

VII ENCONTRO VIRTUAL DO CONPEDI

PROCESSO, JURISDIÇÃO E EFETIVIDADE DA JUSTIÇA

DANIELA MARQUES DE MORAES

MAGNO FEDERICI GOMES

MARCELO TOFFANO

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 - Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini - FMU - São Paulo

Diretor Executivo - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC - Santa Catarina

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 - Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa - UNICAP - Pernambuco

Representante Discente: Prof. Dr. Abner da Silva Jaques - UPM/UNIGRAN - Mato Grosso do Sul

Conselho Fiscal:

Prof. Dr. José Filomeno de Moraes Filho - UFMA - Maranhão

Prof. Dr. Caio Augusto Souza Lara - SKEMA/ESDHC/UFMG - Minas Gerais

Prof. Dr. Valter Moura do Carmo - UFERSA - Rio Grande do Norte

Prof. Dr. Fernando Passos - UNIARA - São Paulo

Prof. Dr. Edinilson Donisete Machado - UNIVEM/UENP - São Paulo

Secretarias

Relações Institucionais:

Prof. Dra. Claudia Maria Barbosa - PUCPR - Paraná

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

Profa. Dra. Daniela Marques de Moraes - UNB - Distrito Federal

Comunicação:

Prof. Dr. Robison Tramontina - UNOESC - Santa Catarina

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

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

Relações Internacionais para o Continente Americano:

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

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

Prof. Dr. Felipe Chiarello de Souza Pinto - UPM - São Paulo

Relações Internacionais para os demais Continentes:

Profa. Dra. Gina Vidal Marcílio Pompeu - UNIFOR - Ceará

Profa. Dra. Sandra Regina Martini - UNIRITTER / UFRGS - Rio Grande do Sul

Profa. Dra. Maria Claudia da Silva Antunes de Souza - UNIVALI - Santa Catarina

Eventos:

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

Profa. Dra. Norma Sueli Padilha - UFSC - Santa Catarina

Prof. Dr. Juraci Mourão Lopes Filho - UNICHRISTUS - Ceará

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

P963

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

Coordenadores: Daniela Marques De Moraes; Magno Federici Gomes; Marcelo Toffano – Florianópolis: CONPEDI, 2024.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-85-5505-915-5

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

Tema: A pesquisa jurídica na perspectiva da transdisciplinaridade

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Processo. 3. Jurisdição e efetividade da justiça. VII Encontro Virtual do CONPEDI (1: 2024 : Florianópolis, Brasil).

CDU: 34



VII ENCONTRO VIRTUAL DO CONPEDI

PROCESSO, JURISDIÇÃO E EFETIVIDADE DA JUSTIÇA

Apresentação

Este livro é derivado da articulação acadêmica, com o objetivo de transmissão do conhecimento científico, entre o Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-graduação em Direito (CONPEDI), docentes e pesquisadores de diversos Programas de Pós-graduação “stricto sensu” no Brasil e no exterior, com vínculo direto com seus respectivos projetos e Grupos de Pesquisa junto ao CNPQ.

O VII Encontro Virtual do CONPEDI, realizado nos dias 24 a 28 de junho de 2024, objetivou o fortalecimento e a socialização da pesquisa jurídica. Teve como tema geral: A PESQUISA JURÍDICA NA PERSPECTIVA DA TRANSDISCIPLINARIDADE.

Nesse evento, o Grupo de Trabalho (GT) de PROCESSO, JURISDIÇÃO E EFETIVIDADE DA JUSTIÇA I apresentou 22 artigos. Coordenado pelos Professores Doutores Daniela Marques de Moraes, Magno Federici Gomes e Marcelo Toffano, o GT abordou a importância da efetividade da Justiça em suas várias dimensões, especialmente em relação à tutela jurisdicional brasileira e à proteção dos direitos individuais e coletivos. Os trabalhos examinaram problemas processuais decorrentes da regulação legal e da prática dos Tribunais, com base em estratégias teóricas ancoradas em autores relevantes no cenário contemporâneo, nacional e internacional.

No bloco inicial, denominado “teoria geral, princípios gerais do processo e convenções processuais”, o primeiro trabalho é de autoria de Karine Sanches Santos, Eduardo Fecchio Botter e Maria Angélica de Souza Menezes, cuja temática foi a seguinte: “A TUTELA INIBITÓRIA COMO FERRAMENTA DE ACESSO À JUSTIÇA”. A pesquisa tem como objetivo expor a importância do acesso à justiça, que é um direito fundamental consagrado na Constituição Federal do Brasil de 1988 (CF/1988), garantindo a todos a possibilidade de buscar proteção judicial contra lesões ou ameaças a direitos. Nesse contexto, surgem instrumentos processuais como as tutelas inibitórias, que visam assegurar a efetividade da jurisdição e prevenir danos. As tutelas, especialmente as tutelas de urgência e as tutelas inibitórias, desempenham um papel crucial na garantia da efetividade do acesso à Justiça.

Por sua vez, “LINDB - ART. 21 - PREOCUPAÇÃO COM O CONSEQUENCIALISMO - A ACEITAÇÃO NA JURISPRUDÊNCIA”, de autoria de Paulo Lage Barboza de Oliveira, tem o propósito de analisar a aplicação do art. 21 da LINDB na jurisprudência, considerando o

crescente pragmatismo jurídico no sistema jurídico brasileiro, que vem sendo mais bem aproveitado com sua inserção em importantes normas jurídicas. A falta de legitimidade impede a efetiva aplicação de diversas normas no Brasil, tendo nela sido inserido não apenas o pragmatismo jurídico, como também e neste caso expressamente, o consequencialismo, para conferir segurança jurídica.

Maria José Carvalho de Sousa Milhomem, apresentou o artigo “ABUSO DE DIREITO NO BRASIL E NA ARGENTINA: DIFERENÇAS E SIMILITUDES”. Este artigo aborda um estudo acerca do acesso à justiça, que é um direito fundamental, garantido pelo ordenamento jurídico brasileiro. No entanto, é importante que esse direito seja exercido de forma responsável, evitando abusos. Foi realizado um estudo comparativo da teoria do abuso de direito no Brasil e na Argentina, examinando suas diferenças e semelhanças para sugerir melhorias nos respectivos sistemas. Serão abordados os conceitos e características do abuso de direito, suas teorias e a natureza jurídica do instituto no Brasil e na Argentina.

“A UTILIZAÇÃO DA INTELIGÊNCIA ARTIFICIAL NO DIREITO PROCESSUAL E O DO DEVIDO PROCESSO TECNOLÓGICO: LEGITIMIDADE DEMOCRÁTICA DAS DECISÕES ORIENTADAS POR DADOS”, é de autoria de Naony Sousa Costa Martins, Fabrício Veiga Costa e Rayssa Rodrigues Meneghetti, que realizaram uma investigação sobre como verificar os impactos da utilização da inteligência artificial e dos algoritmos no processo democrático, sob a perspectiva do devido processo legal.

“INTELIGÊNCIA ARTIFICIAL, CELERIDADE PROCESSUAL E RISCOS DE DESUMANIZAÇÃO NO JUDICIÁRIO: ANÁLISE DO PRIMEIRO CASO BRASILEIRO ONDE A INTELIGÊNCIA ARTIFICIAL ELABOROU SENTENÇA COM JURISPRUDÊNCIAS FALSAS PARA FUNDAMENTAR SUA DECISÃO”, cujas autores são Aribelco Curi Junior e Natalia Maria Ventura da Silva Alfaya, analisam uso da inteligência artificial para agilizar os processos judiciais, destacando os benefícios, como o aumento da eficiência e a redução do tempo de espera dos julgamentos, mas também os riscos de desumanização do sistema judiciário. Também foi realizado um estudo sobre como, paradoxalmente, o uso objetivo da IA pode falhar ao não considerar o contexto completo e os efeitos emocionais dos eventos. O artigo ressalta a primeira investigação no Brasil dirigida a um juiz federal que, ao utilizar inteligência artificial em suas decisões, gerou jurisprudência falsa, atribuída de forma equivocada ao Superior Tribunal de Justiça (STJ).

Álvaro Paixão Costa e Luiz Fernando Bellinetti desenvolveram um estudo sobre “DA IGUALDADE NO PROCESSO CIVIL E AS CONVENÇÕES PROCESSUAIS COM PARTES HIPOSSUFICIENTES”. Seu objetivo foi analisar o embate histórico constante

entre os direitos de liberdade e igualdade, de modo que a depender do período em foco um pode prevalecer sobre o outro. No sistema processual brasileiro contemporâneo houve a tentativa de equilíbrio entre estes dois institutos, ao permitir que as partes ajustem o procedimento do litígio através das convenções processuais, conforme previsto no art. 190 do Código de Processo Civil (CPC). Também houve a preocupação, por meio do parágrafo único da citada norma cuja eficácia se busca no texto, de assegurar que a liberdade dos mais poderosos não suprima a vontade dos mais fracos, invalidando assim o negócio jurídico realizado com os “manifestamente vulneráveis”.

