

III ENCONTRO VIRTUAL DO CONPEDI

PROCESSO, JURISDIÇÃO E EFETIVIDADE DA JUSTIÇA

CELSO HIROSHI IOCOHAMA

PAULO ROBERTO RAMOS ALVES

SÍLZIA ALVES CARVALHO

Todos os direitos reservados e protegidos. Nenhuma parte destes anais poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria - CONPEDI

Presidente - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC - Santa Catarina

Diretora Executiva - Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Napolini - UNIVEM/FMU - São Paulo

Vice-presidente Norte - Prof. Dr. Jean Carlos Dias - Cesupa - Pará

Vice-presidente Centro-Oeste - Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG - Goiás

Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Leonel Severo Rocha - Unisinos - Rio Grande do Sul

Vice-presidente Sudeste - Profa. Dra. Rosângela Lunardelli Cavallazzi - UFRJ/PUCRio - Rio de Janeiro

Vice-presidente Nordeste - Profa. Dra. Gina Vidal Marcilio Pompeu - UNIFOR - Ceará

Representante Discente:

Prof. Dra. Sinara Lacerda Andrade - UNIMAR/FEPODI - São Paulo

Conselho Fiscal:

Prof. Dr. Caio Augusto Souza Lara - ESDHC - Minas Gerais

Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UCAM - Rio de Janeiro

Prof. Dr. José Filomeno de Moraes Filho - Ceará

Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS - Sergipe

Prof. Dr. Valter Moura do Carmo - UNIMAR - São Paulo

Secretarias

Relações Institucionais:

Prof. Dra. Daniela Marques De Moraes - UNB - Distrito Federal

Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues - UNIVEM - São Paulo

Prof. Dr. Yuri Nathan da Costa Lannes - Mackenzie - São Paulo

Comunicação:

Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho - UPF/Univali - Rio Grande do Sul

Profa. Dra. Maria Creusa De Araújo Borges - UFPB - Paraíba

Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro - UNOESC - Santa Catarina

Relações Internacionais para o Continente Americano:

Prof. Dr. Heron José de Santana Gordilho - UFBA - Bahia

Prof. Dr. Jerônimo Siqueira Tybusch - UFSM - Rio Grande do Sul

Prof. Dr. Paulo Roberto Barbosa Ramos - UFMA - Maranhão

Relações Internacionais para os demais Continentes:

Prof. Dr. José Barroso Filho - ENAJUM

Prof. Dr. Rubens Beçak - USP - São Paulo

Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - Unicuitiba - Paraná

Eventos:

Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta - Fumec - Minas Gerais

Profa. Dra. Cinthia Obladen de Almendra Freitas - PUC - Paraná

Profa. Dra. Livia Gaigher Bosio Campello - UFMS - Mato Grosso do Sul

Membro Nato - Presidência anterior Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa - UMICAP - Pernambuco

P963

Processo, jurisdição e efetividade da justiça [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI

Coordenadores: Celso Hiroshi Iocohama; Paulo Roberto Ramos Alves; Sílzia Alves Carvalho – Florianópolis: CONPEDI, 2021.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-65-5648-304-7

Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações

Tema: Saúde: segurança humana para a democracia

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Processo. 3. Jurisdição. III Encontro Virtual do CONPEDI (1: 2021 : Florianópolis, Brasil).

CDU: 34



III ENCONTRO VIRTUAL DO CONPEDI

PROCESSO, JURISDIÇÃO E EFETIVIDADE DA JUSTIÇA

Apresentação

A temática abordada pelos 26 trabalhos apresentados é diversa, refletindo a complexidade atual do sistema jurídico processual e de justiça. Foi definida uma dinâmica em que os problemas tratados foram reunidos em 5 grupos delineados conforme os aspectos de aproximação.

São tratadas as interfaces entre o direito brasileiro e português quanto às questões da legitimidade ativa na ação popular, entendendo-se pela compatibilidade entre os sistemas. Seguindo-se em discussões a respeito das questões processuais constitucionais, sobretudo quanto aos princípios da inafastabilidade da jurisdição, do devido processo legal e da ampla defesa e contraditório.

Aborda-se problemas como o princípio da autonomia da vontade em relação à obrigatoriedade da audiência prévia de conciliação e mediação, e, a defesa da inconstitucionalidade da concessão da tutela de urgência para a desconsideração da personalidade jurídica, frente ao princípio do devido processo legal, como problemas da justiça do trabalho.

Ainda no primeiro grupo é tratada a questão do princípio do contraditório no caso da aplicação da litigância de má-fé, e da constitucionalidade da lei de alienação fiduciária quanto ao princípio da inafastabilidade da jurisdição.

No segundo grupo os estudos são relacionados com a ação civil pública e as ações coletivas, considerando a tutela dos direitos. Neste sentido, é proposta a aplicação do Código de Defesa do Consumidor por meio da Ação coletiva para a defesa dos direitos do pequeno investidor, considerado como hipossuficiente diante do poder econômico que envolve o ambiente dos investidores em bolsas de valores.

A crise numérica do Poder Judiciário é enfocada sob o prisma da coletivização dos processos; em relação à decisão na Ação civil pública, tratou-se da inconstitucionalidade do artigo 16 da Lei 7.347/1985 reconhecida pelo STF. A vulnerabilidade dos refugiados é discutida à luz da efetividade da justiça por meio da Ação civil pública. Para o estudo do

acesso ao direito à saúde foi abordada a proposta de alteração da Lei da Ação civil pública apresentada pelo Conselho Nacional de Justiça-CNJ, concluindo-se que haverá efeitos negativos quanto à legitimidade das associações na defesa da política pública de saúde.

O terceiro grupo abordou prioritariamente os meios processuais para a efetividade do acesso ao direito à saúde. O estudo a respeito da atuação do Poder Judiciário durante a pandemia da COVID 19 não foi apresentada devido a ausência dos autores. Seguiu-se a apresentação sobre a competência territorial para a propositura das ações para a efetividade do direito à saúde, considerando a competência concorrente entre os órgãos da federação. A partir da metodologia de Castanheira Neves, se discute o papel da jurisdição no Estado Democrático de Direito, consideração a posição do STF frente à política pública de desencarceramento no caso de risco à saúde, e sua baixa efetividade durante a pandemia da COVID 19.

É objeto de estudo a decisão do STJ no REsp. 1657/RJ quanto ao fornecimento de medicamentos gratuitos. O último trabalho do grupo tratou do acesso ao direito a identidade de gênero analisando o Provimento nº 73 do CNJ, e a defesa da adoção de procedimento próprio que assegure a efetividade desse direito de forma célere.

As questões relacionadas a inteligência artificial e o acesso a justiça e aos direitos foi abordada no quarto grupo de trabalhos. Desse modo, o sistema de precedentes brasileiro, como modelo de jurisprudência vinculante deve se beneficiar com a utilização da inteligência artificial no Poder Judiciário, mas qual devem ser as ressalvas?

Considerando as peculiaridades decorrentes da grande dimensão territorial no Brasil, foi apontado o problema das barreiras estruturais às tecnologias que envolvem a inteligência artificial, tais como a disponibilidade de redes eficientes e de equipamentos compatíveis com as demandas, para tanto analisou-se dados de jurimetria, e as possíveis consequências da Res. CNJ nº 358, que entrará em vigor em 2022.

Sobre o sistema de precedentes é realizado um estudo comparativo entre o modelo brasileiro e o modelo aplicado nos Estados Unidos, discutindo-se as peculiaridades de cada um, com vista ao aprimoramento do modelo no Brasil. A defesa do chamamento do feito à ordem na plataforma eletrônica de processo foi tratada como um meio de assegurar a efetividade do acesso à justiça. Conclui-se o grupo com a abordagem da segurança jurídica com relação à possibilidade de flexibilização atípica do procedimento, conforme previsto no artigo 190 do CPC/2015.

Os trabalhos foram encaminhados para o final com discussões sobre a segurança jurídica e a efetividade dos direitos. Assim, a partir da teoria da economia comportamental de Daniel Kahneman abordou-se o sistema cooperativo de processo e o viés cognitivo da decisão. Na sequência é proposta uma crítica quanto a resolução de demandas repetidas – IRDR, para afirmar que esse instituto está voltado a interesses do próprio Estado.

