

(i) O DIREITO À ALTERAÇÃO DO NOME E DO SEXO NO REGISTRO CIVIL

Como se sabe, transexual é o indivíduo que se identifica como pertencente a gênero (masculino/feminino) diferente do seu biológico. Trata-se, assim, de uma questão identitária, geralmente verificada desde a infância e que repercute em comportamentos sociais. A demanda visa a dissociar a identidade sexual civil da identidade *biológica*, aproximando-a da identidade *psicossocial*.

O direito à retificação do registro civil, de modo a adequá-lo à identidade de gênero, concretiza a **dignidade da pessoa humana**, seja por meio da busca da felicidade, seja pelo princípio da igualdade, seja pelo direito ao reconhecimento.

Isso porque o reconhecimento externo da identidade de gênero representa um pressuposto de **realização pessoal** do indivíduo e **da busca da felicidade**. A associação entre dignidade, direito à autoestima e à busca da felicidade foi feita pelo Supremo Tribunal Federal na ADPF 132, em que se assegurou o reconhecimento de uniões homoafetivas, e no ARE 692.186 RG, de minha relatoria, em que se discute o alcance da paternidade socioafetiva.

Especificamente quanto a direitos de transexuais, a Corte Constitucional da Colômbia possui diversos precedentes em que são tutelados como expressão da dignidade da pessoa humana. Confira-se excerto da ementa do acórdão que reitera a jurisprudência do tribunal:

“DIREITO À DIGNIDADE HUMANA, AO LIVRE

ADI 4275 / DF

DESENVOLVIMENTO DA PERSONALIDADE E AO RECONHECIMENTO DA PERSONALIDADE JURÍDICA COMO FONTES BÁSICAS DE IDENTIDADE-SEXUAL E DE GÊNERO - Reiteração de jurisprudência

O direito de cada pessoa definir de forma independente a sua identidade sexual e de gênero e de que as informações no Registro correspondem à sua definição de identidade, encontram-se constitucionalmente protegidos pelas disposições que garantam o livre desenvolvimento da personalidade (art. 16 CP), o reconhecimento da personalidade jurídica (art 14 CP), e respeito pela dignidade humana nas três manifestações antes identificados: (i) o direito de viver como se quiser; (ii) o direito de viver bem; (iii) o direito de viver sem humilhação. No presente caso, estão em causa as três dimensões, especialmente a primeira e a terceira, enquanto a incompatibilidade entre a identidade sexual e de gênero que pressupõe uma pessoa e que aparece registrado em seus documentos de identidade envolve lhe negar uma dimensão constitutiva da sua autonomia pessoal (o direito de viver como quiser), que por sua vez pode se tornar objeto de rejeição e discriminação por outros (direito de viver sem humilhação) e a lhe dificultar as oportunidades de trabalho que lhe permitam aceder às condições materiais necessárias para uma vida digna (direito de viver bem)” (Corte Constitucional da Colômbia. Sentencia T-063/15).

No Brasil, a dignidade também foi içada a argumento central da defesa e reconhecimento da liberdade dos transexuais pelo Superior Tribunal de Justiça, no Recurso Especial 1.008.398, em cuja ementa se consignou que:

“Direito civil. Recurso especial. Transexual submetido à cirurgia de redesignação sexual. Alteração do prenome e designativo de sexo. Princípio da dignidade da pessoa humana. - Sob a perspectiva dos princípios da Bioética de beneficência, autonomia e justiça, a dignidade da pessoa humana deve ser resguardada, em um âmbito de tolerância, para que a mitigação do sofrimento humano possa ser o sustentáculo de decisões judiciais, no sentido de salvaguardar o bem

ADI 4275 / DF

supremo e foco principal do Direito: o ser humano em sua integridade física, psicológica, socioambiental e ético-espiritual. - A afirmação da identidade sexual, compreendida pela identidade humana, encerra a realização da dignidade, no que tange à possibilidade de expressar todos os atributos e características do gênero imanente a cada pessoa. Para o transexual, ter uma vida digna importa em ver reconhecida a sua identidade sexual, sob a ótica psicossocial, a refletir a verdade real por ele vivenciada e que se reflete na sociedade. - A falta de fôlego do Direito em acompanhar o fato social exige, pois, a invocação dos princípios que funcionam como fontes de oxigenação do ordenamento jurídico, marcadamente a dignidade da pessoa humana, cláusula geral que permite a tutela integral e unitária da pessoa, na solução das questões de interesse existencial humano. - Em última análise, afirmar a dignidade humana significa para cada um manifestar sua verdadeira identidade, o que inclui o reconhecimento da real identidade sexual, em respeito à pessoa humana como valor absoluto. (...)" (REsp 1008398, 3ª Turma, Rel. Min. Nancy Andrighi, julg. 15/10/2009).

Há, ainda, doutrinadores, como Ingo Sarlet, que fundamentam os direitos de grupos estigmatizados no **princípio da igualdade** (SARLET, Wolfgang Ingo. *Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição da República de 1988*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2002). É possível distinguir duas situações: (a) a proteção de direitos universais, muitas vezes denegados aos membros de grupos estigmatizados; e (b) a garantia de direitos especiais, concedidos aos integrantes desses grupos em razão das suas necessidades particulares.

No primeiro caso, a universalização importa a fruição de um mesmo direito e a imposição de um selo social de pertencimento. O direito ao nome e à adequação do registro à verdade dos fatos é inerente à personalidade. É um direito de todos, o que inclui os transexuais. Pretende-se, assim, a fruição do mesmo direito que os demais, um direito universal.

ADI 4275 / DF

A esse respeito é importante destacar que, em termos vulgares, não existe um “orgulho trans”. O sujeito transexual não se identifica como pertencente ao grupo dos transgêneros ou a um terceiro grupo, mas vê-se como homem ou mulher, à semelhança de outros homens e mulheres. Por essa razão, pretende a universalização de direitos e sua inclusão social, como os demais indivíduos. O ponto será desenvolvido adiante.

O critério jurídico feminino-masculino não se refere *ab initio* a questões biológicas, mas ao gênero. A universalização do direito à identificação civil importa que reflita a verdade dos fatos, especificamente, no caso, a **identidade de gênero**. Se o transexual masculino se identifica como homem íntima e socialmente, por decorrência lógica, pretende a retificação de seu registro, como as demais pessoas que postulam sua identificação civil.

A partir da alteração do registro civil, então, a identidade sexual civil passa a corresponder à social e os direitos de personalidade são estendidos ao transexual, como sói ocorrer com qualquer pessoa.

Nesse ponto, é importante destacar que o argumento do acórdão recorrido de que haveria violação ao **princípio da veracidade dos registros** públicos não se sustenta. Ao contrário, a alteração do gênero, de modo a conformá-lo à categoria social e intimamente reconhecida, efetiva o princípio da veracidade dos registros públicos ao espelhar a veracidade dos fatos da vida.

Na segunda vertente do princípio da igualdade, a igualdade material se obtém pela adoção de medidas positivas diferenciadas, cuja *resultante* será a inclusão. A inclusão pode ocorrer de diversas formas, como a assistência social e políticas públicas que adaptam ambientes e práticas sociais às necessidades de grupos vulneráveis. No caso dos transexuais, a possibilidade de alteração do *nome* no registro civil é

ADI 4275 / DF

medida positiva diferenciada, que se justifica em prol da igualdade material.

Não é apenas por ser medida inclusiva que a alteração do nome no registro civil é excepcional. A excepcionalidade decorre da ponderação com a segurança jurídica, que fundamenta a **imutabilidade do nome**, mitigada apenas nas hipóteses previstas em lei e nas hipóteses trazidas pela doutrina e pela jurisprudência. No cenário internacional, a Argentina editou a Lei de Identidade de Gênero (Lei 26.743, de 9 de maio de 2012), que permite que transexuais sejam inscritos em seus documentos pessoais com o nome e o gênero de eleição.

No Brasil, não há previsão expressa do direito à retificação por identidade de gênero, mas a jurisprudência é pacífica em prestigiar o direito de personalidade na ponderação com a segurança jurídica. Assim, admite-se judicialmente a alteração do registro civil de transexuais, ainda que, por vezes, sob condições. De acordo com os artigos 55 e 58 da **Lei de Registros Públicos** (Lei 6.015/73), a retificação do nome e sexo registrais deverá ser requerida em processo judicial. Há um projeto de lei em tramitação na Câmara de Deputados, Lei de Identidade de Gênero - PL5.002/2013, por meio do qual se propõe a alteração no artigo 58 da Lei de Registros Públicos e outras disposições voltadas a assegurar a retificação registral diretamente em cartório. Nas ações de alteração de registro civil movidas por transexuais, costumam ser exigidos laudos médicos, prova pericial psiquiátrica, documental e testemunhal, que comprovem a identidade de gênero.

A violação à dignidade humana pode decorrer de um outro elemento específico: o **direito ao reconhecimento**. Tomando por base as lições de Hegel, a identidade do sujeito surge a partir da visão do outro sobre ele. Ao assumir *status* jurídico de direito fundamental, passa a ser compreendido como “direito ao igual respeito da identidade pessoal”, com fundamento em diversos outros preceitos constitucionais, como o

ADI 4275 / DF

pluralismo político, a solidariedade e a igualdade. A respeito, Daniel Sarmiento sintetiza:

“É possível extrair do princípio da dignidade da pessoa humana um direito fundamental ao reconhecimento, que também tem fortes conexões com a igualdade e com a solidariedade. Trata-se de um direito ‘ao igual respeito da identidade pessoal’. Ele não apenas veda as políticas públicas e práticas sociais que estigmatizam as pessoas por conta das suas identidades, como também impõe que o Estado interfira sobre as relações sociais, buscando eliminar as valorações negativas conferidas pela cultura hegemônica a certos grupos” (SARMENTO, Daniel. **Dignidade da Pessoa Humana - conteúdo, trajetórias e metodologia**. Rio de Janeiro: Ed. Forum, 2016. p. 334).

A teoria do reconhecimento intersubjetivo identifica três modos de reconhecimento que constroem a identidade plena do sujeito: relações afetivas, solidárias ou jurídicas. As relações jurídicas, forma de reconhecimento recíproco mais pertinente à presente análise, atribuem auto-respeito ao indivíduo, que se vê titular de direitos oponíveis a terceiros. A inserção social decorre dessa titularidade. A prestação jurisdicional e o reconhecimento de um direito empoderam o sujeito.

Ao condicionar a retificação do gênero no registro civil à realização de cirurgia ou à averbação de sua transexualidade, o acórdão recorrido recusa amparo jurídico e institucional ao sujeito, **perpetuando o sentimento de não pertencimento à sociedade**. É como aponta Axel Honneth, expoente no direito ao reconhecimento, *verbis*:

“para o indivíduo, a denegação de pretensões jurídicas socialmente vigentes significa ser lesado na expectativa intersubjetiva de ser reconhecido como sujeito capaz de formar juízo moral; nesse sentido, de maneira típica, vai de par com a experiência da privação de direitos uma perda de auto-respeito, ou seja, uma perda da capacidade de se referir a si mesmo como parceiro em pé de igualdade na interação com todos os próximos.” (HONNETH, Axel. **Luta por**

ADI 4275 / DF

reconhecimento: a gramática moral dos conflitos sociais. Ed34, 2003. p. 216-217).

Ora, com o desrespeito nas esferas de reconhecimento por relações intersubjetivas, ainda que restritas a uma das três formas, o sujeito vê comprometida a própria formação de sua identidade. Como consequência, restringem sua autoconfiança, seu auto-respeito e sua autoestima. É razoável supor que um sujeito comprometido nesses pilares básicos de sua formação individual encontrará imensa dificuldade em se insurgir contra o *status quo*. Isso explica por que são relativamente poucos os transexuais assumidos no Brasil e ainda menos numerosos aqueles psicologicamente dispostos a reivindicar seus direitos, expondo-se em processos judiciais longos e invasivos.

Sobre o papel do direito na luta por reconhecimento, convém colacionar as importantes considerações do professor José Reinaldo de Lima Lopes:

“A diferença é, pois, um constructo histórico; e o direito não joga um papel neutro nessa construção: ao contrário, o direito – os ordenamentos jurídicos – ajuda a naturalizar as diferenças e as desigualdades comuns na cultura. A mudança no direito não apenas se segue às mudanças culturais, mas ajuda a promovê-las.

(...) Ao lado dela, é também violência social e silenciosa ‘a falta de proteção judicial contra essas ações simbólicas’, que estão nos discursos, nos símbolos, na cultura de forma geral. A falta de ação jurídica é um consentimento, uma cumplicidade com essa violência diuturna – uma evidência da ‘denegação de igualdade plena.’” (LOPES, José Reinaldo de Lima. O direito ao reconhecimento para gays e lésbicas. **Revista internacional de direitos humanos: SUR**, 2005. p. 73-75).

Some-se, ainda, que a repercussão social da alteração do registro civil para correção do assento referente a nome e sexo não atinge apenas a esfera íntima do indivíduo, mas também a econômica. A discrepância entre registro civil e aparência física e, pior ainda, a referência expressa à

ADI 4275 / DF

transexualidade do sujeito, geram discriminação no mercado de trabalho e dificultam a inserção social do sujeito na cadeia produtiva. Em outros termos, comprometem a **valorização do trabalho humano e a livre iniciativa**, fundamentos da ordem econômica, conforme art. 170, *caput*, da CRFB.

Segundo dados acostados aos autos por núcleos vinculados à Universidade Federal de Minas Gerais – UFMG, *“90% das travestis e transexuais exercem o trabalho sexual no Brasil atualmente. Dentre as razões que explicam essa dificuldade de acesso ao trabalho formal destaca-se: o baixo índice de escolaridade, associado principalmente à evasão escolar; a expulsão prematura de casa pelos familiares e a transfobia institucional, sobretudo no que concerne à repercussão negativa diante do descompasso entre a realidade já experienciada por esses sujeitos e seus documentos de identificação”*.

A retificação, então, traduz-se em medida de adequação à situação presente, construída historicamente, mas também oportuniza uma condição socioeconômica mais promissora. A simbiótica correlação entre reconhecimento e participação política e econômica foi desenvolvida por Nancy Fraser, que aborda a interferência recíproca entre os níveis de injustiças (FRASER, Nancy. *“Social justice in the Age of identity Politics: redistribution, recognition and participation”* In FRASER, Nancy; HONNETH, Axel. **Redistribution or recognition?: a political-philosophical exchange**. Verso, 2003. p.32).

A autora classifica o desrespeito ao reconhecimento (*misrecognition*) como injustiça sociocultural, enquanto a má distribuição (*maldistribution*) configura injustiça econômica. As demandas de grupo associam-se tanto ao reconhecimento quanto à redistribuição. No caso dos transexuais, especificamente, a redistribuição econômica vem a reboque do ostracismo social. As injustiças política e econômica decorrem da injustiça cultural ou social.

ADI 4275 / DF

No que se refere ao contraponto com a segurança jurídica, publicidade ou veracidade, importa notar que a alteração do *nome* já é amplamente regradada pela jurisprudência, possuindo reflexos administrativos bem delimitados, tais como os que ocorrem na alteração para inclusão de apelido ou correção de uma situação vexatória. O contraponto seguirá, então, a mesma *ratio* aplicável a outros casos de alteração de nome.

Mais sensível é a retificação do *gênero* no registro civil, vez que trará importantes **consequências jurídicas**. Como exemplo, cite-se o tempo mínimo de aposentadoria, o serviço militar obrigatório, a legislação trabalhista, o encarceramento prisional, o direito à hora extra feminina e licença maternidade por adoção. Até que sobrevenha legislação que discipline essas situações, caberá ao Judiciário dirimir eventuais conflitos, como já vem ocorrendo alhures.

Quanto aos efeitos da retificação de gênero, vale mencionar que o encarceramento foi enfrentado pela Corte Constitucional da Colômbia no precedente transcrito acima (Sentencia T-063/15). No caso, foi assegurado o direito de uma presidiária transexual não compartilhar a mesma cela carcerária que homens.

A Federação Internacional de Vôlei (FIVB), por sua vez, autoriza mulheres transexuais a jogar no time feminino. Foi o que recentemente ocorreu com a brasileira Tifanny Abreu. Admitida no time italiano Golem Volley, a atleta conta que, após quatro anos de tratamento hormonal, sua força caiu 60% e retirou qualquer vantagem física que poderia possuir (<http://globoesporte.globo.com/volei/noticia/na-italia-transexual-brasileira-quebra-barreiras-e-joga-entre-as-mulheres.ghtml>).

Ademais, a proposta de reforma da previdência equipara a idade mínima para aposentadoria de homens e mulheres, o que o relator considera ser “o ponto mais importante da medida”

ADI 4275 / DF

(<http://www1.folha.uol.com.br/mercado/2017/04/1872354-relator-da-previdencia-quer-idade-minima-de-65-para-homem-e-mulher.shtml>).

(ii) A INCONSTITUCIONALIDADE DA UTILIZAÇÃO DO TERMO “TRANSEXUAL” NO REGISTRO CIVIL

Como mencionado, via de regra, não existe um “orgulho trans” ou um sentimento de pertencimento a um terceiro gênero. Assim, não parece leviano supor que o transexual não quer ser visto como tal, mas sim como ele próprio se vê. Pretendem sua inclusão social, como os demais indivíduos (chamados cisgêneros), de modo que, uma vez alterado o registro, sua identidade sexual biológica possa ser socialmente superada o quanto possível.

A utilização do termo “transexual” no campo referente à designação de gênero do registro civil – bem como o seria em qualquer outro campo das certidões públicas – mostra-se discriminatória e, portanto, inconstitucional. Em outros termos, **a menção expressa e pública à transexualidade é inconstitucional**. Isso porque, como se verá a seguir, viola a dignidade da pessoa humana, o princípio da não-discriminação ou da igualdade e o direito à intimidade.

A violação à **dignidade da pessoa humana** oculta o não-reconhecimento, sendo estigmatizante. A identidade de gênero, repita-se, corresponde ao gênero com o qual a pessoa se identifica psicossocialmente. Não há terceiro gênero, nem é este o pleito. Como a criação do terceiro banheiro, a referência ao “gênero transexual” apenas aumenta o preconceito e a segregação social.

A violação ao **princípio da igualdade** decorre de a discriminação obstar a inserção social e profissional do transexual sem que sequer haja um contraponto ponderável. A menção expressa à transexualidade no registro não contribui para a segurança jurídica de terceiros, nem traz

ADI 4275 / DF

qualquer benefício social. Senão vejamos:

É sabido que a alteração do registro civil para mudança do *nome*, em todas as diversas hipóteses juridicamente admissíveis, pode acarretar alguns riscos à segurança jurídica de terceiros interessados, como credores e herdeiros. Nesses casos, em um juízo de ponderação, a segurança jurídica cede espaço para a dignidade, havendo mecanismos de mitigação dos riscos, tais como a manutenção do número de inscrição no cadastro de pessoa física (CPF), do número da carteira de identidade e de outros dados registrais, como filiação.

A retificação do *gênero*, como visto, que já vem sendo admitida para transexuais que se submeteram à cirurgia de redesignação, acarreta **consequências jurídicas** diversas. A existência de regimes jurídicos diferentes para homens e mulheres em algumas searas (previdenciária, prisional, desportiva, assistencial etc) demanda uma análise mais sensível do intérprete. No entanto, como não há um terceiro regime jurídico, a menção à transexualidade não contribui para dirimir tais questões. Salvo nos casos em que a diferenciação se funda em aspectos genéticos ou reprodutivos, parece razoável sugerir que o regime jurídico acompanhará a identidade de gênero agora já refletida no registro civil.