“O CONTROLE JUDICIAL PARA A VALIDADE E EFETIVIDADE DO NEGÓCIO JURÍDICO PROCESSUAL: OBSERVÂNCIA AOS DITAMES CONSTITUCIONAIS E LEGAIS”, apresentado pelos autores, Daniel Martins e Celso Hiroshi Iocohama, aborda uma investigação sobre o negócio jurídico processual, sua origem, requisitos e limitações. O estudo analisa a relevância do aprofundamento doutrinário e da implementação real da convenção processual entre as partes, como meio de pacificação e concretização do direito. Ressalta, ainda, a imperativa realização do controle judicial adequado por parte do magistrado, para a validade e efetividade do negócio jurídico processual, inclusive com a atuação de ofício, respeitando-se os ditames constitucionais e legais, sem, contudo, adentrar no âmbito da conveniência do negócio jurídico processual firmado.

O segundo bloco de trabalhos, agrupados sob o título “teoria das decisões e precedentes judiciais”, contou com a apresentação de seis trabalhos.

Wilian Zandrini Buzingnani e Luiz Fernando Bellinetti estudaram “A FUNDAMENTAÇÃO DAS DECISÕES JUDICIAIS, TENDO POR BASE A ALTERAÇÃO ESTRUTURAL DO SISTEMA PROCESSUAL INTRODUZIDA PELO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. DO SILOGISMO JURÍDICO À ANALOGIA.”, que tem o intuito apresentar um estudo acerca da mudança estrutural implementada no ordenamento jurídico brasileiro após o advento do CPC de 2015, com a introdução do sistema de precedentes obrigatórios. Em decorrência de tal alteração, o sistema brasileiro, classicamente estruturado dentro do modelo romano-germânico, passou a adotar uma postura híbrida, mesclando elementos do “civil law” com elementos genuinamente vinculados ao sistema inglês. Em virtude de tal fato, o silogismo, método vinculado a lógica, utilizado no positivismo jurídico para fundamentação das decisões judiciais, abre espaço para a analogia, utilizada preponderantemente no sistema anglo-saxão, com o escopo realizar a comparação entre decisões antecedentes, com o fim de aferir sua aplicabilidade em situações diferentes.

“DEMOCRACIA E A LEGITIMIDADE DAS DECISÕES JUDICIAIS” foi o trabalho trazido pelos autores Leonardo Jose Diehl, Ari Rheinheimer Filho e Adriana Fasolo Pilati. O que se busca evidenciar neste artigo é que a decisão judicial, como resultado de uma ferramenta de potencialização da democracia deliberativa, é um importante instrumento de garantia da participação popular nas decisões políticas e, portanto, é tão legítima quanto o processo representativo de democracia.

“JULGAMENTOS EM PLENÁRIO VIRTUAL E O DESAFIO DA DEMOCRACIA: ANÁLISE DO DÉFICIT DEMOCRÁTICO NOS PRECEDENTES OBRIGATÓRIOS NO BRASIL” é o trabalho de Matheus Henrique de Freitas Urgniani, Pedro Henrique Marangoni e Deybson Bitencourt Barbosa, que desenvolveram um estudo explorando detalhadamente as repercussões dos julgamentos virtuais, focando especialmente na maneira como a falta de debate aberto e a insuficiente participação pública podem corroer a confiança nas instituições judiciais e diminuir a legitimidade democrática dos precedentes. Ao analisar a evolução histórica e os princípios democráticos que orientam o sistema de justiça brasileiro, o artigo sugere que, apesar dos ganhos de eficiência, o plenário virtual pode não ser adequado para promover uma jurisprudência que seja verdadeiramente participativa e transparente.

Leonardo Brandão Rocha, é o autor do trabalho “O SISTEMA BRASILEIRO DE PRECEDENTES SOB A PERSPECTIVA DO PROCESSO CONSTITUCIONAL”, que possui o propósito de estudar o sistema brasileiro de precedentes em contraponto ao Direito processual constitucional. Assim, o tema problema reside na averiguação da compatibilidade do sistema de precedentes criado pelo CPC com os postulados do processo constitucional.

David Jacob Bastos, Gisele Santos Fernandes Góes e Débora Borges Paiva Sereni Murrieta estudaram a temática “O SISTEMA BRASILEIRO DE PRECEDENTES, A BOA-FÉ OBJETIVA PROCESSUAL E OS CONTORNOS DA LITIGÂNCIA”, em que apresentam uma análise sobre a recente aproximação entre os sistemas de “common law” e do “civil law”. No Brasil, o contínuo robustecimento do sistema de precedentes com suas especificidades culminou no advento do art. 927 do CPC, que densifica a força normativa das teses vinculantes. Sob tais premissas, advém a hipótese de que a conduta de litigar contra a “ratio decidendi” do precedente vinculante corresponde a ato de deduzir em Juízo pretensão ou defesa destituídas de fundamento, pois em choque com a norma jurídica, sendo passível de responsabilização.

“O DEVER DE OBSERVÂNCIA DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA AOS PRECEDENTES JUDICIAIS”, de autoria de Daniel Ribeiro Garcia Filho e Juraci Mourão Lopes Filho, realiza um estudo, evidenciando, a partir da alteração do paradigma de adstrição

da Administração Pública à legalidade para a juricidade ampla, que todo precedente judicial integra o Direito, vinculando, ainda que em graus diversos, o tomador de decisão.

No terceiro eixo de trabalhos, chamado “processos nos Tribunais e recursos”, Alexandre de Castro Catharina apresentou o trabalho com o tema “FILTRO DE RELEVÂNCIA NO RECURSO ESPECIAL E A FORMAÇÃO DA CULTURA DOS PRECEDENTES NO BRASIL: ALGUMAS PONDERAÇÕES”, em que analisa o requisito do filtro de relevância da questão federal em recursos especiais, instituído pela Emenda Constitucional nº 125/2022, e o impacto dessa reforma constitucional na dinâmica de formação de precedentes qualificados. O CPC atribuiu funções relevantes aos Tribunais Superiores, dentre as quais se destacam a formação, aplicação, revisão e superação de precedentes qualificados, de modo a garantir maior segurança jurídica e isonomia. Faz-se necessário analisar o alinhamento do filtro de relevância com o modelo decisório estabelecido pelo CPC e seu impacto na cultura de aplicação dos precedentes judiciais em construção na prática judiciária brasileira.

O “RECURSO EXTRAORDINÁRIO E PROCESSO COLETIVO: UMA ANÁLISE SOB ÓTICA DA REPERCUSSÃO GERAL” é o tema da pesquisa de Naony Sousa Costa Martins, Fabrício Veiga Costa e Rayssa Rodrigues Meneghetti. O intuito dessa investigação é a análise da natureza jurídica do recurso extraordinário enquanto modalidade de processo coletivo sob a ótica da processualidade democrática. A escolha do tema se justifica em razão da sua relevância teórica, prática e atualidade, especialmente por se tratar de estudo destinado a identificar a natureza jurídica de processo coletivo da objetivação do processo subjetivo por meio da transcendência.

A seu turno, Magno Federici Gomes e Joselito Corrêa Filho desenvolveram um trabalho acerca “DA RECORRIBILIDADE DAS DECISÕES INTERLOCUTÓRIAS SOBRE TUTELAS PROVISÓRIAS NOS JUIZADOS ESPECIAIS ESTADUAIS: ANÁLISE A PARTIR DA TEORIA DO DIÁLOGO DAS FONTES”. A referida pesquisa teve como objetivo examinar a adequação e o cabimento do agravo de instrumento, para hostilizar decisões interlocutórias liminares que apreciem requerimentos de tutelas provisórias de urgência nos Juizados Especiais estaduais, a partir da teoria do diálogo das fontes. Eles demonstraram como essa teoria pode auxiliar na interpretação e implementação das normas que orientam o assunto, particularmente a interação entre as Leis nº 9.099/95, 10.259/01 e 12.153/09.

Os últimos autores também apresentaram o artigo “A NATUREZA JURÍDICA DO PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA DOS JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS”, que busca apresentar uma análise sobre o procedimento dos Juizados Especiais

Federais (JEF), questionando-se acerca da natureza jurídica do Pedido de Uniformização de Jurisprudência, pois a latente incerteza em relação ao assunto dificulta sua compreensão pelos operadores do Direito e incita contradições por parte de diversos órgãos julgadores.