A problemática do direito à reparação por dano moral foi realizada em cotejo com a discussão do mero aborrecimento, sendo proposta a criação de critérios objetivos para a diferenciação. Defende-se a aplicação dos métodos de resolução de conflitos pelas ouvidorias como um meio para ampliar o acesso aos direitos. A Lei de improbidade administrativa é analisada em relação ao artigo 319 do CPC/2015, entendendo-se que se aplica ao processo administrativo o princípio da vedação da decisão surpresa.

A questão do artigo 3º da Lei de mediação foi tratada considerando o problema da indisponibilidade dos direitos, sendo proposta a categorização dos direitos indisponíveis que admitam a transação como uma forma de proteção dos direitos.

Houve debates entre os coordenadores do GT e os autores dos trabalhos apresentados, tendo ocorrido questionamentos a respeito da política pública judiciária de tratamento adequando dos conflitos, e a respeito dos princípios constitucionais de processo. Sobre a inteligência artificial definiu-se entre os presentes a necessidade de sua implementação e desenvolvimento com a intervenção humana, sobretudo no processo decisório. Em relação a Ação civil pública e as Ação popular compreende-se que sua revisão e reforma são oportunas, diante dos desafios que envolve a efetividade da justiça. Neste mesmo sentido, definiu-se os estudos a respeito do processo estrutural coletivo.

Os trabalhos foram desenvolvidos a partir de uma perspectiva metodológica crítica, e consideraram de forma geral a necessidade de aperfeiçoamento do sistema de processo e das concepções a respeito da jurisdição como um meio para se alcançar a efetividade da justiça.

Sílzia Alves Carvalho

Universidade Federal de Goiás - UFG

Paulo Roberto Ramos Alves

Universidade de Passo Fundo - UPF

Celso Hiroshi Iocohama

Universidade Paranaense - UNIPAR

**A NECESSIDADE DE UM PROCEDIMENTO JUDICIAL PRÓPRIO PARA
EFETIVAÇÃO DA JUSTIÇA EM SITUAÇÕES DE IDENTIDADE DE GÊNERO**
**THE NEED FOR A PROPER JUDICIAL PROCEDURE FOR EFFECTIVENESS OF
JUSTICE IN GENDER IDENTITY SITUATIONS**

**Breno Silveira Moura Alfeu
Maria Vital Da Rocha**

Resumo

O presente trabalho reflete sobre os instrumentos e meios processuais brasileiros, enfocando processo, jurisdição e efetividade da Justiça para delinear forma jurídica de proteção aos direitos envolvidos na modificação do Registro Civil para situações de identidade de gênero. E, embora haja conquistas no âmbito extrajudicial, o cerceamento administrativo e social do direito à identidade submete a pessoa a outra lesão pela morosidade, ineficiência e inefetividade do processo judicial. A resposta a isso se apresenta como proposta de procedimento especial adequado ao tema, o que se realizou por abordagem quantitativa e qualitativa, mediante fontes bibliográficas, documentais e estatísticas conferidas diretamente.

Palavras-chave: Processo, Efetividade da justiça, Inovação procedimental, Identidade de gênero, Registro civil

Abstract/Resumen/Résumé

This paper reflects on brazilian instruments and procedural means, focusing on the process, jurisdiction and effectiveness of Justice to outline a legal protection for the rights involved in the modification of the Civil Registry for situations of gender identity. And, although there are advances in the extrajudicial field, the administrative and social restriction of the right to identity produces another injury due to the slowness, inefficiency, and ineffectiveness of the judicial process. The answer is presented as a proposal for a special procedure, which resulted from a quantitative and qualitative approach, using bibliographic, documentary and statistical sources directly checked.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Procedure, Effectiveness of justice, Procedural innovation, Gender identity, Civil registry

1 INTRODUÇÃO

A identidade de gênero é condição de identificação do indivíduo em relação a um determinado gênero a despeito de suas características anatômicas que foram determinadas biologicamente. Ou seja, é uma condição que afeta o indivíduo, apesar de esta ter nascido com um sexo biológico distinto do sexo psicológico (VIEIRA, 2012, p. 158-159).

Essa situação, constantemente, gera desconforto, dor, na pessoa por não conseguir se adaptar ao sexo anatômico, o que origina um desejo comum de readequação dos caracteres sexuais em prol da harmonia psicológica e da saúde pessoal (VIEIRA, 2012, p. 158, 166).

Há, obviamente, percalços a serem enfrentados pelo indivíduo nessa condição, inclusive, desde o conhecimento consciente do próprio contexto em que ele se insere. Essa constatação é demonstrada por Judith Butler (2009, p. 98-104) ao abordar os estigmas decorrentes dessa situação.

Uma barreira inicial e pessoal que configura uma dificuldade mais evidente está no Registro Civil, uma vez que este tem como seus elementos básicos - para identificação e individualização da pessoa na convivência social - o nome e o sexo. Ambos são causadores de lesão ao indivíduo em situação de identidade de gênero, pois eles, costumeiramente, têm as suas definições compatíveis com o sexo anatômico. E isso porque ainda não é possível aferir, com antecedência máxima – ao primeiro momento da existência do ser humano -, o sexo psicológico.

Assim, surgem complicações no plano jurídico, já que o nome e o sexo indicados nos Registros Cíveis transformam-se em elementos lesivos à própria pessoa. Eles acentuam essa disparidade anatômica-psicológica, bem como servem de meio de recordação e de reavivamento do sofrimento de seu titular. Por isso, a forma de cessar tal lesão é permitir que o indivíduo expresse seu sexo psicossocial difusamente, assumindo-o perante as mais diversas esferas da vida em coletividade, validando e reconhecendo sua verdadeira identidade (ROCHA; SÁ, 2013, p. 2.348).

Com base no exposto e nas epistemologias desenvolvidas acerca do tema, o Direito apresentou resposta a essa situação complexa de dano à personalidade do indivíduo, ampliando possibilidades, inclusive, em âmbito internacional¹. Elas vão desde o

¹ Isso é demonstrado, por exemplo, pela concepção dos Princípios de Yogyakarta em 2006. Além disso, diversos ordenamentos jurídicos de outros países também reagiram a essa realidade social e partiram do conhecimento científico estabelecido para constituir normas próprias muito antes do que o Brasil, dos quais se pode citar Itália – Lei italiana de 14.4.1982 -, Holanda – Lei holandesa de 01.8.1985 que modificou o Código Civil holandês para permitir essa modalidade de retificação -, França – Código Civil -, e Espanha – Lei de Identidade de Gênero -, obviamente que, cada um deles, detém formas próprias de realizar a resposta aludida (VIEIRA, 2012, p. 160, 168 – 172).

enfrentamento à identidade de gênero até a alteração da proteção ao direito ao nome, no sentido de permitir sua modificação, em caso de incompatibilidade com a situação individual.

No Brasil, a resposta à temática, no âmbito jurídico, ocorreu de maneira mais expressiva, com o julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4.275, em que se atribuiu uma interpretação conforme a Constituição, ao artigo 58 da Lei nº 6.015/1973, permitindo a alteração de nome e gênero no Registro Civil, independente de realização de cirurgia de redesignação sexual.

Embora essa decisão tenha objetivado maior proteção a qualquer pessoa que deseje, sob essas mesmas condições, a alteração do assento civil, ainda permanecem deficiências estruturais dos próprios meios jurídicos, de efetivação desse direito subjetivo, porque não há legislação específica quanto a isso. Apesar da conquista no âmbito extrajudicial², uma proteção efetiva perpassa pela necessária construção de procedimentos judiciais céleres, já que, em última instância, é o Judiciário que irá impor a realização desse direito, caso seu titular encontre algum obstáculo por isso.

A morosidade e a extensão do rito processual comum retiram a eficácia e a efetividade daquela decisão. E a demora em garantir a efetivação desse direito, de evidente cunho existencial, nada mais é do que um reforço à lesão sofrida pelo seu titular. Ou seja, a sistemática ritualística atual promove uma incompatibilidade com o nível de respeito à dignidade necessária ao ser humano que se encontra nesta situação (GRECO, 2003, p. 152). Portanto, é necessária uma iniciativa pública, no sentido de instituir um rito específico.

