



UNIVERSIDADE FEDERAL DO PIAUÍ
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO

ISAAC DIEGO VIEIRA DE SOUSA E SILVA

ORIENTADOR: PROF. DR. JOSELI LIMA MAGALHÃES

VULNERABILIDADE E NEGÓCIOS JURÍDICOS PROCESSUAIS

Teresina
2025

ISAAC DIEGO VIEIRA DE SOUSA E SILVA

VULNERABILIDADE E NEGÓCIOS JURÍDICOS PROCESSUAIS

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal do Piauí, como requisito para a obtenção do título de Mestre em Direito.

Orientador: Prof. Dr. Joseli Lima Magalhães

Teresina

2025

ISAAC DIEGO VIEIRA DE SOUSA E SILVA

VULNERABILIDADE E NEGÓCIOS JURÍDICOS PROCESSUAIS

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal do Piauí, como requisito para a obtenção do título de Mestre em Direito.

Orientador: Prof. Dr. Joseli Lima Magalhães

Dissertação defendida e aprovada perante banca julgadora abaixo assinada, em 20 de fevereiro de 2025.

Prof. Dr. Joseli Lima Magalhães
(Presidente e Orientador)
Universidade Federal do Piauí (UFPI)

Prof. Dr. Éfren Paulo Porfírio de Sá Lima
(Examinador Interno)
Universidade Federal do Piauí (UFPI)

Prof. Dr. Ronaldo Brêtas de Carvalho Dias
(Examinador Externo)
Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais (PUC Minas)

Teresina

2025

*Ao Deus Criador,
em gratidão pela permissão de chegar até aqui.
À Joana e Catarina,
meus amores e sentido de tudo que faço.*

RESUMO

O Código de Processo Civil de 2015 adotou modelo constitucionalizado e humanizado do processo, gerando profundas mudanças institucionais na ordem privada, ante a importação de institutos típicos de direito privado para aplicação no direito processual público, rompendo-se os tradicionais muros existentes na *summa divisio* do direito. Um exemplo disso foi a positivação do negócio jurídico processual em cláusula geral, reconhecendo a autonomia privada como fonte do direito processual, fato antes inimaginável. O novo Código fomenta o cooperativismo e consensualismo processual, conferindo maior protagonismo às partes, mitigando a visão excessivamente focada no juiz. O problema objeto do presente trabalho surge da aparente contradição entre esses novos *standards* e a parte final do art. 190, parágrafo único, do Código de Processo Civil, que nega efeito ao negócio jurídico processual celebrado pela parte que se encontra em manifesta situação de vulnerabilidade. Por meio da metodologia de pesquisa inerente à dogmática jurídica, será realizada revisão bibliográfica com pesquisa teórica de abordagem qualitativa, analisando-se textos legais, doutrina, artigos científicos, dissertações e teses relevantes sobre o tema, empregando sempre que possível o método dedutivo. Assim, a proposta e objeto da pesquisa será a construção de adequada interpretação da vedação legal dos negócios jurídicos processuais em relação aos vulneráveis, que seja harmônica com a Constituição, Código de Processo Civil e os estatutos protetivos desses grupos.

Palavras-chave: negócio jurídico processual; vulneráveis; direitos fundamentais; mudanças institucionais na ordem privada.

ABSTRACT

The 2015 Code of Civil Procedure adopted a constitutionalized and humanized model of the process, generating profound institutional changes in the private order, in the face of the importation of typical private law institutes for application in public procedural law, breaking the traditional walls existing in the summa division of the right. An example of this was the positiveization of the procedural legal transaction in a general clause, recognizing proven autonomy as a source of procedural law, a previously unimaginable fact. The new Code encourages cooperativism and procedural consensualism, giving greater protagonism to the parties, mitigating the view that is excessively focused on the judge. The problem that is the subject of this work arises from the apparent contradiction between these new standards and the final part of the art. 190, sole paragraph, of the Code of Civil Procedure, which denies effect to the procedural legal transaction concluded by the party who is in a manifest situation of vulnerability. Using a research methodology inherent to legal dogmatics, a bibliographical review will be carried out with theoretical research of a qualitative nature, analyzing legal texts, doctrine, scientific articles, dissertations and theses relevant to the topic, using the deductive method whenever possible. Thus, the proposal and object of the research will be the construction of an adequate interpretation of the legal prohibition of procedural legal transactions in relation to the vulnerable, which is harmonious with the Constitution, Code of Civil Procedure and the protective statutes of these groups.

Keywords: procedural legal business; vulnerable; fundamental rights; institutional changes in the private order.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

ADI	Ação Direta de Inconstitucionalidade
art.	artigo
BGB	Código Civil Alemão <i>Bürgerliches Gesetzbuch</i>
CC	Código Civil
CDC	Código de Defesa do Consumidor
CF	Constituição Federal
Cf.	Conforme
CNJ	Conselho Nacional de Justiça
CNMP	Conselho Nacional Ministério Público
CPC	Código de Processo Civil
EC	Emenda Constitucional
EI	Estatuto do Indígena
<i>e.g.</i>	<i>exempli gratia</i>
LC	Lei Complementar
MP	Ministério Público
NJP	Negócio jurídico processual
<i>op. cit.</i>	<i>opus citatum</i>
STF	Supremo Tribunal Federal
STJ	Superior Tribunal de Justiça
REsp	Recurso Especial

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	8
1 NEGÓCIO JURÍDICO PROCESSUAL E PROCESSO CIVIL CONSTITUCIONALIZADO.....	11
1.1 Constituição e processo civil.....	11
1.2 Privatização do processo e remodelamento de categorias tradicionais.....	17
1.3 Liberdade negocial no CPC/2015 e negócio jurídico processual.....	24
1.4 Conceito e posição do negócio jurídico processual na teoria geral do negócio jurídico.....	33
1.5 Requisitos do negócio jurídico processual.....	43
1.6 Princípios contratuais e obrigacionais relacionados aos negócios jurídicos processuais.....	56
1.7 Controle judicial e limites.....	58
1.8 Vulneráveis e negócio jurídico processual.....	66
1.9 Conclusões do capítulo.....	68
2 NEGÓCIO JURÍDICO PROCESSUAL ESTATUTOS PROTETIVOS...	71
2.1 Código de Defesa do Consumidor.....	71
2.2 Estatuto da Pessoa com Deficiência.....	73
2.3 Lei Maria da Penha.....	76
2.4 Estatuto da Pessoa Idosa.....	78
2.5 Estatuto do Indígena.....	80
2.6 Estatuto da Igualdade Racial.....	84
2.7 Conclusões do capítulo.....	85
3 VULNERABILIDADE NO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.....	87
3.1 Isonomia e vulnerabilidade.....	87
3.2 Vulnerabilidade no Código de Processo Civil.....	97
3.2.1 Benefício da gratuidade Judicial.....	98
3.2.2 Obstáculo arguido pela parte.....	100
3.2.3 Nomeação de curador especial.....	101
3.2.4 Foro das pessoas vulneráveis.....	103
3.2.5 Vulnerabilidade por enfermidade.....	108
3.2.6 Ineficácia da cláusula de eleição de foro.....	109
3.2.7 Inversão do ônus da prova.....	110
3.2.8 Credor de prestação alimentícia e a possibilidade de prisão.....	113
3.2.9 Bens impenhoráveis e o mínimo existencial.....	115
3.2.10 Elementos da vulnerabilidade no CPC.....	117
3.3 Vulnerabilidade e imparcialidade.....	121
3.4 Consentimento livre e informado.....	126
3.5 Conclusões do capítulo.....	130
4 CONCLUSÃO.....	133
REFERÊNCIAS.....	136

INTRODUÇÃO

O Código de Processo Civil de 2015 provocou mudanças institucionais na ordem privada, pelo rompimento das barreiras entre os ramos da ciência jurídica, direito público e direito privado, ao importar institutos clássicos do direito privado para a seara pública processual, antes tidas como inconciliáveis. Assim, remodelou categorias por meio do fenômeno denominado por alguns juristas como a privatização da justiça civil.

Mas esse fenômeno de privatização do processo não decorre somente dessa importação isoladamente. A visão constitucionalizada do processo, agora expressamente positivada no art. 1º do Código de Processo Civil (CPC), reflete mudança paradigmática na concepção do sistema processual brasileiro, ao incorporar princípios fundamentais previstos na Constituição Federal conferindo ao processo um caráter democrático, com maior participação das partes na construção do pronunciamento jurisdicional.

Entre os novos *standards* do Código, destaca-se o dever estatal de incentivo à conciliação, previsto no art. 3º, § 2º, do CPC, o direito à obtenção em prazo razoável da solução integral do conflito, priorizando-se a prolação de sentença de mérito, incluída a tutela satisfativa (art. 4º, CPC), processo eficiente alinhado aos princípios da celeridade e efetividade, pilares de um sistema que respeita a dignidade humana e promove a pacificação social. Também se destaca a boa-fé e o cooperativismo processual, princípios processuais que reconfiguram o papel dos atores processuais e resgatam o protagonismo das partes na condução do processo, valorizando o consenso a participação ativa das partes.

Essa mudança representa forte ruptura com o formalismo excessivo até então vigente (típico do campo de direito público, pela subserviência à inderrogabilidade das normas pela vontade das partes), sendo que agora se permite a formulação pelas partes de negócio jurídico processual, para que possam estipular mudanças no procedimento e ajustá-lo às especificidades da causa, convencionando sobre os seus ônus, poderes, faculdades e deveres processuais. Assim, de uma vez por todas, a autonomia privada tornou-se fonte do direito processual por força do art. 190, do CPC/2015.

Contudo, a aplicação desse importante instituto processual reclama novas posturas e ideias por parte dos estudiosos da ciência e seus aplicadores, visto que será necessário abrandamento de conceitos inerentes à *summa divisio*, especialmente os do campo do direito público, a exemplo da inderrogabilidade das normas cogentes de natureza pública, absoluta supremacia do interesse público sobre o privado, formalismo, indisponibilidade do interesse,

para dar vez à autonomia privada nesse campo do direito público.

O problema se revela concreto e digno de estudo em decorrência do próprio texto do art. 190 do CPC, editado com inúmeros conceitos jurídicos indeterminados, emprego de categorias do direito público para regulamentar instituto derivado do direito privado, resultando em ressalvas no parágrafo único, com imposição de dever ao juiz de negar de efeitos dessas convenções processuais em relação aos vulneráveis, que nas palavras da norma, seria a “parte que se encontre em manifesta situação de vulnerabilidade”.

Dessa forma, surge-nos o problema de interpretar de forma adequada a vedação da celebração de negócios jurídicos processuais em relação aos vulneráveis, considerando os novos princípios positivados no Código, princípios constitucionais do processo e outras garantias fundamentais constitucionais, especialmente a isonomia.

A regulamentação jurídica à celebração de negócios jurídicos processuais envolvendo pessoas em situação de vulnerabilidade pode resultar em interpretações que excluem grupos aos quais o ordenamento jurídico oferece proteção especial. Tal interpretação seria compatível com os próprios estatutos protetivos, como o Código de Defesa do Consumidor, o Estatuto da Pessoa com Deficiência, o Estatuto do Idoso e a Lei Maria da Penha, entre outros. É importante destacar que as convenções processuais representam mecanismos fundamentais para adequar os procedimentos à busca de uma tutela jurisdicional justa, eficiente e célere. Assim, o presente trabalho enfrentará o desafio de delimitar o conceito e o escopo da abordagem à celebração de negócios jurídicos processuais em relação aos sujeitos vulneráveis, buscando oferecer uma interpretação que harmonize a visão humanizada e democratizada do processo no CPC/2015 com as específicas sociais das normas de proteção aos vulneráveis.

Assim, no primeiro capítulo, será realizado um exame aprofundado dos princípios processuais e suas implicações no rompimento, pelo Código, das fronteiras entre o direito privado e o direito público. Além disso, será abordado o estudo específico dos negócios jurídicos processuais, com um resgate da doutrina civilista acerca dos negócios jurídicos em geral.

No segundo capítulo, serão analisados os principais estatutos de proteção de grupos vulneráveis, considerando suas disposições que tangenciam o objeto deste trabalho, com ênfase em seus princípios, normas processuais e específicas relacionadas à capacidade desses sujeitos. Entre esses estatutos, destacam-se o Código de Defesa do Consumidor, o Estatuto da Pessoa com Deficiência, a Lei Maria da Penha, o Estatuto da Pessoa Idosa, o Estatuto do Indígena e o Estatuto da Igualdade Racial. Busca-se verificar, assim, se há alguma modificação

legal à celebração de negócios jurídicos processuais por parte dos integrantes desses grupos vulneráveis.

No terceiro capítulo, será estudado o princípio da isonomia constitucional e sua relação com a vulnerabilidade, incluindo a evolução legislativa sobre o tema e as disposições específicas do Código de Processo Civil. O objetivo é construir um conceito de vulnerabilidade processual adequado aos fins do presente trabalho, que permita a aplicação dos negócios jurídicos processuais em relação às pessoas em situação de vulnerabilidade.

No quarto capítulo, serão retomadas as metas construídas ao longo do trabalho para a formulação de uma conclusão sobre o tema. Busca-se responder, na medida do possível, ao problema proposto: a possibilidade de pessoas vulneráveis, amparadas por proteção legal, celebrarem negócios jurídicos processuais.

Para a solução dos problemas apresentados e formulados a partir da revisão bibliográfica, será empregada como metodologia científica a pesquisa teórica de natureza qualitativa, com análise de legislação, doutrina (incluindo artigos científicos, dissertações e teses relevantes sobre o tema) e levantamento jurisprudencial. O levantamento jurisprudencial será utilizado para analisar como o instituto está sendo aplicado na prática pelos tribunais, sem, contudo, transmutar a metodologia do trabalho para uma pesquisa jurisprudencial em sentido estrito ou um estudo de caso, mas como uma ferramenta complementar para enriquecer os debates.

Ao final, almeja-se formular hipóteses que serão testadas para fundamentar as conclusões do trabalho. Essas hipóteses serão confrontadas com diferentes posições doutrinárias, garantindo a neutralidade e a imparcialidade nos resultados das pesquisas, com o objetivo de apresentar contribuições relevantes ao objeto central do estudo.

1 NEGÓCIO JURÍDICO PROCESSUAL E PROCESSO CIVIL CONSTITUCIONALIZADO

No presente capítulo, será estuda a visão constitucionalizada do processo civil positivada no CPC/2015, bem como os efeitos e mudanças que esse Código provocou nas instituições da ordem privada, seguindo-se à análise legal do negócio jurídico processual e suas relações com o negócio jurídico da teoria geral do Direito Civil, para traçarmos referencial teórico e seguirmos com a pesquisa em relação aos vulneráveis.

1.1 CONSTITUIÇÃO E PROCESSO CIVIL

O Código de Processo Civil de 2015 provocou mudanças institucionais na ordem privada e pública, pelo rompimento das barreiras existentes entre esses ramos da ciência jurídica ao importar institutos clássicos do direito privado para a seara pública processual, antes tidas como inconciliáveis. Assim, remodelou categorias por meio do fenômeno denominado por alguns juristas como a privatização da justiça civil, haja vista que o direito processual, ramo clássico do direito público, jamais considerou a autonomia privada como fonte do direito, tampouco institutos de direito civil decorrentes da aplicação do princípio da autonomia da vontade, a exemplo dos negócios jurídicos e contrato.