O último texto do bloco foi “ARBITRAGEM INTERNACIONAL PRIVADA E O CARÁTER DELIBATÓRIO DA HOLOMOGAÇÃO DE SENTENÇA ESTRANGEIRA NO BRASIL”, dos autores Rosangela Terezinha Wigginski Rebelato, Reginaldo Pereira e Silvana Terezinha Winckler. Eles analisam a arbitragem internacional, que é um meio de solução de controvérsias que prescinde da atuação dos Estados e possibilita a solução de litígios entre agentes econômicos de modo célere, de acordo com as regras previamente ajustadas pelas partes. Estudaram se, ao homologar uma sentença arbitral estrangeira, o direito aplicável possibilita ao STJ adentrar no mérito da questão resolvida pelo Juízo arbitral ou, pelo contrário, deve a Corte restringir sua análise à observação dos requisitos formais exigidos pela Lei da Arbitragem.

O quarto bloco de trabalhos, agrupados sob o título “provas e tutelas diferenciadas”, contou com a apresentação de quatro artigos.

Os autores, Marcos Vinícius Tombini Munaro e Eduardo Augusto Salomão Cambi, apresentaram um artigo intitulado “VALORAÇÃO DA PROVA NO SISTEMA PROCESSUAL” e analisaram a valoração da prova no Brasil, sendo este um tema atual e complexo. Há inúmeros conceitos para se atingir a plena fundamentação jurídica da decisão judicial, mas faltam critérios para determinar os graus de suficiência para as decisões serem consideradas racionais e válidas. Isso gera instabilidade tanto para as partes, como para os demais cidadãos, bem como prejudica a construção racional da jurisprudência. Realiza-se então uma avaliação acerca da importância da definição de “standards” de prova, com critérios de valoração da fase probatória, apontando o importe mínimo para o exame pelo órgão do julgador para justificar a mais justa solução para o caso concreto.

Em “O DEPOIMENTO ESPECIAL E A ESCUTA ESPECIALIZADA COMO GARANTIAS DE PROTEÇÃO E JUSTIÇA PARA CRIANÇAS VÍTIMAS DE ABUSO SEXUAL: UMA ANÁLISE SOB A ÓTICA DE WALLON, PIAGET E VIGOSTKY”, Marcelo Toffano, Jose Moises Ribeiro e Júlia Oliveira Furini tiveram o propósito de analisar o abuso sexual infantil, que atualmente tornou-se um crime habitual. O depoimento especial, ou a escuta especializada, são os únicos meios probatórios para acusar o agressor. Portanto, se não for observado o seu passo-a-passo, ocasiona na pequena vítima a revitimização. Estão presentes

as opiniões de grandes teóricos acerca do assunto, isto é, Wallon, Piaget e Vigotsky, que expõem seus argumentos acerca do porquê uma criança deve ser respeitada e dos riscos para a saúde e desenvolvimento delas, caso não sejam tomados todos os cuidados necessários.

Alice Rocha da Silva e Renan Fowler Barros apresentaram o artigo intitulado “A CONSIDERAÇÃO DE ELEMENTOS DO DIREITO ADMINISTRATIVO GLOBAL NA PRÁTICA PROCESSUAL ESTRUTURANTE COMO ALTERNATIVA AO TRADICIONALISMO DOS ACORDOS PREVIDENCIÁRIOS INTERNACIONAIS”, em que observaram a busca pela efetivação dos direitos previdenciários de indivíduos que prestam serviços em diversos países. A efetividade de tais direitos pode ser construída a partir do arcabouço apresentado pelo Direito Administrativo Global, a ser considerado em processos estruturantes. Desde a análise de abordagens jurídicas alternativas à clássica elaboração dos Acordos Previdenciários Internacionais foi possível construir novos caminhos para a consideração do tempo de trabalho e contribuição do trabalhador em jurisdições diversas.

Encerrando o bloco, foi apresentado o artigo com o título “DIREITOS DE PROPRIEDADE E REGULARIZAÇÃO FUNDIÁRIA: O PAPEL DO STJ NA INTERPRETAÇÃO DA LEI 13.465/2017”, por Alfredo Ribeiro da Cunha Lobo, que teve a pretensão investigar a interpretação e aplicação da Lei nº 13.465/2017 pelo STJ, focando na Regularização Fundiária Urbana (REURB) em contextos de informalidade registral citadina no Brasil. Diante das complexidades do crescimento urbano desordenado e da informalidade habitacional, o autor propõe uma análise das decisões do STJ para entender como elas influenciam a implementação da lei.

Como conclusão, a Coordenação sintetizou os trabalhos do grupo, discutiu temas conexos e sugeriu novos estudos, a partir da leitura atenta dos artigos aqui apresentados, para que novas respostas possam ser apresentadas para os problemas que se multiplicam nesta sociedade de risco líquida.

A finalidade deste livro é demonstrar os estudos, debates conceituais e ensaios teóricos voltados à jurisdição sustentável, no qual a transdisciplinaridade, em suas várias linhas de pesquisa, serão empregadas para expor os temas e seus respectivos problemas. Objetiva-se, ademais, ampliar as reflexões e discussões sobre a pesquisa realizada sob diversos posicionamentos, posto que as investigações não se encontram totalmente acabadas.

Na oportunidade, os Coordenadores agradecem a todos que contribuíram a esta excelente iniciativa do CONPEDI, principalmente aos autores dos trabalhos que compõem esta

coletânea de textos, tanto pela seriedade, quanto pelo comprometimento demonstrado nas investigações realizadas e na redação de trabalhos de ótimo nível.

Gostaríamos que a leitura dos trabalhos aqui apresentados possa reproduzir, ainda que em parte, a riqueza e satisfação que foi para nós coordenar este Grupo, momento singular de aprendizado sobre os temas discutidos.

Desejamos uma ótima e proveitosa leitura!

Em 08 de julho de 2024.

Os Coordenadores:

Prof. Dra. Daniela Marques de Moraes - Universidade de Brasília (UNB): daniela.mmoraes@yahoo.com.br

Prof. Dr. Magno Federici Gomes - Universidade Federal de Juiz de Fora (UFJF): magnofederici@gmail.com

Prof. Dr. Marcelo Toffano - Faculdade de Direito de Franca (FDF): prof.toffano@gmail.com

DA IGUALDADE NO PROCESSO CIVIL E AS CONVENÇÕES PROCESSUAIS COM PARTES HIPOSSUFICIENTES

THE EQUALITY IN CIVIL PROCEDURE AND THE PROCEDURAL LEGAL TRANSACTIONS WITH VULNERABLE INDIVIDUALS

Álvaro Paixão Costa
Luiz Fernando Bellinetti

Resumo

Historicamente, há um embate constante entre os direitos de liberdade e igualdade, de modo que a depender do período histórico em foco um pode prevalecer sobre o outro. No cenário contemporâneo há uma tentativa de equilíbrio, abandonando a ideia de que garantir igualdade comprometerá a liberdade, e enfatizando que garantir igualdade é, na verdade, garantir liberdade para um número maior de pessoas. No sistema processual brasileiro contemporâneo, ao permitir que as partes ajustem o procedimento do litígio através das convenções processuais, conforme previsto no art. 190 do CPC, também houve a preocupação, através do parágrafo único, de assegurar que a liberdade dos mais poderosos não suprima a vontade dos mais fracos, invalidando assim o negócio jurídico realizado com os “manifestamente vulneráveis”. Porém, surge a questão se a terminologia utilizada pelo legislador está correta, assim como, se a desigualdade impede a realização de convenções processuais. Buscando identificar uma resposta, o presente artigo é estruturado em três partes: primeiro, o desenvolvimento dos conceitos de liberdade e igualdade no cenário do direito privado; em seguida, da igualdade no cenário processual e, por fim, da hipossuficiência no cenário processual. Concluindo que se prefere a terminologia “hipossuficiência”, que depende da análise em concreto para identificação e que apenas as convenções que intensificarem a desigualdade, impedindo a paridade de armas e dificultando o contraditório serão nulas. A pesquisa utilizou o método racional-dedutivo, com uma abordagem qualitativa, cuja bibliografia fora baseada no levantamento e cruzamento de dados amostrais em relação ao problema investigado e à hipótese deduzida.