O presente trabalho tem como objetivo de refletir sobre os instrumentos e meios processuais atuais com foco no processo, jurisdição e efetividade da Justiça, no sentido de delinear uma forma jurídica de melhoria da proteção aos direitos envolvidos na modificação do Registro Civil. Para tanto, o seu escopo é sugerir modificação legislativa em prol de um procedimento especial mais célere e simples para a efetivação da alteração do nome e do sexo no Registro Civil, no Brasil. Como hipótese, indica-se a possibilidade de utilização de um procedimento simplificado, de moldes de jurisdição voluntária, com os regramentos – e técnicas de eficiência processual - estabelecidas pelo Código de Processo Civil (CPC) – Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015.

Com esse foco, neste texto será realizada uma análise em três vertentes, e a respectiva conclusão. A primeira irá demonstrar a necessidade de atuação do Poder Público,

² Isso se menciona em razão do Provimento nº 73, de 28 de junho de 2018, do Conselho Nacional de Justiça, a qual institui normas de averbação da alteração do prenome e do gênero nos assentos de nascimento e casamento para sua adequação à identidade autopercebida pelo seu titular no Registro Civil de Pessoas Naturais.

no sentido de propor uma modificação ao regramento aplicável no procedimento judicial de retificação registral para casos de nome e gênero. A segunda abordará os tipos de ritos processuais que são referência para o procedimento especial que se busca propor, com a justificativa e as características mais importantes para os fins do presente estudo. A terceira vai indicar as características do modelo processual compatível com uma proteção adequada aos direitos das pessoas em condição de identidade de gênero, de modo a evidenciar seus benefícios e possíveis reveses. Ao fim, será realizada uma conclusão geral do exposto, pontuando as correspondências específicas e informando a validade da hipótese aqui explorada.

Trata-se, portanto, de uma pesquisa, em que todas as etapas informadas serão desenvolvidas mediante abordagem quantitativa e qualitativa, por meio de fontes bibliográficas, documentais e estatísticas, estas que explicitam precisamente a situação precária da estrutura judicial contemporânea.

2 A MOROSIDADE E INEFICIÊNCIA DA SISTEMÁTICA PROCESSUAL BRASILEIRA EM FACE DA NECESSIDADE DE PROTEÇÃO JURÍDICA

O atual ordenamento jurídico brasileiro prevê uma sistemática processual que preza pelas determinações constitucionais em prol da dignidade humana, centrado na proporcionalidade, razoabilidade, legalidade, publicidade e eficiência, conforme estabelecido no artigo 8º do Código de Processo Civil.

Apesar de estabelecer isso como sua base, o Poder Público realizou – e ainda busca realizar³ – diversas modificações sucessivas na legislação processual a fim de garantir a eficiência e a efetividade. Esse objetivo é tema recorrente no Direito, detendo maior evidência nas inovações, modificações e alterações legislativas para o âmbito do processo judicial (LIMA, 1999, p. 14-15).

O direito à identidade é um direito da personalidade que impõe a obrigação difusa de respeito e de proteção ao indivíduo que busca o reconhecimento e a simples expressão de si no meio social, porque isso é um consectário de sua dignidade (ROCHA; SÁ, 2013, p. 2.348-2.349). Disso também decorre a possibilidade da retificação do Registro Civil para pessoas em condição de identidade de gênero, o que se encontra baseada nos princípios constitucionais de igualdade material e da dignidade humana (BRASIL, 2018). Essa possibilidade representa uma ampliação de proteção e amparo resultantes de influências das

³ Vide os debates atuais acerca da reforma do Poder Judiciário, o qual é um assunto recorrente na realidade pública brasileira, do que decorrem diversas propostas, dentre elas a PEC 199/2019 (BRASIL, 2019).

pesquisas e conhecimento sobre o tema, o que modificou o entendimento de que isso antes não se admitia.

Com efeito, isso ensejou uma nova vertente de enfrentamento do tema em diversas oportunidades, seja em âmbito jurisdicional, seja em âmbito administrativo, partindo-se da premissa de que o Poder Público deve reconhecer a condição aludida, permitir e proporcionar meios para cuidar e auxiliar a população que nela se encontra. Aliás, esses meios são necessários, inclusive para fins terapêuticos⁴.

Porém, o mero reconhecimento não é suficiente para a satisfação desses ditames constitucionais, posto que é impreterível buscar o desfecho de uma lide processual de maneira adequada e célere (VIANA, 2015, p. 216).

Isso fica evidente quando se trata de identidade de gênero, por se tratar de uma situação que provoca desequilíbrio entre corpo e mente, que se poderá ser sanado a partir da reunião de um conjunto de fatores, dentre eles a realização de cirurgia de designação sexual e a retificação de Registro Civil (VIEIRA, 2012, p. 166-167). Logo, a garantia de resolução da lide judicial, de maneira eficiente e efetiva, é dever do Poder Público, em face do seu papel de entidade de manutenção da ordem social e da continuidade de sua própria legitimidade, mas também de respeito à dignidade individual.

No Brasil, todavia, o que se observa, na realidade, é um ambiente de congestionamento na tramitação processual. Isso é demonstrado de forma concreta pelo relatório Justiça em Números, é emitido pelo Conselho Nacional de Justiça (CNJ), anualmente. Nele, está clara a situação da infraestrutura e os resultados do Poder Judiciário no cumprimento de sua função.

Vê-se, no último relatório emitido, que o Judiciário apresenta um total de 77,1 milhões de processos (BRASIL, 2020a), dos quais as causas cíveis – que são o tipo alusivo ao tema ora verificado – apresentam uma taxa de congestionamento de 67% (BRASIL, 2020a, p. 199), o que significa que apenas 33% dos casos chegam a algum desfecho.

O tempo médio de tramitação processual é outro indicador que revela a deficiência jurisdicional. Na Justiça Comum Estadual de 1ª instância, que é a esfera de tratamento do tema aqui trabalhado, as causas levam 03 (três) anos e 07 (sete) meses para serem julgadas (BRASIL, 2020a, p. 51). Desse total, 11% dos casos são objeto de recurso (BRASIL, 2020a, p. 120-121). Na 2ª instância, soma-se a isso mais 01 (um) ano para ser proferido o acórdão

⁴ E isso se menciona apesar de quaisquer discussões acerca dos limites éticos e jurídicos desses meios. Isso porque, com base na evolução histórica e jurídica da temática, esses mesmos limites são reiteradamente reavaliados e reestruturados a proporção em que se difundem e aprofundam debates e estudos, bem como decisões – especialmente no âmbito internacional – jurisdicionais sobre o assunto (NETO, 2004, p. 659-664).

correspondente (BRASIL, 2020a, p. 51). Da quantidade total de julgamentos, em 36% dos processos, há recurso para os tribunais superiores (BRASIL, 2020a, p. 120-121).

Por sua vez, os tribunais superiores detêm consideráveis tempos de tramitação, que variam de 07 (sete) meses a 02 (anos) e 01 (um) mês (BRASIL, 2020a, p. 179) - e percentual de interposição de recurso – que oscila entre 20% e 46% das causas julgadas para a própria instância que proferiu a decisão e entre 9% a 20% direcionados ao Supremo Tribunal Federal (STF) (BRASIL, 2020a, p. 121), a depender do tema analisado⁵.

Ao fim das possibilidades da fase de conhecimento no processo judicial brasileiro, encontra-se o Supremo Tribunal Federal, onde o tempo de tramitação é de 314 dias (BRASIL, 2020b, p. 26). Ou seja, mais de 10 (dez) meses. Junto a isso há taxa de apresentação de recursos variando entre 20% e 21% dos julgamentos havidos⁶, sendo esses números relativos a um acervo total de 26.256 processos, atualmente (BRASIL, 2020b, p. 27).