O Código foi promulgado com o objetivo de harmonizar o processo judicial com os princípios e valores constitucionais, conforme enunciado logo em seu artigo 1º. A nova legislação prima pelo tratamento do processo como procedimento em contraditório regido pelo devido processo constitucional, priorizando a prolação de pronunciamento jurisdicional de mérito que seja justo, célere e adequado. Assim, abandona-se de vez a visão do processo como “um fim em si mesmo”, excessivamente formalista, como já aconteceu em tempos não tão distantes, e que muitas vezes causou prejuízos aos objetivos maiores da jurisdição.

A visão do processo como procedimento em contraditório regido pelo devido processo constitucional adotada no presente trabalho, coaduna-se com os fins da pesquisa e com a visão constitucional do processo adotado pelo Código, já enunciada em seu artigo primeiro. Assim, embora reconheçamos os méritos e a relevância da teoria do processo como relação jurídica, amplamente difundida no pensamento jurídico nacional e adotada pelo anterior Código de Processo Civil de 1973, elaborado por Alfredo Buzaid e fortemente influenciado pela doutrina de Liebman, discípulo de Chiovenda, que deu origem à Escola Processual de São Paulo,

seguimos a perspectiva da Escola Mineira de Processo.

Conforme lição do professor Ronaldo Brêtas de Carvalho Dias, um dos expoentes processualistas da Escola Mineira do Processo, o processo é compreendido como uma instituição democrática baseada no contraditório e ampla defesa, na linha da teoria estruturalista do processo desenvolvida pelo italiano Élio Fazzalari.

Dada a importância da crítica, pede-se vênia para transcrever trecho da obra “Processo Constitucional e Estado Democrático de Direito” do professor citado, em que são identificados os defeitos da teoria do processo como relação jurídica frente ao atual estágio do processo civil constitucional, e que justifica a opção metodológica do presente trabalho:

Em resumo, essa teoria vislumbra no processo uma relação jurídica autônoma, singular e unitária, embora complexa, que vincula juiz e partes, os sujeitos do processo [...]. Em primeiro lugar, a nominada teoria do processo como relação jurídica, objeto de nossas refutações críticas, remonta a Bülow, na segunda metade do século XIX, que, apesar de ter vislumbrado a existência de dois planos de relações [...], dissociando-as (este é seu grande mérito), [...] tendo como ponto de partida o modelo clássico de relação jurídica, alçado a dogma na clássica doutrina civilista fruto do Direito Romano, consistente em vínculo normativo que liga dois sujeitos, em duas posições (que a doutrina, comumente, de forma desajeitada, pouco técnica, chama de polos), o sujeito ativo e o sujeito passivo, atribuindo-se àquele o poder de exigir deste uma conduta, o qual, assim, passa a ter o dever jurídico de prestá-la. A partir daí, tornou-se espécie de clichê no direito processual, como a qualificou Fazzalari, que perdura intacto há cerca de um século e meio [...]. Esta ideia impregnou toda a doutrina italiana e, por meio de Liebman e de seu principal discípulo no Brasil, Alfredo Buzaid, autor de anteprojeto do Código de Processo Civil de 1973, também restou absorvida pela quase unanimidade da doutrina nacional. Na realidade, a ideia civilista tradicional de relação jurídica [...] contaminou cegamente a ciência do direito processual no Brasil, mas, ao que pensamos, mostra-se inadequada para explicar, satisfatoriamente, sob os cânones da própria ciência processual contemporânea, as posições que assumem os sujeitos envolvidos no processo. Como obtempera Aroldo Plínio Gonçalves, ‘a se admitir o processo como relação jurídica, [...] ter-se-ia que admitir, consequentemente, que ele é um vínculo constituído entre sujeitos em que um pode exigir do outro uma determinada prestação, ou seja, uma conduta determinada. Seria o mesmo que se conceber que há direito de um dos sujeitos processuais sobre a conduta do outro, que perante o primeiro é obrigado, na condição de sujeito passivo, a uma determinada prestação’. É bem verdade que, pondera Aroldo Plínio, ‘a doutrina processual, utilizando a figura da relação jurídica ‘trilateral’, inovou a velha polaridade do vínculo normativo, existente na relação jurídica, mas mesmo a inovação não poderia dispensar, na relação angular ou ‘trilateral’, o vínculo jurídico de exigibilidade entre os sujeitos do processo, vínculo que constitui a marca de qualquer relação jurídica’. A partir dessas premissas, apresenta a seguinte conclusão: ‘Em consequência, não há como se admitir que, no processo, uma das partes possa exigir da outra o cumprimento de qualquer conduta, por um vínculo entre sujeito ativo e sujeito passivo. [...]. No processo, não poderia haver tal vínculo entre as partes, porque nenhuma delas pode, juridicamente, impor à outra a prática de qualquer ato processual’. Por outro lado, em segunda e veemente objeção, ignora a referida teoria do processo como relação jurídica, por completo, na sua provecta e misoneísta elaboração estrutural de fundo romanista, a marcante, crescente e irreversível tendência da constitucionalização do processo, a partir do momento histórico em que o moderno Estado Democrático de Direito estabeleceu, expressamente, no texto da sua Constituição, múltiplas garantias de caráter processual, dentre elas, o

contraditório, viga mestra da garantia constitucional, por isto, fundamental, mais extensa, do devido processo legal, destarte, formatando o devido processo constitucional ou, como preferem alguns, o modelo constitucional do processo. Por isso, alguns processualistas de renome, embora continuem, de forma obstinada, ferrenhos defensores da teoria do processo como relação jurídica, mas de forma hábil e inteligente, tentam emendá-la, corrigi-la ou retocá-la, de sorte a ficar afeiçoada ao processo constitucional do século XXI. Assim o fazem, em razão da teoria mais recente de Fazzalari, processualista italiano, que, abandonando a ideia secular de relação jurídica contida no processo, a substitui pela teoria do processo como procedimento que se desenvolve dentro da estrutura dialética do contraditório, motivo pelo qual a denominamos teoria estruturalista do processo¹.

Destarte, por força dessa visão constitucionalizada e humanizada do processo, foi que o novo Código de Processo Civil de 2015 positivou inúmeras alterações aos procedimentos até então vigentes, a exemplo das audiências preliminares de conciliação antes da contestação, incentivando a tentativa de autocomposição entre as partes²; contagem dos prazos em dias úteis, humanizando a jornada de trabalho dos profissionais da área³; introdução do *amicus curiae*, democratizando demandas com temas controversos⁴; julgamento parcial do mérito pela incontrovérsia⁵, permitindo simplificação e resolutividade antecipada; abolição dos recursos de agravo retido e embargos infringentes⁶, dentre outras.

As referidas mudanças refletem a percepção de que o Código de Processo Civil de 1973 já não atendia adequadamente às demandas sociais surgidas com a Constituição Federal de 1988, a qual incorporou um extenso conjunto de garantias e direitos fundamentais, incluindo disposições de caráter processual. A força normativa da Constituição fundamentou e consolidou o neoconstitucionalismo⁷ como movimento amplamente difundido e aceito no Brasil, que exerceu profundo impacto na jurisdição, especialmente pela jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, em que os valores e princípios constitucionais ganham destaque como razões de decidir e irradiam efeitos por todo o ordenamento jurídico, impactando até

¹ BRÊTAS, Ronaldo de Carvalho Dias. **Processo Constitucional e Estado Democrático de Direito**. 5ª ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2022, p. 106/110.

² Art. 334, CPC.

³ Art. 219, CPC.

⁴ Art. 138, CPC.

⁵ Art. 356, I e II, do CPC.

⁶ Art. 994, CPC.

⁷ Acerca do conceito, cabe mencionar: “O neoconstitucionalismo ou novo direito constitucional, na acepção aqui desenvolvida, identifica um conjunto amplo de transformações ocorridas no Estado e no direito constitucional, em meio às quais podem ser assinalados, (i) como marco histórico, a formação do Estado constitucional de direito, cuja consolidação se deu ao longo das décadas finais do século XX; (ii) como marco filosófico, o pós-positivismo, com a centralidade dos direitos fundamentais e a reaproximação entre Direito e ética; e (iii) como marco teórico, o conjunto de mudanças que incluem a força normativa da Constituição, a expansão da jurisdição constitucional e o desenvolvimento de uma nova dogmática da interpretação constitucional. Desse conjunto de fenômenos resultou um processo extenso e profundo de constitucionalização do Direito” (BARROSO, Luís Roberto. *Neoconstitucionalismo e Constitucionalização do Direito O Triunfo Tardio do Direito Constitucional no Brasil*. **Revista da EMERJ**, v. 9, nº 33, 2006, p. 57. Disponível em https://www.emerj.tjrj.jus.br/revistaemerj_online/edicoes/revista33/Revista33_43.pdf. Acesso em: 29 dez. 2023).

mesmo a ciência processual⁸.

O processo jurisdicional constitucionalizado é de tamanha importância, que o Professor Ronaldo Brêtas o relaciona à própria legitimação do Estado Democrático de Direito e o meio de sua concretização:

[...] nesse contexto, o processo constitucional concorre marcadamente para o fortalecimento da apontada legitimação democrática do Estado de Direito, seja o processo constitucional legislativo, seja o processo constitucional jurisdicional. Por meio do primeiro, o povo pode fiscalizar e participar do controle democrático de constitucionalidade da elaboração da norma jurídica. Por meio do segundo, como destinatário da norma jurídica produzida, qualquer do povo poderá provocar a jurisdição estatal, visando controlar em concerto sua constitucionalidade, quando posta em vigor, principalmente se a norma jurídica estiver em colisão com os direitos e garantias fundamentais positivados no texto constitucional. A partir de tais considerações, pode-se afirmar que o processo constitucional viabiliza a concretização do Estado Democrático de Direito⁹.

Tanto pelo objeto do presente trabalho, bem como pelos impactos causados nas discussões acadêmicas, merece destaque a positivação do negócio jurídico processual no CPC/2015, definido por Pedro Henrique Pedrosa Nogueira como “o fato jurídico voluntário em cujo suporte fático, descrito em norma processual, esteja conferido [...] o poder de escolher a categoria jurídica ou estabelecer, dentre dos limites fixados [...], certas situações jurídicas processuais¹⁰”, solapando de uma vez as discussões existentes na doutrina pátria acerca da admissibilidade ou não, de exercício da autonomia da vontade pelas partes integrantes de um determinado processo judicial.

Apesar de já contempladas algumas hipóteses de negócio jurídico processual no anterior Código de Processo Civil de 1973¹¹, o art. 190 do CPC/2015 positivou norma aberta, conferindo às partes o poder de celebração de acordos atípicos, possibilitando a autorregulação da lide no tocante ao procedimento, ônus de prova, poderes, faculdades e

⁸ Apesar do fenômeno narrado acima, ou seja, fortalecimento do neoconstitucionalismo por força das decisões do STF, cabe mencionar a advertência do processualista Ronaldo Brêtas de Carvalho Dias, citando Rosemiro Leal, que os estudos pioneiros sobre constituição e processo remontam a Hector Fix-Zamudio, no México, que escreveu vários artigos e livros sobre o tema, e que José Alfredo de Oliveira Baracho, constitucionalista mineiro, apresentou no Brasil a referida teoria já em 1984 (BRÊTAS, Ronaldo de Carvalho Dias. **Processo Constitucional e Estado Democrático de Direito**. 5ª ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2022, p. 113).

⁹ BRÊTAS, Ronaldo de Carvalho Dias. O processo Constitucional na concretização do Estado Democrático de Direito. In: MAGALHÃES, Joseli Lima. **Temas de direito Processual Democrático**. Teresina: Edufpi, 2012, p. 67-68.

¹⁰ NOGUEIRA, Pedro Henrique Pedrosa. **Negócios jurídicos processuais: análise dos provimentos judiciais como atos negociais**. 2011. Salvador: Tese de Doutorado da UFBA, 2011, p. 137.

¹¹ Como exemplo de negócios processuais aceitos pelo Código de Processo Civil anterior, podemos citar a eleição de foro (artigo 111), a suspensão do processo por convenção das partes (artigo 265, II), desistência da ação (artigo 267, VIII), adiamento da audiência por convenção das partes (artigo 453, I), desistência recursal (artigo 501), entre outros.

deveres processuais, antes ou durante o processo.

Essa alteração paradigmática introduziu a liberdade contratual, instituto típico de direito privado, nesse ramo do direito tido tradicionalmente como público (processual), havendo uma certa “privatização da justiça civil”, de tal maneira que no:

Direito Processual sentem-se também sinais de mudança. Savigny foi um dos primeiros a reconhecer a vinculação do Direito Processual Civil ao Direito Público [...] Franco Cipriani, [...] passou a defender um movimento de valorização do papel das partes no processo em nome de uma maior eficiência [...] a isso se chamou de “privatização” da justiça civil. Embora não veiculado a esse debate europeu, o CPC/2015 adotou institutos e figuras jurídicas que poderiam ser definidos como elementos de “privatização do processo”, ao exemplo do negócio jurídico processual (jamais admitido por parte da doutrina ao tempo do CPC/1973)¹².

A negociação processual não é absolutamente livre, visto que cabe ao juiz controlar a validade dessas avenças, negando aplicação em casos de nulidade, abusividade ou quando “[...] alguma parte se encontre em manifesta situação de vulnerabilidade”¹³.

Como sempre há de ocorrer no recurso legislativo de emprego de conceitos jurídicos indeterminados¹⁴, surge-nos o problema no termo vulnerabilidade empregado pelo dispositivo processual nas disposições relativas ao negócio jurídico processual. Ao se considerar os princípios e objetivos do legislador processual de 2015 e normas que envolvem os grupos com proteção legal em razão de sua vulnerabilidade, interpretações restritivas de vedação de aplicação dos negócios jurídicos processuais para toda e qualquer situação de vulnerabilidade de uma das partes, podem causar perplexidade e contradição sistemática.

Ciente da problemática interpretativa dos conceitos jurídicos indeterminados, o legislador processual de 2015 ao elencar os elementos essenciais da sentença, indica que não se considera fundamentada decisão judicial que empregar conceitos jurídicos indeterminados, sem explicar o motivo concreto de sua incidência no caso¹⁵. Ao nulificar a sentença prolatada com tal defeito, o Código de 2015 reconhece a possibilidade de interpretação disfuncional da norma, por meio de indevido elastério dos conceitos jurídicos indeterminados empregados no

¹² RODRIGUES JR., Otavio Luiz. **Direito Civil Contemporâneo**. Estatuto Epistemológico, Constituição e direitos fundamentais. 2. ed. Rio de Janeiro: Grupogen, 2019, p. 109.

¹³ CPC/2015, art. 190, parágrafo único, *in fine*.

¹⁴ Acerca da definição de conceitos jurídicos indeterminados cabe mencionar: “A aplicação dos conceitos indeterminados, a lei estabelece uma esfera de realidade cujos limites não aparecem bem precisos em sua enunciação, apesar de pretender um pressuposto concreto. A lei não determina com exatidão os limites destes conceitos, desde que se trata de definições que não admitem uma quantificação ou determinação rigorosa” (BARACHO, José Alfredo de Oliveira. Teoria Geral dos Conceitos Legais Indeterminados. **Themis: Revista da ESMEC**, v. 2, n. 2, 1999. p. 62. Disponível em <https://doi.org/10.56256/themis.v2i2.419>. Acesso em: 21 out. 2024).