Palavras-chave: Direito negocial, Igualdade processual, Liberdade processual, Negócio jurídico processual, Vulnerabilidade

Abstract/Resumen/Résumé

Historically, there has been a constant struggle between the rights of freedom and equality, with one often prevailing over the other depending on the historical period. In the contemporary scenario, there is an attempt to strike a balance, emphasizing that ensuring equality actually guarantees freedom for a greater number of people. In the contemporary Brazilian procedural system, by allowing parties to adjust the litigation procedure through procedural conventions, as provided for in Article 190 of the Brazilian Civil Procedure Code,

there has also been a concern, through the sole paragraph, to ensure that the freedom of the most powerful does not suppress the will of the weakest, thus invalidating legal transactions made with those manifestly vulnerable. However, the question arises as to whether the terminology used by the legislator is correct, as well as whether inequality prevents the realization of procedural conventions. Seeking to identify an answer, this article is structured in three parts: first, the development of the concepts of freedom and equality in the private law scenario; next, equality in the procedural scenario, and finally, the notion of vulnerability in the procedural scenario. Concluding that the terminology "vulnerability" is preferred, which depends on a concrete analysis for identification, and only conventions that intensify inequality, impeding parity of arms and hindering adversarial proceedings, will be null and void. The research employed a rational-deductive method with a qualitative approach, with the bibliography based on the collection and cross-referencing of sample data related to the investigated problem and the deduced hypothesis.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Business law, Procedural equality, Procedural freedom, Procedural legal transaction, Vulnerability

INTRODUÇÃO

Os negócios jurídicos processuais são instrumentos jurídicos que alicerçam o desenvolvimento das relações privadas, concedendo ao processo civil, que tempos atrás tinha uma visão singularmente publicista, maior espaço de participação do indivíduo e de seus interesses.

Assim, acompanhando os novos entendimentos da doutrina, o legislador quando da formulação do Código de Processo Civil (CPC) de 2015 positivou a ampliação o poder de autorregramento ao prever a possibilidade de serem estipuladas mudanças acerca de ônus, faculdades, direitos e deveres processuais a partir dos interesses privados, independentemente de previsão legal através da cláusula geral dos negócios processuais dando origem as convenções processuais atípicas.

Em que pese a ampliação dos poderes de autorregramento, o legislador ainda delimitou sua utilização quando deparado com parte processual que se encontre em manifesta situação de vulnerabilidade, conforme art. 190, parágrafo único, do CPC.

Tratar sobre tal tema é tratar sobre igualdade e liberdade e até onde cada uma exerce sua influência no processo civil, de modo que compreender as nuances entre tais direitos se demonstram de grande valia para permitir uma resposta sobre a intenção da norma, assim como, estar apto a entender quem é parte hipossuficiência e quando este estará impedido de participar de convenções processuais, se é que está autorizado a realizar alguma.

Diante de tal situação problema, a presente pesquisa buscará analisar os caminhos que o poder judiciário deverá observar para realizar o controle de validade quando se deparar com negócios jurídicos processuais perante partes hipossuficientes.

Por fim, é válido enunciar que a pesquisa se utilizou do método racional-dedutivo, com abordagem qualitativa, cuja pesquisa bibliográfica se deu através do levantamento e cruzamento de dados de amostras coletadas em relação ao problema investigado e da hipótese deduzida.

1. Do desenvolvimento da liberdade e da igualdade para proteção dos vulneráveis no direito material

Entre os antigos, o indivíduo era soberano nas questões públicas, mas escravo nas questões privadas, como cidadão decidia sobre paz e sobre a guerra, mas como indivíduo permanecia limitado, observado, reprimido em todos seus movimentos, podendo escravizar ou ser escravizado (Constant, 1985, p. 11-12).

No direito da antiguidade, havia certa confusão entre o status do sujeito com a própria ideia de obrigação. Em casos de inadimplemento, o cumprimento da obrigação poderia ser satisfeito através da escravidão ou mesmo da prisão por dívidas. O direito, porém, evoluiu para rejeitar esta sujeição do outro, tratando o devedor como um sujeito de direitos, que mesmo insolvente, deve permanecer livre (Lorenzetti, 2003, p.13-18).

Segundo Antônio Herman Benjamin, Claudia Lima Marques e Leonardo Roscoe Bessa (2021, p. 69) esta mudança pôde ser feita limitando os poderes do credor e do crédito, em um novo equilíbrio entre direitos e deveres oriundos dos contratos, limitando a liberdade de atuação de uns na sociedade, e assegurando direitos mínimos aos devedores.

Com o advento da modernidade e com a superação do Estado absoluto, o indivíduo passa a pregar valores liberais para uma sociedade burguesa e capitalista ou de mercado, exultante pela liberação do indivíduo das amarras sociais-estamentais do antigo regime (Negrinhos, 2006, p. 16).

Por valores liberais, entenda-se a defesa da propriedade, da liberdade individual, dos direitos subjetivos e de um governo constitucional limitado, a soberania do povo exercida por intermédio de representantes, a ordem espontânea do mercado, os contratos livremente elaborados, a neutralidade do Estado, os direitos humanos e a sua validade universal (Ramos, 2005, p.229).

Segundo Patrícia Buedgens Schneider (2006, p.16) no final do século XVIII via-se um capitalismo comercial em plena expansão na Europa Ocidental, em razão disso iniciavam-se reivindicações em relação à segurança jurídica e à autonomia privada como instrumentos de afirmação da liberdade individual, enquanto direito mais importante há época.

Na modernidade, o conceito de liberdade passa pela ideia do direito de ser submetido a nada senão à lei, não podendo ser preso, detido, condenado ou maltratado pelo exercício da vontade arbitrária de outros indivíduos, rogando-se pela independência individual como primeira necessidade (Constant, 1985, p. 15-16).

Benjamin Constant (1985, p. 13) atribui ao comércio, a religião e aos progressos intelectuais a responsabilidade pela mudança no processo de compreensão sobre a liberdade, tendo tal conceito sofrido uma alteração de significado para que os homens modernos pudessem exercer todas as profissões, atender todas as suas necessidades e, fazer cada vez menos guerra. Todavia, no processo de mudança do conceito de liberdade, aos olhos do referido autor, é o comércio que recebe destaque, pois este inspirou os homens ao amor pela independência individual, sendo capaz de atender seus desejos sem qualquer intervenção da autoridade, e sendo capaz até mesmo de reduzir as guerras.

Neste exato sentido, na visão de Adam Smith, seria possível uma visão econômica do homem, de que este seria livre e racional, a ponto de que pudesse realizar seus desejos no mercado, como se fosse “rei”, cuja vontade decidiria soberanamente a compra ou a recusa de um produto (Mastetten, 2004, p. 268).

Entretanto, afirma Alain Touraine (1998, p.108-110) que a sociedade contemporânea, com o poder das mídias e do *marketing*, com uma visão diferente da igualdade, produziu indivíduos semelhantes, mas desiguais, e, neste sentido, o modelo político e intelectual neutro pensado por Adam Smith e respaldado pelos modernos se desfez no final do século XX. Por sua vez, com a massificação das relações de consumo e diante de um cenário de mercado globalizado, as ideias do homem moderno foram alvo de críticas que impactaram em alteração significativa da política, economia e sociedade do século XXI.

Tal impacto foi percebido no direito, que, dentre as mudanças, passou a reconhecer a importância de tutelar o interesse do vulnerável dentro da sociedade e a necessidade de sua proteção no mercado sendo elemento inerente deste novo direito.

Entretanto, é certo que estas mudanças não ocorreram no vazio, mas sim impulsionadas pelas contradições da época.

Antônio Herman Benjamin, Claudia Lima Marques e Leonardo Roscoe Bessa (2021, p.79-80) citam as revoluções industriais como motor. Em breve retomada histórica, ~~os autores acima~~ explicam que a primeira revolução industrial foi responsável por massificar a forma de produção, industrialização e comércio em grandes quantidades para um número indeterminado de consumidores, evoluindo nas formas de energia que levaram a evolução do transporte e da distribuição dos bens de consumo.

Na segunda revolução industrial, também identificada como fase do Taylorismo e Fordismo, aparece a figura do intermediário entre o fabricante e comprador, assim como evolui ainda mais a forma de produzir e distribuir em massa, modificando de uma vez por todas os hábitos dos consumidores, novo nome dado aos trabalhadores, que agora, mais bem pagos, poderiam consumir o que produziam. Nesta fase os debates sobre os temas sociais se densificaram, a sociologia passou a se preocupar com os conflitos entre fortes e fracos, com a massificação das contratações, conflitos entre o detentor de informações sobre o produto e o serviço e o leigo-consumidor, criados por esta distância entre fabricante e consumidor, pela despersonalização dos contratos.

Por terceiro, tem-se a revolução industrial representada pela informatização e globalização da econômica, e agora os países se tornam dependentes da comercialização entre si. A terceira revolução industrial e a globalização da economia criaram uma nova e segunda

cisão ou fratura, com a atual incapacidade de dar respostas à questão cultural e de confiança dos indivíduos nas próprias respostas do Direito e das instituições criadas pela Revolução Francesa. Tratou-se de uma crise de legitimação ou de confiança, que aumentou ainda mais a posição de vulnerabilidade do consumidor, despersonalizando e desterritorializando a produção, tornando-se mundial, de modo que as marcas, o *marketing* e os mercados não conhecem mais fronteiras, onde os limites do público e do privado, do trabalho e do lazer foram quebrados pelo meio virtual, meio que modificou os hábitos e o tempo de consumo, agilizou as informações e expandiu as possibilidades de publicidade.