Os dados mencionados são relativos ao processo de conhecimento, conforme já mencionado. Para a fase de execução - portanto, para a satisfação do direito reconhecido -, novamente em relação à Justiça Comum Estadual de 1ª instância, agregam-se ao tempo médio de tramitação mais 04 (quatro) anos e 02 (dois) meses (BRASIL, 2020a, p. 51). Além disso, é necessário ressaltar que a essa fase podem se somar parcelas do tempo de tramitação em instâncias superiores, posto que há possibilidade de recurso.

O mesmo relatório do CNJ informa que o tempo de tramitação transcorrido, em geral – considerando todos os temas e tribunais - durante a fase de execução é quase o triplo do tempo levado para sentenciar um processo na fase de conhecimento (BRASIL, 2020a, p. 184).

Percebe-se que há ineficiência na sistemática processual comum no tratamento do referido tema e, também, deficiência estrutural para o desenvolvimento regular da sistemática processual vigente.

O tema requer também a verificação de problemas diversos de ordem prática. Há problemas funcionais acerca de qual juízo é o competente para o tratamento da temática estudada. A discussão sobre isso ocorre em torno da possibilidade de ser a Vara de Família, a de Registros Públicos ou a Cível, os órgãos competentes para processar as demandas, ensejando conflitos de competência que tumultuam a resolução da lide (VIEIRA, 2012, p. 246-248).

⁵ O relatório não analisou os processos do Supremo Tribunal Federal (BRASIL, 2020a, p. 9).

⁶ Essa diferenciação decorre do tipo de tramitação processual, posto que há taxas de: 21% de recursos para processos de competência originária; 20% para competência geral; e 19% de recursos em processos que já estavam em fase recursal (BRASIL, 2020b, p. 43).

A situação é mais problemática quando se percebe que as Varas de Família são, na prática forense, as mais procuradas para tratar dos casos, todos de temáticas delicadas, que envolvem sigilo judicial, e a necessidade de trabalhar em conjunto com outros campos do conhecimento, como a assistência social e a psicologia, exigindo atenção às ramificações provenientes de cada ato processual (VIEIRA, 2012, p. 246-248).

Porém, há a possibilidade ser a Vara Cível ou a de Registros Públicos a responsável para tratar do assunto. Isso não significa, automaticamente, que o feito não terá suas necessidades observadas. Todavia, o direcionamento para essas duas Varas processos é conveniente para processos de retificação e alteração comuns, mas não para os casos de correlação específica com a dignidade humana e com a identidade de gênero.

Assim, está evidente está a necessidade de uma Justiça efetiva e eficiente. Aliás, em demandas que tratam de identidade de gênero, mais do que um interesse superficial e objetivo por uma alteração registral está envolvido. Nessas causas, a efetividade e a eficiência são mais prementes, pois o foco é sanar o sofrimento de uma pessoa que necessita de ajuda. É uma questão de saúde humana. E relegar isso, mesmo que indiretamente, é permitir a continuidade dessa penúria, além de ser ato omissivo que frontalmente lesa a pessoa em sua personalidade.

Por isso, as epistemologias acerca dessas temáticas e as articulações teóricas delas provenientes impactaram o Direito de modo que se conseguisse admitir a necessidade de tratamento do assunto. Diante do exposto e da concepção de que é objetivo do Estado brasileiro construir uma sociedade livre, justa e solidária, pautada na dignidade humana⁷, isso provoca uma postura que rompa com a passividade.

Assim é que a inexistência de um procedimento judicial que promova celeridade, eficiência e assertividade, ou seja, efetividade, é lesão indireta tanto à Constituição quanto àqueles que dele dependem. Por isso, é necessária iniciativa pública que, atenta ao conhecimento da temática, tenha como fito a criação de um novo procedimento judicial afeito especificamente à retificação do registro civil para casos de identidade de gênero.

E, dentre as possibilidades existentes, elegem-se como referenciais para uma proposta de novo rito processual: os procedimentos de jurisdição voluntária junto a alguns dos regramentos estabelecidos pelo Código de Processo Civil – Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015 -, especialmente, as técnicas processuais de inversão do ônus do tempo no processo, além de norma administrativa que trate do assunto.

⁷ Conforme se verifica dos artigos 1º a 5º da Constituição Federal de 1988, que isso estabelece esses objetivos e os reitera no decorrer do texto constitucional.

3 MODELOS DE PROCEDIMENTOS JUDICIAIS INSTITUÍDOS PELO PODER PÚBLICO PARA A PROPOSTA DE PROCEDIMENTO

A proposta de procedimento que ora se constrói necessita corresponder aos problemas apresentados anteriormente, que inviabilizam a efetividade do modelo de processo comum atual e a estrutura de tramitação do Judiciário.

Para tanto, é necessário partir de duas premissas. A primeira é a de que a proposta de legislação processual especial deve ter completa afinidade com a proteção do direito de retificação registral de nome e sexo para pessoas na condição de identidade de gênero. A segunda é a de que ela deve ser inspirada em procedimentos céleres, eficientes e efetivos da ritualística contemporânea, que atenda os princípios e objetivos processuais, como segunda premissa. Estes dois pontos servem, inclusive, para a validação da proposta.

A necessidade desse procedimento proposto é evidenciada pelo fato de que procedimentos contenciosos atuais não atendem de forma efetiva àquelas premissas. E as estatísticas apresentadas anteriormente, inclusive, são provenientes, em grande maioria, desses mesmos tipos de processo, já que o próprio Conselho Nacional de Justiça informa o seguinte (BRASIL, 2020a, p. 249). Na Justiça Comum Estadual, correspondem, quando em fase de conhecimento, a 08 (oito) vezes e, quando em execução, a mais de 03 (três) vezes o quantitativo de procedimentos de jurisdição voluntária, especiais e cartas processuais. O que se pode considerar para a proposta objetivada, de fato, são os requisitos gerais necessários, porque as condições gerais de tramitação processual, da conduta das partes e dos atos judiciais estão dispostos no Código de Processo Civil.

Por sua vez, os procedimentos de jurisdição voluntária são institutos em contraposição às formas procedimentais constituídas para o desenvolvimento de uma atividade estatal de tutela assistencial a interesses particulares que é efetivada por um juiz (GRECO, 2003, p. 11). Assim, o magistrado se torna o órgão de viabilização e realização desses interesses, bem como elemento de produção da sua eficácia (GRECO, 2003, p. 11).

Para esse tipo de rito processual, a existência de uma lide é uma condição relativizada para o seu início e desenvolvimento (IWAKURA, 2015, p. 123). Sua finalidade é, portanto, a efetivação de um interesse particular – subjacente a um direito subjetivo admitido na ordem jurídica - sendo seu foco a viabilização e efetivação desse desígnio privado.

Conforme se consegue verificar, os procedimentos de jurisdição voluntária se alinham com o direito de retificação registral, posto que este é direito subjetivo que decorre de uma proteção à personalidade do indivíduo. Desse modo, pode basear a tutela do interesse particular do titular do nome e sexo constantes no assento cartorário.

Além disso, os procedimentos de jurisdição voluntária detêm variabilidade evidente, já que podem ser um conjunto de ritos com as finalidades de: instrumentalização e proteção de manifestação de vontade; declaração judicial de relação jurídica; criação ou alteração ou extinção de relação jurídica; executório de atividade prática; e de proteção a pessoas que necessitam de amparo e auxílio do Poder Público (GRECO, 2003, p. 30). Há exemplos que demonstram, respectivamente, cada um dos elementos desse rol de possibilidades⁸, sendo eles: notificação e interpelação, extinção de usufruto, emancipação, arrecadação de herança jacente e remoção de tutores.

A leitura das disposições legais da Lei 13.105/15 revela que essa modalidade de rito processual é pouco complexa, não detendo, em geral, uma grande quantidade de atos. Também não apresenta prazos extensos de manifestação das partes. Inclusive, o artigo 723 determina prazo de dez dias úteis para o julgamento dessas modalidades de demanda judicial.

Com efeito, seu desenvolvimento depende apenas de postulação judicial acompanhada da documentação adequada direcionada ao juízo competente com a especificação de qual é a finalidade do procedimento. Manifestação dos interessados na questão do feito - caso necessário - e decisão do magistrado no prazo de dez dias.