Em outras palavras, é razoável supor que o transexual masculino provavelmente não gozará de licença maternidade, somente se aposentar após cumpridos os limites de 65 anos e 35 de contribuição e realizará serviço militar obrigatório. Essas e outras situações serão dirimidas oportunamente, sem que a averbação do termo 'transexual' no registro civil contribua para esclarecer qual o regime aplicável.

Por fim, a medida viola o **direito à intimidade** por expor uma condição psíquica do sujeito, muitas vezes associada a traumas e repressões, e talvez comprometer relacionamentos afetivos e sociais. É que rotular o sujeito oficialmente de *transexual*, sob o pretexto de proteção

ADI 4275 / DF

a terceiros, pode ocultar a intenção de 'alertar' outrem da possibilidade de se relacionar afetivamente com um transexual ou de prevenir o parceiro da infertilidade do sujeito.

Situação análoga foi enfrentada pelo Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, em recurso que questionava a obrigatoriedade de exteriorização da condição de transexual em documento oficial em nome de direito de terceiros. Verifica-se a respectiva ementa:

“APELAÇÃO CÍVEL. REGISTRO CIVIL. Alteração do registro de nascimento. Nome e sexo. Transexualismo. Sentença acolhendo o pedido de alteração do nome e do sexo, mas determinando segredo de justiça e vedando a extração de certidões referentes à situação anterior. Recurso do Ministério Público insurgindo-se contra a não publicidade do registro. Sentença mantida. RECURSO DESPROVIDO. (Segredo de Justiça)” (Apelação Cível Nº 70006828321, Oitava Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Catarina Rita Krieger Martins, Julgado em 11/12/2003)

Trazendo luz ao debate, a relatora consignou em seu voto: *“Quando se fala em prejuízos a terceiro, na verdade se fala na possibilidade de um homem envolver-se emocionalmente e, por que não dizer, sexualmente com o apelado e descobrir, em determinado momento, que ela não poderá ter filhos, ou até mesmo que não é mulher ‘de nascimento’.* Sendo essa a questão a ser enfrentada, até certo ponto, o mesmo aplicar-se-ia à mulher estéril”. Vê-se, assim, que as razões que fundamentam o acórdão recorrido não se sustentam, vez que a proteção ao interesse de terceiros e aos princípios da publicidade e da veracidade dos registros se asseguram pela manutenção das informações anteriores, sendo a alteração promovida por meio de averbação.

Dessa forma, eventuais interessados poderão consultar o histórico registral, a fim de efetivar seus direitos de responsabilização, creditícios, hereditários ou de qualquer natureza. Some-se, por evidente, que ninguém tem o direito de investigar a intimidade do outro por mero

ADI 4275 / DF

deleite.

(iii) A INCONSTITUCIONALIDADE DA EXIGÊNCIA DE REALIZAÇÃO DE PROCEDIMENTO CIRÚRGICO DE REDESIGNAÇÃO DE SEXO

O tratamento clínico envolve diversos procedimentos, desde a terapia hormonal até a cirurgia de adequação do corpo biológico à identidade de gênero e social, também chamada de redesignação sexual cirúrgica. À medida que o paciente avança na terapêutica e a própria medicina evolui, mais se aproxima da aparência desejada.

A exigência da intervenção como pressuposto para alteração do nome e gênero no registro civil é inconstitucional por violar a autonomia privada ou liberdade individual, bem como o direito à intimidade, à integridade física, à saúde e à igualdade. É o que se detalha a seguir.

A ofensa à **liberdade individual** decorre de se transformar o direito à redesignação cirúrgica em uma obrigação. Condicionar a fruição de um direito de personalidade, essencial à construção da dignidade humana, à realização da cirurgia equivale a obrigar o transexual a isso, como uma “prova” de sua transexualidade. Ninguém pode ser obrigado a submeter-se a um procedimento cirúrgico sem comprometimento de sua **autonomia da vontade**, ainda mais em se tratando de um procedimento invasivo, irreversível e que repercute no funcionamento dos sistemas excretor e reprodutor.

A violação à **intimidade**, por sua vez, decorre da necessidade de exposição e comprovação de uma vontade íntima, assim como das restrições em suas escolhas familiares e afetivas, vez que impede definitivamente o transexual de engravidar ou ter relações sexuais.

No entanto, é juridicamente **irrelevante** a eventual existência de um transexual gestante, hipótese destacada como preocupante no acórdão

ADI 4275 / DF

recorrido. O interesse em evitar uma “mãe homem” é discriminatório. A castração, que decorre da cirurgia de redesignação de sexo, impede a reprodução, mas restringe-se à esfera de intimidade do agente.

A identidade de gênero não condena o transexual à abstinência sexual e não se confunde com orientação sexual (heterossexual/homossexual). É possível, havendo casos famosos, que o transexual se submeta à cirurgia de redesignação sexual após ter filhos, tendo ou não aparência condizente com sua identidade de gênero. É o caso do ex-atleta olímpico Bruce Jenner, que passou a se chamar Caitlyn Jenner e possui seis filhos, e do cartunista Laerte, que teve três filhos.

As Cortes Constitucionais da Áustria e da Alemanha enfrentaram a questão ao admitir que transexuais tivessem seus registros civis alterados sem que precisassem dissolver seus casamentos com suas esposas. O tribunal austríaco ressaltou que "*changing a sex entry in a birth certificate cannot be hindered by marriage*". (Austrian Constitutional Court, BverfG, 1 BvL 1/04, 18 July 2006; e German Constitutional Court, BVerfG, 1BvL 10/05, 27 May 2008).

Some-se, ainda, que a exigência de submissão à cirurgia para a retificação do registro civil viola o **direito à saúde**, por envolver sérios riscos ao paciente. Em sua manifestação, a Procuradoria da República colaciona trecho de obra sobre faloplastia, em que se demonstra as dificuldades da cirurgia, concluindo o representante do *parquet* que “*não se pode, data vênia, exigir-se do indivíduo uma mutilação física para assegurar direito constitucional básico*”.

Dentre as possibilidades de complicações, o pesquisador Gerald Ramsey aponta incontinência urinária, deformidades, espasmos vesicais, colite, fístulas, necrose, cicatrizes e estreitamento de uma das passagens. Além disso, o pênis construído é disfuncional, com alta incidência de falha mecânica ou ereção permanente, não tendo o autor encontrado

ADI 4275 / DF

sequer relatos de “*construções de neofalos em que a função de ereção se parecesse com a função própria de um pênis congênito.*”

Ainda, a exigência de realização de procedimento cirúrgico de redesignação de sexo viola a **igualdade**, mostrando-se um fator de discriminação. Isso porque há diversos óbices que impedem a redesignação cirúrgica de todos os transexuais e comprometem a escolha livre do transexual.

A sujeição ao Procedimento Transexualizador se apresenta como uma questão socioeconômica e não apenas psicossocial. Isso porque o procedimento, realizado pelo Sistema Único de Saúde desde as Portarias nº 1.707 e nº 457 de agosto de 2008, conta com apenas nove hospitais habilitados pelo Ministério da Saúde, dos quais apenas cinco realizam a cirurgia (<http://portalsaude.saude.gov.br/index.php/o-ministerio/principal/secretarias/sgep/sgep-noticias/27154-ministerio-da-saude-habilita-novos-servicos-ambulatoriais-para-processo-transexualizador>). Por ser um tratamento de longo prazo, a eventual necessidade de múltiplos e longos deslocamentos pode comprometer sua universalização, ficando por vezes condicionada ao apoio familiar ou financeiro de quem assegure aos pacientes o acesso a uma dessas unidades.

Nesse sentido, é pertinente a concepção de igualdade complexa de Michael Walzer. A sociedade plural possui diversos bens, que são distribuídos por diferentes agentes sob critérios múltiplos, sem que exista, então, uma igualdade simples.

Para que haja efetiva igualdade complexa é necessário que a distribuição dos bens, como reconhecimento, estima social e direitos, não se fundamente em um único critério - no caso, dinheiro. O princípio distributivo ilimitado de Walzer considera que “*nenhum bem social x será distribuído a quem possua algum outro bem y meramente porque possui y e sem*

ADI 4275 / DF

consideração ao significado de x'' (WALZER, Michael. **Spheres of justice: A defense of pluralism and equality**. Basic Books, 2008). Dessa forma, evita-se o predomínio, em que um bem por si só é capaz de atrair todos os outros bens (*"and then all good things come to those who have the one best thing"*). Quando isso ocorre, a desigualdade se perpetua em uma retroalimentação negativa. Por mais que a cirurgia seja custeada pelo SUS, ao transexual pobre ou que mora no interior do Brasil não será efetivamente facultado submeter-se à cirurgia e, conseqüentemente, ter a chancela jurídica de sua identidade de gênero.

Não são apenas os custos financeiros que tornam discriminatório o critério cirúrgico. É possível que não haja efetivamente uma escolha livre quanto à realização da cirurgia em razão de outros fatores, como reservas religiosas, convicções ideológicas ou riscos cirúrgicos associados a comorbidades.

Ademais, **a cirurgia sequer atende ao propósito de identificação do gênero biológico ou do gênero psicossocial**. No primeiro aspecto, tem-se que a morfologia genital do sujeito não é critério suficiente para identificação do gênero biológico, ao que deve se somar a verificação de cromossomos, órgãos internos, hormônios etc. Caso contrário, a ausência do pênis, por mutilação ou dismorfia, alteraria a identidade de gênero.

No segundo aspecto, é evidente que a intenção de submeter-se à cirurgia denota a profunda insatisfação do sujeito com seu gênero biológico, o que configura a transexualidade. No entanto, há outras formas de verificação dessa profunda insatisfação, como entrevistas psicológicas, provas testemunhais e submissão a intervenções hormonais. Como o processo transexualizador pressupõe diversas etapas de avaliação psicológica e se estende por muitos anos, consolidam-se os reflexos sociais dessa transformação paulatina, tornando a percepção mais nítida.

ADI 4275 / DF

Por fim, vale destacar que, se for preciso ser homem fisicamente para ser homem socialmente, o aspecto psicológico da política identitária se esvazia. Exigir que o homem transexual tenha órgãos genitais para reconhecimento de seus direitos é uma tautologia que oculta o não-reconhecimento.

Uma observação adicional se deve a outro efeito da limitação econômica no direito ao reconhecimento de transexuais. A aparência não pode ser critério para concessão de direitos a transexuais. É razoável presumir que as celebridades transexuais, como Rogéria, Roberta Close, Thammy Gretchen e Lea T, submeteram-se a tratamentos adicionais à terapia hormonal promovida pelo Sistema Único de Saúde. A submissão do paciente a **intervenções estéticas e cirúrgicas adicionais**, bem como sua compleição física e biotipo favorecem a adequação do corpo biológico ao gênero a que se identifica o sujeito.

Ainda prevalece a **orientação jurisprudencial** de que a cirurgia de redesignação sexual constitui a etapa final do Processo Transexualizador e habilita o sujeito a alterar seu registro civil. No entanto, é possível identificar precedentes em que se admite a retificação do registro de transexuais que não se submeteram à cirurgia, como os do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, a seguir transcritos:

“APELAÇÃO CÍVEL. REGISTRO CIVIL. ALTERAÇÃO DO REGISTRO DE NASCIMENTO RELATIVAMENTE AO SEXO. TRANSEXUALISMO. POSSIBILIDADE, EMBORA NÃO TENHA HAVIDO A REALIZAÇÃO DE TODAS AS ETAPAS CIRÚRGICAS, TENDO EM VISTA O CASO CONCRETO. RECURSO PROVIDO.” (TJRS. Oitava Câmara Cível. Apelação Cível nº 70011691185. Relator Alfredo Guilherme Englert. Julgado em 15/09/2005)

“APELAÇÃO CÍVEL. ALTERAÇÃO DO NOME E AVERBAÇÃO NO REGISTRO CIVIL. TRANSEXUALIDADE.

ADI 4275 / DF

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

Em 2014, o tema foi abordado na **I Jornada de Direito da Saúde do Conselho Nacional de Justiça (CNJ)**, sugerindo uma mudança de entendimento. Foram, então, elaborados os Enunciados 42 e 43, *in verbis*:

“ENUNCIADO N.º 42 RE 670422 e ADI 4275 21

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 N.º 43

É possível a retificação do sexo jurídico sem a realização da cirurgia de transgenitalização.”

Não é outro o entendimento em doutrina, conforme se verifica a

ADI 4275 / DF

partir das lições de diversos especialistas em bioética, como Miriam Ventura e Fermin Roland Schramm (Limites e possibilidades do exercício da autonomia nas práticas terapêuticas de modificação corporal e alteração da identidade sexual. *Physis Revista de Saúde Coletiva*, Rio de Janeiro, 19: 65-93, 2009), Aníbal Guimarães e Heloisa Helena Barboza (SCHRAMM, FR; BARBOZA, HH; GUIMARÃES, A. *O processo transexualizador no SUS como paradoxo entre o reconhecimento da existência da pessoa transexual e a sua invisibilidade institucional*. VIII Congresso Iberoamericano de Ciência, Tecnologia e Gênero. Abril, 2010). Por todos, confira-se excerto da tese da professora Heloisa Helena Barboza:

“Por conseguinte, o transexual, pelas regras médicas vigentes, tem direito de não realizar a cirurgia de transgenitalização.

Esse direito nada mais é do que uma das formas de expressão da autonomia sobre o próprio corpo, naquilo que concerne ao poder dos indivíduos decidirem sobre sua própria saúde, o que inclui o direito de modificar seu corpo, a seu exclusivo critério, e mesmo de fazer escolhas consideradas não saudáveis pelo poder-saber médico. O respeito à autonomia do paciente não é acatado pelos demais setores da sociedade, especialmente pelo direito, embora a liberdade, que tem na autonomia uma de suas expressões, seja constitucionalmente garantida.

As decisões judiciais que negam o reconhecimento da nova identidade do transexual apresentam variados fundamentos - que podem ser bioeticamente questionados - e atendem às formalidades jurídicas. Contudo, essas decisões têm, na prática, o efeito de uma condenação para o transexual que, sob orientação médica, teve seu corpo transformado, em muitos casos, de modo irreversível” (BARBOZA, Heloisa Helena Gomes. **Procedimentos para redesignação sexual: um processo bioeticamente inadequado**. Rio de Janeiro: FioCruz, 2010)

Ex positis, voto pela procedência da ação direta de inconstitucionalidade.

PLENÁRIO

EXTRATO DE ATA

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 4.275

PROCED. : DISTRITO FEDERAL

RELATOR : MIN. MARCO AURÉLIO

REDATOR DO ACÓRDÃO : MIN. EDSON FACHIN

REQTE.(S) : PROCURADORA-GERAL DA REPÚBLICA

INTDO.(A/S) : PRESIDENTE DA REPÚBLICA

ADV.(A/S) : ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO

INTDO.(A/S) : CONGRESSO NACIONAL

AM. CURIAE. : INSTITUTO BRASILEIRO DE DIREITO DE FAMÍLIA - IBDFAM

ADV.(A/S) : RODRIGO DA CUNHA PEREIRA (30143/DF, 0037728/MG, 37728/MG, 307490/SP) E OUTRO(A/S)

AM. CURIAE. : GRUPO DE ADVOGADOS PELA DIVERSIDADE SEXUAL - GADVS

ADV.(A/S) : PAULO ROBERTO IOTTI VECCHIATTI (242668/SP)

AM. CURIAE. : ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE GAYS, LÉSBICAS E TRANSGÊNEROS - ABGLT

ADV.(A/S) : PAULO ROBERTO IOTTI VECCHIATTI (242668/SP)

AM. CURIAE. : GRUPO DIGNIDADE - PELA CIDADANIA DE GAYS, LÉSBICAS E TRANSGÊNEROS

ADV.(A/S) : ANANDA HADAH RODRIGUES PUCHTA (0080651/PR) E OUTRO(A/S)

ADV.(A/S) : GISELE ALESSANDRA SHIMIDT E SILVA (74812/PR)

AM. CURIAE. : LABORATÓRIO INTEGRADO EM DIVERSIDADE SEXUAL E DE GÊNERO, POLÍTICAS E DIREITOS-LIDIS

ADV.(A/S) : DANIEL ANTÔNIO DE MORAES SARMENTO (00073032/RJ)

AM. CURIAE. : CENTRO LATINO-AMERICANO EM SEXUALIDADE E DIREITOS HUMANOS - CLAM

ADV.(A/S) : DANIEL ANTÔNIO DE MORAES SARMENTO (00073032/RJ)

AM. CURIAE. : CONSELHO FEDERAL DE PSICOLOGIA

ADV.(A/S) : VICTOR MENDONCA NEIVA (15682/DF)

AM. CURIAE. : DEFENSOR PÚBLICO-GERAL FEDERAL

ADV.(A/S) : GUSTAVO ZORTEA DA SILVA (33863/DF)

Decisão: Após o relatório e as sustentações orais, o julgamento foi suspenso. Ausente, neste julgamento, o Ministro Gilmar Mendes. Impedido o Ministro Dias Toffoli. Falaram: pelo Ministério Público Federal, o Dr. Rodrigo Janot Monteiro de Barros, Procurador-Geral da República; pelo *amicus curiae* Instituto Brasileiro de Direito de Família - IBDFAM, a Dr^a. Maria Berenice Dias; pelo *amicus curiae* Grupo Dignidade - Pela Cidadania de Gays, Lésbicas e Transgêneros, a Dr^a. Gisele Alessandra Schmidt e Silva; pelos *amici curiae* Laboratório Integrado em Diversidade Sexual e de Gênero Políticas e Direitos - LIDIS e Centro Latino-Americano em Sexualidade e Direitos Humanos - CLAM, o Dr. Wallace Corbo. Presidência da Ministra Cármen Lúcia. Plenário, 7.6.2017.

Decisão: Após o voto do Ministro Marco Aurélio (Relator),

julgando parcialmente procedente o pedido, para dar interpretação conforme ao art. 58 da Lei 6.015/1973, nos termos de seu voto, e após os votos dos Ministros Alexandre de Moraes, divergindo em parte do Relator, e o voto do Ministro Edson Fachin, julgando procedente a ação direta, no que foi acompanhado pelos Ministros Roberto Barroso, Rosa Weber e Luiz Fux, o julgamento foi suspenso. Presidência da Ministra Cármen Lúcia. Plenário, 28.2.2018.

Presidência da Senhora Ministra Cármen Lúcia. Presentes à sessão os Senhores Ministros Celso de Mello, Marco Aurélio, Gilmar Mendes, Ricardo Lewandowski, Dias Toffoli, Luiz Fux, Rosa Weber, Roberto Barroso, Edson Fachin e Alexandre de Moraes.

Procuradora-Geral da República, Dra. Raquel Elias Ferreira Dodge.

p/ Doralúcia das Neves Santos
Assessora-Chefe do Plenário

01/03/2018

PLENÁRIO

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 4.275 DISTRITO FEDERAL**VOTO**

O Senhor Ministro **Ricardo Lewandowski** (Vogal): Trata-se de julgamento conjunto de ação direta de inconstitucionalidade (ADI) 4.275 e de recurso extraordinário (RE) 670.422, nos quais se pretende obter a declaração do direito das pessoas “trans” à substituição do prenome e do gênero no registro civil, independentemente da realização de qualquer intervenção médica.