Neste conjunto socioeconômico passou-se a estudar a vulnerabilidade, dentre elas, informacional, fática, técnica e jurídica, cujo resultado levou a uma modificação da teoria do direito, concedendo tratamento diferenciado aos vulneráveis nas relações contratuais massificadas, a exemplo do Código Civil de 2002 que tutela os contratos de adesão nos art. 422 e art. 423, ou quando se encontram em posição de vulnerabilidade estatutária, como os consumidores, a exemplo do Código de defesa do Consumidor nos art. 2.º e 51, impondo, em especial, um princípio de repersonalização das relações e de valoração da conduta da parte forte, que é o princípio da boa-fé objetiva (Benjamin; Marques; Bessa; 2021, p.79-80).

Acerca da compreensão de vulnerabilidade, ressalta-se o posicionamento da Ministra Nancy Andrighi em seu voto no Recurso Especial nº 476.428/SC, referindo que:

[...] não se pode olvidar que a vulnerabilidade não se define tão-somente pela capacidade econômica, nível de informação/cultura ou valor do contrato em exame. Todos esses elementos podem estar presentes e o comprador ainda ser vulnerável pela dependência do produto; pela natureza adesiva do contrato imposto; pelo monopólio da produção do bem ou sua qualidade insuperável; pela extremada necessidade do bem ou serviço; pelas exigências da modernidade atinentes à atividade, dentre outros fatores (Brasil, 2005).

Sobre o tema, também, Bruno Miragem (2020, p.236-237) menciona que a classificação da vulnerabilidade do consumidor se distingue nas seguintes espécies: i) a vulnerabilidade técnica, que resulta da falta de conhecimento especializado sobre o produto ou serviço, ii) a vulnerabilidade jurídica, que resulta da falta de conhecimento dos direitos e deveres que a relação de consumo estabelece, iii) a vulnerabilidade fática, que consiste na debilidade do consumidor, podendo ser econômica, de saúde ou outras, iv) vulnerabilidade informacional, que é a dificuldade do consumidor tomar em conta as informações relevantes sobre a contratação em si ou a respeito do seu objeto.

Por sua vez, o autor (2020, p. 246-247) explica que o princípio da vulnerabilidade, defendido no Código de Defesa do Consumidor, possui três funções essenciais:

A primeira, mais conhecida, para definir o âmbito de aplicação do CDC, delimitando o conceito de consumidor a partir do critério de destinatário final presente no art. 2º caput, ou das regras de equiparação (em especial, o art. 29 do CDC). A segunda para interpretação das normas do CDC, fixando seu sentido de modo a otimizar a proteção dos consumidores vulneráveis. A terceira para diferenciação, especialmente, quanto ao resultado da aplicação, de modo a assegurar que expresse a maior efetividade para o consumidor e ao mesmo tempo rejeite aquele incompatível com este fim (como por exemplo, que subverta a distribuição ordinária dos riscos em um contrato paritário) ou seja contrário a um interesse legítimo do consumidor (Miragem, 2020, 246-247).

Em razão destas vulnerabilidades, com fundamento em assegurar a igualdade não apenas formal, isto é, frente à lei, como também, material, uma igualdade dos desiguais, diferente do que prezavam os modernos, voltou-se a justificar a interferência na liberdade dos indivíduos, não da forma extrema como faziam os antigos, mas de forma moderada e somente sob o argumento de reequilibrar uma relação desequilibrada, assegurando direitos aos mais fracos e impondo deveres aos mais fortes.

Através das lições de Otto Von Gierke, valores solidários passam a ser inseridos no direito privado, a citar, como exemplo, a função social, responsável por regular interesses individuais disponíveis e indisponíveis, a exemplo dos direitos de ordem pública. Assim, na contemporaneidade, percebe-se uma maior busca pela igualdade material, e, para isso, faz-se necessário compreender e estudar as desigualdades, as discrepâncias de poder, informação, especialização e posição entre os sujeitos livres do mercado de consumo, aplicando normas e princípios como a boa-fé e a função social da propriedade e dos contratos, com o objetivo de reequilibrar com equidade as situações diferenciadas, especialmente aquelas relativas ao consumo (Gierke, 1940, apud Benjamin; Marques; Bessa; 2021, p.73).

Compreende-se que, para concretizar a igualdade como ideal de justiça, o direito privado necessita de uma dose de *imperium* ou intervenção estatal, características típicas do direito público, com a hierarquia de suas normas, notadamente aquelas de ordem pública, e a força niveladora dos direitos humanos. Em outras palavras, para efetivar a igualdade material, tornou-se necessário restringir a liberdade de alguns, impondo uma maior solidariedade no mercado, favorecendo os mais vulneráveis e garantindo direitos de ordem pública, imperativos aos mais frágeis (Benjamin; Marques; Bessa; 2021, p.86).

José Cretella Neto (2002, p. 55) constata uma evolução no conceito de igualdade, já que a igualdade formal negativa, segundo a qual a lei não pode estabelecer diferenças, vai gradualmente cedendo espaço à concepção positiva de igualdade, para qual devem ser oferecidas iguais oportunidades a todos, e como consequência desta evolução, passou-se a

permitir que a lei trouxesse diferenciações concedendo certos benefícios aos jurídica ou economicamente hipossuficientes para que não sejam prejudicados em razão de suas carências.

Por sua vez, em que pese seja então autorizada a intervenção estatal para proteção dos vulneráveis esta não pode subjugar por demasiado a liberdade senão para reequilibrar as relações, veja por exemplo o art. 421, parágrafo único do Código Civil de 2002.

Neste sentido, John Stuart Mill (2011, p. 27-29) destaca que dentro de uma visão solidarista há perigos que devem ser combatidos, o maior deles consiste na vontade da parte mais numerosa oprimir os direitos individuais de outra parte do povo, motivo pelo qual se faria indispensável uma limitação do poder do governo sobre os indivíduos, para que com isto, o próprio povo não se torne o tirano, ou seja, para que a opinião e interesse do grupo mais forte não subjuguem a dos mais fracos.

Ainda segundo John Stuart Mill (2011, p. 29) deve haver um limite para a interferência legítima da opinião coletiva sobre a independência individual, e somente encontrando este limite é que se conseguirá evitar transgressões humanas, como a proteção contra o despotismo político. Entretanto, para o jusfilósofo (2011, p. 36) haveria situações em que seriam autorizadas a intervenção na liberdade do outro, primeiro, para autoproteção de seu próprio bem físico, e segundo, deveria haver a tutela do estado sobre aqueles que não estão na maturidade de suas faculdades, de modo que precisam ser cuidados ou protegidos contra suas próprias ações.

Acerca deste limite de interferência, na visão da liberdade republicana, para Philip Pettit (2004, p. 123-126), a resposta deve ser dada pelo Estado de Direito, a quem compete a produção de leis capazes de proteger o povo da dominação, de modo a limitar o poder das autoridades políticas sob uma constituição adequada, como, por exemplo, onde existem mecanismos adequados de representação, rotatividade nos cargos, separação de poderes, dentre outros.

Neste exato sentido, vemos tal aplicação prática no julgado do Superior Tribunal de Justiça, Recurso Especial nº 691.738-SC, de relatoria da Ministra Nancy Andrighi, cujo fundamento é exatamente o de atribuir a lei a responsabilidade pela libertação, mas sem deixar de assegurar igualdade ao mais fraco, de modo que a única maneira de se chegar próximo da realização do princípio da igualdade é mediante o reconhecimento de que, em algumas situações, os indivíduos de uma relação jurídica não se encontram em posição similar, mas desequilibrados, motivo pelo qual, tratar esses sujeitos de maneira objetivamente semelhante não basta para a plena realização do princípio da isonomia, sendo necessário reequilibrar os polos da relação, estabelecendo regras excepcionais que tutelem a parte mais frágil, promovendo, nos termos da lei, a igualdade substancial entre as partes (Brasil, 2005, p. 8).

2. Da igualdade no cenário processual civil contemporâneo

Rafael Sirangelo de Abreu (2019, p. 328) ensina que a igualdade no processo civil vem da noção antiga do princípio da paridade de armas, partindo do pressuposto de que os litigantes necessitam de igualdade de possibilidades, assegurando a exigência de uma intervenção equilibrada de ambas as partes, com relação a plena disponibilidade de instrumentos e fixação de direitos, deveres, ônus e faculdades.

No processo civil clássico, enxergava-se igualdade processual somente através da igualdade formal entre as partes, neste sentido, Rafael Sirangelo de Abreu (2019, p.328) ensina:

A igualdade tradicionalmente remetia à garantia de igualdade perante a lei, que impõe a aplicação indistinta das normas, compreendidas como algo preexistente à atividade interpretativa e cujo conteúdo é dado pelo legislador e declarado pelo Juiz a respeito à legalidade para a realização da uniformidade de tratamento.

