

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.

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 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:

–, 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 morfológicos para afirmação da identidade de gênero, considerada a

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.

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 mais uma opção apresentada por Flávio, mas, segundo ele,

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.

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 integral proteção assegurada pela dignidade da pessoa humana.

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

ADI 4275 / DF

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.

Essas condições devem ser transpostas, no que couber, aos casos de

ADI 4275 / DF

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 alteração do nome e do sexo deve ser, contudo, condicionado a

ADI 4275 / DF

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.