¹⁵ Art. 489, § 1º, II, CPC.

texto legal.

Dessa forma, a leitura açodada da vedação legal em comento pode induzir a conclusão de que está terminantemente proibida a celebração de negócio jurídico processual quando a lide envolver parte vulnerável, assim entendida a pessoa integrante de grupo a quem o ordenamento jurídico confere especial proteção legal.

A preocupação de estabelecer a correta significância dessa vedação se revela de crucial importância quando autores confundem o conceito de vulnerável empregado pela parte final da disposição processual com o próprio conceito de agente incapaz¹⁶ (espécie de vulnerável), ou quando nos deparamos com entendimentos no sentido de inaplicabilidade do instituto para determinados grupos de vulneráveis legais de forma absoluta, identificando a restrição legal com o conceito de vulnerável trazido do direito material versado na demanda.

Não bastasse isso, a vedação legal de celebração de negócio jurídico processual em relação às pessoas em situação de vulnerabilidade, pode ensejar interpretação excludente dos grupos a quem o ordenamento jurídico confere especial proteção, contrariando os *standards* da nova codificação e os próprios estatutos protetivos desses grupos, e, acima de tudo, violando a Constituição Federal.

Sabe-se que tradicionalmente os direitos e interesses dos sujeitos vulneráveis são tratados por normas de caráter cogentes e inderrogáveis pela vontade das partes. Contudo, não podemos ignorar que as recentes legislações protetivas desses grupos, Constituição Federal e o Código de Processo Civil, primam pela autodeterminação desses sujeitos para o exercício pleno dos atos da vida civil, desde que compatíveis com o fato determinante da proteção legal.

O Código de Processo Civil de 2015, ao positivar as convenções processuais incorporou a liberdade negocial em fomento da cooperação processual, sendo esta importante forma de otimizar a eficiência do processo por meio da adaptação processual à tutela dos direitos e necessidades dos jurisdicionados. Logo, alijar vulneráveis com proteção legal do exercício dessa faculdade processual, pode ensejar indevida discriminação legal não determinada pelo legislador protetivo.

Será alvo e objeto da pesquisa o estudo do conceito e alcance da vedação de celebração de negócio jurídico processual em relação aos sujeitos em situação de vulnerabilidade, proporcionando interpretação que equalize a visão humanizada do CPC/2015 com a Constituição Federal e finalidade social desses estatutos protetivos.

¹⁶ Para ilustrar a vinculação e confusão entre os conceitos cabe mencionar: “O controle judicial somente poderá ser realizado se a situação de vulnerabilidade caracterizar hipóteses de nulidade como no caso de haver sido celebrado por agente incapaz” (NERY JÚNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. **Código de Processo Civil Comentado**. 17ª ed. São Paulo: Thomsom Reuters, 2018, p. 829).

1.2 PRIVATIZAÇÃO DO PROCESSO E REMODELAMENTO DE CATEGORIAS TRADICIONAIS

Pelas importantes alterações, fica evidente o grande impacto que o de CPC/2015 causou na suplantação das barreiras entre o direito público e o direito privado, com a importação de institutos desse ramo para a ciência processual, causando mudanças institucionais na ordem privada, que passa a atuar no campo do direito tradicionalmente tido como público.

Didaticamente, na processualística civil fala-se no princípio dispositivo e no princípio inquisitivo, cuja conceituação toma por base a divisão dos poderes instrutórios e condução da marcha processual, seja pelo destaque do papel do juiz ou das partes, conforme o caso.

Pelo princípio do dispositivo, é que se fundamenta o velho brocardo jurídico “[...] o que não está nos autos não está no mundo”, e é em decorrência dessa ideia que se tem o poder probatório conferido essencialmente às partes, que possuem a plena liberdade de alegar fatos e apresentar pedidos, ou não, possuindo assim um efetivo controle da instrução da causa¹⁷.

Já o princípio inquisitivo, como o próprio nome chega a sugerir, há maior preocupação com os poderes de produção de prova na figura do juiz, que detém iniciativa probatória para determinar os fatos que servirão de fundamento da demanda¹⁸. Aqui sobressai a figura do juiz como presidente dos pontos que serão postos à prova e os respectivos meios que serão empregados.

Sob influxo desses princípios a doutrina costuma enfatizar que há ligação entre o princípio do dispositivo com os estados adeptos do sistema *common law*, ao passo que nos estados que adotam o sistema *civil law*, há maior proximidade com o princípio inquisitivo¹⁹.

O revogado Código de Processo Civil de 1973, apesar de ser adepto do princípio dispositivo, tratou de conferir ao juiz inúmeras hipóteses de atuação *ex officio*²⁰, característica

¹⁷ PORTANOVA, Rui. **Princípios do processo civil**. 3ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1999, p. 121.

¹⁸ CORDEIRO, Adriano C. **Negócios jurídicos processuais no novo CPC: Das consequências do seu descumprimento**. Curitiba: Juruá, 2017, p. 100.

¹⁹ Acerca da vinculação dos princípios dispositivos e inquisitivos à tradição dos sistemas jurídicos, cabe citar: “Tradicionalmente, afirma-se que a *common law* adotaria um processo adversarial, com um juiz fiscal de regras, num modelo de luta entre as partes com intermediação do juiz, cabendo-lhe indicar ao final o vencedor. A *civil law*, por sua vez, funda-se em processo inquisitivo, focado em juiz mais ativo e conferindo maiores poderes do magistrado na condução do processo” (CORDEIRO, Adriano C. **Negócios jurídicos processuais no novo CPC: Das consequências do seu descumprimento**. Curitiba: Juruá, 2017, p. 100).

²⁰ Fundamenta a conclusão acima disposições do revogado Código de Processo Civil de 1973, a exemplo do art. 262, que consagra o princípio da inércia da jurisdição, mas ressalva o impulso oficial, bem como o art. 128, que estipula o princípio da congruência entre pedido inicial e sentença, fixando os limites da lide, bem como a regra

essa que foi seguida nas inúmeras reformas pontuais que a antiga codificação recebeu ainda em sua última década.

Já em relação ao CPC/2015, a par desta tradicional divisão, adotou-se novo modelo processual que tenta abrandar os extremos desses dois modelos, em que se propugna um processo de caráter cooperativo, como se fosse um meio-termo entre a forma processual adversarial e a inquisitorial²¹.

A principal justificativa para a adoção do processo cooperativo, é que este é mais adequado ao perfil democrático do devido processo legal estampado na Constituição Federal de 1988. Daí porque, pretendendo o CPC/2015 ser um código harmonizado com o direito constitucional vigente, em que os direitos e garantias fundamentais são o centro do ordenamento, tratou de positivizar em seu art. 6º²² o princípio da cooperação processual entre as partes, apesar de ainda assim manter inúmeras disposições de cunho dispositivo, e outras de caráter inquisitivo, no tocante à iniciativa da produção de provas, seja das partes ou juiz.

O princípio da cooperação das partes, que em nosso sentir, foi positivado como princípio processual na nova codificação, apesar de posições divergentes, representa e demonstra às claras a nova perspectiva do legislador processual em aderir ao formalismo-valorativo, que abranda os rigores do necessário e tradicional formalismo que sempre regeu a ciência processual. Sobre essas importantes consequências, cabe citar que o:

[...] formalismo-valorativo atua, portanto, de um lado como garantia de liberdade do cidadão em face do eventual arbítrio dos órgãos exercentes do poder do Estado, e de outro, como anteparo aos excessos de uma parte em relação à outra, vale dizer, buscando um equilíbrio formal entre os contendores. Serve ademais, como fator organizador para emprestar maior efetividade ao instrumento processual²³.

O formalismo processual, em sua acepção mais tradicional, embora seja indispensável para a segurança jurídica e a efetividade do processo, pode, em determinadas situações, apre-

do ônus de provar do art. 333, que impõe o dever de provar à parte que faz a alegação. Tais disposições possuem correspondência no CPC/2015, conforme arts. 2º, 141 e 373.

²¹ Sobre a mistura de modelo jurídico que o Brasil adota, conferir capítulo da obra de Fredie Didier Jr., “A tradição jurídica brasileira: nem *civil law* nem *comom law*”, em que ressalta costumeiramente o Brasil é dado como filiado à tradição *civil law*, contudo, sem negar a peculiaridade de que temos um direito constitucional de tradição estadunidense, um direito infraconstitucional de tradição romano-germânica, pontuando a crescente valorização do precedente no CPC/2015, como ocorria nas reformas do Código de 1973, chegando o autor afirmar, sem ironia, que o sistema nacional poderia ser definido como o “*brazilian law*” (DIDIER JR., Fredie. **Curso de Direito Processual Civil**. Introdução ao Direito Processual Civil, parte geral e processo de conhecimento. Vol. 1. 25ª ed. Salvador: Juspodivm, 2023, p. 75/78).

²² CPC: Art. 6º Todos os sujeitos do processo devem cooperar entre si para que se obtenha, em tempo razoável, decisão de mérito justa e efetiva.

²³ OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de. **Do formalismo no processo civil**. Proposta e um formalismo-valorativo. 4. ed. Saraiva: São Paulo, 2010, p. 285.

sentar disfunções. Essas disfunções tornam-se evidentes quando as especificidades das partes e do caso concreto são desconsideradas, desviando-se dos fins maiores da jurisdição, que consistem na pacificação social por meio de um processo justo, célere e adequado.

Nesse contexto, o cooperativismo processual surge como uma resposta ao formalismo-valorativo, resgatando os objetivos essenciais da competência e mitigando o rigor do formalismo tradicional. Essa abordagem busca transformar e remodelar o processo em conformidade com os ditames da Constituição Federal, bem como com seus princípios e garantias fundamentais.

Quanto ao conceito de formalismo-valorativo e sua relevância como uma nova metodologia para a ciência processual, é relevante mencionar novamente o professor Carlos Alberto Álvaro de Oliveira, em sua consagrada obra *“Do formalismo no processo civil: Proposta de um formalismo-valorativo”*:

Muito mais consentâneo ao nosso ambiente cultural revela-se colocar o processo no centro da teoria do processo. Valoriza-se aí, em maior escala, o papel de todos que nele tomam parte, o modelo cooperativo de processo civil e o valor da participação inerente à nossa democracia constitucional. Tudo conflui para, pois, à compreensão do processo civil a partir de uma nova fase metodológica – o formalismo-valorativo. Além de equacionar de maneira adequada as relações entre direito e processo, entre processo e Constituição, e colocar o processo no centro da teoria do processo, o formalismo-valorativo mostra que o formalismo do processo é formado a partir de valores – justiça, igualdade, participação, efetividade, segurança – base axiológica a partir da qual ressaem princípios, regras e postulados para sua elaboração dogmática, organização, interpretação e aplicação.²⁴

É por aplicação princípio da cooperação, fruto dessa nova perspectiva da ciência processual, que se abrandam rigores do formalismo na sua veia mais tradicional, abrindo-se portas para maior protagonismo das partes, seguindo-se em direção à contratualização do procedimento, importando o exercício da autonomia da vontade, atrelada historicamente às matérias de direito privado, para o campo processual, ramo do direito tradicionalmente visto como de natureza pública, marcado pela presença de normas cogentes, vinculantes e inderrogáveis pela vontade das partes.

Ao permitir o consenso, a negociação entre as partes para formulação de regras de procedimento através do negócio jurídico processual, o CPC/2015 além de conferir às partes maiores poderes na condução do feito, rompeu barreiras e paradigmas antes tidos como insuperáveis. E assim o fez não por experimentalismos ou aventura, mas objetivando proporcionar adequada solução da lide, pela possibilidade de adaptação dos procedimentos

²⁴ OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de. **Do formalismo no processo civil. Proposta e um formalismo-valorativo**. 4ª ed. Saraiva: São Paulo, 2010. p. 22.

judiciais à realidade de cada litigante (desde que o queira fazer) a fim de construção, agora cooperativa e democrática, da melhor resposta jurisdicional (sentença).

É com base nessas premissas que deve ser analisado e estudado o negócio jurídico processual, abandonando-se posições ultrapassadas, as quais muitas vezes, sem base legal, tratam-se de “orações repetidas” que permaneceram fortes na dogmática processual brasileira, como verdades incontestadas.

Exemplo de dogma que choca diretamente com o disposto acima, é a ideia da irrelevância da vontade das partes na condução do processo. Conforme tal visão, defende-se que seria impossível juridicamente a vinculação do juiz à vontade das partes na formatação do procedimento, partes estas que historicamente sempre foram vistas em posição de inferioridade²⁵.

A possibilidade de negócios jurídicos processuais atípicos do art. 190, CPC, a exortação ao consensualismo e cooperativismo processual, além da boa-fé processual, indicam que a opção do legislador de 2015 foi de conferir maior protagonismo às partes na condução e rumos do processo.

Também frequentemente mencionado como verdadeiro dogma processual, e que também merece temperamentos, é a ideia de que o interesse público, marcante no direito processual, sobrepõe-se ao interesse privado das partes sempre e independentemente do caso concreto tratado. O emprego da expressão “interesse público” seria, assim, uma fórmula pronta aguardando invocação sempre que se pretendesse frear o protagonismo das partes, independente da situação concreta, ainda que em prol da solução mais justa e célere da causa.

A reflexão acima não é distante da realidade, quando se observam reiteradas decisões pela declaração de nulidades processuais pela simples desobediência ao procedimento legal previsto, ainda que não se tenha qualquer prejuízo ao direito das partes ou prerrogativas dos sujeitos processuais.

Diversos ramos do direito público, há tempos, vêm utilizando instrumentos negociais e outros típicos do direito privado como forma de alcançar de maneira mais eficaz os seus objetivos. Essa constatação torna-se evidente, especialmente no âmbito do direito administrativo, que, após a implantação do modelo gerencial na reforma de 1988, passou por um verdadeiro processo de “fuga para o direito privado”²⁶; ou mesmo no direito penal, com a possibilidade de celebração de acordo de não persecução penal (ANPP), prevista no art. 28-A,

²⁵ CUNHA, Leonardo Carneiro. Negócios jurídicos processuais no processo civil brasileiro. In: CABRAL, Antônio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique (Org.) **Negócios Processuais**. Salvador: Juspodivm, 2015, p. 37.

²⁶ PESSOA, Robertônio. **Direito administrativo e democracia**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2020, p. 75.

do Código de Processo Penal, como meio de solução da lide penal através de negócio jurídico celebrado diretamente entre o Ministério Público e acusado assistido por defesa técnica, para posterior homologação pelo juízo, evitando-se a indisponível ação penal pública; no direito tributário, que no art. 153, III, do Código Tributário Nacional aceita a transação como meio de extinção do crédito tributário, ainda que se trate de um claro exemplo de interesse público indisponível, materializado no erário.

Essa transformação operada nas mais diversas áreas jurídicas, por meio do rompimento dos muros entre o direito privado e o direito público, implica alterações também na forma de interpretar e aplicar, no caso concreto, os conceitos jurídicos indeterminados dispostos na norma jurídica, os quais exigirão sempre do intérprete a adequação e adaptação à realidade na qual operarão efeitos.

Os valores positivados no ordenamento jurídico orientam as escolhas do intérprete ao especificar, no caso concreto, os conceitos jurídicos indeterminados, tarefa que permanece vinculada à lei e à necessidade de coerência, especialmente em relação aos valores constitucionais.