A igualdade formal serviu e ainda serve ao processo civil para dar segurança as partes, uma vez que tais previsões ligam-se intrinsecamente ao devido processo legal, sendo que sua observância se relaciona a garantia de que o processo seguirá o modelo previamente estipulado, assegurando previsibilidade sobre os rumos da relação processual, o que é intrínseco ao princípio do contraditório, servindo para igualar os litigantes ao menos em forma.

Neste sentido, Calamandrei (1999, p. 257), ensina:

As normas processuais, ao impor uma certa ordem e um certo modo de expressão às deduções das partes e ao proibir ao juiz que leve em conta as defesas apresentadas em formas distintas, asseguram o respeito do contraditório e a igualdade das partes; as mesmas não servem, como poderiam pensar os profanos, para fazer mais complicado e menos compreensível o desenvolvimento do processo, senão, pelo contrário, para fazê-lo mais simples e mais rápido, enquanto obrigam as partes a reduzirem suas atividades ao mínimo essencial e se servirem de conclusão ao invés de serem um obstáculo para justiça, são, na realidade, uma preciosa garantia dos direitos e da liberdade individual.

A igualdade formal ainda é respeitada, conforme o art. 5º da Constituição Federal assume que todos são iguais perante a lei, e, quando tal disposição é vista no campo processual, assume a conotação de princípio de igualdade das partes (Dinamarco; Lopes, 2016, p.59).

Contudo, em sendo o processo civil contemporâneo, regido pelos pilares da democracia, e tendo a igualdade como valor de primeira grandeza, a igualdade formal passa a não ser suficiente, se tornando necessário que os poderes judiciário e legislativo se responsabilizem por além de não criar desigualdades, neutralizar as que porventura passem a existir.

Nas palavras de Candido Rangel Dinamarco e Bruno Vasconcelos C. Lopes (2016, p.59):

A leitura adequada dos arts. 7º e 139, inc. I, do Código de Processo Civil mostra que este inclui entre os deveres primários do juiz a prática e preservação da igualdade entre as partes, ou seja: não basta agir com isonomia em relação a todas as partes, é também indispensável neutralizar desigualdades. A leitura adequada dos arts. 7º e 139, inc. I, do CPC mostra que este inclui entre os deveres primários do juiz a prática e preservação da igualdade entre as partes [...].

Dentre as desigualdades, os referidos autores (2016, p. 59) citam: “fraquezas de toda ordem, como pobreza, desinformação, carências culturais e psicossociais em geral”, de modo que cabe aos poderes já mencionados a promoção da igualdade substancial, que nem sempre coincide com uma igualdade formal de tratamento, cabendo então tratar com igualdade e desigualmente os desiguais, na medida das desigualdades.

Deste modo, agir com isonomia não é o suficiente, é também indispensável eliminar ou reduzir as desigualdades, sendo necessário que se equiparem os hipossuficientes com medidas adequadas de modo que consigam figurar concretamente em iguais condições.

Exemplos de ferramentas que servem para diminuir as hipossuficiências processuais previstas no CPC/15 são: a assistência jurídica integral e gratuita aos necessitados, vide art. 98 e seguintes do CPC, o zelo pelo interesse dos incapazes, conforme art. 71, 72, I, 178, II, todos do CPC, o tratamento especial concedido às causas de interesses de idosos, nos termos do art. 1.048 do CPC, e aquele que mais interessa a presente pesquisa, que consiste na proteção do manifestamente vulnerável que pratique negócios jurídicos processuais.

Assim, na concepção democrática de processo civil, tem-se no princípio da igualdade um duplo desenvolvimento, primeiro, a igualdade perante a lei, isto é, do respeito à igualdade no conteúdo das previsões legais, vedando-se a instituição de distinções ilegítimas, e por segundo, a preocupação com o caráter relacional da igualdade, com isto, buscando-se, por intermédio do direito, proibir discriminações ou igualar os desiguais.

Por sua vez, Fernanda Tartuce, explica que a partir das garantias do contraditório e igualdade previstas na Constituição Federal, o Processo Civil brasileiro passa a trabalhar sob o princípio da cooperação, de modo que as pessoas envolvidas no processo colaborem entre si e concorram para obtenção breve e eficaz da justa composição da controvérsia, transformando o processo civil em uma comunidade de trabalho (Tartuce, 2012, p. 135).

A cooperação mencionada acima é reflexo da influência dos princípios da boa-fé objetiva e do princípio da dialeticidade, de modo que, passa a ser priorizada a comunicação

dialógica entre os sujeitos processuais, e não mais o duelo, e essa diretriz, segundo Fredie Didier Junior (2005, p.76) orienta o judiciário a tomar uma posição de agente colaborador do processo, de participante ativo do contraditório e não mais a de um mero fiscal de regras.

Outrossim, segundo Rafael Sirangelo de Abreu (2019, p. 334), se as interações entre os sujeitos processuais passam a ser vistas como cooperativas e dinâmicas, faz-se necessário garantir a igualdade de que as partes possam desempenhar o contraditório pleno, podendo ambas influenciarem na causa. O contraditório representa, portanto, potencialidade de influência, e a partir desta noção, a igualdade passa a ser compreendida como oportunidades de as partes influenciarem na decisão.

Neste sentido o art. 7º da Constituição Federal busca assegurar paridade de tratamento em relação ao exercício de direitos e faculdades processuais, aos meios de defesa, aos ônus, aos deveres e à aplicação de sanções processuais, competindo ao Juiz zelar pelo efetivo contraditório, sendo que, muito mais do que assegurar a igualdade, o Juiz deve zelar pelo equilíbrio em cada contexto situacional, nos termos do art. 139, I do CPC.

Outra forma do judiciário tornar efetiva a igualdade contemporânea se dá através da promoção da interpretação uniforme das disposições textuais, compreendidas as normas como resultado da interpretação, respeitando o precedente para a realização da verdadeira uniformidade de tratamento. Assim, a partir da noção de igualdade perante a lei, assegura-se a aplicação indistinta da lei para todos, com vistas a um pretensão tratamento isonômico.

Com este intuito o art. 926 do CPC impõe aos tribunais o dever de conferência de um tratamento igualitário e de promoção da segurança jurídica através da uniformização da jurisprudência. Com isto, uma vez que igualdade perante a o sistema processual passa a adotar mecanismos de respeito aos precedentes judiciais como forma de garantir unidade ao direito e segurança jurídica, compreendida como cognoscibilidade, confiabilidade, calculabilidade e efetividade do direito aos jurisdicionados (Abreu, 2019, p. 330-331).

Por oportuno, Rafael Sirangelo de Abreu (2019, p. 332-333) destaca três perspectivas fundamentais da igualdade no contexto do processo civil contemporâneo: igualdade ao processo, igualdade no processo e igualdade pelo processo, cada uma representando momentos distintos do fenômeno processual.

No que diz respeito à igualdade ao processo, refere-se à garantia de que todas as partes tenham condições adequadas de defesa, o que implica na implementação de mecanismos que assegurem o acesso equitativo ao sistema judicial. Essa igualdade perante o tribunal busca eliminar discriminações de qualquer natureza, proporcionando acesso à justiça de forma ampla, especialmente para aqueles em desvantagem socioeconômica, cultural ou física.

A igualdade no processo diz respeito à necessidade de que as partes atuem em um ambiente processual equilibrado, onde os recursos legais disponíveis promovam a paridade de condições entre elas. Isso envolve a aplicação de técnicas processuais que garantam a imparcialidade do juiz e a correção do procedimento, como, por exemplo, a possibilidade de inversão do ônus da prova em casos de vulnerabilidade do consumidor, conforme previsto no art. 6, VIII, do CDC.

Por fim, a igualdade pelo processo exige que a aplicação do direito seja uniforme, de modo a garantir resultados justos e igualitários para todos os envolvidos em situações semelhantes. Isso implica na necessidade de uma interpretação unificada do ordenamento jurídico, bem como na atuação do juiz de forma imparcial e isonômica durante o julgamento da causa, assegurando assim a prática efetiva da isonomia no sistema judicial.

3. Da hipossuficiência nos negócios jurídicos processuais

Os negócios jurídicos processuais são instrumentos jurídicos que alicerçam o desenvolvimento das relações privadas, concedendo ao processo civil, que tempos atrás tinha uma visão eminentemente publicista, maior espaço de participação do indivíduo e de seus interesses. O legislador quando da formulação do Código de Processo Civil de 2015 foi responsável por ampliar o poder de autorregramento no processo civil ao prever a possibilidade de serem criadas regras processuais a partir dos interesses privados, independentemente de previsão legal.