Em brevíssimo resumo, a Procuradoria-Geral da República propôs a mencionada ADI – cujos fundamentos residem no respeito à liberdade individual de assumir identidade de gênero à luz dos direitos fundamentais inferidos dos princípios da dignidade da pessoa humana (art. 1º, III), da igualdade (art. 5º, caput) e da privacidade (art. 5º, X) – objetivando a atribuição de interpretação conforme à Constituição ao art. 58 da Lei 6.015/1973, com a redação dada pela Lei 9.708/1998, para reconhecer o direito à mudança de nome e gênero das pessoas trans no registro civil, independentemente de prova de intervenção médica.

Para a análise dos pedidos de mudança de nome e gênero, propõe que se estabeleça como requisitos a prova (i) de maioridade, (ii) da convicção de pertencer ao gênero oposto ao biológico por mais de três anos e (iii) de que seja presumível, com alta probabilidade, que a pessoa não mais modificará sua identidade de gênero. Defende que tais requisitos devem ser atestados por um grupo de especialistas que avaliem aspectos psicológicos, médicos e sociais.

Já no Recurso Extraordinário interposto, o recorrente assevera a possibilidade de alteração do prenome e do gênero para as pessoas “trans” em obediência ao princípio da dignidade da pessoa humana. Afirma ainda que a mudança de nome e gênero no registro civil não pode

ADI 4275 / DF

estar vinculada a cirurgia médica arriscada, sob pena de afronta ao direito à saúde.

É o relatório. Decido.

Bem examinados os autos, rejeito a preliminar arguida, uma vez que é inconteste o cabimento de ação direta de inconstitucionalidade para conferir interpretação conforme à Constituição a dispositivo legal, conforme decidido por esta Suprema Corte na ADPF 266-AgR/MG.

Imperioso ainda ressaltar que a questão da mudança do prenome de pessoa “trans” resolve-se totalmente pelo art. 58 da Lei de Registros Públicos, e que a mudança de gênero no registro civil é consequência lógica da interpretação dessa norma, na medida em que não se justifica a existência de discrepâncias entre o nome e o gênero no registro civil. Desse modo, é desnecessária a cumulação da presente ação com arguição de descumprimento de preceito fundamental.

No mérito, entendo não haver dúvidas de que os direitos fundamentais invocados justificam a procedência dos pedidos.

Como se sabe, a demanda por reconhecimento é, contemporaneamente, componente essencial do conceito jurídico e filosófico do princípio da igualdade. Nesse diapasão, igualdade como reconhecimento é uma das principais reivindicações de grupos minoritários e de direitos humanos em todo o mundo.

Nancy Fraser, uma das notáveis pensadoras que se dedica ao estudo desse tema, destaca que a demanda por justiça social prestigia, cada vez mais, a política do reconhecimento, visando “contribuir para um mundo amigo da diferença, onde a assimilação à maioria ou às normas culturais dominantes não é mais o preço do igual respeito”.¹

1 FRASER, Nancy. “Redistribuição, Reconhecimento e Participação: Por uma Concepção Integrada de Justiça.” In: D. Sarmento; D. Ikawa; F. Piovesan (Orgs.); **Igualdade**,

ADI 4275 / DF

Essa renomada autora chama atenção para o fato de que o pensamento progressista da atualidade não deixou, e nem poderia deixar, de se ocupar com a demanda de redistribuição, voltada à redução real ou material das desigualdades.

Entretanto, reconhece-se, cada vez mais, que a mudança no simbólico – a transformação cultural – também é fundamental para redução das desigualdades reais. No domínio do simbólico, as vítimas da injustiça social não são as “classes” identificadas pelos marxistas, que se definem pelas relações de produção, mas os “grupos de status” weberianos que, nas relações de reconhecimento, distinguem-se pela menor estima social de que gozam. Nesse diapasão, “o não-reconhecimento não é simplesmente uma questão de atitudes preconceituosas que resultam em danos psicológicos, mas uma questão de padrões institucionalizados de valor cultural que impedem a igual participação na vida social”.²

Outro importante pensador que se dedicou à teoria do reconhecimento foi Axel Honneth, para quem a “luta por reconhecimento’ tem de ser entendida como uma quadro interpretativo crítico de processos de evolução social”,³ tendo por justificação uma concepção formal de eticidade, que garanta aos sujeitos a proteção de suas condições de autorrealização e que tem por fim universal possibilitar aos indivíduos uma vida feliz. Os padrões de reconhecimento são relevantes na medida em que estão interligados à autorrelação positiva:

“O nexos existente entre a experiência de reconhecimento e

Diferença e Direitos Humanos. p.167, 2008. Rio de Janeiro: Lumen Juris.

2 FRASER, Nancy. Redistribuição, Reconhecimento e Participação: Por uma Concepção Integrada de Justiça. In: D. Sarmiento; D. Ikawa; F. Piovesan (Orgs.); **Igualdade, Diferença e Direitos Humanos.** p.179, 2008. Rio de Janeiro: Lumen Juris.

3 HONNETH, Axel. **Luta por reconhecimento: a gramática moral dos conflitos sociais.** 2. ed., 2. reimpr. Editora 34. São Paulo: Ed. 34, 2015, p. 269.

ADI 4275 / DF

a relação consigo próprio resulta da estrutura intersubjetiva da identidade pessoal: os indivíduos se constituem como pessoas unicamente porque, da perspectiva dos outros que assentem ou encorajam, aprendem a se referir a si mesmos como seres a que cabem determinadas propriedades ou capacidades. A extensão dessas propriedades e, por conseguinte, o grau de autorrealização positiva crescem com cada nova forma de reconhecimento, a qual o indivíduo pode referir a si mesmo como sujeito: desse modo, está inscrita na experiência do amor a possibilidade da autoconfiança, na experiência do reconhecimento jurídico, a do autorrespeito e, por fim, na experiência da solidariedade, a da autoestima”.⁴

Realmente, não há espaço para dúvida quanto à importância do reconhecimento para a autoestima, para a autoconfiança, para a autorrealização e para a felicidade. Aliás, relembro que, no âmbito jurisprudencial, este Supremo Tribunal Federal já teve oportunidade de sublinhar, em importante julgado (Ag. Reg. no RE 477.554-MG, Rel. Min. Celso de Mello), que o direito à busca da felicidade é “verdadeiro postulado constitucional implícito e expressão de uma ideia-força que deriva do princípio da essencial dignidade da pessoa humana”.

Nesse mesmo julgamento, foram invocados os “Princípios de Yogyakarta sobre a Aplicação da Legislação Internacional de Direitos Humanos em relação à Orientação Sexual e Identidade de Gênero”, conhecidos como “Princípios de Yogyakarta”, que têm plena incidência no presente caso.

Com efeito, conforme a carta de princípios de Yogyakarta, a identidade gênero é essencial para a dignidade e humanidade de cada pessoa e integra o núcleo dos direitos à igualdade e à não-discriminação. Os Princípios de Yogyakarta voltam-se a tutelar a indivíduo diante da

4 HONNETH, Axel. **Luta por reconhecimento: a gramática moral dos conflitos sociais**. 2. ed., 2. reimpr. Editora 34. São Paulo: Ed. 34, 2015, p. 272.

ADI 4275 / DF

violência, do assédio, da discriminação, da exclusão, da estigmatização e do preconceito dirigidos contra pessoas em todas as partes do mundo por causa de sua orientação sexual ou identidade de gênero.

Dentre eles, está consagrado o “Direito ao Reconhecimento Perante a Lei” (Princípio 3), segundo o qual “[...] orientação sexual e identidade de gênero autodefinidas por cada pessoa constituem parte essencial de sua personalidade e um dos aspectos mais básicos de sua autodeterminação, dignidade e liberdade. **Nenhuma pessoa deverá ser forçada a se submeter a procedimentos médicos, inclusive cirurgia de mudança de sexo, esterilização ou terapia hormonal, como requisito para o reconhecimento legal de sua identidade de gênero**” (grifos meus).

Para operacionalizar esse princípio, os Estados deverão adotar todas as medidas para “respeitar plenamente e reconhecer legalmente a identidade de gênero autodefinida por cada pessoa” (princípio 3, **b**), bem como para garantir que “existam procedimentos pelos quais todos os documentos de identidade emitidos pelo Estado que indiquem o sexo/gênero da pessoa – incluindo certificados de nascimento, passaportes, registros eleitorais e outros documentos – reflitam a profunda identidade de gênero autodefinida por cada pessoa” (princípio 3, **c**), assegurando que “esses procedimentos sejam eficientes, justos e não-discriminatórios e que respeitem a dignidade e privacidade das pessoas” (princípio 3, **d**).

Transportando essas lições e preceitos para o caso concreto, constata-se que a sociedade reforça a injustiça social contra o indivíduo “trans” ao condicionar indevidamente o reconhecimento do gênero e do nome com que se identifica. Ao incidir dessa maneira sobre a realidade da vida, o Direito cria obstáculos ilegítimos na busca por estima social das pessoas “trans”.

A autodeterminação da pessoa “trans” deve integrar o patrimônio

ADI 4275 / DF

normativo na luta por reconhecimento deste grupo minoritário. Isso quer dizer que, numa sociedade igualitária e democrática, que respeite os direitos fundamentais, as pessoas devem ver reconhecido seu direito ao nome e ao gênero de acordo com sua autoidentificação, sem que possam ser exigidas condicionantes irrazoáveis.

Corroborando este entendimento, Camila de Jesus Mello Gonçalves sustenta com precisão que:

“(...) exigir a intervenção cirúrgica como condição para o reconhecimento da identidade de gênero pode acabar implicando uma violação à autonomia e ao direito à integridade, na hipótese em que a pessoa se submeta à operação coagida pela necessidade de obter a adequação entre sua aparência e sua qualificação jurídica, sendo forçada a concordar com a mudança em seu corpo para ter reconhecido seu gênero de identificação. (...)”

Nessa hipótese, a cirurgia, ao invés de concretizar o exercício da liberdade e do direito à integridade psicofísica, em prol do desenvolvimento da personalidade, realizar-se-ia como forma de evitar a discriminação; ou seja, acabaria consistindo em um segunda violação de direitos, agora sobre a integridade física, de quem já se sentia discriminado por conta da identidade de gênero.”⁵

A autora ressaltou também que a Escola Paulista da Magistratura promoveu um debate sobre o tema em que prevaleceu a conclusão, publicada sob a forma de enunciado, de que “Sendo comprovada por perícia médica a situação de transexualidade da pessoa, mesmo sem cirurgia reparadora, a pessoa pode ter seu nome e sexo alterados por decisão judicial, a fim de assegurar sua real identificação de gênero”.⁶

5 GONÇALVES, Camila de Jesus Mello. **Transexualidade e direitos humanos: o reconhecimento da identidade de gênero entre os direitos da personalidade**. Curitiba: Juruá, 2014, p. 218.

6 Idem, p. 223. O enunciado em questão foi publicado no Diário de Justiça

ADI 4275 / DF

Felizmente, o Estado brasileiro não tem ficado inerte frente à luta por reconhecimento das pessoas “trans”. Prova disso é a edição do Decreto 8.727/2016, que dispôs sobre o uso do nome social e o reconhecimento da identidade de gênero de pessoas “trans” no âmbito da administração pública federal direta, autárquica e fundacional.

Nesse decreto, foram estabelecidos os conceitos, no seu art. 1º, I e II, de nome social e de identidade de gênero, quais sejam:

“I – nome social – designação pela qual a pessoa travesti ou transexual se identifica e é socialmente reconhecida; e

II – identidade de gênero – dimensão da identidade de uma pessoa que diz respeito à forma como se relaciona com as representações de masculinidade e feminilidade e como isso se traduz em sua prática social, sem guardar relação necessária com o sexo atribuído no nascimento”.

Ressalte-se que a finalidade da norma foi proteger o indivíduo contra humilhações, constrangimentos e discriminações, tendo em vista que é dever republicano a garantia do princípio da igualdade, da dignidade da pessoa humana e a proteção às minorias. Desse modo, não se pode impor o uso de nome e a identificação de gênero que causará constrangimento à pessoa.

Assim, esta Suprema Corte, atenta ao reclamos contemporâneos na luta por reconhecimento, não pode se omitir na luta pela concretização dos direitos fundamentais das pessoas “trans”. E, ao fazê-lo, deve afastar, de uma vez por todas, qualquer resquício de abordagem patologizante da questão, que não se coaduna com um Estado democrático que respeita os indivíduos enquanto tais e lhes confere, a todos, igual estima social. Deve-se, ao contrário, estabelecer um novo paradigma normativo que

Eletrônico/SP, de 18.12.2009, Caderno Administrativo, p. 29.

ADI 4275 / DF

coloque o reconhecimento em seu centro⁷ e que consiga refletir de forma complexa e não binária sobre a identificação da pessoa humana.

Essencial ressaltar que não são os procedimentos médicos que conferem ao indivíduo direito ao reconhecimento de sua condição pessoal. Trata-se de direito indissociável de cláusula geral da dignidade da pessoa humana, que tutela de forma integral e unitária a existência humana.

Por tudo isso, faz-se mister dar interpretação conforme ao art. 58 da Lei 6.015/1973, com a redação dada pela Lei 9.708/1998, para reconhecer o direito à mudança de nome social e gênero dos indivíduos “trans”, independentemente de qualquer procedimento médico.

Embora inegavelmente concorde com o mérito da ADI, manifesto-me, porém, de forma contrária ao estabelecimento de requisitos mínimos pré-estabelecidos para a mudança, tal como o prazo proposto pela Procuradoria-Geral da República. Entendo que cabe ao julgador, à luz do caso concreto e vedada qualquer forma de abordagem patologizante da questão, verificar se estão preenchidos os requisitos para a mudança. Para tanto, poderá se valer, por exemplo, de depoimentos de testemunhas que conheçam a pessoa e possam falar sobre sua autoidentificação; ou, ainda, declarações de psicólogos ou médicos, bem assim de outros meios de prova de que o interessado dispuser.

Ressalto, ainda, que a abordagem da questão, do modo como proponho, não difere significativamente da forma como outras ações de mudança de nome vem sendo processadas em nosso País.

Nesse sentido, é importante lembrar que a mera existência de dívidas não obsta a mudança de nome e gênero, embora seja recomendável exigir a comprovação da cientificação dos credores acerca

⁷ FRASER, Nancy. Reconhecimento sem ética. *Lua Nova*, v. 70, p. 101–138, 2007, p. 102.

ADI 4275 / DF

da mudança.

Tampouco a existência de antecedentes criminais pode justificar a vedação à mudança, bastando, para tanto, que sejam igualmente comunicadas as autoridades responsáveis.

Por fim, deve-se esclarecer que não é cabível a publicação de editais ou outras formas de publicidade da mudança, a fim de se preservar a privacidade da pessoa.

Feitas estas considerações, dou provimento ao recurso extraordinário e julgo procedente a ação direta de inconstitucionalidade para dar interpretação conforme à Constituição ao art. 58 da Lei 6.015/1973, com a redação conferida pela Lei 9.708/1998, de modo a permitir a alteração do nome e do gênero da pessoa “trans”, independentemente de qualquer procedimento médico.

É o meu voto.

01/03/2018

PLENÁRIO

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 4.275 DISTRITO FEDERAL

V O T O

O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO: Este julgamento **assume importância fundamental** no processo de ampliação e de consolidação dos direitos fundamentais das pessoas e **constitui** momento culminante na efetivação do dogma – **segundo proclama a Introdução aos Princípios de YOGYAKARTA (2006) – de que todos os seres humanos nascem livres e iguais em dignidade e direitos, pois todos os direitos humanos são universais, interdependentes, indivisíveis e inter-relacionados, sendo certo, presente esse contexto, que a orientação sexual e a identidade de gênero são essenciais para a dignidade e humanidade de cada pessoa, não devendo ser motivo de discriminação ou abuso.**

Violações de direitos humanos que atingem pessoas por causa de sua identidade de gênero traduzem situações que um Estado **fundado** em bases democráticas **não pode** tolerar **nem** admitir.

O **direito à autodeterminação** do próprio gênero, **enquanto expressão do princípio do livre desenvolvimento da personalidade, qualifica-se como poder fundamental** da pessoa transgênero, **impregnado** de natureza constitucional, e **traduz, iniludivelmente**, em sua expressão concreta, **um essencial direito humano** cuja realidade deve ser reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal.

É por essa razão que, **entre os Princípios de YOGYAKARTA – que exprimem** postulados sobre a aplicação da legislação internacional de direitos humanos **em relação** à orientação sexual e à identidade de gênero –, **há um, o Princípio n. 3, que proclama** o direito titularizado por qualquer pessoa “*de ser reconhecida, em qualquer lugar, como pessoa perante a*

ADI 4275 / DF

lei. As pessoas de orientações sexuais e identidades de gênero diversas devem gozar de capacidade jurídica em todos os aspectos da vida. A orientação sexual e a identidade de gênero autodefinidas por cada pessoa constituem parte essencial de sua personalidade e um dos aspectos mais básicos de sua autodeterminação, dignidade e liberdade”.

É preciso conferir ao transgênero um verdadeiro estatuto de cidadania, **pois ninguém, absolutamente ninguém, pode** ser privado de direitos **nem** sofrer **quaisquer** restrições de ordem jurídica **por motivo** de identidade de gênero.

Isso significa que os transgêneros têm a prerrogativa, como pessoas livres e iguais em dignidade e direitos, de receber **a igual** proteção das leis e do sistema político-jurídico instituído pela Constituição da República, **mostrando-se** arbitrário e inaceitável **qualquer** estatuto *que exclua, que discrimine, que fomente a intolerância, que estimule o desrespeito e que desiguale* as pessoas **em razão** de sua identidade de gênero.

Essa afirmação, mais do que simples proclamação retórica, **traduz** o reconhecimento, **que emerge** do quadro das liberdades fundamentais, de que o Estado **não pode** adotar medidas **nem formular** prescrições normativas que provoquem, **por efeito** de seu conteúdo discriminatório, **a exclusão jurídica** de grupos *minoritários* **que integram** a comunhão nacional.

Incumbe, por isso mesmo, a esta Suprema Corte, **considerada** a natureza *eminentemente* constitucional dessa cláusula impeditiva de tratamento discriminatório, **velar** pela integridade dessa proclamação, **pois, em assim agindo, o Supremo Tribunal Federal,** ao proferir este julgamento, **estará viabilizando a plena realização dos valores** da liberdade, da igualdade e da não discriminação, **que representam** fundamentos essenciais **à configuração** de uma sociedade *verdadeiramente* democrática.

ADI 4275 / DF

Busca-se, neste processo, a **consecução** de um fim revestido de plena legitimidade jurídica, política e social, que, *longe de dividir* pessoas, grupos e instituições, **deve estimular** a união de toda a sociedade em torno de um objetivo comum, **pois decisões que fazem cessar o estado de invisibilidade** imposto à coletividade dos transgêneros – estado esse **de que resultam** situações de *injunta exclusão jurídica* por eles sofrida, **em contextos fundados** em preconceitos inaceitáveis e **que não mais resistem** ao espírito do tempo – **possuem a virtude** de congregar aqueles que **reverenciam** os valores da igualdade, da tolerância e da liberdade.

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 e **que, rompendo** paradigmas históricos e culturais, *remove obstáculos* que **inviabilizam** a busca da felicidade **por parte** de transgêneros **vítimas** de inaceitável tratamento discriminatório – *não é nem pode ser* qualificada como decisão proferida contra alguém, **da mesma forma** que não pode ser considerada um julgamento a favor de apenas alguns, **mas, sim, de toda** a coletividade social.