No estado democrático contemporâneo, já não se adota a lógica de absoluta prevalência ou hierarquia entre os campos público e privado. Os fins da jurisdição, que representam os valores mais elevados a serem perseguidos, também devem constituir o ponto de partida da ciência processual. Esse fato evidencia a inadequação de visões retrógradas e rígidas para a aplicação de fórmulas jurídicas abertas, como os conceitos jurídicos indeterminados.

A autonomia privada no processo não é concebida como ilimitada, considerando que nem mesmo no âmbito do direito privado, onde tradicionalmente se manifesta, tal função foi empregada. Da mesma forma, é incorreto supor a supremacia do público sobre o privado como uma verdade inderrogável em todos os casos, especialmente no âmbito da ciência processual, que, por meio do processo, garante a correta aplicação do direito material, seja ele público ou privado.

Sobre a concepção de que o publicismo no processo não implica exclusividade do interesse público e de que, no estágio atual, não existe posição absoluta entre objetivos públicos e privados, sendo ambos os pontos de partida para a definição da técnica processual adequada, é pertinente citar:

Sem embargo, o publicismo não significa que o processo seja exclusivamente conduzido no interesse público. A lógica da prevalência e da hierarquia entre os objetivos públicos e privados na jurisdição não parece ser a tônica do Estado contemporâneo. As finalidades do processo e da jurisdição devem ser concebidas como um ponto de partida para avaliar a técnica adequada para a tutela, mas não

devem representar nem um ponto de chegada nem a prevalência absoluta de um escopo sobre o outro. Apesar de o processo ser um ramo do direito público, dada a presença do Estado na relação jurídica processual, disso não decorre que não existam interesses privados no processo, especialmente naqueles procedimentos em que debatidos direitos disponíveis. As prerrogativas do juiz de condução do processo controlam o princípio do debate e, portanto, interferem na autonomia das partes. Mas a colaboração e boa-fé entre partes e juiz, nota do contraditório contemporâneo, todos mecanismos para equilibrar liberdade dos litigantes e interesse público. Aliás, talvez em nenhuma época e em nenhum lugar a autonomia privada tenha sido totalmente ilimitada, nem mesmo no direito privado. A autonomia é limitada em si, tanto no direito privado quanto no processo. Portanto, ao invés de contrapor a necessidade de limites e a autonomia das partes no processo, deve-se lembrar que esses limites integram o próprio conceito de autonomia. Assim, devemos ir ‘além do publicismo, mas a partir dele’. Temos maturidade científica para reconhecer que interesses públicos e privados, no processo, devem conviver numa coordenação e compatibilização mútua, constantemente operada no seio da relação jurídica processual. Nem sempre prevalecerão interesses públicos e nem sempre serão preponderantes os interesses privados²⁷.

Este fenômeno de suplantação das barreiras entre público e privado e o evoluir dos conceitos e institutos jurídicos, seja através da importação de institutos de direito privado para o público, e vice-versa, ocorre também por força da revolução implementada pelas novas tecnologias de informação²⁸, que, ao promoverem a reconfiguração das bases fáticas de incidência da norma jurídica, exigem esforços do legislador em apresentar novos modelos normativos compatíveis com essa realidade em constante transformação, além da necessidade de novos esquemas hermenêuticos por parte dos aplicadores do direito, os quais muitas vezes devem revisar conceitos antes tido por intangíveis.

Autores apontam que essas mudanças de perspectiva ocorrem não por simples escolha legislativa, mas pela necessidade imposta pela realidade, que se vê às voltas com radicais alterações causadas por essas inovações tecnológicas:

Em suma, parece não fazer sentido, nos tempos atuais, falar-se na permanência de uma real, essencialista, ontológica “dicotomia” entre direito público e direito privado, entendida a mesma na forma determinada por Bobbio, como duas esferas

²⁷ CABRAL, Antônio do Passo. **Convenções Processuais**. Salvador: Juspodivm, 2016, p. 151/153.

²⁸ Sobre as novas tecnologias e emprego da inteligência artificial no mundo jurídico cabe citar nossa advertência em artigo publicado: “Sistemas avançados podem analisar grandes volumes de dados, identificar padrões relevantes e até mesmo gerar documentos jurídicos preliminares, apenas com base em parâmetros específicos. Essa capacidade de processamento rápido e análise detalhada não apenas aumenta o quantitativo das peças judiciais, havendo quem defenda que são capazes de reduzir ‘erros humanos’ [...] No entanto, é crucial abordar questões éticas e legais associadas à implementação de inteligência artificial no contexto judicial. [...] Além disso, é essencial manter uma supervisão humana adequada para tomada de decisões em casos complexos e excepcionais, assegurando que o processo legal mantenha a sensibilidade necessária diante de circunstâncias únicas, visto que lidam com a dignidade das pessoas” (MAGALHÃES, Joseli Lima; SILVA, Isaac Diego Vieira de Sousa e Silva. Litigância judicial abusiva e instrumentos de gestão processual conferidos ao juiz no Código de Processo Civil: A necessidade de preservação do direito fundamental de acesso à justiça. In: **Revista Foco**. [S. l.], v. 17, n. 4, p. e4789, 2024. DOI: 10.54751/revistafoco.v17n4-015. Disponível em: <https://ojs.focopublicacoes.com.br/foco/article/view/4789>. Acesso em: 15 jan. 2025).

reciprocamente opostas, excludentes e exaustivas. Talvez se possa, no máximo, manter a ideia de uma mera “distinção” que se fragiliza ou deve pelo menos flexibilizar diante de determinadas situações impostas pela nova ótica de refundação das bases do direito privado em face da Constituição. De outro ponto de vista, o direito privado (como todo o direito) é direito constitucional aplicado, pois nele se detecta o projeto de vida em comum que a Constituição tem em vista; o direito privado representa os valores sociais de vigência efetiva. Por isso é que o direito privado se vê modificado por normas constitucionais. As novas tecnologias de comunicação e informação imprimem novas marcas ao espaço público, criando assim a denominada Era da Sociedade da Informação. O direito propriamente dito, depois do *Jus redigere in artem*, sempre esteve ligado ao desenvolvimento das cidades. Estas estão a mudar de feição. Impossível que o direito e as suas divisões não reflitam essas transformações²⁹.

A interpretação do ordenamento jurídico está sempre impregnada pelos valores e princípios que o sistema alberga. Isso ocorre porque a aplicação do texto legal não se dá pela simples subsunção da letra fria e imutável da lei aos fatos. O processo hermenêutico exige uma atividade mais aprofundada, evoluindo para a remoção adequada do sentido das normas jurídicas. Assim, os operadores do direito têm o dever de interpretar as normas de forma compatíveis com os princípios e valores que regem o sistema jurídico.

Desse modo, o trabalho interpretativo encontra respaldo no próprio ordenamento, garantindo uma aplicação justa e adequada das normas. Contudo, é importante destacar que a relativa discricionariedade conferida pela Constituição e pelo legislador ao intérprete não implica insegurança jurídica ou um liberalismo absoluto que comprometa a segurança do sistema. Pelo contrário, a interpretação valorativa fortalece a legitimidade do próprio sistema jurídico, ao permitir que uma norma seja adaptada às realidades sociais e às novas exigências que emergem do contexto em que está inserida.

Seguindo os limites de impostos pelo ordenamento jurídico, a interpretação encontra seus “muros de contenção”, garantindo o respeito à legalidade e evitando violações que comprometam a integridade do sistema.

Este choque entre as técnicas de interpretação, sejam as mais formalistas, sejam as que enfatizam pautas valorativas, sempre será o debate da ciência jurídica, importando não deixar de lado os fins maiores do próprio direito que o legitima como instrumento ordenador de condutas socialmente desejadas e de promoção da dignidade humana³⁰, e por que não dizer, a

²⁹ CUNHA, Paulo Ferreira; MACHADO, Ronny Max; BARRETO, Osmar Fernando Gonçalves. O público e o privado: transformação da *magna divisio* jurídica na sociedade da informação. **Revista Jurídica Cesumar** – Mestrado, Maringá, janeiro/abril. 2019, v. 19, n. 1, p. 9-37. Disponível em <https://periodicos.unicesumar.edu.br/index.php/revjuridica/article/view/6481/3394>. Acesso em: 31/01/2024. p. 28.

³⁰ Sobre a afirmação acima da intrínseca relação entre direito e valores, cabe mencionar: “A própria história da humanidade, de suas ideologias, bem como de suas tendências político-econômica, tornou o Direito frágil, suscetível e vassalo aos desmandos do poder político e econômico. O direito, muitas vezes, arcabouço coercitivo

concretização da própria justiça, ainda que esta seja instituição com vários significados.

Os limites da interpretação são encontrados no próprio texto legal, pois a discricionariedade admitida pelo legislador impingida ao intérprete, é fórmula de aplicação da norma à infinidade de situações que pretende regular. Deve-se sempre assegurar a coerência sistemática do ordenamento jurídico como um todo, através da complementação dos conceitos jurídicos indeterminados com base nos valores ínsitos ao texto legal e demais disposições, evitando-se contradições sistemáticas, sempre com vistas à autocontenção judicial, impossibilitando-se extração de sentido distante dos fins que motivaram o ato normativo.

A interpretação legal carregada de valores representa avanço importante no direito, e permite a adaptação da norma às mudanças na sociedade e aos princípios fundamentais do sistema jurídico. Evita a transformação do sistema jurídico em mero instrumento de dominação e perpetuação do poder.

Assegurar a pauta valorativa é reconhecer que o próprio sistema dispõe de ferramentas para afastar a insegurança jurídica, nesses casos em que o aplicador é chamado a delinear os conceitos empregados pela norma jurídica. Jamais se admitirá qualquer valor, mas apenas os reinantes e vigentes na sociedade, que terminam por ser positivados dentro do próprio sistema normativo. A interpretação valorativa possibilita aplicação mais justa e equitativa do direito, contribuindo para a evolução e fortalecimento do sistema jurídico como um todo, trazendo segurança jurídica.

Deve-se mencionar que o próprio Código de Processo Civil de 2015, ao positivar no ordenamento jurídico inúmeras alterações relevantes, especialmente no tocante à autonomia da vontade como fonte do direito processual, requer do jurista uma postura atenta com os valores de seu texto, bem como com os princípios constitucionais, cuja aplicação deve sempre ser norteadada na promoção da dignidade da pessoa humana, concebida como fundamento da República logo no art. 1º.

1.3 LIBERDADE NEGOCIAL NO CPC DE 2015 E NEGÓCIO JURÍDICO PROCESSUAL

da conduta humana social, se desprovido de essência e finalidade, serve a qualquer finalidade, independentemente de qualquer valor, podendo ser importante ingrediente de utilidade para a dominação e o interesse de minorias. No entanto, deve-se resgatar a ideia de que o preenchimento semântico do Direito pela ideia de justiça tem a ver com a teleologia do movimento do que é jurídico em direção ao que não é jurídico, mas é valorativo, e deve ser a axiologia a se realizar: a justiça. A justiça nesse sentido, passa a ser a *ratio essendi* do Direito, que por si e em si, sem esse parâmetro valorativo, não possui sentido” (BITTAR, Eduardo C. B.; ALMEIDA, Guilherme Assis. **Curso de filosofia do direito**. 16ª ed. São Paulo: Atlas, 2022, p. 463/464).

A liberdade negocial na resolução de conflitos, mesmo não sendo novidade no ordenamento jurídico pátrio inaugurada em 2015, já prevista em inúmeras normas de direito material e processual, a exemplo do juízo arbitral³¹, ou mesmo disposições pontuais e tipificadas do CPC/1973, na forma em que positivada no CPC/2015, causou grande impacto no cenário jurídico nacional, solapando de vez por todas as posições doutrinárias contrárias.

É possível extrair inúmeros exemplos de que a negociação processual já de longa data é algo aceito e que se coaduna com o direito processual, independente da adoção de um modelo adversarial ou inquisitorial³² de processo. Nos países europeus³³ e nos Estados Unidos³⁴ a doutrina reporta inúmeros casos em que há previsão dos negócios jurídicos processuais (alguns já no início do século passado), indicando o relativo atraso por parte do Brasil em aceitar o instituto, evidenciando o equívoco de alguns doutrinadores, que ainda sob a égide do CPC/1973, e nos debates que antecederam a promulgação do CPC/2015, defendiam a incompatibilidade lógica entre o formalismo processual e a liberdade negocial, embasados apenas na ideia reinante na tradição brasileira.

O art. 190 do CPC/2015, ao prever uma cláusula aberta que consagra os negócios jurídicos processuais atípicos, encerrou definitivamente a controvérsia que até então predominava na doutrina. Esse dispositivo positivou a possibilidade de as partes celebrarem acordos antes considerados inimagináveis, visando regulamentar o trâmite processual em seus mais diversos aspectos, trazendo para o processo judicial a liberdade negocial amplamente presente no direito material.

Ao positivá-la em uma cláusula aberta, o Código viabilizou a celebração de negócios processuais atípicos, ampliando as possibilidades de autorregulação pelas partes no âmbito processual. Em decorrência dessas mudanças e da principiologia incorporada pelo CPC/2015, autores como Fredie Didier Jr. introduzem o princípio do respeito ao autorregramento da vontade no processo, posicionando-o ao lado de princípios clássicos como o contraditório e o devido processo legal. Essa nova sistemática destaca a importância do tema dos negócios jurídicos processuais na estrutura contemporânea do direito processual.

No conteúdo eficaz do direito fundamental à liberdade está o direito ao

³¹ Lei Federal nº 9.307, de 23 de setembro de 1996.

³² GAJARDONI, Fernando da Fonseca. **Flexibilização procedimental: um novo enfoque para o estudo do procedimento em matéria processual de acordo com as recentes reformas do CPC**. São Paulo: Atlas, 2008, p. 112.

³³ Por não ser objeto do trabalho incursões de direito comparado, conferir: FARIA, Gustavo Henrique Lage. **Negócios processuais no modelo constitucional de processo**. Salvador: Jus Podivm, 2016, p. 41

³⁴ Maiores detalhes em: CABRAL, Antônio do Passo. **Convenções Processuais**. Salvador: Juspodivm, 2016, p. 124/125.

autorregramento: o direito que todo sujeito tem de regular juridicamente os seus interesses, de poder definir o que reputa melhor ou mais adequado para a sua existência; o direito de regular a própria existência, de construir o próprio caminho e de fazer escolhas. Autonomia privada ou autorregramento da vontade é um dos pilares da liberdade e dimensão inafastável da dignidade da pessoa humana. [...] O Direito Processual Civil, embora ramo do Direito Público, ou talvez exatamente por isso, também é regido por essa dimensão da liberdade. O princípio da liberdade também atua no processo, produzindo um subprincípio: o princípio do respeito ao autorregramento da vontade no processo. É certo que esse princípio não tem, no Direito Processual Civil, a mesma roupagem dogmática com que se apresenta, por exemplo, no Direito Civil. Por envolver o exercício de uma função pública (a jurisdição), a negociação processual é mais regulada e o seu objeto, mais restrito. Isso, porém, não diminui a sua importância, muito menos impede que se lhe atribua o merecido destaque de ser um dos princípios estruturantes do direito processual civil brasileiro, uma de suas normas fundamentais³⁵.