É um procedimento simplificado. Por exemplo, no pedido de alvará judicial fundamentado na Lei nº 6.858/80, a parte apresenta suas razões em consonância com as possibilidades elencadas na legislação – que são levantamento de valores deixados pelo *de cuius* -, as quais serão apreciadas pelo juiz. Este analisará a possibilidade de provimento com ou sem a manifestação de outros interessados. Havendo manifestação ou não sendo ela necessária, decide-se a causa com o provimento do pedido e expedição de alvará judicial para levantamento de valores.

É necessário destacar que nem sempre se admite resistência aos processos de jurisdição voluntária, o que não é considerado como ofensa ao contraditório⁹. É que a finalidade e o desfecho processuais não se influenciam pelo exercício do direito de defesa.

⁸ Os exemplos indicados são indicados no rol presente no CPC, nos seus artigos 719 e seguintes. Porém, essa classificação também alcança procedimentos de legislação específica que se enquadram às características evidenciadas pela doutrina processual, embora haja detalhamentos de algumas circunstâncias especiais no Código de Processo Civil. Esse é o caso do protesto e de sua vertente específica tratada pelo CPC, que é o protesto marítimo.

⁹ Uma ressalva deve ser arguida para essa explanação. É que se utiliza o termo “nem sempre” porque é possível ser exigido, para o desfecho processual, o exercício do direito de defesa, consoante as regras contidas no artigo 728 da Lei 13.105/15. Aliás, diante disso, já se pode observar que há possibilidade uma resistência a ser desenvolvida no transcorrer da ação de jurisdição voluntária, ocasionando, por consequência, uma lide a ser sanada. Isso é outra demonstração da possibilidade de cumulação entre procedimento de jurisdição voluntária e contencioso em um processo.

Isso é demonstrado no processo de interpelação, cuja finalidade é a instrumentalização do ato de comunicação necessário a um particular.

Dessa forma, constata-se que há uma ideia de celeridade e simplicidade consubstanciada na disposição dos atos processuais desse modelo procedimental. Isso vai ao encontro da necessidade de resolução mais rápida e menos custosa para causas pautadas em retificação registral de nome e sexo, aliando-se também à preocupação de abreviar o máximo possível o sofrimento da pessoa que dela necessita.

Importante ressaltar a possibilidade de cumulação com procedimentos contenciosos, desde que não sejam incompatíveis (GRECO, 2003, p. 44-45). Dessa maneira, tanto esses procedimentos podem servir para obter uma chancela de interesses a partir do Estado-juiz quanto podem ensejar a solução de demanda surgida durante o transcurso da ação – e vice-versa – ou na própria origem dela, como é o caso de existência de pretensão resistida ou obstada por terceiro no curso do feito judicial.

Assim, é possível perceber que esse molde processual de referência à proposta ora perquirida também é harmônica com o ato normativo extrajudicial que, aliás, pode ser utilizado como referência para a proposta que se busca construir. E isso porque ele estabelece atos e requisitos simplificados e adequados para a temática ora trabalhada.

Esse ato é a regulamentação administrativa – Provimento nº 73, de 23 de junho de 2018 - que possibilita requerimento dessa alteração registral junto às próprias autoridades cartorárias. Porém, é possível originar lide nesse âmbito, na hipótese de inexistir acolhimento do pedido de modificação do nome e sexo ou recusa para iniciar o trâmite.

Em razão do princípio da inafastabilidade da jurisdição, deve-se resolver esse óbice ao direito de retificação escoimando a impossibilidade de cumprimento ou mesmo vinculação da sua inteira análise à esfera recursal administrativa. De fato, isso impõe a instauração de um processo judicial que, em regra, serve para garantir a satisfação de um interesse privado, tutelado por meio de atuação do Estado-juiz, inclusive, cumulado com a análise da resistência apresentada pelo órgão aludido. Isso corresponde à finalidade dos procedimentos de jurisdição voluntária.

E isso deve ocorrer da maneira mais eficiente possível, pois reconhecido o direito de retificação, não sendo, por isso, razoável ou proporcional que a análise do litígio ocorra no modelo processual comum, que é evitado pela morosidade e ineficiência já demonstradas.

Ou seja, é possível a análise e desenvolvimento conjuntos e simultâneos em um só processo, tanto da vertente contenciosa quanto da voluntária da jurisdição, tutelando o

interesse privado e decidindo sobre as causas da lide expostas pelas partes no rito simplificado desse modelo processual.

Com fundamento no que se expôs, constata-se que o modelo de jurisdição voluntária atende a ambas as premissas indicadas desta seção do artigo, sendo possível dele se utilizar para se constituir uma proposta de procedimento, porque detém afinidade com a necessidade de eficiência e efetividade para garantir a rápida satisfação de um direito pacificado. Ademais, atende a necessidade das articulações científicas sobre o tema, uma vez que, ao adotar uma satisfação célere do direito à retificação, está a tratar a temática com a devida importância, posto que é uma questão de saúde e respeito ao aspecto moral do indivíduo (VIEIRA, 2012, p. 214-215).

Além disso, observa-se como modelo de referência à proposta ora pesquisada os regramentos do CPC, quanto às técnicas de inversão do ônus do tempo no processo judicial. Essas técnicas socorrem o jurisdicionado afetado pela morosidade do Judiciário.

Indica-se, com essa finalidade, a tutela provisória dos artigos 294 a 311¹⁰. Mecanismo de provimento jurisdicional específico para proporcionar efeitos materiais antes do desfecho processual, desde que presentes os requisitos de dano emergencial ou risco ao resultado útil do processo e de probabilidade de procedência dos pleitos do seu requerente. Isso evita prejuízos à parte que necessita de uma resposta breve do Judiciário para se proteger de prejuízos emergenciais, quando apresenta elevada probabilidade de procedência de seus pedidos (ALVES; TEIXEIRA; MELO, 2019, p. 197).

Contudo, o deferimento não é automático. São indispensáveis a demonstração e a comprovação de requisitos, a partir dos quais o juiz analisará e deferirá ou não o pleito. O CPC permite que esse instituto jurídico apresente seus efeitos em forma – reversível - de antecipação da decisão final ou em modalidade de acautelamento de direito ou bem.

Esses mecanismos são necessários, uma vez que a tutela jurisdicional enfrenta insuficiência estrutural, provocando frustração nos interesses discutidos durante o curso de um processo judicial (ZAVASCKI, 2009, p. 26-27). E eles se mostram compatíveis com o atendimento às finalidades da retificação registral, dinamizando o transcurso processual, posto que objetiva garantir efetividade e eficiência durante o desenvolvimento da ação judicial.

Dentre as possibilidades tutela provisória, há a tutela provisória de evidência, a qual se aproxima mais dos objetivos da proposta que se busca perquirir. É que essa modalidade é mais simplificada do que aquelas outras, pois dispensa o requisito de demonstração do perigo

¹⁰ A esse intervalo também devem ser adicionados, para os fins desta pesquisa, os artigos 536 e 537, já que eles estabelecem parâmetros mínimos de expansão e exercício do poder geral de cautela.

de dano, conforme o artigo 311 do CPC. Por via de consequência, isso exige uma documentação mais assertiva no sentido de basear as argumentações de seu requerente, posto que a cognição do magistrado deverá se lastrear de forma segura para deferi-la.

Como regra de adiantamento da finalidade visada pela ação judicial, a tutela provisória permite que a demora para se alcançar o desfecho processual não afete, integralmente, o seu próprio objeto, o que leva a um ganho concreto de eficiência¹¹.

Isso permite aferir que os mecanismos instituídos no CPC são harmônicos com os interesses que existem nas questões de retificação registral de nome e sexo, já que, neles, há um imperativo de celeridade e resposta ao pleito do jurisdicionado.

Conclui-se, portanto, que o rito especial deve reunir: elementos da jurisdição voluntária – pouca complexidade e disposição concentrada de atos em razão do interesse subjacente à retificação -; técnicas de inversão do ônus do tempo no processo – por ser necessária uma resposta urgente do Estado-juiz para fazer cessar o quanto antes a lesão à personalidade -; e do regramento administrativo – por constituir requisitos e estrutura procedimental simplificados e específicos, embora não seja suficiente, pois seu descumprimento pode submeter o indivíduo à ineficiente sistemática processual comum - sobre a temática ora trabalhada. Tendo isso em vistas, propõe-se o procedimento a seguir.