Com este julgamento, **não hesito** em afirmar que o Brasil **dá um passo** significativo **contra** a discriminação e **contra** o tratamento excludente **que têm marginalizado** grupos minoritários em nosso País, como a comunidade dos transgêneros, *o que torna imperioso acolher* novos valores e **consagrar** uma nova concepção de Direito **fundada** em nova visão de mundo, **superando** os desafios impostos pela necessidade *de mudança de paradigmas*, **em ordem a viabilizar**, como política de Estado, a instauração e a consolidação de uma ordem jurídica *genuinamente inclusiva*.

É por tal razão **que o magistério da doutrina** – **apoiando-se** em valiosa *hermenêutica construtiva e emancipadora* e **invocando** princípios fundamentais (**como** os da dignidade da pessoa humana, da liberdade, da autodeterminação, da igualdade, do pluralismo, da intimidade, da não discriminação e da busca da felicidade) – *tem revelado admirável percepção*

ADI 4275 / DF

quanto ao significado de que se revestem tanto o reconhecimento do direito personalíssimo à identidade de gênero quanto a proclamação da legitimidade ético-jurídica **do procedimento de adequação** dos assentamentos registrais ao nome social e à imagem dos transgêneros, **independentemente** de prévia cirurgia de transgenitalização, em ordem a permitir que se extraiam, em favor dessas **mesmas** pessoas, relevantes consequências no plano do Direito **e, também, na esfera** de suas relações sociais, familiares e afetivas.

É preciso insistir, *desse modo*, **na asserção** de que as pessoas **têm** o direito fundamental ao reconhecimento de sua identidade de gênero **e de serem tratadas** em consonância com essa **mesma** autopercepção por elas revelada.

O exercício desse direito básico, **que pode importar** em modificação da aparência **ou** em alteração das funções corporais do transgênero, **também legítima** a possibilidade de retificação dos assentamentos registrais, **com a consequente mudança** do prenome e da imagem registrados em sua documentação pessoal, **sempre** que tais elementos de identificação **não** coincidirem com a identidade de gênero, **tal como** autopercebida pelo próprio indivíduo.

Na realidade, o Estado **não pode limitar, restringir, excluir, obstar ou embaraçar** o exercício, *por qualquer pessoa*, de seus direitos à identidade de gênero, **pois esse direito fundamental** – decorrente do postulado constitucional **consagrador** da dignidade da pessoa humana – **íntegra** o complexo mínimo que se encerra no âmbito dos direitos da personalidade, **a significar** que o direito à autodeterminação sexual **justifica e confere** legitimidade à adequação da identidade da pessoa, **segundo a percepção por ela própria revelada e assumida**, **ao conteúdo** dos assentamentos registrais, que poderão ser alterados **para assegurar** o nome social do transgênero, **independentemente** da prévia realização do procedimento cirúrgico de transgenitalização, **mesmo porque não é a cirurgia** que atribui à pessoa a condição de transgênero, **nem** é esse procedimento cirúrgico **que constitui**

ADI 4275 / DF

requisito para o livre exercício, *pelo transgênero*, desse expressivo direito da personalidade.

Não se desconhece que o direito ao reconhecimento da identidade de gênero **resulta consagrado**, *como anteriormente assinalado, nos Princípios de YOGYAKARTA, que constituem postulados básicos, acolhidos* pela comunidade internacional, **referentes** à aplicação da legislação sobre direitos humanos **em relação** à orientação sexual e à identidade de gênero.

Esse **importante** documento internacional – **ao proclamar** que **toda** pessoa **tem** o direito de ser reconhecida, em qualquer lugar, como pessoa perante a lei **e** que a identidade de gênero, **autodefinida** pelo próprio interessado, **constitui** parte essencial de sua personalidade **e** um dos aspectos básicos de sua autodeterminação, dignidade e liberdade – **estabelece** que *“Nenhuma pessoa deverá ser forçada a se submeter a procedimentos médicos, inclusive cirurgia de mudança de sexo, esterilização ou terapia hormonal, como requisito para o reconhecimento legal de sua identidade de gênero. Nenhum status, como casamento ou status parental, pode ser invocado para evitar o reconhecimento legal da identidade de gênero de uma pessoa. Nenhuma pessoa deve ser submetida a pressões para esconder, reprimir ou negar sua orientação sexual ou identidade de gênero”* (**Princípio n. 3 – grifei**).

Impõe-se ao Estado, *em consequência*, **adotar**, **nos termos do Princípio n. 3 de YOGYAKARTA**, as seguintes providências:

*“(...) b) **Tomar todas as medidas** legislativas, administrativas e de outros tipos que sejam necessárias para respeitar plenamente e reconhecer legalmente a identidade de gênero autodefinida por cada pessoa;*

*c) **Tomar todas as medidas** legislativas, administrativas e de outros tipos que sejam necessárias para que existam procedimentos pelos quais todos os documentos de identidade emitidos pelo Estado que indiquem o sexo/gênero da pessoa – **incluindo** certificados de nascimento, passaportes, registros eleitorais e outros documentos – **reflitam** a profunda identidade de gênero autodefinida por cada pessoa;*

ADI 4275 / DF

*d) **Assegurar** que esses procedimentos sejam eficientes, justos e não-discriminatórios e que respeitem a dignidade e privacidade das pessoas;*

*e) **Garantir** que mudanças em documentos de identidade sejam reconhecidas em todas as situações em que a identificação ou desagregação das pessoas por gênero seja exigida por lei ou por políticas públicas;*

*f) **Implementar** programas focalizados para apoiar socialmente todas as pessoas que vivem uma situação de transição ou mudança de gênero.” (grifei)*

Enfatizo, ainda, como já acentuei em votos proferidos nesta Suprema Corte, **que a proposta** ora veiculada nesta sede de controle abstrato **encontra** suporte legitimador em postulados fundamentais, **como** os da liberdade, da autodeterminação, da igualdade, do pluralismo, da intimidade e, sobretudo, o da **busca da felicidade, que decorre, por implicitude**, do núcleo de que se irradia o **valor fundante** da dignidade da pessoa humana.

Vale destacar, nesse contexto, o papel relevante que assume o **postulado** da dignidade da pessoa humana – cuja **centralidade** (CF art. 1º, III) **confere-lhe** a condição de **significativo** vetor interpretativo, **verdadeiro valor-fonte** que conforma e inspira **todo** o ordenamento constitucional **vigente** em nosso País –, **que traduz, de modo expressivo, um dos fundamentos** em que se assenta, **entre nós**, a ordem republicana e democrática **consagrada** pelo sistema de direito constitucional positivo, **tal como tem reconhecido** a jurisprudência **desta** Suprema Corte em **decisões** que, **no ponto, refletem, com precisão, o próprio** magistério da doutrina (JOSÉ AFONSO DA SILVA, “Poder Constituinte e Poder Popular”, p. 146, 2000, Malheiros; RODRIGO DA CUNHA PEREIRA, “Afeto, Ética, Família e o Novo Código Civil Brasileiro”, p. 106, 2006, Del Rey; INGO W. SARLET, “Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais na Constituição Federal de 1988”, p. 45, 2002, Livraria dos Advogados; IMMANUEL KANT, “Fundamentação da Metafísica dos

ADI 4275 / DF

Costumes e Outros Escritos", 2004, Martin Claret; LUIZ ANTONIO RIZZATTO NUNES, "**O Princípio Constitucional da dignidade da pessoa humana: doutrina e jurisprudência**", 2002, Saraiva; LUIZ EDSON FACHIN, "**Questões do Direito Civil Brasileiro Contemporâneo**", 2008, Renovar, *v.g.*).

Reconheço, bem por isso, *que o direito à busca da felicidade* – que se mostra **gravemente** comprometido **quando** o Estado, muitas vezes **influenciado** por correntes majoritárias, **omite-se** na formulação de medidas **destinadas** a assegurar *a grupos minoritários*, como os transgêneros, a fruição de direitos fundamentais – **representa** derivação **do princípio** da dignidade da pessoa humana, **qualificando-se** como **um dos mais** significativos *postulados constitucionais implícitos* **cujas raízes** mergulham, *historicamente*, **na própria** Declaração de Independência dos Estados Unidos da América, de 04 de julho de 1776.

O **texto** dessa Declaração, *fortemente influenciado* pelas ideias iluministas, **precedidas**, *no ponto*, **pelo pensamento** de John Locke, **resultou** de projeto elaborado por Comissão **designada** pelo Segundo Congresso Continental dos Estados Unidos da América, **constituída** por Thomas Jefferson, *seu principal autor*, John Adams, Benjamin Franklin, Robert R. Livingston e Roger Sherman, **ainda que alguns autores** – como RAY RAPHAEL ("**Mitos sobre a Fundação dos Estados Unidos: a verdadeira história da independência norte-americana**", p. 125, traduzido por Maria Beatriz de Medina, Civilização Brasileira, 2006) – **mencionem** o fato de que "*Jefferson estava em condições de aproveitar o trabalho de muitos outros, inclusive o de George Mason, que acabara de redigir um documento muito parecido, a Declaração de Direitos da Virgínia*" (**grifei**).

Não é por outra razão que STEPHANIE SCHWARTZ DRIVER ("**A Declaração de Independência dos Estados Unidos**", p. 32/35, tradução de Mariluce Pessoa, Jorge Zahar Ed., 2006), **referindo-se** à Declaração de Independência dos Estados Unidos da América *como típica manifestação* do

ADI 4275 / DF

Iluminismo, **qualificou o direito à busca da felicidade** como prerrogativa fundamental **inerente** a todas as pessoas:

“Em uma ordem social racional, de acordo com a teoria iluminista, o governo existe para proteger o direito do homem de ir em busca da sua mais alta aspiração, que é, essencialmente, a felicidade ou o bem-estar. O homem é motivado pelo interesse próprio (sua busca da felicidade), e a sociedade/governo é uma construção social destinada a proteger cada indivíduo, permitindo a todos viver juntos de forma mutuamente benéfica.” (grifei)

A força normativa de que se acham impregnados os princípios constitucionais **e a intervenção decisiva** representada pelo fortalecimento da jurisdição constitucional **exprimem** aspectos **de alto relevo que legitimam** a atuação do Supremo Tribunal Federal e que lhe permitem, *numa perspectiva* de implementação concretizadora, **a plena realização, em sua dimensão global, do próprio** texto normativo da Constituição.

Nesse contexto, o postulado constitucional da busca da felicidade, que decorre, por implicitude, do núcleo de que se irradia **o princípio** da dignidade da pessoa humana, **assume** papel de extremo relevo **no processo** de afirmação, gozo **e** expansão dos direitos fundamentais, **qualificando-se**, em função de sua própria teleologia, **como fator** de neutralização de práticas **ou** de omissões lesivas **cuja ocorrência** possa comprometer, afetar **ou, até mesmo,** esterilizar direitos e franquias individuais.

Registre-se, por oportuno, que o Supremo Tribunal Federal, *por mais de uma vez* (**ADI 3.300-MC/DF**, Rel. Min. CELSO DE MELLO – **STA 223-AgR/PE**, Red. p/ o acórdão Min. CELSO DE MELLO, *v.g.*), **reconheceu**, no princípio constitucional (*implícito*) **da busca da felicidade, um “importante vetor hermenêutico relativo a temas de direitos fundamentais”, como anota o ilustre Advogado SAUL TOURINHO LEAL, em preciosa obra monográfica (“Direito à Felicidade”, 2018, Almedina).**

ADI 4275 / DF

Desnecessário referir a circunstância de que a Suprema Corte dos Estados Unidos da América **tem aplicado** esse princípio *em alguns* precedentes – **como** *In Re Slaughter-House Cases* (83 U.S. 36, 1872), *Butchers' Union Co. v. Crescent City Co.* (111 U.S. 746, 1884), *Yick Wo v. Hopkins* (118 U.S. 356, 1886), *Meyer v. Nebraska* (262 U.S. 390, 1923), *Pierce v. Society of Sisters* (268 U.S. 510, 1925), *Griswold v. Connecticut* (381 U.S. 479, 1965), *Loving v. Virginia* (388 U.S. 1, 1967), *Zablocki v. Redhail* (434 U.S. 374, 1978), *v.g.* –, **nos quais** esse Alto Tribunal, **ao apoiar** os seus “*rulings*” **no conceito de busca da felicidade** (“*pursuit of happiness*”), **imprimiu-lhe** significativa expansão, **para**, a partir da exegese da cláusula consubstanciadora desse direito inalienável, **estendê-lo** a situações **envolvendo a proteção** da intimidade **e a garantia** dos direitos *de casar-se* com pessoa de outra etnia, *de ter a custódia* dos filhos menores, *de aprender* línguas estrangeiras, *de casar-se novamente*, *de exercer* atividade empresarial **e de utilizar** anticoncepcionais.

Vale mencionar o fato de que *a busca da felicidade* foi também positivada, no plano normativo, **nos textos** da Constituição do Japão de 1947 (Artigo 13), da Constituição da República Francesa de 1958 (Preâmbulo, no qual se faz remissão à Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789, em que se contém o reconhecimento desse direito fundamental) **e** da Constituição do Reino do Butão de 2008 (Preâmbulo).

Parece-me irrecusável, desse modo, **considerado** o objetivo fundamental da República de “*promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação*” (CF, art. 3º, IV), **que o reconhecimento do direito à busca da felicidade**, enquanto ideia-força que emana, *diretamente*, do postulado constitucional da dignidade da pessoa humana, **autoriza, presente o contexto em exame, o acolhimento** do pleito ora em julgamento.

ADI 4275 / DF

Cabe registrar, finalmente, que este julgamento reflete, com absoluta fidelidade, a função contramajoritária que ao Supremo Tribunal Federal **incumbe desempenhar** no âmbito do Estado Democrático de Direito, **em ordem a conferir efetiva proteção** às minorias.

Trata-se, na realidade, de tema que, intimamente associado ao debate constitucional **suscitado** nesta causa, **concerne** ao *relevantíssimo* papel que compete a esta Suprema Corte exercer **no plano** da *jurisdição das liberdades*: o de órgão **investido** do poder e da responsabilidade institucional **de proteger as minorias contra eventuais excessos da maioria ou, ainda, contra** omissões que, **imputáveis** aos grupos majoritários, tornem-se lesivas, **em face** da inércia do Estado, **aos direitos** daqueles **que sofrem os efeitos perversos** do preconceito, da discriminação e da exclusão jurídica.

Esse particular aspecto da questão **põe em relevo a função contramajoritária** do Poder Judiciário no Estado Democrático de Direito, **considerada** a circunstância de que as pessoas transgêneros **representam** parcela minoritária da população.

O Poder Legislativo, *certamente influenciado* por valores e sentimentos *prevalentes* na sociedade brasileira, tem-se mostrado **infenso, nesse tema específico, à necessidade** de adequação do ordenamento nacional a essa realidade emergente das práticas e costumes sociais.

Tal situação **culmina** por gerar um quadro *de (inaceitável) submissão* de grupos minoritários à **vontade hegemônica** da maioria, **o que compromete, gravemente, por reduzi-lo, o próprio coeficiente de legitimidade democrática** da instituição parlamentar, **pois, ninguém o ignora,** o regime democrático **não** tolera **nem** admite a opressão *da minoria* por grupos majoritários.

ADI 4275 / DF

É **evidente** que o princípio majoritário desempenha importante papel no processo decisório **que se desenvolve** no âmbito das instâncias governamentais, **mas não pode legitimar**, na perspectiva de uma concepção material de democracia constitucional, a **supressão, a frustração e a aniquilação** de direitos fundamentais, **como** o livre exercício da igualdade e da liberdade, **sob pena** de descaracterização **da própria essência** que qualifica o Estado Democrático de Direito.

Cumpre **ênfatizar**, presentes tais razões, que o Supremo Tribunal Federal, **no desempenho** da jurisdição constitucional, **tem proferido**, muitas vezes, **decisões de caráter nitidamente contramajoritário**, em clara **demonstração** de que os julgamentos desta Corte Suprema, *quando assim proferidos*, **objetivam preservar**, em gesto de fiel execução dos mandamentos constitucionais, **a intangibilidade** de direitos, interesses e valores **que identificam os grupos minoritários expostos a situações de vulnerabilidade jurídica, social, econômica ou política**, **que**, por efeito de tal condição, **tornam-se objeto** de intolerância, de perseguição, de discriminação **e** de injusta exclusão.

Na realidade, **o tema da preservação e do reconhecimento** dos direitos das minorias **deve compor**, por tratar-se de questão **impregnada** do mais alto relevo, *a agenda* desta Corte Suprema, **incumbida**, por efeito de sua destinação institucional, **de velar pela supremacia** da Constituição **e de zelar pelo respeito** aos direitos, *inclusive de grupos minoritários*, que encontram fundamento legitimador **no próprio** estatuto constitucional.

Com efeito, *a necessidade de assegurar-se*, em nosso sistema jurídico, **proteção às minorias e aos grupos vulneráveis qualifica-se**, na verdade, **como fundamento imprescindível à plena legitimação material** do Estado Democrático de Direito.

ADI 4275 / DF

É por isso que tenho por inteiramente procedentes as observações que fez, em precisa abordagem do tema, o Grupo Arco-Íris de Conscientização Homossexual no julgamento da ADI 4.277/DF:

“O papel desempenhado pelos direitos fundamentais na restrição da soberania popular decorre da limitação imposta pelo princípio do Estado de direito, que não admite a existência de poderes absolutos, nem mesmo o da soberania popular, e do fato de que uma dimensão formal de democracia não está habilitada para proteger efetivamente o funcionamento democrático do Estado.

Portanto, da mesma forma que se veda à maioria que faça determinadas escolhas – suprimindo direitos necessários à participação política de determinados cidadãos –, é igualmente vedado a essa maioria que deixe de tomar decisões necessárias à efetivação da igualdade entre os indivíduos.

.....
Para salvaguardar os requisitos essenciais à participação dos indivíduos no processo democrático, o Judiciário é mais uma vez chamado a tomar tal posição de vanguarda, garantindo o livre exercício da liberdade e igualdade, atributos da cidadania, e principalmente a dignidade humana. É preciso atuar onde não há certeza e efetividade do sistema nas relações privadas, em prol dessas garantias.

Com efeito, não pode o Estado democrático de direito conviver com o estabelecimento de uma diferença entre pessoas e cidadãos com base em sua sexualidade. Assim como é inconstitucional punir, perseguir ou impedir o acesso dos homossexuais a bens sócio-culturais e é igualmente inconstitucional excluir essa parcela de cidadãos do direito à segurança em suas relações afetivas.

.....
Nesse passo, o Poder Judiciário assume sua mais importante função: a de atuar como poder contramajoritário; de proteger as minorias contra imposições dezarrazoadas ou indignas das majorias. Ao assegurar à parcela minoritária da população o direito de não se submeter à maioria, o Poder Judiciário revela sua

ADI 4275 / DF

*verdadeira força **no equilíbrio** entre os poderes e na função como garante dos direitos fundamentais.” (grifei)*

Para que o regime democrático não se reduza a uma categoria político-jurídica *meramente* conceitual **ou** simplesmente formal, **torna-se necessário assegurar às minorias, notadamente** em sede jurisdicional, quando tal se impuser, a plenitude de meios que lhes permitam exercer, **de modo efetivo**, os direitos fundamentais **que a todos, sem distinção**, são assegurados, **pois ninguém** se sobrepõe, nem mesmo os grupos majoritários, aos princípios superiores consagrados pela Constituição da República.