O Código de Processo Civil de 2015 trouxe grandes inovações (explícitas e implícitas) em relação ao código anterior, e o respeito à autonomia da privada das partes foi uma das mais notáveis, rompendo paradigmas tão assentes na doutrina processualista como já dito acima. Por questões de acordo semântico e a fim de se manter o rigor metodológico e científico do trabalho, necessário aproveitar a menção acima, para tecermos breve distinção conceitual da doutrina civilista sobre a autonomia da vontade, autonomia privada e autodeterminação, que tanto serão utilizados no decorrer do trabalho.

A autonomia da vontade se trata de um princípio do direito contratual, conforme lição do saudoso civilista Orlando Gomes, para quem o:

[...] princípio da autonomia da vontade particulariza-se no Direito Contratual na liberdade de contratar. Significa o poder dos indivíduos de suscitar, mediante declaração de vontade, efeitos reconhecidos e tutelados pela ordem jurídica. No exercício desse poder, toda pessoa capaz tem aptidão para provocar o nascimento de um direito, ou para obrigar-se. A produção de efeitos jurídicos pode ser determinada assim pela vontade unilateral, como pelo concurso de vontades.³⁶

Já a autonomia privada seria evolução da fase inicial do princípio acima que tinha cunho eminentemente subjetivo e individualista, dada a forte influência da Revolução Francesa. A autonomia privada nessa segunda fase alinhada ao pensamento italiano, abandona o termo vontade, para restringir-se ao fato de “dar normas a si mesmo”.

Sobre essa distinção e evolução histórica, cabe citar o professor Otávio Luiz Rodrigues Júnior, em artigo específico sobre esses termos, feito com base nas lições de Antonio Junqueira de Azevedo e Joaquim de Sousa Ribeiro:

³⁵ DIDIER JR., Fredie. **Ensaio sobre os negócios jurídicos processuais**. Salvador: Juspodivm, 2018, p. 17/18.

³⁶ GOMES, Orlando. **Contratos**. 26. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009, p. 25.

A primeira concepção da autonomia da vontade, de caráter subjetivo ou individualista. [...] Após os sucessos da Revolução em França e a prevalência do dístico da igualdade, fraternidade e liberdade, nada mais natural que se desse uma hipérbole na posição humana na sociedade. A homens nascidos livres e iguais, indispensável reconhecer-lhes a liberdade de criar ou produzir direito. A autonomia da vontade elevou-se à categoria de princípio do Direito e de fonte das relações jurídicas. [...] Henri de Page, autor do século XX, mas profundamente influenciado pela visão francesa do Novecentos, também incorre na mesma contradição ao conceituar a autonomia da vontade como “o poder reconhecido às vontades particulares de regular, elas próprias, todas as condições e modalidades de seus vínculos, de decidir, por si só, a matéria e a extensão de suas convenções”. Todos esses movimentos deram ensejo a que surgisse uma nova visão da autonomia da vontade, tão própria que repudiará o termo vontade e colocará em evidência a partícula privada. Dir-se-á, agora, apenas, autonomia privada. É a visão italiana, que guarda sonância com “seu significado etimológico de dar normas para si mesmo”. [...] De fato, a autonomia privada, de que a liberdade contratual é um componente e a mais relevante expressão, constitui-se em um “processo de ordenação que faculta a livre constituição e modelação de relações jurídicas pelos sujeitos que nela participam. É, em termos etimológicos, uma normação pelo próprio que vai ficar obrigado à observância dos efeitos vinculativos da regra por si criada”³⁷.

Por fim, a autodeterminação pode ser compreendida como um poder juridicamente reconhecido, diretamente relacionado ao âmbito das preferências pessoais, situando-se no plano dos direitos personalíssimos do indivíduo. Esse conceito abrange desde questões ideológicas e escolhas relacionadas à orientação sexual até decisões extremas, como a renúncia à própria vida. Nesse contexto, é oportuno revisitar as palavras do autor mencionado, o professor citado:

A autodeterminação, a seu modo, seria um poder juridicamente reconhecido e socialmente útil, de caráter ontológico, baseado numa abertura do homem para o mundo e suas experiências e solicitações sensíveis ou não. O plano da autodeterminação estaria no “poder de cada indivíduo gerir livremente a sua esfera de interesses, orientando a sua vida de acordo com as suas preferências”. [...] Logo, a autodeterminação açambarcaria a autonomia privada da vontade, bem assim as escolhas individuais quanto à ideologia, ao partido político, à religião, à dita opção sexual e ao direito de renunciar à própria vida³⁸.

Em decorrência do influxo dessas ideias incorporadas ao Código, a liberdade passa a ser direito fundamental processual das partes, visto que se trata de uma das expressões da concretização da própria dignidade da pessoa humana. Esse poder conferido pela norma se manifesta em quatro zonas de liberdade no processo civil: negociação, criação, estipulação e

³⁷ RODRIGUES JÚNIOR, Otávio Luiz. Autonomia da vontade, autonomia privada e autodeterminação: notas sobre a evolução de um conceito na modernidade e na pós-modernidade. In: **Revista de Informação Legislativa**. Brasília, v. 41, n. 163, p. 113-130, jul./set. 2004. Disponível em: <http://www2.senado.leg.br/bdsf/handle/id/982>. Acesso em: 10 jan. 2024.

³⁸ RODRIGUES JÚNIOR, Otávio Luiz. Autonomia da vontade, autonomia privada e autodeterminação: notas sobre a evolução de um conceito na modernidade e na pós-modernidade. In: **Revista de Informação Legislativa**. Brasília, v. 41, n. 163, p. 113-130, jul./set. 2004. Disponível em: <http://www2.senado.leg.br/bdsf/handle/id/982>. Acesso em: 10 jan. 2024.

vinculação³⁹.

Aplicadores do direito devem estar atentos à concepção de que, ainda que se tenha um processo marcado pelo regime jurídico público, a liberdade desempenha papel de suma importância, não cabendo limitações injustificadas desta, sob pena de violação da própria norma processual. Não se pode permitir a contradição de alguns processualistas que, mesmo defendendo que o processo seja mais democrático, ainda assim ignoram o papel da liberdade. Processo e liberdade podem coexistir, não sendo categorias inconciliáveis, devendo-se mencionar que a legislação pátria tardou em positivá-la no ordenamento:

O contexto que se pretende estabelecer é aquele no qual o intérprete e operador jurídico são liberados da velha exegese, assumindo um papel coprodutor e mediador, segundo o perfil dessa nova ordem jurídica estabelecida. A referência que se opera entre o direito processual e o direito material reflete uma tendência, sobretudo do direito francês da década de 1980, em permitir o diálogo de institutos anteriormente restritos ao direito privado. Em certo momento, tudo isso se constata para o enriquecimento do próprio direito sem afetar a segurança das relações já consolidadas⁴⁰.

O respeito ao autorregramento da vontade no processo não exige, necessariamente, a adoção de um modelo contraditório. Conforme já afirmado, esse modelo é temperado pelo princípio da cooperação entre as partes, que agora são incentivadas pela norma processual, caso desejem, a conciliar tanto em aspectos do direito material quanto do direito adjetivo.

Ainda que a cooperação seja considerada um princípio verdadeiro processual, é importante mencionar as críticas fundamentadas de que o Código de Processo Civil enfrenta nesse ponto, bem como em relação ao ideal de um processo democrático. Há autores que, ao não conceituarem a cooperação processual como um modelo utópico de comportamento entre as partes, mas sim como um modelo objetivo de exercício de prerrogativas e deveres processuais, sustentam que o art. 6º do CPC não consagra a cooperação processual como um princípio.

Por ser uma crítica relevante e divergente, ao menos em parte, ao ponto aqui defendido, pede-se vênua para a transcrição a seguir:

O primeiro aspecto que deve ser apontado é a diferença entre cooperação processual

³⁹ Sobre as quatro zonas cabe citar: “Pode-se localizar o poder de autorregramento da vontade em quatro zonas de liberdade: a) liberdade de negociação (zona das negociações preliminares, antes da consumação do negócio); b) liberdade de criação (possibilidade de criar novos modelos negociais atípicos que mais bem sirvam aos interesses dos indivíduos); c) liberdade de estipulação (faculdade de estabelecer o conteúdo do negócio); d) liberdade de vinculação (faculdade de celebrar ou não o negócio)” (DIDIER JR., Fredie. **Ensaio sobre os negócios jurídicos processuais**. Salvador: Juspodivm, 2018, p. 17.

⁴⁰ CORDEIRO, Adriano C. **Negócios jurídicos processuais no novo CPC: Das consequências do seu descumprimento**. Curitiba: Juruá, 2017, p. 36/37.

e lealdade processual. Na cooperação há uma renúncia do individual para o coletivo, cooperar pressupõe um ato voluntário, não pode nascer de um dever. Há um dever moral interno (Kant). A cooperação existe quando há margem de liberdade. A cooperação que o código fala não é no sentido gramatical – de ajuda, de auxílio, de cooperar mesmo – do contrário seria o distanciamento do próprio sentido de processo como busca do acerto do direito material. [...] Na colaboração há um esforço coordenado de todos para resolver a questão em discussão. Ademais, a cooperação não pode ser vista como princípio de direito processual, muito menos constitucionalizado, seria apenas um embrião dele (talvez daqui algumas décadas assim poder-se-ia ser designado). Elevar a cooperação a nível de princípio significa até mesmo diminuir a carga de importância de outros os quais, de fato, são princípios de direito processual. É aquilo que o professor Lênio Streck chama de pamprinciologismo (quando tudo vira princípio – verdadeira substituição do termo jurídico). Na verdade, a cooperação é resultado do contraditório⁴¹.

Também sobre a cooperação processual, encarada como dever, deve-se registrar a lição de Ronaldo Brêtas, que após criticar a opção do vernáculo pelo CPC/2015 e resgatar as origens da expressão no direito comparado, assevera que:

De propósito, utilizamos a expressão dever de cooperação, por divergir do entendimento majoritário, quiçá unânime, da doutrina brasileira, no sentido de que cooperação seja princípio. Aliás, no direito alemão, a literatura jurídica especializada assinala que a ideia de cooperação como princípio ali não tem aceitação unânime. Observa-se, ademais, nos textos publicados por eminentes processualistas brasileiros, que cooperação processual ora é referida como princípio, ora é considerada dever, mesmo por aqueles que a consideram princípio, sem rigorosa padronização terminológica. [...] o normatizado dever de cooperação [...] deve ser tecnicamente entendido e seguido no processo como comparticipação dos sujeitos processuais. Em outras palavras, os sujeitos do processo devem praticar os atos processuais que lhes tocam em regime de comparticipação, concretizada pelo efetivo contraditório (artigo 7º.), seu elemento normativo estruturador, na medida em que o contraditório se entrelaça com a fundamentação da decisão jurisdicional. É justamente esta amálgama técnico-procedimental que permite às partes exercer influência junto ao juiz, em atividade processual compartilhada, a fim de que o pronunciamento decisório final desponte construído em conjunto pelos sujeitos principais do processo⁴².

Respeitando posições em contrário, adota-se no presente trabalho a ideia de que a cooperação⁴³, na forma em que positivada no CPC/2015, é verdadeiro princípio processual⁴⁴

⁴¹ MAGALHÃES, Joseli Lima. Impropriedade e características de algumas normas fundamentais no novo código de processo civil brasileiro. In: MAGALHÃES, Joseli Lima. **O caráter mítico e eStratégico do novo CPC**. Teresina: Edufpi, 2021, p. 36/37.

⁴² BRÊTAS, Ronaldo de Carvalho Dias. **Processo Constitucional e Estado Democrático de Direito**. 5ª ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2022, p. 141.

⁴³ “O princípio da cooperação foi previsto no art. 6º do CPC/2015 como uma das normas fundamentais do processo civil brasileiro. Referido dispositivo, em verdade, exerce duas funções relevantes no ordenamento jurídico-processual pátrio: a primeira delas é a de estruturar o processo civil brasileiro sob o modelo cooperativo e a segunda, a de afirmar o funcionamento do sistema processual a partir do princípio da cooperação” (BARREIROS, Lorena Miranda Santos. **Convenções processuais e poder público**. Salvador: Juspodivm, 2017, p. 187)

⁴⁴ Sobre o conceito de princípios: “Princípios são, pois verdades ou juízos fundamentais, que servem de alicerce ou de garantia de certeza a um conjunto de juízos, ordenados em um sistema de conceitos relativos à dada porção

ao lado do princípio do autorregramento das partes, não sendo fruto de mera opção pessoal, ou simples apelo barato ao *pampricipiologismo*⁴⁵.

Ainda que adotada a premissa de que a cooperação é um princípio processual, não há contradição absoluta com sua faceta de impor deveres às partes conforme lição dos doutrinadores acima, visto que, sendo o princípio uma espécie de norma, ao lado das regras, terá força cogente, imperativa como toda norma que pretende irradiar efeitos jurídicos concretos, daí porque concordamos com a doutrina de Ronaldo Brêtas e Joseli Magalhães de que o cooperativismo processual traz consigo o dever de que os sujeitos do processo devem praticar os atos processuais que lhes tocam em regime de comparticipação, concretizando efetivamente o contraditório processual.

A natureza jurídica da norma não pode ser determinada com base no idealismo do legislador, mesmo quando a realidade nos mostra que no processo judicial as partes mais se assemelham a adversários em oposição, que propriamente sujeitos ocupantes dos polos de um processo constitucional.

Para balizar esta discussão, traz-se distinção feita por J.J. Gomes Canotilho, entre princípios e regras, que considera ambas espécies de normas:

Vários são os critérios sugeridos. a) Grau de abstracção: os princípios são normas com um grau de abstracção relativamente elevado; de modo diverso, as regras possuem uma abstracção relativamente reduzida. b) Grau de determinabilidade na aplicação do caso concreto: os princípios, por serem vagos e indeterminados, carecem de mediações concretizadoras (do legislador, do juiz), enquanto as regras são susceptíveis de aplicação directa. c) Carácter de fundamentalidade no sistema das fontes de direito: os princípios são normas de natureza estruturante ou com um papel fundamental no ordenamento jurídico devido à sua posição hierárquica no sistema das fontes (ex.: princípios constitucionais) ou à sua importância estruturante dentro do sistema jurídico (ex.: princípio do Estado de Direito). d) «Proximidade» da ideia de direito: os princípios são «standards» juridicamente vinculantes radicados nas exigências de «justiça» (Dworkin) ou na «ideia de direito» (Larenz);

da realidade. Às vezes também se denominam princípios certas proposições, que apesar de não serem evidentes ou resultantes de evidências, são assumidas como fundantes da validade de um sistema particular de conhecimentos, como seus pressupostos necessários” (REALE, Miguel. **Filosofia do Direito**. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 1986, p 60)

⁴⁵ “Na esteira da construção dessa busca pela determinação do conceito de princípio, deparei-me, mormente nos anos mais recentes, com situações inusitadas. Certamente, a mais pitoresca de todas é aquela que nomeei (em diversos textos e, especialmente, em: Verdade e Consenso, 2011b) de pampricipiologismo, uma espécie de patologia especialmente ligada às práticas jurídicas brasileiras e que leva a um uso desmedido de standards argumentativos que, no mais das vezes, são articulados para driblar aquilo que ficou regrado pela produção democrática do direito, no âmbito da legislação (constitucionalmente adequada). É como se ocorresse uma espécie de ‘hiperestesia’ nos juristas que os levasse a descobrir, por meio da sensibilidade (o senso de justiça, no mais das vezes, sempre é um álibi teórico da realização dos ‘valores’ que subjazem o ‘Direito’), a melhor solução para os casos jurisdicionalizados” (STRECK, Lenio Luiz. Do pampricipiologismo à concepção hipossuficiente de princípio. Dilemas da crise do direito. In: **Revista de Informação Legislativa**. Brasília, ano 49, número 194, abril a junho de 2012. p. 8/9. Disponível em: [chrome-extension://efaidnbmnnnibpcajpcglclefindmkaj/https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/496574/000952675.pdf](https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/496574/000952675.pdf). Acesso em: 24 fev. 2024.

as regras podem ser normas vinculativas com um conteúdo meramente funcional. f) Natureza normogenética: os princípios são fundamento de regras, isto é, são normas que estão na base ou constituem a ratio de regras jurídicas, desempenhando, por isso, uma função normogenética fundamentante⁴⁶.

