

Prof. Dr. Luís Afonso Heck

Primavera de 2023

## **DIREITO DO ESTATUTO PESSOAL TEM DE ADMITIR OUTRO REGISTRO SEXUAL POSITIVO**

Comunicação de imprensa Nr. 95/2017, de 8 de novembro de 2017

Decisão de 10 de outubro de 2017

1 BvR 2019/16

As regulações do direito do estatuto pessoal não são compatíveis com as exigências legal-fundamentais, à medida que o § 22, alínea 3, da lei do estatuto pessoal (PStG), ao lado do registro “feminino” ou “masculino” não oferece nenhuma terceira possibilidade de deixar registrar positivamente um sexo. Isso o primeiro senado do tribunal constitucional federal decidiu com a decisão hoje publicada. O direito de personalidade geral (artigo 2, alínea 1, em união com artigo 1, alínea 1, lei fundamental (GG)) protege também a identidade sexual daqueles que duradouramente não se deixam associar nem ao sexo feminino nem ao masculino. Mais além, o direito do estatuto pessoal vigente infringe também a proibição de discriminação (artigo 3, alínea 3, GG), à medida que o registro de um outro sexo que “masculino” ou “feminino” é excluído. O dador de leis tem de, até 31 de dezembro de 2018, criar uma regulação nova. Tribunais e autoridades administrativas não mais podem aplicar as normas em questão, à medida que elas para pessoas, cujo desenvolvimento sexual perante um desenvolvimento sexual feminino ou masculino mostra variantes e que, por causa disso, duradouramente não se associam nem ao sexo masculino nem ao feminino, fundamentam um dever para a indicação do sexo.

### **Fato:**

A pessoa que promove o recurso solicitou na secretaria de registro civil competente a correção de seu registro de nascimento em tal sentido, que a indicação do sexo até agora “feminino” deve ser cortada e a indicação “inter/diverso” auxiliadoramente só “diverso” registrada. A secretaria de registro civil recusou a solicitação com indicação sobre isto, que segundo o direito do estatuto pessoal alemão no registro de nascimento uma criança deve ser associada ou ao sexo

feminino ou ao masculino ou – quando isso não é possível – o sexo não é registrado (§ 21, alínea 1, número 3, § 22, alínea 3, PStG). A solicitação de correção, em consequência disso, feita no tribunal de primeira instância competente, foi recusada; o recurso dirigido contra isso permaneceu sem resultado. Com seu recurso constitucional a pessoa que promove o recurso objeta, especialmente, uma violação do seu direito de personalidade geral (artigo 2, alínea 1, em união com artigo 1, alínea 1, GG) e uma discriminação em virtude do sexo (artigo 3, alínea 3, proposição 1, GG).

### **Considerações essenciais do senado:**

1. a) O direito de personalidade geral protege também a identidade sexual que regularmente é um aspecto constituinte da própria personalidade. À associação a um sexo cabe, para a identidade individual, significado destacado; ela ocupa tipicamente uma posição-chave tanto na autoconsciência de uma pessoa como nisto, como a pessoa afetada é percebida por outros. Nisso, também está protegida a identidade sexual daquelas pessoas que nem ao sexo masculino nem ao feminino podem ser associadas.

b) Nesse direito é, segundo direito do estatuto pessoal vigente, intervindo. O direito do estatuto pessoal pede um registro sexual, contudo, não possibilita à pessoa que promove o recurso, que mesma duradouramente não se associa nem ao sexo masculino nem ao feminino, nenhum registro que corresponde à sua identidade sexual. Também pela escolha da variante legal “indicação faltante” não é reproduzido que a pessoa que promove o recurso não se entende como sem sexo e segundo sentir próprio tem um sexo do outro lado do masculino ou feminino.

Por esse meio, o desenvolvimento e salvaguarda autodeterminada da personalidade está posta em perigo especificamente. O estatuto pessoal não é uma nota marginal, mas é, segundo a lei, a “posição de uma pessoa dentro do ordenamento jurídico”. O estatuto pessoal circunscreve em pontos centrais a identidade juridicamente relevante de uma pessoa. A vedação do reconhecimento jurídico-estatutário pessoal da identidade sexual põe em perigo, por isso, já, considerado isoladamente, o desenvolvimento autodeterminado.

c) A intervenção no direito fundamental não está justificada jurídico-constitucionalmente. A lei fundamental não ordena regular o estatuto pessoal, com respeito ao sexo, exclusivamente binariamente. Ela não coage nem a isto, normalizar o sexo como parte do estatuto pessoal, nem ela opõe-se ao reconhecimento jurídico-

estatutário pessoal de uma outra identidade sexual do outro lado do sexo feminino e masculino.

Que no direito do estatuto pessoal vigente não exista nenhuma possibilidade de deixar registrar positivamente um terceiro sexo, não se deixa justificar com interesses de terceiros. Pela mera abertura da possibilidade de um outro registro sexual ninguém é coagido a associar-se a esse outro sexo. Todavia, tem de em um sistema de regulação, que prevê indicação do sexo, as possibilidades, atualmente existentes para pessoas com variantes de desenvolvimento sexual, deixar registrar-se como feminino, masculino ou sem registro sexual, ficar conservadas. Também gasto burocrático e financeiro ou interesses de ordem do estado não são capazes de justificar a vedação de uma outra possibilidade de registro positiva uniforme. Um certo excesso de gasto deveria ser aceito. Uma pretensão de registro jurídico-estatutário pessoal de características de identidade quaisquer, que tem uma relação para com o sexo, não resulta, ao contrário, do direito de personalidade geral. Pela possibilidade do registro positivo de um outro sexo sob uma terceira designação uniforme também não nascem nenhuns problemas de associação que, segundo direito vigente, aliás, não já se colocam. Pois no caso da possibilidade de um outro registro sexual positivo devem as mesmas questões ser esclarecidas que, segundo a situação jurídica atual, se colocam no não registro possível do sexo.

2. Mais além, infringe o § 21, alínea 1, número 3, em união com o § 22, alínea 3, PStG, o artigo 3, alínea 3, proposição 1, GG. Segundo isso, o sexo não pode fundamentalmente ser invocado como ponto de referência para um tratamento desigual jurídico. Nisso, protege o artigo 3, alínea 3, proposição 1, GG, também pessoas diante de discriminações que não se associam ao sexo masculino ou feminino. Pois finalidade do artigo 3, alínea 3, proposição 1, GG, é proteger membros de grupos estruturalmente postos em perigo por discriminação diante de prejuízos. O § 21, alínea 1, número 3, em união com § 22, alínea 3, PStG, prejudica, porém, pessoas, que não são sexo masculino ou feminino, por causa de seu sexo, porque essas, em oposição a homens e mulheres, não podem ser registradas segundo seu sexo.

3. As infrações da constituição levam à comprovação da incompatibilidade do § 21, alínea 1, número 3, em união com § 22, alínea 3, PStG, com a lei fundamental, porque ao dador de leis estão à disposição várias possibilidades de eliminar as infrações da constituição. Assim, poderia o dador de leis renunciar geralmente a um registro sexual jurídico-estatutário pessoal. Ele pode, porém, em vez disso, também para as pessoas afetadas criar a possibilidade de escolher uma outra designação

positiva de um sexo que não é masculino ou feminino. Nisso, o dador de leis não está limitado à escolha de uma designação perseguida pela pessoa solicitante no procedimento judicial-especializado.

[www.conhecerparareconhecer.com.br](http://www.conhecerparareconhecer.com.br)