Isso significa, portanto, numa perspectiva pluralística, em tudo compatível com os fundamentos estruturantes da própria ordem democrática (CF, art. 1º, V), **que se impõe** a organização de um sistema de efetiva proteção, especialmente no plano da jurisdição, aos direitos, liberdades e garantias fundamentais em favor das minorias, sejam elas quais forem, para que tais prerrogativas essenciais **não se convertam** em fórmula destituída de significação, **o que subtrairia** – consoante adverte a doutrina (SÉRGIO SÉRVULO DA CUNHA, “Fundamentos de Direito Constitucional”, p. 161/162, item n. 602.73, 2004, Saraiva) – **o necessário coeficiente de legitimidade jurídico-democrática** ao regime político vigente em nosso País.

Sendo assim, e em face das razões expostas, **não obstante** o primoroso voto proferido pelo eminente Ministro MARCO AURÉLIO, Relator desta causa, **peço-lhe vênia** para acompanhar a manifestação do eminente Ministro EDSON FACHIN, **notadamente quanto à parte dispositiva** de seu substancial voto.

Em consequência, dispensada a exigência **de prévia** realização de cirurgia de transgenitalização (**ou** de reversão sexual), “(...) **julgo procedente** a presente ação direta **para dar interpretação conforme** à Constituição e ao Pacto de São José da Costa Rica **ao art. 58** da Lei 6.015/73, **de modo a reconhecer aos transgêneros**, que assim o desejarem, **independentemente da**

ADI 4275 / DF

cirurgia de transgenitalização ou da realização de tratamentos hormonais ou patologizantes, o direito à substituição de prenome e sexo diretamente no registro civil" (grifei), tal como consignou, em seu douto voto, o eminente Ministro EDSON FACHIN.

É o meu voto.

01/03/2018

PLENÁRIO

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 4.275 DISTRITO FEDERAL

VOTO – VOGAL

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES (RELATOR): Presidente, estamos diante de processo cujo pedido é atribuição de interpretação conforme à Constituição ao art. 58 da Lei 6.015/73 (Lei de Registros Públicos), segundo o qual “*o prenome será definitivo, admitindo-se, todavia, a sua substituição por apelidos públicos notórios*”.

A pretensão do autor, em síntese, consiste em que o referido dispositivo seja interpretado como autorização para que o transgênero altere tanto o seu prenome como o seu gênero no registro civil, independentemente de cirurgia de transgenitalização.

**DA NECESSIDADE DE DECISÃO JUDICIAL
PARA A ALTERAÇÃO DO REGISTRO CIVIL**

Ab initio, observo que já há maioria formada, a meu ver acertadamente, no sentido de reconhecer o direito a transgêneros de alterarem o seu registro civil, independentemente de cirurgia de redesignação sexual.

Entretanto, constato certa divergência entre os ministros desta Corte quanto aos critérios para a efetivação dessa mudança. Parece-me que há, pelo menos, as três correntes seguintes de entendimento:

- 1) É possível a alteração do gênero no registro civil, desde que respeitados os requisitos para a configuração do transexualismo, conforme ato normativo do Conselho Federal

ADI 4275 / DF

de Medicina (Portaria 1.652/2002);

2) A alteração de gênero no registro civil pode ser feita na via administrativa e pressupõe autodeclaração do interessado, que se manifesta sobre o gênero com qual verdadeiramente se identifica;

3) A modificação de gênero no registro civil da pessoa transgênero é possível, desde que comprovada juridicamente sua condição, independentemente da realização de procedimento cirúrgico de redesignação de sexo.

Desde já, pedindo vênias aos demais colegas, antecipo que meu voto se afilia a esta última corrente, que foi defendida pelos Ministros Alexandre de Moraes e Dias Toffoli no julgamento do Recurso Extraordinário 670.422, processo-paradigma da repercussão geral que trata de questão análoga e está previsto na pauta para continuidade de julgamento.

A propósito, registro que o Min. Toffoli, ao concluir seu voto no referido processo, apresentou a seguinte proposta de tese:

1. “O transexual, comprovada juridicamente sua condição, tem direito fundamental subjetivo à alteração de seu prenome e de sua classificação de gênero no registro civil, independentemente da realização de procedimento cirúrgico de redesignação de sexo.

2. Essa alteração deve ser averbada à margem do assento de nascimento, com a anotação de que o ato é realizado ‘por determinação judicial’, vedada a inclusão do termo ‘transexual’.

3. Nas certidões do registro não constará nenhuma observação sobre a origem do ato, vedada a expedição de certidão de inteiro teor, salvo requerimento do próprio interessado ou por determinação judicial.

4. A autoridade judiciária determinará, de ofício ou a

ADI 4275 / DF

requerimento do interessado, a expedição de mandados específicos para alteração dos demais registros nos órgãos públicos ou privados pertinentes, os quais deverão preservar o sigilo sobre a origem dos atos”.

Entendo que essa proposta, a um só tempo, atende ao direito fundamental subjetivo à alteração de prenome e de gênero no registro civil da pessoa transgênero, independentemente da realização de procedimento cirúrgico de redesignação de sexo, mas também respeita os imperativos de veracidade e de publicidade dos registros públicos.

Para mim, esse conflito entre a autodeterminação do cidadão e proteção da higidez dos registros públicos é bastante sensível, notadamente porque a Corte não pode antever todas as consequências que uma tal alteração no registro civil é capaz de implicar, como nas relações de direito patrimonial entre particulares, por exemplo.

De mais a mais, salvo situações excepcionalíssimas dispostas no art. 110 da Lei de Registros Públicos, a alteração de nome no registro civil já exige autorização judicial para todos (art. 13), independentemente do motivo. A questão da transexualidade não se insere, nem mesmo que se pretenda uma extensão de sentido, em nenhuma das hipóteses legais:

“Art. 110. O oficial retificará o registro, a averbação ou a anotação, de ofício ou a requerimento do interessado, mediante petição assinada pelo interessado, representante legal ou procurador, independentemente de prévia autorização judicial ou manifestação do Ministério Público, nos casos de:

I - erros que não exijam qualquer indagação para a constatação imediata de necessidade de sua correção;

II - erro na transposição dos elementos constantes em ordens e mandados judiciais, termos ou requerimentos, bem como outros títulos a serem registrados, averbados ou anotados, e o documento utilizado para a referida averbação

ADI 4275 / DF

e/ou retificação ficará arquivado no registro no cartório;

III - inexatidão da ordem cronológica e sucessiva referente à numeração do livro, da folha, da página, do termo, bem como da data do registro;

IV - ausência de indicação do Município relativo ao nascimento ou naturalidade do registrado, nas hipóteses em que existir descrição precisa do endereço do local do nascimento;

V - elevação de Distrito a Município ou alteração de suas nomenclaturas por força de lei”.

Ora, se o art. 13, I, da Lei de Registros Públicos estabelece que, independentemente do interessado, os atos do registro civil devem ser praticados por ordem judicial – salvo as anotações e as averbações obrigatórias –, não se pode atribuir-lhe um tratamento discriminatório em relação aos transgêneros.

Na realidade, trata-se de cautela exigida pela lei como forma de proteger a higidez dos registros públicos.

Se a decisão judicial é requisito para as alterações de nome, independentemente do sexo ou da orientação sexual do postulante, não há que se estabelecer outro procedimento para os pedidos de alteração de gênero.

Percebo, ainda, que a proposta do Min. Dias Toffoli é bastante conciliatória e preocupada com a efetiva proteção da autodeterminação dos transgêneros e com o combate à discriminação.

Com efeito, Sua Excelência teve o cuidado de resguardar o sigilo acerca do motivo da alteração de gênero, de vedar o uso do termo “transexual” e de determinar que autoridade judiciária, de ofício ou a requerimento do interessado, determine a expedição de mandados específicos para alteração dos demais registros nos órgãos públicos ou

ADI 4275 / DF

privados pertinentes, os quais deverão preservar o sigilo sobre a origem dos atos.

Consigno, finalmente, que o Min. Toffoli estabeleceu que a alteração deve ser averbada à margem do assento de nascimento, com a anotação de que o ato é realizado “por determinação judicial”, de modo a conservar, ainda que de forma sigilosa, alguma informação sobre os atos de registro civil originários.

Por tudo isso, entendo que a alteração do registro civil em relação aos transgêneros realmente não prescinde de ordem judicial.

A AUTODETERMINAÇÃO COMO DIREITO FUNDAMENTAL

Presidente, entendo, com base nos princípios da igualdade, da liberdade, de autodesenvolvimento e da não discriminação por razão de orientação sexual ou de identificação de gênero, que esta Corte tem um dever de proteção em relação às minorias discriminadas.

Relembro que já tivemos a oportunidade de julgar casos em que a Corte reconheceu a inconstitucionalidade de termos discriminatórios, em razão da orientação sexual do destinatário da norma. Nesse sentido, registro que, ao julgar a ADPF 291, Rel. Min. Roberto Barroso, esta Corte declarou a inconstitucionalidade das expressões “*pederastia ou outro*” e “*homossexual ou não*” constantes do art. 235 do Código Penal Militar.

Ao examinar o caso, o Supremo Tribunal Federal entendeu que a criminalização de atos libidinosos praticados por militares em ambientes sujeitos à administração militar justifica-se para a proteção da hierarquia e da disciplina castrenses. Entretanto, não se pode admitir que a lei faça uso de expressões pejorativas e discriminatórias, em virtude do reconhecimento do direito à liberdade de orientação sexual como liberdade existencial do indivíduo. Eis a ementa desse julgado:

ADI 4275 / DF

“ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL. ART. 235 DO CÓDIGO PENAL MILITAR, QUE PREVÊ O CRIME DE “PEDERASTIA OU OUTRO ATO DE LIBIDINAGEM”. NÃO RECEPÇÃO PARCIAL PELA CONSTITUIÇÃO DE 1988. 1. No entendimento majoritário do Plenário do Supremo Tribunal Federal, a criminalização de atos libidinosos praticados por militares em ambientes sujeitos à administração militar justifica-se, em tese, para a proteção da hierarquia e da disciplina castrenses (art. 142 da Constituição). No entanto, não foram recepcionadas pela Constituição de 1988 as expressões ‘pederastia ou outro’ e ‘homossexual ou não’, contidas, respectivamente, no nomen iuris e no caput do art. 235 do Código Penal Militar, mantido o restante do dispositivo. 2. Não se pode permitir que a lei faça uso de expressões pejorativas e discriminatórias, ante o reconhecimento do direito à liberdade de orientação sexual como liberdade existencial do indivíduo. Manifestação inadmissível de intolerância que atinge grupos tradicionalmente marginalizados. 3. Pedido julgado parcialmente procedente” (ADPF 291, Rel. Min. Roberto Barroso, Tribunal Pleno, DJe 11.5.2016).

Em outros termos, após a decisão do STF, a prática de ato libidinoso em ambiente castrense continua tipificada pelo Código Penal Militar, entretanto expressões discriminatórias foram eliminadas do tipo penal, de modo que restou claro que a conduta não deve ser punida em razão da orientação sexual do autor, mas diante do desvio comportamental em ambiente de trabalho. Assim, embora essa decisão não tenha alterado o âmbito de incidência da norma penal incriminadora, uma vez que as mesmas condutas continuaram sendo consideradas crime, o precedente teve o condão de assentar a impossibilidade do emprego de termos discriminatórios em atos normativos.

Consigno, ainda, o notório caso das uniões homoafetivas, em que esta Corte conferiu interpretação conforme à Constituição ao art. 1.723 do

ADI 4275 / DF

Código Civil, para excluir desse dispositivo qualquer significado que impeça o reconhecimento da união contínua, pública e duradoura entre pessoas do mesmo sexo como família. Refiro-me ao julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade 4.277, Rel. Min. Ayres Britto, Tribunal Pleno, DJe 14.10.2011, oportunidade na qual, em meu voto, sustentei o seguinte:

“É evidente também que aqui nós não estamos a falar apenas da falta de uma disciplina legislativa que permita o desenvolvimento de uma dada política pública. Nós estamos a falar, realmente, do reconhecimento do direito de minorias, de direitos fundamentais básicos. E, nesse ponto, não se trata de ativismo judicial, mas de cumprimento da própria essência da jurisdição constitucional.

A doutrina nacional não se tem ocupado, talvez como devesse, de um dispositivo que consta do Direito Comparado, talvez a sua matriz moderna esteja na Lei Fundamental de Bonn, que fala no direito que cada indivíduo tem de autodesenvolvimento (*Selbstentfaltungsrecht*), quer dizer, o livre desenvolvimento de sua personalidade (*die freie Entfaltung seiner Persönlichkeit*), desde que não viole direitos de outrem e não se choque contra a ordem constitucional ou os costumes (Art. 2 I GG - *Jeder hat das Recht auf die freie Entfaltung seiner Persönlichkeit, soweit er nicht die Rechte anderer verletzt und nicht gegen die verfassungsmäßige Ordnung oder das Sittengesetz verstößt*).

Claro que isso não nos impede de identificar esse direito no nosso sistema, a partir, sobretudo, do direito de liberdade e em concordância com outros princípios e garantias constitucionais.

Nesse sentido, é possível destacar, dentre outros: os fundamentos da cidadania e da dignidade da pessoa humana (art. 1º, II e III); os objetivos fundamentais de se construir uma sociedade livre, justa e solidária e de se promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação (art. 3º, I e IV); a

ADI 4275 / DF

prevalência dos direitos humanos (art. 4º, II); a igualdade de todos perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantida a inviolabilidade do direito à liberdade e à igualdade (art. 5º, *caput*); a punição a qualquer discriminação atentatória dos direitos e liberdades fundamentais (art. 5º, XLI); bem como a aplicabilidade imediata dos direitos fundamentais (art. 5º, §1º) e a não exclusão de outros direitos e garantias decorrentes do regime constitucional e dos princípios por ela adotados ou incorporados por tratados internacionais (art. 5º, §2º).

A orientação sexual e afetiva deve ser considerada como o exercício de uma liberdade fundamental, de livre desenvolvimento da personalidade do indivíduo, a qual deve ser protegida, livre de preconceito ou de qualquer outra forma de discriminação – como a que poderia se configurar por meio da impossibilidade de reconhecimento da manifestação de vontade de pessoas do mesmo sexo em se unir por laços de afetividade, convivência comum e duradoura, bem como de possíveis efeitos jurídicos daí decorrentes.

A rigor, a pretensão que se formula aqui tem base nos direitos fundamentais, na proteção de direitos de minorias, a partir da própria ideia do direito de liberdade. Trata-se da afirmação do reconhecimento constitucional da união de pessoas do mesmo sexo, como concretização do direito de liberdade – no sentido de exercício de uma liberdade fundamental, de livre desenvolvimento da personalidade do indivíduo.

Não há dúvida de que se impõe tal proteção, sobretudo em razão do que dispõe o art. 5º, inciso XLI da Constituição, ao determinar que *“a lei punirá qualquer discriminação atentatória dos direitos e liberdades fundamentais”*. Essa garantia e o próprio conteúdo do direito de liberdade de autodesenvolvimento se revelam fundamentos jurídicos adequados e suficientes à proteção da união entre pessoas do mesmo sexo, no sentido de traduzir um desdobramento da liberdade fundamental de livre desenvolvimento da personalidade do indivíduo.”

ADI 4275 / DF

A questão da alteração de sexo no registro civil dos transgêneros ainda é novidade nesta Corte, porém o direito comparado já conta com decisões que endossam o entendimento que estamos a adotar.

Com efeito, recentemente a Corte Interamericana de Direitos Humanos (CIDH), na Opinião Consultativa 24/17, afirmou que viola o direito humano e constitucional ao livre desenvolvimento da personalidade a exigência de laudos de profissionais da saúde, para permitir a retificação de prenome e sexo jurídico do transgênero, por se tratar a identificação de gênero de algo relativo à profunda intimidade, razão pela qual a autoidentificação é soberana. A Corte afirmou o seguinte, no ponto que interessa:

“El artículo 54 del Código Civil de Costa Rica, en su redacción actual, sería conforme a las disposiciones de la Convención Americana, únicamente si el mismo es interpretado, bien sea en sede judicial o reglamentado administrativamente, en el sentido que el procedimiento que esa norma establece pueda garantizar que las personas que deseen cambiar sus datos de identidad para que sean conformes a su identidad de género auto-percibida, sea un trámite materialmente administrativo, que cumpla con los siguientes aspectos: a) debe estar enfocado a la adecuación integral de la identidad de género auto-percibida; b) debe estar basado únicamente en el consentimiento libre e informado del solicitante sin que se exijan requisitos como certificaciones médicas y/o psicológicas u otros que puedan resultar irrazonables o patologizantes; c) debe ser confidencial. Además los cambios, correcciones o adecuaciones en los registros, y los documentos de identidad no deben reflejar los cambios de conformidad con la identidad de género; d) debe ser expedito y en la medida de lo posible debe tender a la gratuidad, y e) no debe exigir la acreditación de intervenciones quirúrgicas y/o tratamientos hormonales. En consecuencia, en virtud del control de convencionalidad, el artículo 54 del Código Civil debe ser interpretado de conformidad con los estándares previamente establecidos para que las personas que desean adecuar integralmente los

ADI 4275 / DF

registros y/o los documentos de identidad a su identidad de género auto-percibida puedan gozar efectivamente de ese derecho humano reconocido en los artículos 3, 7, 11.2, 13 y 18 de la Convención Americana en los términos establecidos en los párrafos 162 a 171". (Item 4, página 87-88 da Opinião Consultativa 24/2017 da Corte Interamericana de Derechos Humanos. Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_24_esp.pdf>)

Em sentido semelhante, o Tribunal Europeu de Direitos Humanos, ao examinar o caso *Y.Y. vs. Turquia*, decidiu que viola o art. 8 do Convênio Europeu para a Proteção dos Direitos Humanos e das Liberdades Fundamentais exigir que os transgêneros se submetam à esterilização para conseguir documentos legais que reflitam sua identidade de gênero. Em outros termos, o Tribunal decidiu que essa imposição viola os direitos de não sofrer tratamento desumano e degradante, a desfrutar do mais alto nível possível de saúde e à vida privada e familiar (Cf. *Affaire Y.Y c. Turquie*. Requête nº 14793/08. Arrêt du 10 mars 2015).

DO DISPOSITIVO

Ante o exposto, acompanho os votos dos Ministros Dias Toffoli e Alexandre de Moraes para reconhecer o direito dos transgêneros de alterarem seu registro civil, independentemente de cirurgia de redesignação sexual, mediante a observância dos seguintes requisitos: 1) que haja ordem judicial (art. 13, I, da Lei 6.015/1973); e 2) que essa alteração seja averbada à margem no seu assentamento de nascimento, resguardado o sigilo acerca da ocorrência dessa modificação.

É como voto.

01/03/2018

PLENÁRIO

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 4.275 DISTRITO FEDERAL

ANTECIPAÇÃO AO VOTO

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA (PRESIDENTE) - Senhores Ministros, também considero, como já foi aqui exposto amplamente, ser este um julgamento que marca mais um passo na caminhada pela efetivação material do Princípio da Igualdade no sentido de não discriminação, da negação do preconceito, enfim, mais do que de uma igualdade, acho que é um passo no sentido da igualação, que é a dinâmica do Princípio da Igualdade. A Constituição dispõe sobre igualdade. Entretanto, a igualdade é uma conquista permanente, porque continua havendo intolerância, discriminação, preconceito, todas as formas de manifestação, expressa ou velada.