Sabendo-se que nem sempre as espécies normativas são de fácil distinção⁴⁷, ainda que adotados os critérios mencionados, entende-se que o art. 6º, do CPC trouxe o cooperativismo como verdadeiro princípio processual. Vejamos.

Conforme citada diferenciação entre regras e princípios, a norma processual que assevera que todos os sujeitos do processo devem cooperar entre si para que se obtenha, em tempo razoável, decisão de mérito justa e efetiva, traz em si elevado grau de abstração e indeterminabilidade, em decorrência da excessiva fluidez e imprecisão de seu alcance e conteúdo. Mencionado dispositivo apresenta padrão ideal de comportamento das partes processuais para atingimento de valores superiores eleitos pelo sistema jurídico processual, empregando conceitos de elevado teor de indeterminabilidade.

O art. 6º se entrelaça com as demais normas fundantes do sistema processual, especialmente contraditório e ampla defesa, pois o cooperativismo processual, apresentando-se como espécie de modelo processual que abranda os tradicionais existentes (inquisitivo e dispositivo), caracteriza-se como norma fundante do Código, que irradia valores e preceitos na interpretação das disposições subsequentes, estando próxima dos conceitos superiores da ordem jurídica, ou melhor, conceitos de direito nas palavras de Canotilho, a exemplo dos temos justiça e efetividade, conforme parte final do artigo.

O cooperativismo processual tem natureza da normogenética, visto que outras normas (regras de direito) processuais podem ser criadas e terem sua razão de ser ancoradas nesse princípio. Até mesmo como defendido acima, é em decorrência do princípio da cooperação processual que há harmonia sistemática entre a autonomia da vontade e liberdade no campo processual, materializadas nos negócios jurídicos processuais.

A posição topológica do art. 6º revela o caráter primordial do enunciado normativo frente ao sistema processual que lhe segue, indicando que transcende de um mero elemento a exortar as partes a se comportarem facultativamente de determinada maneira no processo. Na

⁴⁶ CANOTILHO, J. J. Gomes. *Direito Constitucional e teoria da Constituição*. 7ª ed. Coimbra: Almedina, 2000, p. 1160.

⁴⁷ “De início, embora nos desobrigando de apontar uma diferença ontológica entre essas espécies normativas, até porque dita ontologia não resistiria ao teste da experiência nos diversos quadrantes do mundo jurídico, dispensando-nos desse esforço essencialista afirmaremos, com Marcel Statti que ‘aquilo que caracteriza particularmente um princípio – e isto constitui sua diferença com a regra de direito – é, de um lado, a falta de precisão e, de outro, a generalização e abstração lógica’” (MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires Coelho; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 30).

realidade, ao colocar a cooperação processual diretamente relacionada aos bens jurídicos primordiais da jurisdição (celeridade processual, decisão justa e efetiva, princípios constitucionais do processo), o Código elevou a cooperação a lugar especial no sistema processual, relacionando-a à própria legitimidade e existência do processo, de modo que tal disposição assume conotação de norma geral que irradia efeitos sobre todas as normas do Código (a citada natureza normogenética).

A finalidade que motivou a elaboração de um novo Código, ou seja, ajustar de uma vez por todas, a sintonia entre processo judicial (*lide*) e direitos fundamentais, fez com que a codificação de 2015 abrandasse os dois modelos vigentes de processo até então dominantes em nossa legislação, processo inquisitorial ou dispositivo, através desse modelo cooperativo, como já explicado linhas acima, indicando que a norma é verdadeiramente estruturante do sistema processual.

Há autores que enxergam o fundamento da cláusula de atipicidade da negociação processual, o art. 190 do CPC/2015, no princípio democrático e no princípio da liberdade, ambos positivados como valores supremos e fundantes da ordem jurídica conforme Constituição Federal de 1988, tanto no preâmbulo como nos direitos e garantias fundamentais do rol do art. 5º. Isso se deve porque a liberdade, como princípio, não se esgota no rol previsto na Carta Magna, mas se trata de “verdadeiro parâmetro para a identificação de outras liberdades específicas atípicas” e a “existência dessas liberdades implícitas é corroborada pela análise conjunta do *caput* do art. 5º da CF/88 com o § 2º do mesmo dispositivo”, sendo “vista a liberdade em seus aspectos negativo e positivo e partindo-se da premissa de que o valor liberdade é dinâmico [...] pode-se extrair do princípio da liberdade o subprincípio do respeito ao regramento da vontade”⁴⁸.

A cooperação processual e a liberdade do autorregramento no processo criam o espaço de aplicação harmônica entre exercício da autonomia da vontade e o direito processual, ainda que estejamos em campo da ciência tipicamente de direito público.

Como todo e qualquer direito previsto no ordenamento jurídico, o exercício da autonomia da vontade no processo não é ilimitada. Deve respeitar os limites impostos na lei, especialmente na proteção conferida aos incapazes, a proibição de certas negociações quanto ao conteúdo, e o cumprimento, ainda que mínimo, de certos requisitos legais.

Aqui reside a pedra de toque que abaixo se deterá com mais profundidade: se existem limites ao exercício da autonomia da vontade até mesmo nos microssistemas de direito

⁴⁸ BARREIROS, Lorena Miranda Santos. **Convenções processuais e poder público**. Salvador: Juspodivm, 2017, p. 186.

material em que a disponibilidade do direito é mais intensa (direito privado), porque não haveria de acontecer também no caso do direito processual, tido tradicionalmente como direito público? Deve-se excluir a autonomia da vontade do campo processual, apenas pela natureza pública deste? A resposta parece-nos ser pela negativa.

É preciso enxergar a divisão entre limitar o exercício de uma faculdade com a negação completa dessa faculdade. A proteção almejada pelo estatuto em relação aos incapazes e grupos em situação de vulnerabilidade, merece maior aprofundamento e análise hermenêutica, partindo de premissas conceituais lógicas seguras, que sejam condizentes com a normatividade do tema, despidas de conceitos trazidos do passado que não mais possuem amparo no sistema processual inaugurado pelo legislador processual de 2015.

Os princípios do respeito ao autorregramento da vontade e cooperação processual, intencionam criar um ambiente propício ao resgate do valor e importância da atuação das partes na construção do pronunciamento jurisdicional célere, justo e adequado.

1.4 CONCEITO E POSIÇÃO DO NEGÓCIO JURÍDICO PROCESSUAL NA TEORIA DO NEGÓCIO JURÍDICO

É de relativo consenso doutrinário que a teoria do negócio jurídico processual pode se valer, em grande medida, da teoria do negócio jurídico da teoria geral do direito, uma vez que os atos realizados num determinado processo, são inegavelmente atos jurídicos, ou seja, são ações ou condutas humanas capazes de produzir efeitos jurídicos.

Pode-se citar a doutrina de Antonio do Passo Cabral⁴⁹, Adriano C Cordeiro⁵⁰, Guilherme Henrique Lage Faria⁵¹, e Fredie Didier Jr., sendo que este, ao apresentar sua teoria dos fatos jurídicos processuais, expressamente afirma que segue a doutrina de Pontes de Miranda, desenvolvida em seu tratado de direito privado⁵².

A noção de negócio jurídico restou positivada no Código Civil de 2002⁵³ com forte

⁴⁹ CABRAL, Antônio do Passo. **Convenções Processuais**. Salvador: Juspodivm, 2016, p. 44/45.

⁵⁰ “Da teoria do fato jurídico, compreendida a partir da teoria geral do direito, é possível construir uma teoria dos fatos jurídicos processuais” (CORDEIRO, Adriano C. **Negócios jurídicos processuais no novo CPC: Das consequências do seu descumprimento**. Curitiba: Juruá, 2017, p. 23).

⁵¹ “Outrossim, como qualquer negócio jurídico, os negócios processuais passam pelo plano da existência, da validade e da eficácia” (FARIA, Guilherme Henrique Lage. **Negócios Processuais no modelo constitucional de processo**. Salvador: Juspodivm, 2016, p. 84).

⁵² DIDIER JR., Fredie. **Curso de Direito Processual Civil**. Introdução ao Direito Processual Civil, parte geral e processo de conhecimento. Vol. 1. 25. ed. Salvador: Juspodivm, 2023, p. 502.

⁵³ Ilustrando a afirmação de que o direito romano não conhecia a figura do negócio jurídico, cabe mencionar: “O negócio jurídico não era conhecido no Direito Romano. Sua formulação deve-se à pandectística alemã, do século XIX, que pretendeu cristalizar em uma categoria abstrata o poder da vontade individual, em sua máxima

conotação voluntarista, assim como ocorreu com o Código Civil de 1916, em relação ao ato jurídico, ressaltando o conteúdo volitivo da ação. Acerca da origem do negócio jurídico na doutrina alemã, e sua influência no Código Civil de 1916 em relação ao ato jurídico e do modelo adotado pelo Código Civil 2002, como pressuposto de fato fruto da vontade para atingimento de determinados efeitos jurídicos, transcreve-se a doutrina de Caio Mário:

Foi a doutrina alemã que elaborou o conceito do negócio jurídico (*Rechtsgeschäft*), encarecido pelos escritores tedescos como dos mais importantes da moderna ciência do direito, e imaginou-o como um pressuposto de fato, querido ou posto em jogo pela vontade, e reconhecido como base do efeito jurídico perseguido. O fundamento e os efeitos do negócio jurídico assentam então na vontade, não uma vontade qualquer, mas aquela que atua em conformidade com os preceitos ditados pela ordem legal. E tão relevante é o papel da vontade na etiologia do negócio jurídico, que se procura identificar a sua própria ideia conceitual com a declaração de vontade, constituindo-se desta forma a sua definição. O Código Civil de 1916 construía a noção de obrigação voluntária sobre a base do ato jurídico, que definiu no art. 81. (...) Por isso é de salientar-se a riqueza de abstração dogmática da ciência pandecista germânica, ao fixar as linhas determinantes e os extremos da teoria do negócio jurídico⁵⁴.

Adentrando no conceito de negócio jurídico, Antônio Junqueira de Azevedo, após tecer críticas de incompletude à posição dominante das definições do negócio jurídico como ato de vontade (gênese), bem como às que o reconhecem como preceito (objetivas), tratando-o como norma jurídica concreta, assevera que o conceito mais completo de negócio jurídico deve ser formulado pelo ponto de vista estrutural, o que nas palavras do autor, não interessando de onde surge o negócio jurídico ou como ele atua, mas sim o que ele é:

O negócio jurídico, estruturalmente, pode ser definido ou como categoria, isto é, como fato jurídico abstrato, ou como fato, isto é, como fato jurídico concreto. Como categoria, ele é a hipótese de fato jurídico (às vezes dita “suporte fático”), que consiste em uma manifestação de vontade cercada de certas circunstâncias (as circunstâncias negociais) que fazem com que socialmente essa manifestação seja vista como dirigida à produção de efeitos jurídicos; negócio jurídico, como categoria, é, pois, a hipótese normativa consistente em declaração de vontade [...]. Ser declaração de vontade é a sua característica específica primária. [...]. In concreto, negócio jurídico é todo fato jurídico consistente em declaração de vontade, a que o ordenamento jurídico atribui os efeitos designados como queridos, respeitados os pressupostos de existência, validade e eficácia impostos pela norma jurídica que sobre ele incide⁵⁵.

expressão. A noção de negócio jurídico, registre-se, não encontrou acolhida na codificação civil brasileira de 1916, que tratava apenas do ato jurídico como gênero. Foi o Código Civil de 2002 que incorporou ao Direito Brasileiro a noção de negócio jurídico, reservando-lhe disciplina geral de forte conotação voluntarista” (SCHREIBER, Anderson; TARTUCE, Flávio; SIMÃO, José Fernando; MELO, Marco Aurélio Bezerra de; DELGADO, Mário Luiz. **Código Civil Comentado**. 2ª Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020, p. 75).

⁵⁴ PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de Direito Civil. Introdução ao Direito Civil. Teoria Geral do Direito Civil*. Vol. 1. 24ª ed. Forense: Rio de Janeiro, 2011, p. 398.

⁵⁵ AZEVEDO, Antônio Junqueira. **Negócio Jurídico. Existência, validade e eficácia**. 4ª ed. São Paulo: Saraiva,

Portanto, o negócio jurídico apesar de ter em si uma declaração de vontade⁵⁶ dirigida à produção de efeitos jurídicos, estruturalmente definido ou como categoria jurídica, é um fato jurídico abstrato, uma hipótese de fato jurídico (suporte fático), uma manifestação de vontade cercada de certas circunstâncias, sendo socialmente vista como dirigida à produção de efeitos jurídicos

Por força dessa conceituação estrutural do negócio jurídico é que o citado autor trabalha, assim como na escala ponteaniana de formação do negócio jurídico, com os planos da existência, validade e eficácia. A importância da abordagem, ainda que rápida, será de crucial importância considerando que essa teoria que nos ajuda a vislumbrar todos os elementos do negócio jurídico, incluindo o processual, a fim de solver questões de inexistência, invalidade e ineficácia.

O plano da existência do negócio jurídico está adstrito aos elementos sem os quais não existirá no campo jurídico. É o meio pelo qual a declaração de vontade ganha corpo, se materializa no mundo jurídico, enquanto o plano da validade, que são os requisitos legais, ou seja, nas palavras do autor citado, é a qualidade que o negócio deve ostentar para que esteja de acordo com as regras jurídicas, sob pena de não valer:

Elemento do negócio jurídico é tudo aquilo que compõe sua existência no campo do direito [...] Assim, a classificação que fazemos dos elementos do negócio jurídico é: a) elementos gerais, isto é, comuns a todos os negócios; b) elementos categoriais, isto é, próprios de cada tipo de negócio; c) elementos particulares, isto é, aqueles que existem em um negócio determinado, sem serem comuns a todos os negócios ou a certos tipos de negócio. [...] A validade é, pois, a qualidade que o negócio deve ter ao entrar no mundo jurídico, consistente em estar de acordo com as regras jurídicas (“ser regular”). Validade é, como o sufixo da palavra indica, qualidade de um negócio existente. “Válido” é adjetivo com que se qualifica o negócio jurídico formado de acordo com as regras jurídicas. Os requisitos, por sua vez, são aqueles caracteres que a lei exige (requer) nos elementos do negócio para que este seja válido⁵⁷.

Por fim, chegando-se ao último degrau, a eficácia é o objeto, é o resultado de acordo com a legislação almejado pela declaração de vontade. É a criação, modificação e extinção de

2000, p. 16.