Por negócio jurídico processual, Fredie Didier (2016, p.2) conceitua como a declaração de vontade especificamente destinada a regulação de situações jurídicas processuais ou de alteração de procedimento, tendo como objeto a disposição dos ônus, os poderes, os deveres e as faculdades das partes.

Como espécie de classificação os negócios jurídicos processuais podem ser divididos entre negócios típicos e atípicos, que se diferenciam na medida que, os primeiros estão expressos na legislação, enquanto os atípicos decorrem da criatividade das partes.

Como exemplos de negócio jurídico processual típico, citam-se: a eleição negocial do foro (art. 63 do CPC/2015), o negócio tácito de que a causa tramite em juízo relativamente incompetente (art. 65 do CPC/2015), o calendário processual (art. 191, §§ 1.º e 2.º, do CPC/2015), a renúncia ao prazo (art. 225 do CPC/2015), o acordo para a suspensão do processo (art. 313, II, do CPC/2015), organização consensual do processo (art. 357, § 2.º, do CPC/2015), o adiamento negociado da audiência (art. 362, I, do CPC/2015), a convenção sobre ônus da

prova (art. 373, §§ 3.º e 4.º, do CPC/2015), a escolha consensual do perito (art. 471 do CPC/2015), o acordo de escolha do arbitramento como técnica de liquidação (art. 509, I, do CPC/2015), a desistência do recurso (art. 999 do CPC/2015), o pacto de mediação prévia obrigatória (art. 2.º, § 1.º, da Lei 13.140/2015), dentre outros.

Por sua vez, como exemplos dos negócios processuais atípicos, é possível citar os seguintes acordos: de impenhorabilidade, de instancia única, de ampliação ou redução de prazos, para superação da preclusão, de substituição de bem penhorado, de rateio de despesas processuais, dispensa consensual de assistente técnico, para retirar o efeito suspensivo da apelação, para não promover execução provisória, para dispensa de caução em execução provisória, para limitar número de testemunhas, para autorizar intervenção de terceiros fora das hipóteses legais, para decisão por equidade ou baseada em direito estrangeiro ou consuetudinário, para tornar ilícita uma prova, dentre outros.

Percebe-se, portanto, que há uma grande liberdade concedida às partes no processo, de modo que as cláusulas que prevejam modificação procedimental ou reestruturação de direito, dever, ônus ou faculdade de algum ou alguns dos sujeitos processuais, podem ensejar a não aplicação (total ou parcial)¹ do negócio por sua invalidade em face da situação de efetivo desequilíbrio em que colocadas as partes, razão pela qual, nos termos do art. 190, parágrafo único, do CPC os negócios processuais passarão pelo controle judicial.

No âmbito do controle pelo Judiciário, o Juízo não tem o poder de apreciar a conveniência da celebração do acordo, mas ainda assim fará o controle da validade, permitindo que recuse a aplicação da convenção processual caso não esteja revestido dos requisitos de validades do documento (Cabral, 2016, p.228).

Como requisitos de validade, a convenção deve ter: agentes processualmente capazes, objeto lícito, possível e determinado, revestir forma prevista ou não proibida por lei, sempre se atentando que, por ser matéria afeta ao ambiente publicista, isto é, processo civil, os requisitos de validade deverão seguir as peculiaridades do direito público, havendo uma correção entre normas materiais e processuais, que se combinam na normatização dos negócios processuais, como é o caso da legitimidade *ad actum* (Hatoum, Bellinetti, 2016, p.9).

Para além dos requisitos de validade intrínsecos ao negócio jurídicos, compete ao Juízo impedir o uso inválido, desleal ou desigual dos instrumentos que o Estado dispõe aos litigantes

¹ Neste sentido, segundo o enunciado n° 134 do FPPC: “Negócio jurídico processual pode ser invalidado parcialmente”, In ENUNCIADOS DO FÓRUM PERMANENTE DE PROCESSUALISTAS CIVIS, Florianópolis, 24, 25 e 26 de março de 2017. Disponível em: <<https://institutodc.com.br/wp-content/uploads/2017/06/FPPC-Carta-de-Florianopolis.pdf>>. Acesso em 14.04.2024.

para resolução dos conflitos, como é o caso de convenções abusivas em contrato de adesão ou em que alguma parte se encontre em “manifesta situação de vulnerabilidade” (Cabraal, 2016, p.228).

Aqui importante pontuar que o legislador teria sido mais assertivo se tivesse se dado preferência pelo uso do termo “hipossuficiência, isto porque, enquanto vulnerabilidade é considerada no contexto do direito material, a hipossuficiência está atrelada a etapa processual.

Segundo Cláudia Lima Marques (2010, p.332) hipossuficiência é a versão processual de toda e qualquer vulnerabilidade no plano material, figurando como noção legítima as normas protetivas ao consumidor no âmbito do processo civil, para que este, desprovido da técnica, do conhecimento jurídico, econômico, vítima de publicidades abusivas, tolhido no seu poder de escolha frente a um monopólio, entre outros, tenha a seu favor normas e presunções processuais que visam conferir a paridade de armas no processo. Neste sentido:

a hipossuficiência é o reconhecimento processual de que o consumidor possui uma crônica deficiência quando comparado ao paradigma do consumidor médio e assim se encontra numa situação de maior inferioridade que reduz em muito sua capacidade probatória quando confrontado com o fornecedor, tal como se dá com o incapaz, o idoso, o portador de necessidades especiais, entre outros (Rosa; Bizelli; Félix, 2017, p. 172)

Luiz Carlos Goiabeira Rosa, Rafael Ferreira Bizelli e Vinícius Cesar Félix (2017, p. 173) explicam que diferentemente da noção de vulnerabilidade, nem todo consumidor é hipossuficiente, de modo que esta condição deve ser identificada pelo juiz no caso concreto, e para comprovar este argumento, fundamentam no direito da inversão do ônus da prova, direito decorrente do art. 6º, inciso VIII, que apenas tem sua aplicação quando o julgador reconhece a hipossuficiência do consumidor. Nas palavras dos autores:

Não obstante, que nem todo consumidor por ser vulnerável será também hipossuficiente. Doutrina e jurisprudência majoritárias entendem ser a inversão do ônus da prova uma regra de juízo e não de procedimento: o magistrado não é obrigado a inverter sempre que se tratar de uma relação de consumo, e muito menos o fará na fase saneadora do processo; ao contrário, somente se houver dúvida quanto a ambas as alegações de autor e réu, e se o conjunto probatório trazido pelo consumidor contiver um mínimo de lógica e fundamento é que o juiz estará autorizado a inverter o *onus probandi* em desfavor do fornecedor e isso, na fase decisória. Ou seja: o juiz, ao invés de dever, pode ou não aplicar a inversão do ônus da prova, pois, de acordo com o art. 6º, inciso VIII do CDC, a análise da verossimilhança das alegações do consumidor ou a hipossuficiência deste fica a inteiro critério do julgador (Rosa; Bizelli; Félix, 2017, p. 174)

Assim, quando o parágrafo único do artigo dispõe sobre a manifesta vulnerabilidade, a doutrina vem considerando que dependerá da análise em concreto, ou seja, não decorre da presunção de vulnerabilidade do direito material, que, por exemplo, o consumidor, o incapaz e o trabalhador possuem.

É o que entende Silas Silva Santos (2020, p. 40) ao dizer que “a vulnerabilidade deve ser sempre avaliada diante de situações concretas, considerando as características das partes e do objeto do negócio.”

Converge neste entendimento, Marcelo Pacheco Machado (2014, p. 348) ao defender que, mesmo o consumidor sendo presumidamente vulnerável tal fator não lhe retira sua liberdade de realizar convenções processuais, cabendo serem analisadas as condições em concreto da pessoa, assim como o que está sendo convencionado. Para o referido autor, ainda que presumidamente vulnerável, o consumidor está autorizado a realizar convenções processuais, desde que aquilo que esteja sendo negociado não lhe retire o acesso à justiça.

Para Rafael Sirangelo de Abreu (2019, p. 339) o impedimento de que os hipossuficientes pratiquem convenções processuais não ofende o princípio da liberdade negocial, pelo contrário, impede negócios que criem óbices em demasia ao acesso equilibrado ao processo. Assim, o controle de validade acontece justamente nas situações que, por decorrência da hipossuficiência, foi aceita cláusula que impõe ônus processual excessivo.

Assim, um bom controle de validade deve ter como prerrogativa manter-se hígdas as manifestações de vontade que derivem de estratégias processuais, ainda que malsucedidas, entre partes processualmente paritárias, por outro lado, invalidando as cláusulas que, por decorrência da hipossuficiência, resultar em sua intensificação, impossibilitando o acesso à justiça ou o contraditório.

