

## **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**

### **VOTO - VOGAL**

#### **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 16 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 Dignidade Humana (no Direito Civil)”; Carlos Santigao 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.

## ADI 4275 / DF

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 transexuais, 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 dos 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 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

## ADI 4275 / DF

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;”

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

## ADI 4275 / DF

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 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, convolvendo 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 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 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 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 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 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 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 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

## ADI 4275 / DF

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.

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 fundametación*. 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, 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) 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.

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 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 transtêneros, 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.