⁵⁶ Para rigor terminológico, transcreve-se o conceito de declaração de vontade: “[...] sendo a declaração de vontade um ato que, em virtude das circunstâncias em que se produz, é visto socialmente como dirigido à produção de efeitos jurídicos, o direito segue a visão social e encobre aquele ato com seu próprio manto, atribuindo-lhe normalmente (isto é, respeitados os pressupostos de existência, validade e eficácia) os efeitos que foram manifestados como queridos” (AZEVEDO, Antônio Junqueira. **Negócio Jurídico. Existência, validade e eficácia**. 4ª ed. São Paulo: Saraiva, 2000, p. 16).

⁵⁷ AZEVEDO, Antônio Junqueira. **Negócio Jurídico. Existência, validade e eficácia**. 4ª ed. São Paulo: Saraiva, 2000, p. 31/41.

direitos:

O terceiro e último plano em que a mente humana deve projetar o negócio jurídico para examiná-lo é o plano da eficácia. Nesse plano, não se trata, naturalmente, de toda e qualquer possível eficácia prática do negócio, mas sim, tão-só, da sua eficácia jurídica e, especialmente, da sua eficácia própria ou típica, isto é, da eficácia referente aos efeitos manifestados como queridos⁵⁸.

Dessa visão estruturante, tem-se que a declaração de vontade sem os elementos de existência, ensejará negócio inexistente. Se essa declaração for materializada, mas sem os qualitativos exigidos para sua validade, será inválido. E por fim, não tendo aptidão de produzir efeitos, não atingindo o último plano, será ineficaz. A visualização é simples quando rememoramos exemplo utilizado de uma pessoa que cogita fazer um testamento. Somente cogitar, apesar de ter a vontade ainda não declarada é negócio inexistente. Quando formalizar essa declaração nos termos legais por meio de escritura pública com testemunhas, cumprindo-se os requisitos legais, será um negócio existente e válido, mas só produzirá os efeitos de regular a sucessão após o advento da morte do testador – eficácia.

Analizados os conceitos acima de negócio jurídico, interessa-nos enxergar a posição legal que ocupa dentro da categoria mais ampla, que são os fatos jurídicos. O art. 104 do Código Civil de 2002 ao estabelecer os requisitos do negócio jurídico, reconhece-o como categoria jurídica, pressuposto de fato, que cria, extingue ou modifica relações jurídicas, colocando-o ao lado do ato jurídico em sentido estrito. Até se chegar nessas duas categorias, parte-se inicialmente dos conceitos gerais de fatos jurídicos e fatos não jurídicos, que como o próprio nome indica, distinguem-se entre os fatos da realidade que não possuem relevância para o ordenamento jurídico com outros que são capazes de criar, modificar ou extinguir relações jurídicas.

Sobre essa categoria, cabe citar a definição abaixo

Fato jurídico é o nome que se dá a todo fato do mundo real sobre o qual incide norma jurídica [...] porém, o exame de qualquer fato jurídico deve ser feito em dois planos; primeiramente, é preciso verificar se se reúnem os elementos de fato para que ele exista (plano da existência); depois, suposta a existência, verificar se ele passa a produzir efeitos. Sendo o negócio jurídico uma espécie de fato jurídico, também o seu exame pode ser feito nesses dois planos (plano da eficácia). Entretanto, e essa é a grande peculiaridade do negócio jurídico, sendo ele um caso especial de fato jurídico, já que seus efeitos estão na dependência dos efeitos que foram manifestados como queridos, o direito, para realizar essa atribuição, exige que a declaração tenha uma série de requisitos, ou seja, exige que a declaração seja válida. Eis aí, pois, um plano para exame, peculiar ao negócio jurídico — o plano da

⁵⁸ Id. Ibid., p. 49.

validade, a se interpor entre o plano da existência e o plano da eficácia⁵⁹.

Deixando de lado os fatos sem relevância jurídica, os fatos jurídicos por sua vez são divididos entre fatos jurídicos naturais (fato jurídico em sentido estrito) e os fatos jurídicos humanos, (ato jurídico), cuja nota distintiva, por óbvio, reside na presença ou não de ação humana⁶⁰ nesses fenômenos.

Essa segunda categoria, atos jurídicos, se subdivide em mais duas espécies, ato jurídico em sentido estrito, que são ações humanas voluntárias aptas a produzir efeitos jurídicos, e os negócios jurídicos, que são as declarações de vontade que a norma reconhece a potencialidade de gerar efeitos jurídicos pretendidos por essa expressão vontade.

A distinção reside no detalhe de que para os primeiros (ato jurídico) é irrelevante a vontade do agente em relação aos efeitos pretendidos (efeitos *ex lege*), ao passo que no segundo a norma jurídica os reconhece (efeito jurídico *ex voluntate*). Em ambas as categorias a vontade é o móvel da ação, por estarmos diante do campo de atuação humano, contudo, somente no negócio jurídico é que o ordenamento jurídico reconhece a vontade como fonte de relação jurídica, visto que no ato jurídico, os efeitos já são previstos em lei.

Mencione-se ainda que os negócios jurídicos são divididos em negócio unilateral, bilateral ou plurilaterais a depender da quantidade de sujeitos exercendo a autonomia da vontade⁶¹, sendo que a classificação se revela importante para definir o momento em que se considerará o ato realizado.

O negócio jurídico processual pode ser enquadrado, nos moldes da teoria geral do direito, nos negócios jurídicos, como declarações de vontade dentro ou fora do processo, que a norma jurídica reconhece a potencialidade de gerar efeitos jurídicos, por meio do exercício da autonomia da vontade das partes (efeito jurídico *ex voluntate*), podendo ser unilateral,

⁵⁹ AZEVEDO, Antônio Junqueira. **Negócio Jurídico. Existência, validade e eficácia**. 4ª ed. São Paulo: Saraiva, 2000, p. 23.

⁶⁰ “Os fatos jurídicos são divididos em duas espécies: a) [...] fatos jurídicos naturais, também chamados fatos jurídicos em sentido estrito, que consistem naqueles acontecimentos juridicamente relevantes que prescindem da vontade humana; e, b) de outro lado, os fatos jurídicos humanos, chamados simplesmente de atos jurídicos, assim entendidos aqueles acontecimentos juridicamente relevantes que resultam da atuação humana” (SCHREIBER, Anderson; TARTUCE, Flávio; SIMÃO, José Fernando; MELO, Marco Aurélio Bezerra de; DELGADO, Mário Luiz. **Código Civil Comentado**. 2ª Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020, p. 75).

⁶¹ “Os atos jurídicos [...] subdividem-se em duas espécies: a) os atos jurídicos em sentido estrito, em que os efeitos jurídicos decorrem do ato voluntário do agente, mas não se orientam conforme sua intenção; e b) os negócios jurídicos, que são declarações de vontade acolhidas pelo ordenamento para produzir efeitos jurídicos desejados pelo agente. No ato jurídico em sentido estrito, os efeitos são considerados efeitos ‘ex lege’, pois derivam diretamente da lei. [...] No negócio jurídico [...] a ordem jurídica concede ao agente exatamente o efeito que ele pretende obter [...] ‘ex voluntate’ (SCHREIBER, Anderson; TARTUCE, Flávio; SIMÃO, José Fernando; MELO, Marco Aurélio Bezerra de; DELGADO, Mário Luiz. **Código Civil Comentado**. 2ª Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020, p. 76).

bilateral ou plurilateral.

Isso se amolda perfeitamente ao conceito legal do negócio jurídico processual, disposto no art. 190 do CPC/2015, que preceitua ser lícito às partes estipularem mudanças no procedimento antes ou durante o processo.

Ao tornar lícito que as partes possam estipular mudanças no procedimento, a norma processual reconhece a vontade como elemento suficiente para gerar efeitos de diversos aspectos no processo judicial, ou seja, o exercício da autonomia da vontade é colocada como fonte do direito processual, capaz de criar, modificar ou mesmo extinguir situações jurídicas processuais, assim como ocorre no direito material privado, através do negócio jurídico regulado no art. 104 do Código Civil.

A nota distintiva entre os dois, negócio jurídico processual *versus* negócio jurídico geral, é essencialmente que aquele pode ser tido, em nosso entendimento, como espécie deste último e tem por objeto a criação, modificação ou extinção de situações jurídicas processuais, ao passo que a categoria geral pode versar sobre os mais diversos tipos de relações jurídicas, desde que não proibidas pelo direito.

Reforça a conclusão acima, quando se observa que os conceitos trazidos pela doutrina processualística a respeito do ato processual, fato processual, e agora sobre o negócio jurídico processual, indicam que o trato da matéria é feito quase que de forma analógica com o instituto de direito material.

O processo é um conjunto de atos organizados e reunidos com vistas à prolação de um ato final, a sentença (em regra). Tratando-se de ato complexo, um procedimento condensa inúmeros atos processuais concatenados, de modo que ato processual é todo comportamento humano voluntário apto a produzir efeitos jurídicos num processo atual ou futuro⁶². Já o fato jurídico processual *lato sensu* é o complexo de fatos da vida (natural, humano com ou sem vontade), ocorrido dentro ou fora do processo, que figura como suporte fático da norma processual, apto a produzir efeitos em processo atual ou futuro⁶³.

Já em relação ao ato-fato processual enquadram-se os atos jurídicos humanos aptos a produzirem efeitos processuais, sendo que para a norma que o rege, a vontade do agente é irrelevante em relação aos efeitos, visto que determinados pela norma (efeitos *ex lege*)⁶⁴. Claro exemplo de ato-fato processual é a revelia, que geralmente traz drásticas consequências

⁶² DIDIER JR., Fredie. **Curso de Direito Processual Civil**. Introdução ao Direito Processual Civil, parte geral e processo de conhecimento. Vol. 1. 25ª ed. Salvador: Juspodivm, 2023, p. 502.

⁶³ BARREIROS, Lorena Miranda Santos. **Convênções processuais e poder público**. Salvador: Juspodivm, 2017, p. 122.

⁶⁴ Id. Ibid., p. 123.

ao réu, mas que decorrem do quanto previsto em lei, independentemente de sua vontade em relação a estes – não interessa se o réu deseja ou não as consequências, dado que o caráter anímico influi apenas na conduta exteriorizada no processo, a recalcitrância.

Apesar da divergência doutrinária, há ainda quem reconheça a existência do ato jurídico processual *latu sensu*, que é “a conduta humana volitiva que componha o núcleo da *fattispecie* de uma norma processual, sendo por esta reputado apto a produzir efeitos em uma relação jurídica processual, ainda que futura”⁶⁵. Estes, por sua vez, são finalmente divididos em “atos jurídicos processuais *stricto sensu*” e os “negócios jurídicos processuais”, cuja diferença é a mesma que ocorre em relação às categorias do direito material, efeitos decorrentes da lei para os primeiros independe da vontade do agente – citação, intimação, arresto, entre outros.

Os atos ilícitos processuais, opostos aos atos lícitos processuais, como o próprio nome sugere, são condutas contrárias à norma processual que ainda assim geram efeitos processuais, que podem ser indenizatórios (má-fé processual), perda de uma faculdade por sanção, ou mesmo o dever de gerar uma autorização (ex. autorização de arrombamento pelo oficial em relação à parte que obsta a apreensão de um bem), ou a invalidade do ato praticado⁶⁶.

Feitas essas importantes digressões, chega-se ao negócio jurídico processual, que é mais uma categoria jurídica que trata de uma determinada expressão fenomenológica do processo, mas que, como ressaltado acima, não deixa de ser uma espécie do negócio jurídico da teoria geral do direito.

O conceito de negócio jurídico presente na doutrina reflete um resgate de elementos da teoria geral, uma vez que não se trata de um instituto completamente novo. Trata-se, na verdade, de uma clara importação do negócio jurídico já consolidado no âmbito do direito privado para o contexto processual, adaptado a objetivos específicos. Como mencionado anteriormente, essa transposição representa uma verdadeira mudança institucional na ordem privada, promovida pelo CPC/2015.

Frederico Carvalho conceitua os negócios jurídicos processuais como:

negócios jurídicos de natureza pluripessoal, por meio dos quais, antes ou durante a litispendência e com produção de feitos, os sujeitos em potencial do processo dispõem sobre a criação, modificação e extinção de situações jurídicas referentes ao processo, aí incluída a possibilidade de redesenho da estrutura do procedimento,

⁶⁵ Id. Ibid., p. 126.

⁶⁶ BARREIROS, Lorena Miranda Santos. **Convenções processuais e poder público**. Salvador: Juspodivm, 2017, p. 122.

contanto com eficácia imediata enquanto declaradas inválidas pelo juízo⁶⁷.

Por sua vez, Pedro Henrique Pedrosa Nogueira conceitua o negócio jurídico processual como o “suporte fático, descrito em norma processual, que esteja conferido ao respectivo sujeito o poder de escolher a categoria jurídica ou estabelecer, dentre dos limites fixados no próprio ordenamento jurídico, certas situações jurídicas processuais”⁶⁸. Fredie Didier Jr. leciona que “[...] negócio processual é o fato jurídico voluntário, em cujo suporte fático se reconhece ao sujeito o poder de regular, dentro dos limites fixados no próprio ordenamento jurídico, certas situações jurídicas processuais, ou alterar o procedimento”⁶⁹. Por fim, Nery Jr. apresenta o seu conceito explicitando diretamente que o negócio jurídico processual se trata de “[...] negócio jurídico celebrado, em juízo ou fora dele, com a intenção de produzir efeitos processuais, antes do processo (pré-eficácia do negócio processual) no curso do processo ou depois de encerrado o processo (pós-eficácia do negócio processual)”⁷⁰.

O negócio jurídico processual extrai existência no exercício da autonomia da vontade na seara processual, e se materializa por meio dos diversos instrumentos pelos quais o negócio jurídico (categoria geral) existe no plano fático, seja por meio de contrato, declaração unilateral de vontade, cláusula de um determinado ou outro que se queira qualificar⁷¹, tendo por finalidade a produção de efeitos em um processo (presente, futuro ou de potencial existência), extinguindo, criando ou modificando situações jurídicas processuais, amparado em permissão legislativa, ainda que seja a de simplesmente não proibir.

Exemplos de negócios jurídicos processuais são os pactos de impenhorabilidade, acordo de ampliação de prazos das partes de qualquer natureza, acordo de rateio de despesas processuais, dispensa consensual de assistente técnico, acordo para retirar o efeito suspensivo de recurso, acordo para não promover execução provisória; pacto de mediação ou conciliação extrajudicial prévia obrigatória, inclusive com a correlata previsão de exclusão da audiência de conciliação ou de mediação prevista no art. 334; pacto de exclusão contratual da audiência

⁶⁷ CARVALHO, Frederico Ivens Miná Arruda de. **Convenções processuais probatórias: limites, objetivos e aplicações**. Londrina: Thoth, 2022, p. 57.

⁶⁸ NOGUEIRA, Pedro Henrique Pedrosa. **Negócios jurídicos processuais: análise dos provimentos judiciais como atos negociais**. Salvador: Tese de Doutorado da UFBA, 2011, p. 137.

⁶⁹ DIDIER JR., Fredie. **Curso de Direito Processual Civil**. Introdução ao Direito Processual Civil, parte geral e processo de conhecimento. Vol. 1. 25ª ed. Salvador: Juspodivm, 2023, p. 502.

⁷⁰ NERY JÚNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. **Código de Processo Civil Comentado**. 17ª ed. São Paulo: Thomsom Reuters, 2018.

