

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) : **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**

V O T O

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

ADI 4275 / DF

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 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

ADI 4275 / DF

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

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.

1 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.167, 2008. Rio de Janeiro: Lumen Juris.

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 nexa existente entre a experiência de reconhecimento e 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

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.

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 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,

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.

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 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 uma 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

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.

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

ADI 4275 / DF

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 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

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

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 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

ADI 4275 / DF

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.

Em elaboração