Lembrou bem aqui o Ministro Celso de Mello que há ainda uma invisibilidade sobre essa como outras formas de discriminação, no caso, quanto aos transgêneros. Há algum tempo, num comentário, Ministro Celso e Ministro Gilmar, eu me impressionei muito com uma fala sobre esse tema. Porque nós mulheres sofremos também muita discriminação, e todas as pessoas que são vítimas de preconceito e discriminação sabem que isso é um sofrimento. Quando eu digo "eu sofro discriminação", estou usando o verbo que quero usar, porque é uma injustiça contra nós por sermos o que somos. Mas, naquela ocasião, uma pessoa me disse, sendo transgênero, o seguinte: "há uma diferença, é que a Senhora pode sofrer discriminação por ser mulher e sofrer todas as formas de injúrias", "mas a Senhora não tem algo que nós, homossexuais ou transgêneros, às vezes temos - ou uma boa parte tem; é que a Senhora conta com o apoio da sua família para vencer, e, às vezes, a discriminação contra o transgênero e o homossexual está dentro de casa". E ele se faz invisível dentro de casa. Deu-me exemplo, no caso, dele mesmo, que tinha sido expulso pelo pai por causa da sua condição. E ele disse: "no seu caso, o seu pai se indigna junto com você".

Então, há escalas de sofrimento diferentes na vida humana; e essa é

ADI 4275 / DF

uma que continua invisível, porque eu mesma só tomo conhecimento porque me irmano no sofrimento pelo preconceito, mas não vejo, às vezes, que há essa forma pior de preconceito, que habita com a pessoa, dorme com ela. O que me lembrou de algo que é da barbárie mesmo: havia pessoas que eram mortas, em determinadas civilizações - e ainda acredito que haja -, por nascerem com algumas deficiências físicas e simplesmente eram não afastadas da família, mas literalmente, nós sabemos, historicamente, que eram mortas, porque não "prestavam" como ser humano.

E, portanto, nós temos, neste caso, um avanço significativo para dizer não apenas à sociedade no sentido do outro, mas, de dentro de casa, o que isso representa em termos de o outro, o familiar, ser causa não de amparo e apoio- como o meu caso sempre tive, acredito que a Procuradora-Geral também, Ministra Rosa e todas as mulheres do mundo que, cada vez mais, denunciemos os preconceitos contra nós. Mas, neste caso, quem devia dar o primeiro suporte, o primeiro abraço, às vezes, é quem lança a primeira facada de preconceito e o primeiro lança de sofrimento. E, por isso, acho que, quando nós dizemos isso, somos todos iguais, sim, na nossa dignidade, mas temos o direito de ser diferentes em nossa pluralidade e nossa forma de ser.

Por isso acho que este é um julgamento da maior importância que vai trazer, cada vez mais, visibilidade aos agravos que só quem sofre o preconceito é capaz de dizer.

Baseei meu voto – farei a juntada - nos princípios constitucionais da igualdade material - como aqui já foi dito e, por isso, não vou repetir; no direito à dignidade na nossa essência humana e no direito de ser diferente , porque cada ser humano é único, mas os padrões realmente se impõem. E o Estado há que registrar o que a pessoa é e não o que o Estado acha que cada um de nós deveria ser, segundo a sua conveniência.

Sei que não é o local apropriado, mas lembro uma passagem muito significativa da Cecília Meireles - e que é muito rápida -, em que ela denuncia de uma forma primorosa: "Já fui loura, já fui morena, já fui Margarida e Beatriz. Já fui Maria e Madalena. Só não pude ser como

ADI 4275 / DF

quis."

Nós não podemos ser como queremos. A sociedade, cada vez mais, impõe uniformes que, às vezes, não nos cabem. E o Professor Geraldo Ataliba já dizia que o melhor terno do mundo não cabe necessariamente em todo mundo, porque é de outro tamanho, porque serve para outra situação, porque não há que ser aquele o único padrão de existência humana.

Acho que o princípio da igualdade material há de realizar exatamente isso. E o que o Estado faz é oferecer um registro para nossa identificação sócio-jurídica, como aqui já foi muitas vezes dito. Não se respeita a honra de alguém se não se respeita a imagem do que ele é e se não há coerência entre a essência e a aparência. E ter de viver segundo a aparência que o outro impõe é uma forma permanente de sofrimento.

Adotei como fundamentos jurídicos o direito à dignidade, à intimidade, à vida privada, à honra, à imagem, como posto nos documentos internacionais, especialmente no Pacto de São José da Costa Rica, que garante o direito ao nome, em seu art. 18, à personalidade, à liberdade pessoal; e na doutrina, que, aqui, já foi tantas vezes exposta e manifestada. Este Supremo Tribunal Federal tem precedentes nessa matéria específica, no recurso extraordinário, e nos votos que já foram até aqui tomados.

Acompanho o voto do Ministro Relator no sentido de julgar procedente a ação para dar interpretação conforme à Constituição e aos pactos internacionais que tratam dos direitos fundamentais, e para reconhecer aos transgêneros, que assim desejarem - porque ser um exercício de liberdade, independente da cirurgia - e nesse ponto há unanimidade -, a possibilidade de realização de tratamentos.

Peço vênia ao Ministro Marco Aurélio quanto à necessidade de se ir a juízo buscar, ainda que na jurisdição voluntária, o dado necessário para que esse registro se altere. Divirjo de Vossa Excelência nesse ponto e também nos requisitos, os quais não são necessários, também como posto e bem explicitado no voto do Ministro Fachin, em todas as achegas trazidas e no voto do Ministro Celso de Mello.

01/03/2018

PLENÁRIO

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 4.275 DISTRITO FEDERAL

VOTO

A Senhora Ministra Cármen Lúcia (Vogal):

1. Ação direta de inconstitucionalidade, com requerimento de medida cautelar, ajuizada pela Procuradoria-Geral da República objetivando dar interpretação ao art. 58 da Lei n. 6.015/1973 (alterado pela Lei n. 9.708/1998), conforme à Constituição da República, *“reconhecendo o direito dos transexuais, que assim o desejarem, à substituição de prenome e sexo no registro civil, independentemente da cirurgia de transgenitalização”*.

Tem-se na norma impugnada:

“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).

Parágrafo único. A substituição do prenome será ainda admitida em razão de fundada coação ou ameaça decorrente da colaboração com a apuração de crime, por determinação, em sentença, de juiz competente, ouvido o Ministério Público (alterada pela Lei n. 9.807, de 1999)”.

2. A autora sustenta que *“o não reconhecimento do direito dos transexuais à troca de prenome e sexo, correspondente à sua identidade de gênero, importa em lesão a preceitos fundamentais da Constituição, notadamente aos princípios da dignidade da pessoa humana (art. 1º, inciso III), da vedação à discriminação odiosa (art. 3º, inciso IV), da igualdade (art. 5º, caput), da liberdade e da privacidade (art. 5º, caput, e X)”*.

Afirma que *“impor a uma pessoa a manutenção de um nome em descompasso com a sua identidade é a um só tempo, atentatório à sua dignidade e comprometedor de sua interlocução com terceiros, nos espaços públicos e*

ADI 4275 / DF

privados”.

3. Adotou-se o rito do art. 12 da Lei 9.868/1999.

4. O Presidente da República manifestou-se pela procedência do pedido, *“desde que a retificação do registro público não implique na eliminação do registro originário que consigna o gênero e o prenome anteriores”.*

5. A Câmara dos Deputados afirmou não ter informações a prestar.

6. O Senado Federal manifestou-se pela improcedência do pedido. Afirmou parecer mais razoável *“viabilizar a alteração do prenome e do sexo civil tão somente aos transexuais redesignados, caso em que se preservam equilibradamente interesses públicos e privados”* e que essa possibilidade já está contemplada pelo art. 57 da Lei de Registros Públicos. Asseverou, ainda, a impossibilidade de o Poder Judiciário atuar como legislador positivo.

7. Foram admitidos como *amici curiae* o Conselho Federal de Psicologia; o Grupo de Advogados pela Diversidade Sexual/GADvS; a Associação Brasileira de Lésbicas, Gays, Bissexuais, Travestis e Transexuais/ABGLT; o Centro Latino-Americano em Sexualidade e Direitos Humanos/CLAM; o Laboratório Integrado em Diversidade Sexual e de Gênero, Políticas e Direitos/LIDIS; o Grupo Dignidade - Pela Cidadania de Gays, Lésbicas e Transgêneros, o Instituto Brasileiro de Direito de Família/IBDFAM e a Defensoria Pública da União/DPU.

8. A Advocacia-Geral da União manifestou-se pelo não conhecimento da ação, pois o dispositivo legal não disciplinaria a questão suscitada pela autora, que teria admitido não haver lei regulamentando especificamente o assunto. Se conhecida, posicionou-se pela parcial procedência da ação:

“Constitucional. Pedido de concessão de interpretação conforme à Constituição ao art. 58 da Lei n. 6.015/73, para que se reconheça aos

ADI 4275 / DF

transexuais o direito à substituição de prenome e sexo no registro civil, independentemente da cirurgia de transgenitalização. Preliminar. Inviabilidade de interpretação conforme que configure violência à literalidade do texto legal e ao significado que o legislador pretendeu conferir-lhe. Mérito. Constitucionalidade do direito à alteração do prenome e do sexo civil extensível aos transexuais que assim se qualifiquem em conformidade com os critérios dispostos pelo Conselho Federal de Medicina, desde que sejam mantidos no registro civil os dados anteriores à mudança. Manifestação pelo não conhecimento da ação e, no mérito, pela procedência parcial do pedido”.

9. A Procuradoria-Geral da República opinou pela procedência da ação, nos termos da petição inicial.

10. Busca-se, na espécie, dar máxima efetividade à norma escrita na realização de princípios constitucionais centrais de nosso ordenamento, observada a cláusula de abertura material do sistema constitucional de direitos fundamentais, disposta no § 2º do art. 5º de nossa Constituição, pelo que conheço da ação.

11. O gênero, diferentemente da morfologia sexual, é, antes de tudo, um elemento de identificação cultural. E cultura é expressão da vivência humana comunitária, que a Constituição quer agregante, não excludente.

Como enfatizei no julgamento da Ação por Descumprimento de Preceito Fundamental¹ n. 132, pela qual reconhecida a

1 Tem-se na ementa daquele julgado:

“ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL (ADPF). PERDA PARCIAL DE OBJETO. RECEBIMENTO, NA PARTE REMANESCENTE, COMO AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. UNIÃO HOMOAFETIVA E SEU RECONHECIMENTO COMO INSTITUTO JURÍDICO. CONVERGÊNCIA DE OBJETOS ENTRE AÇÕES DE NATUREZA ABSTRATA. JULGAMENTO CONJUNTO. Encampação dos fundamentos da ADPF nº 132-RJ pela ADI nº 4.277-DF, com a finalidade de conferir “interpretação conforme à Constituição” ao art. 1.723 do Código Civil. Atendimento das condições da ação. 2.

ADI 4275 / DF

constitucionalidade das uniões homoafetivas:

“a discriminação é repudiada no sistema constitucional vigente, pondo-se como objetivo fundamental da República, expresso, a construção de uma sociedade livre, justa e solidária, na qual se promova “o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação (Art. 3º, inc. III)”.

Naquele precedente foi decidido:

“O sexo das pessoas, salvo disposição constitucional expressa ou implícita em sentido contrário, não se presta como fator de desigualação jurídica. Proibição de preconceito, à luz do inciso IV do art. 3º da Constituição Federal, por colidir frontalmente com o objetivo constitucional de “promover o bem de todos” (ADPF n. 132, Relator o Ministro Ayres Britto, DJe 14.10.2011).

PROIBIÇÃO DE DISCRIMINAÇÃO DAS PESSOAS EM RAZÃO DO SEXO, SEJA NO PLANO DA DICOTOMIA HOMEM/MULHER (GÊNERO), SEJA NO PLANO DA ORIENTAÇÃO SEXUAL DE CADA QUAL DELES. A PROIBIÇÃO DO PRECONCEITO COMO CAPÍTULO DO CONSTITUCIONALISMO FRATERNAL. HOMENAGEM AO PLURALISMO COMO VALOR SÓCIOPOLÍTICO-CULTURAL. LIBERDADE PARA DISPOR DA PRÓPRIA SEXUALIDADE, INSERIDA NA CATEGORIA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS DO INDIVÍDUO, EXPRESSÃO QUE É DA AUTONOMIA DE VONTADE. DIREITO À INTIMIDADE E À VIDA PRIVADA. CLÁUSULA PÉTREA. O sexo das pessoas, salvo disposição constitucional expressa ou implícita em sentido contrário, não se presta como fator de desigualação jurídica. Proibição de preconceito, à luz do inciso IV do art. 3º da Constituição Federal, por colidir frontalmente com o objetivo constitucional de “promover o bem de todos”. Silêncio normativo da Carta Magna a respeito do concreto uso do sexo dos indivíduos como saque da kelseniana “norma geral negativa”, segundo a qual “o que não estiver juridicamente proibido, ou obrigado, está juridicamente permitido”.

Reconhecimento do direito à preferência sexual como direta emanção do princípio da “dignidade da pessoa humana”: direito a autoestima no mais elevado ponto da consciência do indivíduo. Direito à busca da felicidade. Salto normativo da proibição do preconceito para a proclamação do direito à liberdade sexual. O concreto uso da sexualidade faz parte da autonomia da vontade das pessoas naturais. Empírico uso da sexualidade nos planos da intimidade e da privacidade constitucionalmente tuteladas. Autonomia da vontade. Cláusula pétrea” (ADPF n. 132, Relator o Ministro Ayres Britto, DJe 14.10.2011).

ADI 4275 / DF

12. O indivíduo transexual alinha-se ao subgrupo da comunidade transgênera. Nas palavras de Rodrigo Bernardes Dias:

“Transgêneros, termo ‘guarda chuva’ que, na lição de Suiama, incorporando definições de várias fontes, pretende abranger todas as identidades e práticas que cruzam, cortam, movem-se entre, ou de qualquer forma desafiam as fronteiras socialmente contribuídas entre sexo e gênero, incluindo transexuais em processo de transição ou já submetidos a procedimentos de transgenitalização, transexuais que optam por não se submeter a procedimentos de reconstrução genital, travestir, cross dressers masculinos e femininos e demais pessoas cuja expressão de gênero conflita com o sexo anatômico.

Em suma, são indivíduos nos quais a identidade de gênero não apresenta congruência com seu sexo biológico, observada na maioria dos indivíduos.

Progressivamente as identidades transgêneras têm se tornado mais sutis, complexas, muitas vezes incompatíveis com as divisões binárias e estereotipadas de gênero, desafiando dessa maneira soluções propostas baseadas na patologização das transgressões de gênero, o que resulta na necessidade de estratégias amplas para incluir todas estas possibilidades.

Dentre os transgêneros, os transexuais, os travestis são definidos pela prática médica.

Nesse sentido, a Classificação Estatística Internacional de Doenças e Problemas Relacionados com a Saúde, em seu item F64.0, sob o Título Transtornos da identidade sexual, define o Transexualismo como ‘um desejo de viver e ser aceito enquanto pessoa do sexo oposto. Este desejo se acompanha em geral de um sentimento de mal estar ou de inadaptação por referência a seu próprio sexo anatômico e do desejo de submeter-se a uma intervenção cirúrgica ou a um tratamento hormonal a fim de tornar seu corpo tão conforme quanto possível ao sexo desejado’. Por sua vez, o Conselho Federal de Medicina, por meio da Resolução 1.955/10 autoriza as cirurgias de transgenitalização como tratamento nos casos de transexualismo e o define como o desconforto com o sexo anatômico natural, com o desejo expresso de eliminar os genitais, perder as características primárias e secundárias do próprio sexo e ganhar as do sexo oposto” (DIAS, Rodrigo

ADI 4275 / DF

Bernardes. *Estado, sexo e direito*. São Paulo. SRS Editora; ed. 2015, p. 331-332).

Estima-se², atualmente, uma população de 25 milhões de transgêneros no mundo (0.3 a 0.5% da população global), em múltiplas conformações culturais (*hijra*, na Índia; *waria* na Indonésia; *muxé*, no México; *fa'afafine* em Samoa; *kathoey* na Tailândia e mesmo *dois espíritos*, pelos indígenas norte americanos). Pessoas por vezes reconhecidas, cultural e legalmente, afirmam-se pertencentes a um terceiro gênero, em Países como Austrália, Bangladesh, Alemanha, Índia, Irlanda, Nepal e Paquistão³.

A título de exemplo, em 2014, a imprensa mundial repercutiu o reconhecimento, pela Suprema Corte da Índia, do nominado terceiro gênero “*não como uma questão social ou médica, mas de direitos humanos*”, na palavras do juiz K S Radhakrishnan:

“Os transgênero são cidadãos deste país e têm direito à educação e a todos os outros direitos”, declarou Radhakrishnan, o juiz principal dos dois que presidiram o caso.

As pessoas transgênero e os eunucos vivem à margem da sociedade indiana, tradicionalmente conservadora, e com frequência são obrigados a recorrer à prostituição, à mendicância e ou a empregos muito precários para sobreviver.

Na Índia, grande parte deles forma a comunidade dos “hijras”, que são encarados com uma mistura de temor e respeito.

O recurso à Suprema Corte havia sido apresentado em 2012 por um grupo de pessoas, entre elas um conhecido eunuco e ativista, Laxmi Narayan Tripathi, para exigir direitos igualitários para a

2 Winter S, Diamond M, Green J, Karasic D, Reed T, Whittle S, et al. Transgender people: health at the margins of society. *Lancet*. 2016 Jul 23;388(10042):390–400. doi: [http://dx.doi.org/10.1016/S0140-6736\(16\)00683-8](http://dx.doi.org/10.1016/S0140-6736(16)00683-8) PMID: 27323925

3 HANA, Tommy; KHOSLA, Rajat; PEGA, Frank; SAY, Lale; THOMAS, Rebekah; VERSTER, Annette. *Ensuring an inclusive global health agenda for transgender people*. Boletim da Organização Mundial de Saúde. 2017, vol. 95; p. 154. <Disponível em:<http://www.who.int/bulletin/volumes/95/2/16-183913.pdf?ua=1>> Acesso em 7.4.2017.

ADI 4275 / DF

*população transgênero aos olhos da lei*⁴.

Assim também na Alemanha, onde, por força de lei vigente desde 1º de novembro de 2013, se permite o registro de crianças com a indefinição do sexo:

“Essa mudança é uma opção para pais de bebês hermafroditas, que nascem fisicamente com ambos os sexos.

A nova legislação abre a possibilidade de a criança, ao se tornar adulta, escolher posteriormente se prefere ser definida como homem ou mulher. Ou mesmo seguir com o sexo indefinido pelo resto da vida. (...)

A nova lei é amparada em uma decisão do tribunal constitucional alemão que estabeleceu que pessoas que se sentem profundamente identificadas com um determinado gênero têm o direito de escolher seu sexo legalmente.

Outro assunto ainda a ser definido é matrimônio. A lei alemã só permite atualmente casamentos entre homens e mulheres, o que não contempla pessoas de gêneros indefinidos.

Poucos países no mundo possuem legislações sobre terceiro sexo. A Austrália aprovou uma lei há seis semanas, mas desde 2011 os australianos já têm o direito de identificar-se com o sexo “X” no passaporte. Na Nova Zelândia, isso é possível desde 2012.

O correspondente da BBC na Alemanha, Demian McGuinness, afirma que ainda há outros pontos em aberto. No caso de uma pessoa de sexo indefinido ser presa, em qual presídio ela seria detida?