4 PROPOSTA DE PROCEDIMENTO JUDICIAL ESPECIAL PARA RETIFICAÇÃO REGISTRAL EM SITUAÇÕES DE IDENTIDADE DE GÊNERO

A iniciativa pública de modificação legislativa que se busca viabilizar mediante a proposta de procedimento especial, deve estar atenta aos objetivos de eficiência, simplicidade e concentração de atos processuais. Isso permite, por conseguinte, efetividade da Justiça em razão do respeito ao direito à identidade e à dignidade individual, que consubstanciam o direito de retificação registral em casos de condição de identidade de gênero.

Para tanto, a competência para tramitação do feito deve ser exclusiva das Varas de Família, que são órgãos especializados para lidar com causas complexas (VIEIRA, 2012, p. 246-249). De fato, junto a eles, tramitam demandas jurídicas que detêm como plano de fundo – ou mesmo motivação - temáticas alusivas a questões existenciais e suas diversas ramificações, os quais são dotados de forte carga emocional. Essa fixação resolve complicações de ordem prática, demonstradas na primeira seção deste trabalho.

¹¹ Virginia Alves, Sergio Teixeira e Danilo Melo (2019, p. 201-202) demonstram, mediante estudo quantitativo de decisões judiciais do Tribunal de Justiça de São Paulo, que o tempo médio de resposta do juiz acerca da tutela provisória é de 47 dias. E isso é um benefício evidente, quando comparado ao tempo que se leva para a finalização de um processo de conhecimento, conforme se observou dos dados do CNJ.

Ademais, o processo deve tramitar sob sigilo judicial, já que trata de questão sensível, e ter prioridade processual, pois resolução célere se impõe, mas não se sobrepondo a outros processos de classe temática diferente também albergados por este benefício.

Como condição de legitimação para a postulação judicial, deve-se adotar o critério de da maioria do autor e dispensa qualquer comprovação ou exigência de procedimento médico de adequação de sexo.

A maioria é o limite etário adotado pela legislação nacional como marco temporal para considerar um indivíduo habilitado e apto para tomar decisões significativas por sua conta e risco, bem como arcar com as consequências delas. A dispensabilidade de procedimento médico é proveniente da determinação do STF acerca do assunto¹² e da superação de sua obrigatoriedade pelos estudos da área, por não ser tal exigência razoável¹³.

Para a configuração do interesse de agir, basta a exposição do interesse a ser tutelado adequado ao previsto para o procedimento¹⁴, podendo ser afastada a sua existência quando houver informação ao juízo de que já efetivada ou não a modificação junto ao Registro Civil.

A petição inicial deverá observar os requisitos previstos no CPC para causas em geral, apontados nos artigos 319 e seguintes. Porém, deverá constar a causa de pedir atinente ao interesse a ser tutelado pelo Magistrado, no caso, retificação registral de nome e sexo, atendendo aos pressupostos processuais aludidos. E não somente isso.

A inicial deverá estar acompanhada da documentação exigida comumente pelo CPC, no caso: documentos de identificação, procuração, comprovação de domicílio. Além disso, com referência ao rol de documentos inseridos no artigo 4º, § 6º, do Provimento 73 do CNJ, deverão ser exigidas as certidões de nascimento, de casamento – se houver -, de situação junto às Justiças criminal, eleitoral, trabalhista, militar, e de tabelionatos de protesto do domicílio

¹² É o que se observa dos votos e do desfecho da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4.275 (BRASIL, 2018).

¹³ Isso porque tal requisição dá ensejo, a fim de alcançar essa modificação, à busca de procedimentos indevidos de intervenção cirúrgica, ou mesmo à realização devida, mas não detendo o paciente meios financeiros para arcar com a recuperação pós-operatória. Assim, constituir-se-ia, ao invés de uma possibilidade alívio, imposição à penúria constante, prejuízos irreversíveis e aprofundamento do sofrimento pelo qual já passa a pessoa que a ele se submete (VIEIRA, 2012, p. 249).

¹⁴ Exclui-se do âmbito de possibilidade de interesse a ser tutelado a solicitação, após discordar da modificação do Registro Civil em decorrência de averbação de alteração do nome e sexo de ascendente ou cônjuge, a pretensão de adequação para corresponder a esse outro assento cartorário ou mesmo retorno do Registro ao estado anterior. Essa possibilidade deve, por ser incompatível com o interesse a ser tutelado a exposto, ser veiculada em uma ação comum junto ou à Vara Cível ou à Vara especializada para tanto. Porém, ele deverá seguir o procedimento atinente a isso e não o especial que ora se propõe. Isso se justifica pela razão de que a situação daqueles que se encontram em condição de identidade de gênero requer celeridade pelas consequências danosas da continuidade de tolhimento de se assumir publicamente sua identidade psicológica em favor da anatômica. Ao contrário, pessoa que não compartilha dessa condição não pode se valer dela por evidente questão de diferenciação do âmbito temático – embora tangentes entre si -, do grau de ofensa ao direito à identidade e à dignidade e da inexistência de necessidade médica ou de saúde que se encontra subjacente ao tema.

indicado na inicial e demonstrado no comprovante respectivo. Tal exigência colima evitar burlas e desvio da finalidade do procedimento.

Ainda com base no Provimento administrativo mencionado, de acordo com o § 7º do mesmo artigo, pode ser facultada a apresentação de laudos médicos que atestem o interesse a ser tutelado e reforcem a necessidade da intervenção judicial para a consecução da retificação.

Após o recebimento da peça inicial e verificado o atendimento dos requisitos acima – não sendo o caso de emenda à inicial –, o juiz notificará a autoridade registral do assento de nascimento do promovente para realizar a modificação pleiteada em cinco dias. Nesse mesmo ato, o magistrado estipulará multa cominatória diária¹⁵, caso não cumprida a determinação naquele quinquídio. O valor¹⁶ será determinado de acordo com as circunstâncias do caso¹⁷.

Todos os documentos apresentados junto à inicial deverão ser enviados ao Registro Civil junto da notificação. E, tomando como modelo a disposição do artigo 7º do Provimento nº 73, esse conjunto de documentos recebidos pelo ofício – inclusa a notificação e a determinação judicial - deverá ser armazenado, física ou eletronicamente, pelo Cartório com a criação de um índice – ou inserção no índice, se já existente – de localização das informações do autor tanto pelos seus dados de identificação anterior quanto pelos seus novos dados.

Cumprida a determinação contida na notificação, a autoridade registral responderá ao juiz em que tramita o processo para informar seu cumprimento, bem como – caso informado na inicial a resistência no cumprimento do pedido administrativo - se havia algum óbice à sua realização administrativa ou apresentará justificativa para eventual oposição a isto.

A sequência de atos acima informada tem como referência a sistemática de interpelação judicial dos procedimentos de jurisdição voluntária, em que se objetiva o ato de comunicação. Porém, há a adição de uma obrigação de fazer ao seu destinatário, a fim de garantir eficiência pela concentração de atos.

¹⁵ Ocorreu a mudança jurisprudencial quanto ao tema. Inicialmente, houve controle do limite do valor com base nas previsões do Código Civil em relação à cláusula penal, a qual não pode ser quantia superior à obrigação principal, ou proveito econômico. Adotou-se, após, outro posicionamento, mas com o mesmo resultado prático. É que se passou a realizar readequação do valor total da multa cominatória com fundamento na vedação ao enriquecimento sem causa do credor. Porém, existe posição contrária a qualquer controle de valor, inclusive, apriorístico, como a imposição de algum valor limite de cominação da multa imputada, seja pela legislação, seja pelo próprio magistrado (MARZAGAO, 2013, p. 204-212).