De qualquer modo, deve sempre se ter em mente que as manifestações de vontade *a priori* são válidas e que a desigualdade é ínsita aos negócios jurídicos, sendo imprescindível para que haja alguma viabilidade no controle dos negócios processuais, que antes de sua decretação, haja a efetiva demonstração do desequilíbrio processual².

Neste sentido, buscando-se adotar um critério seguro para a realização dos negócios jurídicos processuais com partes hipossuficientes, é necessário que o Juízo identifique a

² Vale citar que nos termos do enunciado nº 259 do FPPC: “A decisão referida no parágrafo único do art. 190 depende de contraditório prévio”, In ENUNCIADOS DO FÓRUM PERMANENTE DE PROCESSUALISTAS CIVIS, Florianópolis, 24, 25 e 26 de março de 2017. Disponível em: <<https://institutodc.com.br/wp-content/uploads/2017/06/FPPC-Carta-de-Florianopolis.pdf>>. Acesso em 14.04.2024.

existência de hipossuficiência e, por sua vez, se a convenção tem o condão de intensificar a fragilidade identificada.

Nas palavras de Antônio do Passo Cabral (2016, p.337): “é, portanto, a intensidade com que os direitos fundamentais perdem efetividade que podem levar à invalidade ou inadmissibilidade de uma convenção processual”.

Deste modo, ainda que a presunção de vulnerabilidade do direito material não impeça a realização de convenções processuais, quando identificado pelo julgador a hipossuficiência, as convenções que intensificarem a fragilidade identificada criando obstáculo insuperável ao acesso à justiça, como alteração dos custos a ponto de inviabilizar a apresentação da demanda por parte economicamente hipossuficiente ou criar uma barreira significativa ao exercício da ampla defesa, serão consideradas sem validade.

CONCLUSÃO

O princípio do autorregramento processual confere às partes o direito de adaptar os procedimentos, visando ampliar a liberdade e agilizar os processos judiciais. Por sua vez, a prerrogativa de proteger os vulneráveis busca garantir igualdade substancial entre as partes.

Embora o direito à liberdade e o direito à igualdade pareçam representar lados opostos, a verdade reside não na escolha de um em detrimento do outro, mas sim no uso coeso e integrado de ambos.

Diante do exposto, conclui-se que consumidores, incapazes, trabalhadores e todos aqueles cujo direito material assegura presunção de vulnerabilidade, podem praticar negócios jurídicos processuais ainda que o parágrafo único do art. 190, limite os negócios jurídicos com partes em situação de vulnerabilidade, isto porque, em se tratando de disposição processual, está-se diante da necessidade de identificação da hipossuficiência, da qual depende da análise em concreto.

Deste modo, convenções que impeçam ou dificultem de forma significativa o exercício do contraditório e da ampla defesa pelos hipossuficientes deverão ser consideradas nulas por uso inválido, desleal ou desigual dos instrumentos que o Estado dispõe aos litigantes para resolução dos conflitos. Por outro lado, quando não ofenderem o princípio da paridade de armas ou impedirem o exercício dos direitos processuais fundamentais deverão ser estimuladas, pois certamente irão instigar a celeridade e efetividade ao processo.

REFERÊNCIAS

BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça**. (Terceira turma). Recurso Especial nº 691.738 - SC (2004/0133627-7), Recorrente: Administração, Construção e Incorporações De Imóveis Ltda - Sant'ana, Recorrido: Besc S/A Crédito Imobiliário. Relatora: Ministra Nancy Andriahi, data de julgamento 12/05/2005 Disponível em: <
https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=200401336277&dt_publicacao=26/09/2005> Acesso em: 15 nov. 2023.

BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça**. (Terceira turma). Recurso Especial nº 476.428 - SC (2002/0145624-5), Recorrente: Agipliquigás S/A, Recorrido: Gracher Hotéis e Turismo Ltda. Relatora: Ministra Nancy Andriahi, data de julgamento 19/04/2005. Disponível em: <
<https://www.stj.jus.br/websecstj/cgi/revista/REJ.cgi/ITA?seq=542170&tipo=0&nreg=200201456245&SeqCgrmaSessao=&CodOrgaoJgdr=&dt=20050509&formato=HTML&salvar=false>> Acesso em: 15 nov. 2023.

BENJAMIN, Antônio Herman V.; MARQUES, Claudia Lima; BESSA, e Leonardo Roscoe. **Manual de direito do consumidor**, 9. Ed., São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021.

BITTAR, Carlos Alberto. **Direitos do consumidor** – Código de Defesa do Consumidor. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1990.

CABRAL, Antônio do Passo. **Convenções processuais**, Salvador: Ed. jusPodivm, 2016.

CALAMANDREI, Piero. **Direito processual civil**. Tradução Luiz Abezia e Sandra Drino Fernandez Barbery. São Paulo: bookseller, 1999.

CRETELLA Neto, Jose. **Fundamentos principiológicos do processo civil**. Rio de Janeiro: Forense, 2002.

CONSTANT, Benjamin. Da liberdade dos antigos comparada à dos modernos. In.: MONTEIRO, João Paulo e ou. **Filosofia Política 2**. Porto Alegre: L&PM Editores (UNICAMP/UFRGS – com apoio do CNPQ), 1985.

DIDIER Jr., Fredie. Negócios jurídicos processuais atípicos no Código de Processo Civil, 2015, **Revista Brasileira da Advocacia**, 2016, v.1 abr.- jun.

DIDIER Jr., Fredie. O princípio da cooperação: uma apresentação. **Revista de processo**, nº127, São Paulo, 2005.

DINAMARCO, Cândido Rangel; LOPES, Bruno Vasconcelos Carrilho. **Teoria geral do novo processo civil**, São Paulo: Malheiros, 2016.

HATOUM, Nida Seleh, BELLINETI, Luiz Fernando. Aspectos relevantes dos negócios jurídicos processuais previstos no art. 190 do CPC/2015, **REPRO**, v. 260, out. 2016.

LORENZETTI, Ricardo Luis. **Consumidores**. Santa Fé: Rubinzal-Culzoni, 2003.

MANSTETTEN, Reiner. **Das Menschenbild der Ökonomie**: Der Homo Economicus und die Anthropologie von Adan Smith. Freiburg: Karl Alber, 2004.

MILL, John Stuart. **Sobre a Liberdade**. Trad. Pedro Madeira. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 2011.

MARQUES, Cláudia Lima; MIRAGEM, Bruno. O novo direito privado e a proteção dos vulneráveis. 2. Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

MIRAGEM, Bruno. Princípio da vulnerabilidade: perspectiva atual e funções no direito do consumidor contemporâneo. In: MIRAGEM, Bruno; MARQUES, Cláudia Lima; MAGALHÃES, Lucia Ancona Lopez de. (Org.). **Direito do Consumidor: 30 anos do CDC**. 1ª. Ed. São Paulo: Forense, 2020. 592 p. ISBN: 9788530991906.

MARQUES, Cláudia Lima; BENJAMIN, Antônio Herman V.; BESSA, Leonardo Roscoe. **Manual de direito do consumidor**. 3. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

NEGREIROS, Teresa. **Teoria do contrato: novos paradigmas**, 2ª ed., Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

PETTIT, Philip. Liberalismo y republicanism. In.: OVEJERO, Félix; MARTÍ, José Luis; GARGARELLA, Roberto (compiladores). **Nuevas ideas republicanas: autogobierno y libertad**. Barcelona: Paidós, 2004.

RAMOS, César Augusto. O liberalismo político e seus críticos. **Crítica: Revista de Filosofia**. Londrina: Universidade Estadual de Londrina. Vol. 10, número 32, p. 229-264, out. 2005.

ROSA, Luiz Carlos Goiabeira; BIZELLI, Rafael Ferreira, FÉLIX, Vinícius Cesar. Vulnerabilidade e hipossuficiência no contrato existencial de consumo. **Scientia Iuris**, Londrina, v. 21, n. 1, p.155-188, mar. 2017. DOI: 10.5433/2178-8189.2017v21n1p155. ISSN: 2178-8189.

SANTOS, Silas Silva et al., **Comentários ao Código de Processo Civil**, 2ª ed., Revista dos Tribunais, 2020.

SCHNEIDER, Patrícia Buendgens; KOZICKI, Katya; NALIN, Paulo. **A tutela da confiança na contratação contemporânea**. Curitiba, 2006. Dissertação de Mestrado – Centro de Ciências jurídicas e sociais, Pontifícia Universidade Católica do Paraná.

TARTUCE, Fernanda. **Igualdade e vulnerabilidade no processo civil**. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2012. E-book. ISBN 978-85-309-4350-9. Disponível em: <https://app.minhabiblioteca.com.br/#/books/978-85-309-4350-9/>. Acesso em: 14 abr. 2024.

TOURRAINE, Alain. **Igualdade e diversidade: O sujeito democrático**. Trad. Modesto Florenzano. Bauru: EDUSC, 1998.