O grupo de direitos de pessoas transgêneros Transgender Europe vê avanços na legislação alemã, mas reivindica mais mudanças.

*“É [uma mudança] lógica, mas não é uma lei tão progressista como gostaríamos que fosse”, disse Richad Köhler, do Transgender Europe. Ele diz que a lei só contempla bebês que tiveram diagnóstico médico de hermafroditismo*⁵.

4 G1. 15.4.2014. Disponível em: <http://g1.globo.com/mundo/noticia/2014/04/suprema-corte-da-india-reconhece-existencia-de-terceiro-genero.html>. Acesso em 10.4.2017.

5 BBC Brasil. 20.8.2013. Disponível em: http://www.bbc.com/portuguese/noticias/2013/08/130820_alemanha_terceirosexo_dg, Acesso em: 10.4.2017.

ADI 4275 / DF

Nesse delicado contexto, a Organização Mundial da Saúde tem avançado para uma aproximação humanística dessas comunidades (“*person-centred approach*”), cogitando alterar a classificação da identidade transgênero de distúrbio mental⁶ (CID) para “*condições relativas à saúde sexual*”.

A preocupação da OMS muda, portanto, de foco centrando-se não mais no fenômeno da transexualidade entendida como um estágio de conformação do ser, mas na pesada carga de doenças mentais, sexuais e reprodutivas, desproporcionalmente suportadas por essas populações, em decorrência de estigmas perversos, séculos de marginalização e privação a serviços básicos de saúde.

Sufrimento fomentado essencialmente pela discriminação histórica, ancorada no atraso do não reconhecimento da identidade de gênero em desacordo com o sexo anatômico⁷:

“A primeira virada está na proposta de revisão da 11ª edição da classificação internacional e estatística de doenças e problemas de saúde (CID-11). Países usam o CID para definir a elegibilidade e o

6 *“ Organização Mundial da Saúde (OMS) está avançando no caminho para remover a classificação de identidade transgênero como um distúrbio mental em sua lista de doenças, com um empurrãozinho de um novo estudo que pressiona a mudança da antiga designação. A mudança que até agora tem a aprovação de cada comitê pelo qual passou está em revisão para o próximo manual da OMS, que influencia o tratamento das pessoas em todo o mundo. ”A intenção é reduzir as barreiras com o cuidado”, diz Geoffrey Reed, psicólogo que está coordenando o grupo que discute transtornos de saúde mental e de comportamento para a nova publicação, que deve ser lançada em maio de 2018. A medida, de acordo com profissionais de saúde, deve ter impacto na aceitação por parte da sociedade e na luta por direitos dessas pessoas. Mas muitos dos defensores dos direitos desse grupo acreditam que é importante manter a identidade transgênero na lista de doenças porque a designação é usada para cobertura de planos de saúde e para obter dinheiro para pesquisa” (Disponível em: folha.online.com) .*

7 HANA, Tommy; KHOSLA, Rajat; PEGA, Frank; SAY, Lale; THOMAS, Rebekah; VERSTER, Annette. Ensuring an inclusive global health agenda for transgender people. Boletim da Organização Mundial de Saúde. 2017, vol. 95; p. 154. Tradução livre. <Disponível em:<http://www.who.int/bulletin/volumes/95/2/16-183913.pdf?ua=1>> Acesso em 7.4.2017.

ADI 4275 / DF

*acesso a serviços de saúde e como base para a conceitualização das condições de saúde, tratamentos e resultados. As autoridades de saúde igualmente se utilizam do CID para facilitar a coleta de dados que guiarão políticas e programas de saúde. Sob essa proposta de alteração do CID-11 pelo grupo de trabalho, as identidades transgêneras não mais seriam classificadas em 'transexualismo', sob a categorização 'saúde e desordens mentais' mas como 'incongruência de gênero na adolescência e idade adulta' sob a categoria 'condições relativas à saúde sexual'. Dessa propositura de reclassificação espera-se reduzir a estigmatização das pessoas transgêneras enquanto doentes, aprimorando-se a via pela qual a saúde transgênera deve ser entendida, mensurada e conduzida. A reclassificação afetaria ainda, de modo positivo e amplo, a visão da sociedade quanto à identidade de gênero"*⁸ (HANA, Tommy; KHOSLA, Rajat; PEGA, Frank; SAY, Lale; THOMAS, Rebekah; VERSTER, Annette. Ensuring an inclusive global health agenda for transgender people. Boletim da Organização Mundial de Saúde. 2017, vol. 95; p. 154, tradução livre. <Disponível em:<http://www.who.int/bulletin/volumes/95/2/16-183913.pdf?ua=1>> Acesso em 7.4.2017).

8 *"Although the political debate on transgender people continues to be highly polarized, three major shifts are underway at the World Health Organization (WHO) that should contribute to tackling these challenges. These shifts are the proposed changes to relevant sections of the 11th edition of the International statistical classification of diseases and related health problems (ICD-11); the adoption of a person-centred approach to transgender people's health; and a shift towards an equity- and rights-based approach to the health of transgender people. The first shift is the proposed revision of the ICD. Countries use the ICD to define eligibility and access to health services and as a basis for conceptualizing health conditions, treatments and outcomes. Health officials also use the ICD to facilitate the collection of data that guides policy and programme decisions. Under current proposals to the ICD-11 working group, transgender identities would no longer be classified as "Transsexualism" under the category of "Mental health and disorders" but would be classified as "Gender incongruence of adolescence and adulthood" under the category of "Conditions related to sexual health". The proposed reclassification is expected to reduce the perception of illness and stigmatization of transgender people, and to lead the way for improvements in such course that transgender health can be understood, measured and addressed. The reclassification is also likely to positively affect how gender identity is viewed by society more broadly".*

ADI 4275 / DF

13. A equalização do gênero à *psique* da pessoa independe da transgenitalização cirúrgica, cujos efeitos e riscos à saúde se veem advertidos nos autos, por exemplo, do Recurso Extraordinário n. 670.422, Relator o Ministro Dias Toffoli, no qual discutida matéria idêntica (e cujo julgamento se conjuga ao presente):

“Observe-se que no caso, temos uma pessoa que é homem, mas que nasceu em um corpo de mulher.

Por isso, no caso, a cirurgia a que o apelante deveria se submeter para ‘convencer’ o juiz, seria para a construção do pênis – a chamada ‘neofaloplastia’.

Contudo, trata-se de cirurgia experimental, e de duvidosos resultados.

A esse respeito, transcrevo considerações do pesquisador Gerald Ramsey (in ‘Transexuais – Perguntas e Respostas’, editora GLS), contidas em material trazido aos autos pela parte apelante:

‘A ‘faloplastia’ é o termo cirúrgico para a modelagem ou formação de um novo pênis (...) Não encontrei relatos de construções de neofalos em que a função de ereção se parecesse com a função própria de um pênis congênito. No pênis congênito, a turgescência, rigidez e elevação do falo é resultado do tecido erétil que se enche de sangue. Contudo, o neofalo pode ser funcionalmente enrijecido por meio de vários artifícios internos e externos. Infelizmente, houve relatos de uma tendência por parte de implantes rígidos para a erosão e a extrusão. Implantes rígidos podem ainda ser uma fonte de embaraço na medida em que o novo pênis fica permanentemente ereto. Com implantes protéticos há uma alta incidência de falha mecânica (...) Com a faloplastia em geral foram relatados vários problemas. Além dos riscos cirúrgicos normais, tais como os relacionados à anestesia e a infecções, o transexual confronta-se com muitos outros riscos. A lista que se segue é incompleta, mas representativa de potenciais complicações: - espasmos vesiciais (hage, de Graf, van den Hoek e Bloem, 1993) – estenose do meato – estreitamento de uma passagem (idibem); - incontinência urinária (Fitzpatrick, Szierzewski e McGuire, 1993) – colite (Toolenaar, Freundt, Huikeshoven, Drogendijk, Jeekl e Chadha-Ajwani, 1993); - fístulas – deformidades das estruturas que ligam os órgãos ou, no caso

ADI 4275 / DF

de micção, que ligam um órgão interno com o meio externo (Hage, de Graaf, Bouman e Bloem, 1993) – necrose do neofalo – isto resulta na perda ou morte literal do pênis” (acórdão recorrido, fls. 165-166).

No ponto, como realçado pelo Relator daquele caso, no Tribunal de Justiça do Rio Grande de Sul se reconheceu que a masculinidade não se consubstancia ou reduz ao sexo anatômico. Menos ainda se substitui às intrincadas vias da autodeterminação sexual:

“Pense-se, por exemplo, em alguém que tenha tido ou sofrido um acidente ou uma doença, que tenha resultado em perda do pênis (certos tipos de câncer no pênis, por exemplo, podem levar a isso).

Nem por isso se haverá de pensar que, pela perda do pênis em função do acidente ou da doença, a pessoa deixou de ser homem” (acórdão recorrido no RE n. 670.422, Relator o Ministro Dias Toffoli, fl. 167).

14. A identificação da “*pessoa natural*” segundo sua *genitalidade*, conquanto traduza, no atual estágio civilizatório, elemento naturalístico preponderante, cultural e consensual entre os povos, não esgota, contém, ou minimamente espelha a complexidade da “*pessoa humana*”, que deve ser reconhecida segundo sua *dignidade*.

É o que se reconhece no constitucionalismo contemporâneo, ao se insculpir o princípio da dignidade da pessoa humana (inc. III do art. 1º da Constituição da República de 1988) como pedra angular do sistema, baliza mestra para a edificação do Estado e suas instituições políticas.

Como leciona Ingo Wolfgang Sarlet:

“Tanto a concepção de dignidade da pessoa humana quanto o próprio jusnaturalismo passaram por um processo de racionalização e secularização, que atingiu seu ponto culminante com o pensamento de Immanuel Kant, que, dialogando com a tradição anterior, construiu uma noção de dignidade fundada na autonomia da vontade e na ideia de que o homem é um fim em si mesmo, não podendo jamais ser tratado como mero objeto, teorização que influenciou ou

ADI 4275 / DF

profundamente o pensamento subsequente, mas também deitou raízes no constitucionalismo contemporâneo, apesar da inserção de importantes contribuições de outros autores, como é o caso de Hegel, especialmente naquilo em que aponta para a circunstância de que a dignidade também é uma qualidade a ser conquistada. De qualquer sorte, vinculada à noção de liberdade e de direitos inerentes à natureza (racional) humana, a dignidade passou a ser gradativamente reconhecida e tutelada pelo direito positivo, tanto constitucional quanto internacional, assumindo, no que parece existir considerável dose de consenso, a condição parâmetro de legitimidade do Estado e do Direito, espécie de valor-fonte (Miguel Reale) e ‘ponto de Arquimedes’ do Estado Constitucional (Haverkate), muitas vezes mesmo sem que tenha havido previsão expressa quanto ao seu reconhecimento como valor e princípio fundamental, como precisamente bem ilustra a evolução constitucional brasileira, onde apenas em 1988 a dignidade da pessoa humana veio a ser expressamente referida – e com o merecido destaque – no texto constitucional” (SARLET, Ingo Wolfgang, Art. 1º, inc. III; In: CANOTILHO, J.J. Gomes, et al (Coords.); Comentários à Constituição do Brasil. São Paulo: Saraiva/Almedina; 2014. p. 121).

15. Esse princípio também é reconhecido na Declaração Universal dos Direitos Humanos adotada pela Organização das Nações Unidas (10.12.1948):

“PREÂMBULO

Considerando que o reconhecimento da dignidade inerente a todos os membros da família humana e de seus direitos iguais e inalienáveis é o fundamento da liberdade, da justiça e da paz no mundo,

Considerando que o desprezo e o desrespeito pelos direitos humanos resultaram em atos bárbaros que ultrajaram a consciência da Humanidade e que o advento de um mundo em que todos gozem de liberdade de palavra, de crença e da liberdade de viverem a salvo do temor e da necessidade foi proclamado como a mais alta aspiração do homem comum,

Considerando ser essencial que os direitos humanos sejam

ADI 4275 / DF

protegidos pelo império da lei, para que o ser humano não seja compelido, como último recurso, à rebelião contra tirania e a opressão,

Considerando ser essencial promover o desenvolvimento de relações amistosas entre as nações,

Considerando que os povos das Nações Unidas reafirmaram, na Carta da ONU, sua fé nos direitos humanos fundamentais, na dignidade e no valor do ser humano e na igualdade de direitos entre homens e mulheres, e que decidiram promover o progresso social e melhores condições de vida em uma liberdade mais ampla,

Considerando que os Estados-Membros se comprometeram a promover, em cooperação com as Nações Unidas, o respeito universal aos direitos humanos e liberdades fundamentais e a observância desses direitos e liberdades, Considerando que uma compreensão comum desses direitos e liberdades é da mais alta importância para o pleno cumprimento desse compromisso,

A ASSEMBLÉIA GERAL proclama a presente DECLARAÇÃO UNIVERSAL DOS DIRETOS HUMANOS como o ideal comum a ser atingido por todos os povos e todas as nações, com o objetivo de que cada indivíduo e cada órgão da sociedade, tendo sempre em mente esta Declaração, se esforce, através do ensino e da educação, por promover o respeito a esses direitos e liberdades, e, pela adoção de medidas progressivas de caráter nacional e internacional, por assegurar o seu reconhecimento e a sua observância universal e efetiva, tanto entre os povos dos próprios Estados-Membros, quanto entre os povos dos territórios sob sua jurisdição.

Artigo 1.

Todas os seres humanos nascem livres e iguais em dignidade e direitos. São dotados de razão e consciência e devem agir em relação uns aos outros com espírito de fraternidade”.

Tem-se no § 2º do art. 5º de nossa Constituição⁹, “cláusula de abertura material do sistema constitucional de direitos fundamentais como sendo um

⁹ Art. 5º, § 2º - “os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte”.

ADI 4275 / DF

*sistema inclusivo e amigo dos direitos fundamentais segundo o qual*¹⁰.

16. É nessa afirmação constitucional que a transexualidade se apresenta não mais como objeto de exame mas como coloração a mais do humano, do que tem de indomável e exuberante. Do que jamais se reduziria a veredictos clínicos ou ao olhar de mera condescendência.

Daí os mencionados esforços da Organização Mundial de Saúde em alterar a classificação de “doença”, para “condição”, sob o signo de “incongruência de gênero na adolescência e idade adulta”, categorizada em “condições relativas à saúde sexual”.

17. A linha mestra do direito contemporâneo, que reveste o homem de cidadania, garante-lhe a liberdade para tornar-se *o que é*, e não para ser o que *aparenta* ou o que *querem que seja*.

Na espécie, é o que se concretiza pela garantia do registro civil de prenome e sexo condignos à sua identidade de gênero, científica e judicialmente reconhecida. A identidade que lhe integra os direitos inalienáveis da personalidade, a partir de de seu íntimo, projetam-se à sua comunidade, a seus afetos, desde a família de origem até a família que origina.

18. Em 19.11.2015, este Supremo Tribunal iniciou a discussão do tema, no julgamento, com repercussão geral, do Recurso Extraordinário n. 845.779, relator o Ministro Roberto Barroso.

Analisava-se, na espécie, ação de indenização por danos morais ajuizada por transgênero, alegadamente vítima de discriminação quando impedida de utilizar-se de banheiro feminino.

No centro da discussão, o direito de pessoa nascida com sexo

10 SARLET, Ingo Wolfgang, Art. 1º, inc. III; In: CANOTILHO, J.J. Gomes, et al (Coords.); Comentários à Constituição do Brasil. São Paulo: Saraiva/Almedina; 2014. p. 517.

ADI 4275 / DF

masculino, ser publicamente tratada por mulher, gênero de sua identificação psíquica.

Iniciado o julgamento, atualmente interrompido pelo pedido de vista do Ministro Luiz Fux, votaram pelo provimento do recurso e decorrente indenização por danos morais, o Ministro Relator (Roberto Barroso) e Edson Fachin.

Tem-se no voto do Ministro Edson Fachin (liberado para publicação) fundamento de garantia da autodeterminação de gênero e seu consectários jurídicos (uso de banheiro público e adequado tratamento social) exatamente à luz do princípio *da dignidade da pessoa (inc. III do art. 1º), da igualdade material (caput do art. 5º)* e da não discriminação:

“O Brasil é o país que mais mata pessoas trans no mundo. O Projeto de Monitoramento de Assassinatos Trans (Trans Murder Monitoring - TMM - Project) aponta que, em termos absolutos, entre janeiro de 2008 e dezembro de 2014, entre os países em que esses dados foram produzidos, o Brasil foi aquele com o maior número absoluto de assassinatos de pessoas trans (689 homicídios). Corresponde, pois, a 51% dos 1.356 casos desse tipo de homicídio registrados na América Latina.

14. No mesmo sentido, a Comissão Interamericana de Direitos Humanos da Organização de Estados Americanos (OEA) registrou o Brasil como o país com o maior número de mortes violentas de pessoas trans no continente, no período de janeiro de 2013 a março de 2014. Com uma diferença de 100 casos para o segundo colocado, o país registrou 140 assassinatos”. (...)

À luz da narratividade constitucional, do direito constitucional positivo e da triste realidade a que se submetem não apenas as mulheres transexuais, mas também os homens transexuais, afigura-se imprescindível adentrar o debate exercitando alteridade e empatia, à luz da solidariedade que constitui um dos princípios fundamentais de nossa República (art. 3º, I, CRFB). (...)

A Constituição em seu art. 5º, caput, estabelece a inviolabilidade

ADI 4275 / DF

do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, ao passo que em seus incisos se podem ver assegurados a: i) igualdade entre homens e mulheres (inciso I), bem como ii) a inviolabilidade da intimidade, da vida privada, da honra e da imagem das pessoas, assegurado o direito à indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação (inciso X).

Como já consignei, tais dispositivos não podem ser lidos de forma distanciada da cláusula de tutela geral da personalidade fundada no princípio da dignidade da pessoa humana, mote da repersonalização do Direito Privado. Isso porque "os direitos de personalidade não têm por fundamento o dado abstrato da personalidade jurídica, mas, sim, a personalidade como dado inerente ao sujeito concreto" (FACHIN, Luiz Edson; PIANOVSKI RUZYK, Carlos Eduardo. Princípio da Dignidade Humana (no Direito Civil). In: TORRES, Ricardo Lobo; KATAOKA, Eduardo Takemi; GALDINO, Flávio (Orgs.). Dicionário de Princípios Jurídicos. Rio de Janeiro: Elsevier, 2011.p. 314). (...)

Como recentemente frisado pelo Min. Gilmar Mendes neste Plenário, as cláusulas constitucionais, à luz do próprio princípio da maior eficácia aos direitos fundamentais, se veem robustecidas em sua especificidade, à luz do direito internacional, o que inclusive dá concretude à compreensão há muito afirmada em sede doutrinária de sua universalidade.

Assim, a igualdade entre homem e mulher, à luz do postulado maior da não discriminação, necessariamente dialoga, entre outros, com o disposto no Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos (Artigos 2º, 1, e 26), abaixo transcritos:

"ARTIGO 2º

1. Os Estados Partes do presente pacto comprometem-se a respeitar e garantir a todos os indivíduos que se achem em seu território e que estejam sujeitos a sua jurisdição os direitos reconhecidos no presente Pacto, sem discriminação alguma por motivo de raça, cor, sexo, língua, religião, opinião política ou de outra natureza, origem nacional ou social, situação econômica, nascimento ou qualquer condição.