¹⁶ O magistrado deve modular montante constante da ordem de cumprimento para tornar a ressaltar a finalidade coercitiva da multa em detrimento de um objetivo de punição, pois a sua finalidade é estimular a conduta desejada (GUERRA, 1999, p. 191–193)

¹⁷ No que diz respeito ao reconhecimento da medida de pressão necessária para o cumprimento da ordem judicial, é indispensável que o magistrado siga verifique: o conteúdo econômico da obrigação, a relevância jurídica do bem em litígio e a peculiaridades do devedor. A partir disso, logo no estabelecimento do valor inicial da multa cominatória, será possível exercer a coerção devida na vontade do devedor (MARZAGAO, 2013, p. 184-186).

Por sua vez, buscando garantir o pronto cumprimento da retificação, em paralelo ao sistema de tutela provisória antecedente e de tutela de evidência, estabelece-se o dever de estipulação de multa cominatória diária. Não se propõe um deferimento de antecipação dos efeitos da tutela posterior à notificação, pois o direito de retificação já é admitido pelo ordenamento jurídico brasileiro, servindo, portanto, a intervenção judicial apenas para tutelar o interesse reconhecido pela legislação¹⁸.

É necessário tratar, quanto isso, acerca de ofensa, em tese, ao contraditório pela estipulação de pronto daquela multa. É que não há ofensa pela simples defesa de um interesse juridicamente admitido, já que o ato tutelado se exaure no mero cumprimento da determinação, além de a penalidade poder ser afastada em um único ato. Deve-se, sobre isso, lembrar ser possível deferir tutela provisória sem manifestação da parte contrária, quando suficientemente demonstradas as suas condições. A demonstração suficiente ocorre quando da apresentação da documentação exigida junto à inicial. Ademais, isso garante a coercitividade da decisão judicial e afasta o prejuízo pela demora no aguardar da manifestação.

Observa-se que o destinatário da notificação, conforme aludido, é o Registro Civil de Pessoas Naturais em que o requerente foi registrado. Sendo ele casado ou tiver descendentes, poderá requerer averbação do nome e sexo no seu registro de matrimônio. Contudo, nesse ponto, o procedimento proposto fará uso de ressalva existente no Provimento nº 73 do CNJ, em seu artigo 8º, §§ 2º a 4º.

Tais dispositivos determinam que, para a modificação do registro do matrimônio, deverá haver anuência do cônjuge. Havendo descendentes, a retificação somente poderá ser realizada no registro com a anuência deles – caso maiores e capazes¹⁹ - ou de ambos os seus pais. Não existindo concordância entre os genitores, a autorização será suprida judicialmente.

Essas ressalvas têm como finalidade a não afetação do direito à identidade de outrem em face da satisfação da adequação da identidade do requerente da retificação. A inserção da referida disposição leva em consideração a estigmatização que ocorre em contextos de

¹⁸ Afirma-se isso porque se deve buscar a certeza máxima de cumprimento e atendimento da finalidade pela qual o interesse a ser tutelado foi manifestado em juízo. Essa é a mesma lógica da interpelação judicial, a qual serve para rápida e assertiva comunicação do interesse do seu requerente ao destinatário, sendo a ação do magistrado o elemento de garantia de segurança jurídica e da certeza do cumprimento da decisão (GRECO, 2003, p. 62- 63).

¹⁹ Realiza-se ressalva quanto à capacidade. O Estatuto da Pessoa com Deficiência – Lei nº 13.146, de 06 de julho de 2015 – determina, em seu artigo 6º, que a capacidade plena não é afetada pela deficiência, principalmente, para as questões existenciais, sendo que é garantido ao indivíduo o direito de ser informado sempre que possível de tudo aquilo que lhe afete. Isso se mantém mesmo que a pessoa seja curatelada, pois essa forma de suprimento da capacidade foi restrita a questões contratuais e patrimoniais, consoante o artigo 85 dessa legislação. Assim, diante da constatação de que o direito à identidade é direito da personalidade, sendo afeto ao patrimônio mais importante de todo e qualquer indivíduo, é necessário o consentimento do descendente titular do registro, posto que sua deficiência não mais afeta sua plenitude de exercício de direitos, mesmo em situação de curatela.

existência de condição de identidade de gênero (BUTLER, 2009, p. 98-104). Isso afeta não somente o requerente da retificação, mas também aqueles com que ele se relaciona.

Dessa forma, na busca de uma situação de equilíbrio ao direito de todos os afetados, propõe-se a criação e manutenção de um índice registral remissivo que permita conhecer a identidades atual e anterior do requerente, seja ele genitor ou cônjuge. Com isso, será possível preservar a identidade tanto do descendente ou cônjuge - até que ele anua com a inserção da nova identidade do requerente - quanto daquele que pleiteou a modificação.

O prazo de cinco dias é determinado em correspondência à pouca complexidade possível para os procedimentos de jurisdição voluntária. De fato, a estipulação desse quinquídio é proporcional em função da admissão desse direito no Brasil. Aliás, esse prazo não é estranho ao CPC, uma vez que o artigo 218, § 3º, indica esse mesmo prazo em âmbito geral, se não imposto por legislação especial, um tempo menor ou maior. Em outra oportunidade, os serventuários do Judiciário têm estabelecido esse prazo para a prática de atos pouco complexos, consoante demonstra o artigo 228 do Código de Processo Civil.

Por isso, o prazo de cinco dias se verifica possível e adequado, especialmente se for considerado que os oficiais cartorários exercem função pública, embora delegada, e o ato de que se está a tratar no presente modelo procedimental é pouco complexo. Obviamente que, por imposição do artigo 219, a contagem de prazo somente ocorre em dias úteis.

Retornando à descrição do procedimento ora abordado, recebida a resposta de cumprimento do Registro Civil, com a certificação do cumprimento, haverá quatro hipóteses. A primeira é que o juiz poderá encerrar o feito, sentenciando-o, caso somente seja comunicada a satisfação da ordem exarada na notificação.

A segunda, caso lhe sejam informados motivos do óbice ao atendimento da ordem ou do requerimento administrativo, seguirá o feito à apreciação do juiz para, em 10 dias – igual ao prazo geral dos procedimentos voluntários estabelecido no artigo 723 do CPC -, decidir a causa. Antes, se entender necessário, oportunizará ao demandante apresentar réplica de contraposição à justificativa que lhe foi apresentada, também naquele quinquídio. Após isso apreciará, os argumentos das partes. Entendendo que a justificativa foi suficiente, reconhecerá a improcedência da demanda. Se não for suficiente, julgará procedente, determinando a desconstituição da averbação da retificação.

A terceira, é o recebimento da manifestação da autoridade registral com a informação de cumprimento ou justificando o óbice, de forma idêntica à segunda hipótese, mas com o adendo de que houve descumprimento do prazo e incidência, gerando valores de multa

cominatória. Feito o julgamento, a sentença judicial servirá de título executivo para a cobrança do débito respectivo, nos moldes dos procedimentos de execução.

A quarta hipótese é a ausência de resposta ou manifestação de justificação do óbice administrativo sem o cumprimento da ordem de pronta retificação. O juiz poderá se utilizar do poder geral de cautela e impor a majoração da tutela provisória específica concedida ou a sua substituição por uma tutela de resultado prático equivalente, renovando o prazo de cinco dias para cumprimento e posterior resposta. Em qualquer dos casos, poderá determinar a apuração de ato de ilícito pela autoridade criminal competente. Depois de cumprida esta fase, sentenciará o feito de acordo com a terceira hipótese, mas podendo fazer, novamente, uso do seu poder geral de cautela para estabelecer nova medida coercitiva ou sub-rogatória²⁰.

O seguimento de qualquer dessas hipóteses tem como referência as normas gerais de jurisdição voluntária e contenciosa da Lei 13.105/15. Porém, o objetivo principal é alcançar a maior efetividade para satisfação do direito no menor tempo possível, o que garante benefício às pessoas que dependem deste modelo processual especial.

Proferida a sentença, caberá recurso de apelação, no prazo de dez dias, em consonância ao dispositivo do artigo 723 dessa mesma lei, e seguirá de acordo com as normas de tramitação de processos junto aos tribunais, a partir de então.

Diante do exposto, o procedimento proposto simplifica e concentra os atos processuais para evitar a morosidade e a conseqüente inefetividade do processo jurisdicional comum. E isso é realizado a partir de referência em outros procedimentos e técnicas já admitidas na ritualística civil contemporânea para proteger o direito a ele correspondente.