ARTIGO 26

ADI 4275 / DF

Todas as pessoas são iguais perante a lei e têm direito, sem discriminação alguma, a igual proteção da Lei. A este respeito, a lei deverá proibir qualquer forma de discriminação e garantir a todas as pessoas proteção igual e eficaz contra qualquer discriminação por motivo de raça, cor, sexo, língua, religião, opinião política ou de outra natureza, origem nacional ou social, situação econômica, nascimento ou qualquer outra situação”

Dessa forma, o dispositivo necessariamente abarca, as mulheres e os homens transexuais. É necessário, ainda nessa toada, perquirir pela noção de identidade de gênero a fim de se poder compreender a questão em sua plenitude.

Nesse sentido, extremamente elucidativa a Introdução aos Princípios de Yogyakarta, documento apresentado no Conselho de Direitos Humanos da ONU que versa justamente sobre a aplicação da legislação internacional sobre direitos humanos em relação à orientação sexual e identidade de gênero.

Nele se consigna logo de partida em seu preâmbulo que identidade de gênero:

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

No ponto, apontou Sua Excelência a gravosa antijuridicidade na exigência da transgenitalização cirúrgica como condição à redefinição do gênero:

“Perceba-se desde logo que não se afiguraria correto, em meu sentir, condicionar o reconhecimento da identidade de gênero à realização de eventual cirurgia de redesignação, pois isso repercutiria como uma segunda e grave violação a também ensejar dano moral.

Colho aqui as importantes lições de Camila de Jesus Mello Gonçalves, construídas em tese defendida na Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo sob orientação do professor Celso Lafer e

ADI 4275 / DF

agora publicadas em livro:

“Argumentos favoráveis a admitir o direito à identidade sexual do transexual não operado podem ser alinhavados, com vistas a evitar o aprofundamento de seu constrangimento e de sua dor, pela imposição de uma cirurgia que seria sentida como uma violência física a quem já experimenta um grave desconforto psíquico.

Em tal circunstância, exigir a intervenção cirúrgica como condição para o reconhecimento da identidade de gênero pode acabar implicando uma violação à autonomia e ao direito à integridade, na hipótese em que a pessoa se submeta à operação coagida pela necessidade de obter a adequação entre a sua aparência e a sua qualificação jurídica, sendo forçada a concordar com a mudança em seu corpo para ter reconhecido seu gênero e identificação. (...)

*Nessa hipótese, a cirurgia, ao invés de concretizar o exercício de liberdade e do direito à integridade psicofísica, em prol do desenvolvimento da personalidade, realizar-se-ia como forma de evitar a discriminação; ou seja, acabaria consistindo em uma segunda violação de direitos, agora sobre a integridade física de quem já sentia discriminado por conta da identidade de gênero”. (GONÇALVES, Camila de Jesus Mello. *Transexualidade e Direitos Humanos: O Reconhecimento da Identidade de Gênero entre os Direitos da Personalidade*. Curitiba: Juruá, 2014. p. 218) (...)*

*Conclui a autora, ressaltando que na cultura ocidental os órgãos sexuais referem-se à dimensão privada da identidade (“partes íntimas”), que há, portanto, na segunda perspectiva, fundamentos aptos à admissão da identidade de gênero independente da anatomia do sexo (GONÇALVES, Camila de Jesus Mello. *Transexualidade e Direitos Humanos: O Reconhecimento da Identidade de Gênero entre os Direitos da Personalidade*. Curitiba: Juruá, 2014. p. 219-221).*

Recordo que em relatório formulado pelo Prof. Stéfano Rodotà sobre as conclusões a que se chegou nos debates ocorridos no 23º Colóquio sobre Direito Europeu realizado há mais de vinte anos na Vrije Universiteit Amsterdam, na Holanda, ao tratar dos temas de intimidade e da vida privada ligados ao tema da transexualidade, esquadrinhou naquela ocasião sua preferência expressa pela utilização da expressão esfera privada no lugar de vida privada. (...)

ADI 4275 / DF

Como aduz o autor, os temas ligados à intimidade não devem "(...) ser considerados rigorosamente ligados à ideia de sigilo, mas a algo muito mais complexo que requeira proteção em razão de escolhas de vida que devem ser protegidas contra o controle estatal e estigmatização social". E continua o professor de Roma o seu raciocínio:

"A vida privada não deve ser considerada tão somente como algo dado, mas sim como algo diretamente construído pela pessoa interessada. Dessa forma, eu prefiro falar em esfera privada no lugar de vida privada, como algo que tem sido construído direta e continuamente pela pessoa interessada; ela [esfera privada] é o resultado de uma interação entre o que é privado e a sociedade, contribuindo bastante para a própria definição da identidade pessoal e, conseqüentemente, para aquela parte da identidade pessoal que é denominada identidade sexual" (Traduções livres de: RODOTÀ, Stefano. General Presentation of Problems related to Transsexualism. In: Transsexualism, Medicine and Law: Proceedings of the XXIIIrd Colloquy on European Law. Strasbourg: Concil of Europe Publishing, 1995. p. 22-23)".

19. Sujeitar pessoa com prenome masculino ao registro do sexo oposto (ou vice-versa) importaria não apenas em insegurança jurídica, mas em inaceitáveis sofrimento e constrangimento, em afrontosa contrariedade aos direitos de sua personalidade.

Como anotado pelo Desembargador Relator, no Tribunal de Justiça gaúcho, no Recurso Extraordinário n. 670.422, *"do ponto de vista lógico-jurídico não é admissível manter no registro o gênero feminino para alguém de prenome tão claramente masculino, o que resta, por aqui e por agora, é fazer a adequação final"*.

20. Retornando ao julgamento da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 132, Relator o Ministro Ayres Britto, o Plenário deste Supremo Tribunal assentou a *"proibição de discriminação das pessoas em razão do sexo, seja no plano da dicotomia homem/mulher (gênero), seja no*

ADI 4275 / DF

plano da orientação sexual de cada qual deles”.

Naquela assentada, reafirmei lição na qual, *“contra todas as formas de preconceito, contra quem quer que seja, há o direito constitucional. E este é um tribunal que tem a função precípua de defender e garantir os direitos constitucionais”.* E, projetando a visão jurídica desse constante aprimoramento humano, ponderei:

“Observo, inicialmente, que a conquista de direitos é tão difícil quanto curiosa. A luta pelos direitos é árdua para a geração que cuida de batalhar pela sua aquisição. E parece uma obviedade, quase uma banalidade, para as gerações que os vivem como realidades conquistadas e consolidadas.

Bobbio afirmou, na década de oitenta do séc. XX, que a época não era de conquistar novos direitos, mas tornar efetivos os direitos conquistados.

Este julgamento demonstra que ainda há uma longa trilha, que é permanente na história humana, para a conquista de novos direitos. A violência continua, minorias são violentadas, discriminações persistem.

Veredas há a serem palmilhadas, picadas novas há a serem abertas para o caminhar mais confortável do ser humano” (ADPF n. 132).

Anotei ainda:

“É certo; nem sempre a vida é entendível. E pode-se tocar a vida sem se entender; pode-se não adotar a mesma escolha do outro; só não se pode deixar de aceitar essa escolha, especialmente porque a vida é do outro e a forma escolhida para se viver não esbarra nos limites do Direito. Principalmente, porque o Direito existe para a vida, não a vida para o Direito. (...)

Para ser digno há que ser livre. E a liberdade perpassa a vida de uma pessoa em todos os seus aspectos, aí incluído o da liberdade de escolha sexual, sentimental e de convivência com outrem.

O que é indigno leva ao sofrimento socialmente imposto. E sofrimento que o Estado abriga é antidemocrático. E a nossa é uma

ADI 4275 / DF

Constituição democrática.

Garantidos constitucionalmente os direitos inerentes à liberdade (art. 5º, caput, da Constituição) há que se assegurar que o seu exercício não possa ser tolhido, porque, à maneira da lição de Ruy Barbosa, o direito não dá com a mão direita para tirar com a esquerda.

Não seria pensável que se assegurasse constitucionalmente a liberdade e, por regra contraditória, no mesmo texto se tolhesse essa mesma liberdade, impedindo-se o exercício da livre escolha do modo de viver, pondo-se aquele que decidisse exercer o seu direito a escolhas pessoais livres como alvo de preconceitos sociais e de discriminações, à sombra do direito.

7. A discriminação é repudiada no sistema constitucional vigente, pondo-se como objetivo fundamental da República, expresso, a construção de uma sociedade livre, justa e solidária, na qual se promova “o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação” (Art. 3º, inc. III).

Se a República põe, entre os seus objetivos, que o bem de todos haverá de ser promovido sem preconceito e de qualquer forma de discriminação, como se permitir, paralelamente, seja tida como válida a inteligência de regra legal, que se pretenda aplicada segundo tais princípios, a conduzir ao preconceito e à discriminação?

Realça-se, aqui, o princípio da igualdade, porque se tem o direito de ser tratado igualmente no que diz com a própria humanidade e o direito de ser respeitado como diferente em tudo é a individualidade de cada um. A escolha da vida em comum com quem quer que seja é uma eleição que concerne à própria condição humana, pois a afeição nutrida por alguém é o que pode haver de mais humano e de mais íntimo de cada um” (ADPF n. 132).

21. Na espécie, retorna a este Supremo Tribunal a discussão quanto ao mais elementar no humano: a prerrogativa de reconhecer-se segundo saudáveis convicções íntimas e de ser reconhecido como tal. Asseverou o Instituto de Bioética, Direitos Humanos e Gênero, no Recurso Extraordinário n. 845.779:

“(...) o reconhecimento público do gênero que as pessoas transexuais designam para si mesmas é essencial para reconhecê-las

ADI 4275 / DF

como humanas, dignas de respeito e consideração pela sua forma particular de estar no mundo. Parte desse reconhecimento inclui a necessidade de permitir às pessoas transexuais a vivência do gênero declarado sem necessidade de comprovar processo de redesignação corporal. A experiência do gênero diversa da sexagem feita no nascimento é uma das várias formas de se viver o corpo e o gênero, e o impedimento à sua expressão constitui prática discriminatória e violação de direitos fundamentais”.

22. Assentadas essas premissas, questiona-se a necessidade de assentamento, no registro civil, da condição de transexualidade ou da manutenção dos dados anteriores, indicativos da transição de gênero, o que resguardaria o princípio da publicidade e da veracidade dos registros públicos.

A alegação, contudo, carece de suficiente envergadura constitucional considerada a inviolabilidade dos direitos fundamentais ponderados, conformadores da personalidade humana.

23. A identidade de gênero não pode espelhar o único critério da anatomia desconsiderando a vida psíquica do indivíduo. A pessoa vive e convive com outros, apresentando-se e sendo socialmente reconhecida. Como enfatizou a Procuradoria-Geral da República no Recurso Extraordinário n. 670.422 (julgamento conjunto):

“A inclusão do termo transexual no registro do recorrente não retrata a verdade sexual psicológica, além de embaraçar o exercício da liberdade e a aquisição da identidade plena, mantendo o recorrente em inaceitável situação de angústia e incerteza, situação violadora da dignidade da pessoa humana assegurada pela Constituição Federal” (RE n. 670.422, Relator o Ministro Dias Toffoli, parecer fl. 232).

24. Note-se que, nos registro de filiação por adoção¹¹, vínculo

11 Lei n. 8.069/90. Art. 47. O vínculo da adoção constitui-se por sentença judicial, que será inscrita no registro civil mediante mandado do qual não se fornecerá certidão.

ADI 4275 / DF

jurídico constituído por sentença judicial que, na forma do § 6º do art. 227 da Constituição, impõe seu assentamento sem “nenhuma observação sobre a origem do ato”, que não constará das certidões do registro:

“Nessa perspectiva, a Constituição consagrou, em seus artigos 226 e 227, essa nova significação da família, centrada no afeto como valor preponderante, inclusive no que tange ao reconhecimento e estabelecimento da paternidade.

E é nessa conjuntura que o instituto da adoção ganha relevo, ao deixar de se assemelhar a um favor ou caridade a um menor, para, efetivamente, estabelecer laços de paternidade irrenunciáveis, com a equiparação entre filhos biológicos e filhos adotivos para quaisquer fins: ‘Com efeito, o estatuto constitucional da filiação reflete uma filiação una, igualitária, qualquer que seja sua origem. Para a norma constitucional não há vínculo mais forte, nem o de sangue, nem o do amor. Filho é tão somente filho. E esse filho, não importa a que forma de família pertença, encontra nela instrumento de realização de direitos’ (VENCELAU, Rose Melo. O Elo Perdido da Filiação: entre a verdade jurídica, biológica e afetiva no estabelecimento do vínculo paterno-filial. Rio de Janeiro: Renovar, 2004, p. 44-45)”.

O que a lei e a jurisprudência deste Supremo Tribunal garantem à pessoa adotada (art. 48¹² da Lei n. 8.069/1990) o direito à verdade biológica, o que tampouco se vincula à genitalidade, mas à investigação genética (teste de DNA), mesmo para fins patrimoniais. Nesse sentido, o julgado do Recurso Extraordinário n. 898.060:

“O Tribunal, por maioria e nos termos do voto do Relator, fixou tese nos seguintes termos: “A paternidade socioafetiva, declarada ou não em registro público, não impede o reconhecimento do vínculo de

(...) § 4º Nenhuma observação sobre a origem do ato poderá constar nas certidões do registro. (Redação dada pela Lei nº 12.010, de 2009)

12 Art. 48. O adotado tem direito de conhecer sua origem biológica, bem como de obter acesso irrestrito ao processo no qual a medida foi aplicada e seus eventuais incidentes, após completar 18 (dezoito) anos. (Redação dada pela Lei nº 12.010, de 2009) Vigência

ADI 4275 / DF

filiação concomitante baseado na origem biológica, com os efeitos jurídicos próprios”, vencidos, em parte, os Ministros Dias Toffoli e Marco Aurélio. Ausente, justificadamente, o Ministro Roberto Barroso, participando do encontro de juízes de Supremas Cortes, denominado Global Constitutionalism Seminar, na Universidade de Yale, nos Estados Unidos. Presidiu o julgamento a Ministra Cármen Lúcia. Plenário, 22.09.2016” (RE n. 898.060, Relator o Ministro Luiz Fux, acórdão pendente de publicação).

25. Impõe-se, assim, a alteração do registro civil segundo a identidade de gênero, sem anotação da condição transexual, pela inviolabilidade constitucional do direito à personalidade, à luz do princípio da dignidade da pessoa (inc. III do art. 1º), da solidariedade e não discriminação (inc. I do art. 3º), da igualdade material (*caput* do art. 5º), e da universalidade dos direitos fundamentais.

26. Pelo exposto, e na esteira da divergência inaugurada pelo Ministro Edson Fachin, **voto no sentido de julgar procedente o pedido** para, interpretando o art. 58 da Lei n. 6.015/1973, conforme à Constituição, assegurar “à pessoa humana, na condição de transgênero, a alteração do prenome e do sexo originariamente lançados no registro civil de nascimento, segundo aqueles com os quais se identifica, por autodeclaração, na via administrativa (cartorária), independentemente de prévia autorização judicial”.

PLENÁRIO

EXTRATO DE ATA

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 4.275

PROCED. : DISTRITO FEDERAL

RELATOR : MIN. MARCO AURÉLIO

REDATOR DO ACÓRDÃO : MIN. EDSON FACHIN

REQTE.(S) : PROCURADORA-GERAL DA REPÚBLICA

INTDO.(A/S) : PRESIDENTE DA REPÚBLICA

ADV.(A/S) : ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO

INTDO.(A/S) : CONGRESSO NACIONAL

AM. CURIAE. : INSTITUTO BRASILEIRO DE DIREITO DE FAMÍLIA - IBDFAM

ADV.(A/S) : RODRIGO DA CUNHA PEREIRA (30143/DF, 0037728/MG, 37728/MG, 307490/SP) E OUTRO(A/S)

AM. CURIAE. : GRUPO DE ADVOGADOS PELA DIVERSIDADE SEXUAL - GADVS

ADV.(A/S) : PAULO ROBERTO IOTTI VECCHIATTI (242668/SP)

AM. CURIAE. : ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE GAYS, LÉSBICAS E

TRANSGÊNEROS - ABGLT

ADV.(A/S) : PAULO ROBERTO IOTTI VECCHIATTI (242668/SP)

AM. CURIAE. : GRUPO DIGNIDADE - PELA CIDADANIA DE GAYS, LÉSBICAS E TRANSGÊNEROS

ADV.(A/S) : ANANDA HADAH RODRIGUES PUCHTA (0080651/PR) E

OUTRO(A/S)

ADV.(A/S) : GISELE ALESSANDRA SHIMIDT E SILVA (74812/PR)

AM. CURIAE. : LABORATÓRIO INTEGRADO EM DIVERSIDADE SEXUAL E DE GÊNERO, POLÍTICAS E DIREITOS-LIDIS

ADV.(A/S) : DANIEL ANTÔNIO DE MORAES SARMENTO (00073032/RJ)

AM. CURIAE. : CENTRO LATINO-AMERICANO EM SEXUALIDADE E DIREITOS HUMANOS - CLAM

ADV.(A/S) : DANIEL ANTÔNIO DE MORAES SARMENTO (00073032/RJ)

AM. CURIAE. : CONSELHO FEDERAL DE PSICOLOGIA

ADV.(A/S) : VICTOR MENDONCA NEIVA (15682/DF)

AM. CURIAE. : DEFENSOR PÚBLICO-GERAL FEDERAL

ADV.(A/S) : GUSTAVO ZORTEA DA SILVA (33863/DF)

Decisão: Após o relatório e as sustentações orais, o julgamento foi suspenso. Ausente, neste julgamento, o Ministro Gilmar Mendes. Impedido o Ministro Dias Toffoli. Falaram: pelo Ministério Público Federal, o Dr. Rodrigo Janot Monteiro de Barros, Procurador-Geral da República; pelo *amicus curiae* Instituto Brasileiro de Direito de Família - IBDFAM, a Dr^a. Maria Berenice Dias; pelo *amicus curiae* Grupo Dignidade - Pela Cidadania de Gays, Lésbicas e Transgêneros, a Dr^a. Gisele Alessandra Schmidt e Silva; pelos *amici curiae* Laboratório Integrado em Diversidade Sexual e de Gênero Políticas e Direitos - LIDIS e Centro Latino-Americano em Sexualidade e Direitos Humanos - CLAM, o Dr. Wallace Corbo. Presidência da Ministra Cármen Lúcia. Plenário, 7.6.2017.

Decisão: Após o voto do Ministro Marco Aurélio (Relator),

julgando parcialmente procedente o pedido, para dar interpretação conforme ao art. 58 da Lei 6.015/1973, nos termos de seu voto, e após os votos dos Ministros Alexandre de Moraes, divergindo em parte do Relator, e o voto do Ministro Edson Fachin, julgando procedente a ação direta, no que foi acompanhado pelos Ministros Roberto Barroso, Rosa Weber e Luiz Fux, o julgamento foi suspenso. Presidência da Ministra Cármen Lúcia. Plenário, 28.2.2018.

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

Presidência da Senhora Ministra Cármen Lúcia. Presentes à sessão os Senhores Ministros Celso de Mello, Marco Aurélio, Gilmar Mendes, Ricardo Lewandowski, Dias Toffoli, Luiz Fux, Rosa Weber, Roberto Barroso, Edson Fachin e Alexandre de Moraes.

Procuradora-Geral da República, Dra. Raquel Elias Ferreira Dodge.

p/ Doralúcia das Neves Santos
Assessora-Chefe do Plenário