Com efeito, em 15 dias – somatório do primeiro prazo de manifestação e de prolação da sentença -, o jurisdicionado obterá a sua resposta, afastando dos anos de morosidade do procedimento comum. E essa celeridade cada vez mais se aproxima daquele valor de tempo mínimo à medida que são adotadas novas metodologias de trabalho por parte do Judiciário, como comunicações eletrônicas entre instâncias e entre as partes.

Logo, o procedimento ora demonstrado satisfaz as exigências das duas premissas do presente estudo, garantindo de proteção à dignidade e ao direito à identidade, instituindo resposta judicial célere em prol do direito à retificação registral de nome e sexo.

Importante destacar que apenas uma previsão de procedimento e de possibilidades extrajudiciais de exercício desse direito não provê a sua proteção efetiva, porque, caso não seja ela possível ou seja ela insuficiente, o indivíduo será novamente submetido àquela

²⁰ Tal atuação pode se dar tanto para uma nova majoração quanto para a substituição de vontade da autoridade registral e imposição do registro respectivo, forçadamente, como ocorre para a previsão contida no artigo 501.

ineficiência estrutural já relatada. Portanto, cabe ao Poder Público a adoção de um procedimento específico de proteção, modificando a estagnação existente e ensejando um melhor atendimento da necessidade daqueles que sofrem pela impossibilidade de adotar plenamente a sua identidade psicológica. Há, assim, um ganho jurídico e humanitário.

A proposta do presente estudo é a criação de um procedimento judicial especial para retificação registral de nome e sexo, conforme apresentada, como meio adequado para uma realidade social mais inclusiva e solidária para quem vive esta situação.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O presente trabalho buscou - no eixo temático de processo, jurisdição e efetividade da Justiça - mostrar a necessidade de um procedimento judicial especial para proteção às pessoas em condição de identidade de gênero.

O sofrimento e desconforto profundos sofridos por indivíduos que vivem na condição referida demanda amparo completo que deve ir além do simples reconhecimento judicial. Embora existam vias extrajudiciais para o tema, caso não se possa ter o direito – seja por impossibilidade ou resistência, seja por insuficiência administrativa – ele deverá buscar auxílio junto ao Judiciário.

Porém, nesse contexto, a pessoa já cerceada de seu direito estará submetida à morosa, ineficiente e inefetiva sistemática da tramitação processual do Poder Judiciário. Assim será não apenas lesada, mas tolhida do exercício pleno de sua identidade e da sua dignidade. Em contrapartida, para satisfazer os objetivos constitucionais de uma sociedade justa, livre e solidária, pautada na dignidade e na igualdade material, o Poder Público deve adotar a iniciativa de mudar essa realidade.

A solução proposta deve, com base nisso, advém de duas premissas que são afinidade com direito correspondente à temática e deter celeridade e eficiência necessárias à efetividade do provimento jurisdicional. Por isso, o novo procedimento judicial, inspirado em: procedimentos de jurisdição voluntária; técnicas de inversão do ônus do tempo no processo do civil comum; e provimentos administrativos que tratam do tema.

É que os processos de jurisdição voluntária detêm menor complexidade e maior concentração de atos, que facilitam a tutela dos interesses particulares admitidos legalmente, além de adequados ao rápido atendimento a direitos subjetivos. Ao lado disso, as técnicas de inversão do ônus do tempo no processo mitigam o prejuízo sofrido pela demora no provimento jurisdicional atualmente adotado pelo processo civil brasileiro.

Igualmente, o regramento administrativo editado para a satisfação do direito em sede extrajudicial alinha-se com a necessária eficiência a ser viabilizada para os meios de exercício do direito de retificação registral. Porém, não é suficiente para garantir uma proteção completa, já que, em razão da inafastabilidade da jurisdição e da razoabilidade, não se pode relegar o jurisdicionado a apenas buscar a satisfação da demanda na esfera administrativa. Assim, deve Poder Público proceder a mudança processual específica atinente ao interesse que motiva e fundamenta o exercício do direito subjetivo aqui mencionado.

A resposta aludida é consubstanciada pelo modelo procedimental proposto, o qual alia a pouca complexidade dos processos de jurisdição voluntária – em especial, o procedimento de interpelação – com a aplicação, no primeiro momento possível, da inversão do ônus do tempo por antecipação dos efeitos da tutela na forma de multa cominatória. Adotam-se, como base de sua realização, requisitos de regular desenvolvimento do regramento do Código de Processo Civil adicionado aos requisitos documentais, aos atos e consequências previstos na regulamentação extrajudicial sobre o assunto.

Como resultado, sintetizou-se modelo processual de concentração de atos que, quanto mais se refinarem e dinamizarem os métodos de trabalho do Judiciário, mais perto se chegará a um limite mínimo de 15 dias de tramitação até o desfecho dessa ação de satisfação do direito à retificação.

Isso é, portanto, uma resposta à demanda de efetividade da Justiça e proteção do direito ora tratado, pois enseja melhor atendimento ao jurisdicionado, não apenas em atenção às necessidades individuais dos que sofrem pela impossibilidade de adotar plenamente sua identidade psicológica, mas aos objetivos constitucionais, de criar uma sociedade mais justa, inclusiva e solidária, com o engajamento de seus participantes e do próprio Estado.

REFERÊNCIAS

ALVES, Virgínia Colares Soares Figueiredo; TEIXEIRA, Sergio Torres; MELO, Danilo Gomes de. Tutela provisória da evidência e sua aplicabilidade prática. **Revista de Informação Legislativa**, a. 56, n. 221, jan./mar. 2019.

BRASIL. Câmara dos Deputados. **Projeto de Emenda Constitucional nº 199/2019**. Brasília, 19 de novembro de 2019. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2229938>. Acesso em: 15 abr. 2021.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Justiça em números 2020**. Brasília: CNJ, 2020a. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2020/08/WEB-V3->

Justi%C3%A7a-em-N%C3%BAmeros-2020-atualizado-em-25-08-2020.pdf. Acesso em: 15 abr. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4.275. Relator: Ministro Marco Aurélio, Brasília, DF, 01 mar. 2018. **Pesquisa de jurisprudência**. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15339649246&ext=.pdf>. Acesso em: 15 abr. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Relatório de atividades 2020**. Brasília: STF, 2020b. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/publicacaoCatalogoProdutoConteudoTextual/anexo/RelatorioAtividadesSTF2020.pdf>. Acesso em: 15 abr. 2021.

BUTLER, Judith. Desdiagnosticando o gênero. **Physis: Revista de Saúde Coletiva**. Rio de Janeiro, v. 19, n. 1, 2009.

GRECO, Leonardo. **Jurisdição voluntária moderna**. São Paulo: Dialética, 2003.

GUERRA, Marcelo Lima. **Execução indireta**. 1 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1999.

IWAKURA, Cristiane Rodrigues. Em busca de um novo conceito de jurisdição. **Revista Eletrônica de Direito Processual (UERJ)**. Rio de Janeiro, v. 16, jul./dez., 2015.

MARZAGAO, Newton Coca Bastos. **A multa (astreintes) na tutela específica**. 2013. Dissertação (mestrado em direito) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2013.

NETO, Luísa. **O direito fundamental à disposição sobre o próprio corpo**. São Paulo: Editora Coimbra, 2004.

ROCHA, Maria Vital da; SÁ, Itaniele Rotondo. Transsexualidade e o direito fundamental à identidade de gênero. **Revista do Instituto de Direito Brasileiro (Universidade de Lisboa)**. Lisboa, a. 2, n. 3, 2013.

VIANA, Juvêncio Vasconcelos. Tutela de urgência e de evidência no NCPC. **Revista Nomos (UFC)**. Fortaleza, v. 35.2, jul./dez., 2015.

VIEIRA, Tereza Rodrigues. **Nome e sexo: Mudanças no Registro Civil**. 2 ed. São Paulo: Atlas, 2012.

ZAVASCKI, Teori Albino. **Antecipação da tutela**. São Paulo: Saraiva, 2009.