⁷¹ Entendemos faltar utilidade em diferenciar os termos “convenções processuais”, “negócios jurídicos processuais”, “contratos processuais” ou “pactos processuais”, pois enxergamos relação apenas com o instrumento por meio do qual é veiculado o negócio jurídico processual. Assim, utiliza-se no presente trabalho essas expressões como sinônimos de “negócio jurídico processual”, que nos parece mais apropriada por ser a definição legal.

de conciliação ou de mediação prevista no art. 334; pacto de disponibilização prévia de documentação (pacto de “disclosure”), inclusive com estipulação de sanção negocial, sem prejuízo de medidas coercitivas, mandamentais, sub-rogatórias ou indutivas; previsão de meios alternativos de comunicação das partes entre si; acordo de produção antecipada de prova; a escolha consensual de depositário-administrador no caso do art. 866; convenção que permita a presença da parte contrária no decorrer da colheita de depoimento pessoal; acordo para realização de sustentação oral, acordo para ampliação do tempo de sustentação oral, julgamento antecipado do mérito convencional, convenção sobre prova, redução de prazos processuais; para dispensar caução no cumprimento provisório de sentença; de inexecução parcial ou total de multa coercitiva; pacto de alteração de ordem de penhora; pré-indicação de bem penhorável preferencial (art. 848, II); pré-fixação de indenização por dano processual prevista nos arts. 81, §3º, 520, inc. I, 297, parágrafo único (cláusula penal processual); negócio de anuência prévia para aditamento ou alteração do pedido ou da causa de pedir até o saneamento; que estipule mudanças no procedimento das intervenções de terceiros, observada a necessidade de anuência do terceiro quando lhe puder causar prejuízo; contagem dos prazos processuais dos negociantes em dias corridos; estabelecendo que a alegação de existência de convenção de arbitragem será feita por simples petição, com a interrupção ou suspensão do prazo para contestação, entre outros.

Já é possível encontrar decisões do Superior Tribunal de Justiça indicando situações em que não é permitida a celebração de negócios jurídicos, limitando seu conteúdo⁷², ou mesmo indicando que outros institutos de direito processual possuem a natureza de negócio jurídico processual⁷³.

O resgate feito até então acerca da teoria dos atos e fatos de direito material e processual tem relevante significância e utilidade prática para o objeto do presente trabalho. Ao extrairmos a premissa segura da conexão entre as matérias, será possível fazer o diálogo das fontes entre o direito civil e o direito processual, como mais uma ferramenta para

⁷² Pela importância, pede-se vênica para transcrever trecho da decisão: “A liberdade negocial deriva do princípio constitucional da liberdade individual e da livre iniciativa, fundamento da República, e, como toda garantia constitucional, estará sempre condicionada ao respeito à dignidade humana e sujeita às limitações impostas pelo Estado Democrático de Direito, estruturado para assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais e a Justiça. O CPC/2015 formalizou a adoção da teoria dos negócios jurídicos processuais, conferindo flexibilização procedimental ao processo, com vistas à promoção efetiva do direito material discutido. (...) As funções desempenhadas pelo juiz no processo são inerentes ao exercício da jurisdição e à garantia do devido processo legal, sendo vedado às partes sobre elas dispor” (EDcl no REsp n. 1.810.444/SP, relator Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, julgado em 13/12/2021, DJe de 15/12/2021).

⁷³ “O Supremo Tribunal Federal assentou que o acordo de colaboração premiada é negócio jurídico processual, de modo que seu aperfeiçoamento pressupõe voluntariedade e ajuste de vontades das partes celebrantes” (Pet 5245 AgR Órgão julgador: Tribunal Pleno Relator(a): Min. EDSON FACHIN Julgamento: 03/11/2022 Publicação: 22/11/2022).

enfrentamento do problema da delimitação conceitual e alcance da vedação que abaixo será estudada com maior detalhamento, qual seja, a vulnerabilidade como elemento impeditivo à celebração dos negócios jurídicos processuais.

Acerca do conceito da teoria do diálogo das fontes, define a doutrina:

A teoria do diálogo das fontes foi desenvolvida em 1995, por Erik Jayme, professor da Universidade de Heidelberg na Alemanha, e no Brasil, bastante difundida por Claudia Lima Marques, e pode ser assim sintetizada: “Em suma, o diálogo das fontes é um método para aplicação do melhor direito e para a melhoria do direito. Trata-se de uma perspectiva responsável por uma reforma paradigmática, já que propõe a convivência de paradigmas diferentes, embora com um mesmo escopo: fortalecer o sistema jurídico, destacando, por isso, o dualismo dialógico como uma proposta voltada para o melhoramento de sistemas jurídicos, sejam internos, sejam internacionais, supranacionais ou regionais⁷⁴.”

O diálogo das fontes torna-se indispensável, especialmente porque, conforme já considerado na doutrina do civilista Caio Mário da Silva Pereira, a teoria do negócio jurídico no Brasil possui forte influência da doutrina alemã sobre o BGB. A conexão entre os Códigos Civis e Processuais no tratamento da matéria negocial, estendendo-se à vulnerabilidade, exige uma análise das normas protetivas externas aos grupos vulneráveis, como será feito a seguir. Essa abordagem busca garantir a compreensão exata e a solução adequada do problema tratado no presente estudo, por meio de uma visão normativa global.

Desse diálogo, especialmente o realizado entre a norma civil e a norma processual, sem descuidar dos estatutos protetivos que abaixo serão analisados, já é possível defender aplicação subsidiária das normas cíveis que tratam do negócio jurídico, Livro III, da Parte Geral, Título I, Capítulo I, dos artigos 104 a 114 com as devidas adaptações⁷⁵, como técnica de solução para os problemas de aplicação do instituto, interpretação dos conceitos jurídicos indeterminados, ou mesmo contradição entre os microssistemas em jogo, a exemplo do que sugere a norma processual proibitiva em relação aos diplomas protetivos das pessoas em situação de vulnerabilidade.

⁷⁴ SIQUEIRA, Julio Pinheiro Faro Homem de. O diálogo das Fontes Como Método de Aplicação do Direito: do Monismo Internacionalista de Hans Kelson ao Dualismo Dialógico Baseado em Erik Jayme e Giuseppe martinico. In: COLNAGO, Lorena de Melo Rezende; Claus, Ben-hur Silveira (coords). **A Teoria do Diálogo das Fontes no Processo do Trabalho**. LTr, 2017, p. 40.

⁷⁵ “Não obstante, ainda que se possa partir do formato do ato jurídico em geral deve-se atentar para as peculiaridades do ato jurídico processual, continente de características próprias que podem apartar seu tratamento da teoria geral. Não poderia ser de outra maneira, vez que o processo, ramo do direito público, certamente deve conviver com especificidades normativas: as regras do direito privado, onde há muito maior autonomia individual, podem ser diferentes daquelas aplicáveis ao direito processual, que regula também relações entres particulares e o Estado-juiz. Mas esta diferença é, repita-se, apenas parcial” (CABRAL, Antônio do Passo. **Convênções Processuais**. Salvador: Juspodivm, 2016, p. 44/45).

1.5 REQUISITOS DO NEGÓCIO JURÍDICO PROCESSUAL

Continuando com o estudo do negócio jurídico processual, e traçadas as premissas para conclusão da sua natureza jurídica como espécie do negócio jurídico da teoria geral do direito, passa-se à análise dos requisitos legais à sua celebração. A importância do estudo com a temática – vulneráveis e as convenções processuais – reside no fato de que, somente através da análise dos requisitos legais gerais de sua celebração, poder-se-á com segurança definir as vedações legais específicas que a norma processual positivou.

A primeira condicionante legal estampada no art. 190 do CPC/2015, faz paralelo com o direito material em torno do qual plasma o processo, permitindo que somente nas demandas que versem “sobre direitos que admitam a autocomposição” é que será “lícito às partes” celebrarem negócios jurídicos processuais.

Há típico caso de emprego de conceito jurídico indeterminado pela norma, na expressão “direitos que admitam autocomposição”. A autocomposição deve ser entendida como um método de solução de conflitos entre pessoas, envolvendo a renúncia total ou parcial de interesses por um ou ambos os indivíduos através do acordo de vontades. A nota distintiva do termo com outros sinônimos (conciliação, mediação, entre outros) é que na autocomposição pelo menos uma das partes envolvidas renuncia a seus interesses, total ou parcialmente.

A autocomposição pode envolver terceiros, como árbitros ou mediadores, ou simplesmente, e que é bem mais comum, ser realizada diretamente entre as partes interessadas sem intervenção de terceiros. A autocomposição pode manifestar-se de três formas distintas, todas contempladas na norma processual, seja pela desistência, renúncia ou reconhecimento do pedido (art. 90 do CPC/2015).

Cabe mencionar que sendo a autocomposição método de solução da lide, ela se refere também aos casos de direitos e interesses disponíveis. Embora o termo seja intuitivo, chega a ser tormentoso definir com precisão e rigidez o que caracterizaria um interesse como indisponível ou disponível, sendo bastante comum a doutrina se socorrer nos casos e exemplos consagrados do que seria um interesse indisponível, contudo, sem resolver a celeuma da precisão terminológica.

Gajardoni cita exemplos desses direitos como sendo:

[...] os referentes ao estado da pessoa (capacidade, filiação, estado civil), os direitos da personalidade (art. 11 do Código Civil) e o direito da Fazenda Pública, desde que se refira ao interesse público primário (tutela do bem comum). Questões envolvendo

interesses de incapazes, como guarda e visitação de menores, também entram nessa esfera de indisponibilidade. 3.2. O interesse público secundário (caráter patrimonial) da Fazenda Pública pode ser objeto de disposição e, conseqüentemente, se submete ao efeito material da revelia⁷⁶.

Outros autores, a exemplo de Marcus Vinícius Rios Gonçalves, também preferem elencar hipóteses do que seria um direito indisponível, em vez de traçar parâmetros conceituais da categoria⁷⁷. Assim, apesar de termos alguns casos seguros do que seriam hipóteses de indisponibilidade do direito, como ocorre nas ações de estado, direitos da personalidade e direitos da Fazenda Pública, a verdade é que nem mesmo a norma jurídica incorreu no risco de fechar esse conceito.

Isso pode ser extraído, ao menos na seara processual, quando o Código dispõe sobre os casos de intervenção do Ministério Público como *custos legis* elencando casos gerais de direitos indisponíveis que exigem a atuação do fiscal da ordem jurídica e do regime democrático, condensando em três incisos do art. 178, cláusulas abertas de interesse público ou social, de incapaz ou litígios coletivos pela posse de terra rural, que na verdade vão depender de especialização pelo intérprete em análise de cada caso.

Nem mesmo o recurso a termos análogos como interesse público *versus* privado, ordem pública *versus* privada ou “norma cogente *versus* dispositiva, ou mesmo avaliando a demanda sob a ótica do direito aplicado, se previsto na Constituição ou em normas infraconstitucionais de direito público ou privado, serve como mecanismo de delimitação precisa e segura do que seria um direito indisponível.

Observando a variabilidade de situações que esse dualismo alberga, facilmente serão encontrados exemplos cambiantes tanto pela possibilidade como pela negativa de consensualidade, independente de que lado da equação estejamos, a exemplo do que ocorre nas ações envolvendo a Fazenda Pública, cuja nota é a indisponibilidade do patrimônio público em decorrência do regime jurídico administrativo incidente, mas que hoje, a depender da situação, admite solução pela via extrajudicial⁷⁸.

Citem-se ainda os inúmeros acordos diuturnamente celebrados nas varas de família, em que as partes resolvem questões de alimentos devidos aos filhos menores, sejam em ações

⁷⁶ GAJARDONI, Fernando da Fonseca; DELLORE, Luiz; ROQUE, Andre Vasconcelos; OLIVEIR JR., Zulmar Duarte de. **Processo de conhecimento e cumprimento de sentença. Comentários ao CPC de 2015**. 2ª ed. rev. e ampliada. GEN: São Paulo, 2018, p. 141.

⁷⁷ “São indisponíveis, em regra, os direitos extrapatrimoniais ou públicos, sobre os quais não se admite confissão” (GONÇALVES, Marcos Vinícius Rios. **Direito Processual Civil Esquematizado**. 12ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2021, p. 746).

⁷⁸ A autorização legal de uso de meios consensuais e alternativos ao judiciário em relação aos litígios envolvendo o poder público está prevista em diversas normas administrativas: Lei Federal 8.987/1995; Lei 9.472/97; Lei Federal 9.472/97, Lei Federal nº 14.133/2021, entre outras.

de dissolução de união estável, divórcio, ou mesmo nas ações de investigações de paternidade, incluindo o seu reconhecimento como objeto do acordo. Ora, não há nada mais indisponível que o direito a alimentos e paternidade das pessoas, especialmente falando de crianças e adolescentes, e nem por isso se nega a possibilidade de solução da controvérsia por meio da consensualidade.

Todos esses termos são tão genéricos e amplos, que conclamam interpretação e delimitação pelo aplicador caso a caso, e o emprego de um ou outro em nada aclara as divisas daquilo que poderia ou não ser transacionado em juízo, sendo questão tão tormentosa que o Supremo Tribunal Federal já foi chamado a divisar o conceito de direito indisponível, como ocorreu no julgamento da constitucionalidade da Lei da Arbitragem, que em rápida análise dos votos, percebe-se que a Corte incorreu em tautologias e deslizou em conceitos redundantes, sem nada acrescentar ao que já se tem delineado no senso jurídico comum⁷⁹.

A constatação guarda importância com o problema a ser enfrentando abaixo, visto que, assim como o próprio conceito de pessoa em situação de vulnerabilidade, ou indisponibilidade do direito, ou rol dos direitos que admitam a autocomposição, tem-se que o legislador reconhece a indeterminabilidade das hipóteses, cômico de que tais categorias são dotadas de fluidez e oscilam conforme o momento histórico, jurídico, social e político⁸⁰.

Por se tratar de instituto apto a produzir efeitos no processo judicial, há entendimento de que a indisponibilidade do direito material não impede, por si só, a celebração de negócio jurídico processual. A assertiva se justifica porque é plenamente possível a divisão entre a indisponibilidade do direito material, com o teor do negócio processual a ser celebrado, de modo que acordar sobre um deles nem sempre implica reflexos ou efeitos sobre o outro, ainda mais considerando a infinitude de negócios que podem ser celebrados.

A melhor interpretação do dispositivo legal na parte que condiciona a celebração dos negócios jurídicos apenas nos processos que versem sobre direitos que admitam autocomposição, deve se restringir apenas aos casos em que o negócio jurídico celebrado venha afetar o direito indisponível posto em juízo, ou seja, de alguma forma interfira

⁷⁹ SE 5206 AgR Órgão julgador: Tribunal Pleno Relator(a): Min. SEPÚLVEDA PERTENCE Julgamento: 12/12/2001 Publicação: 30/04/2004.

⁸⁰ Acerca da fluidez do conceito de interesse indisponível no tempo, percebe-se a alteração radical dos casos em que a intervenção do Ministério Público era obrigatória. Antes era caso de intervenção absoluta os processos de habilitação de casamento, retificação de registros públicos, ações envolvendo interesses patrimoniais de crianças e adolescentes, mas que hoje são comumente dispensadas (ou facultadas) a manifestação ministerial pelo próprio órgão, com base Recomendação 34 de 2016 do CNMP, que em seu art. 2º preceitua que a “identificação do interesse público no processo é juízo exclusivo do membro do Ministério Público, sendo necessária a remessa e indevida a renúncia de vista dos autos”. Cabe mencionar que até em mandado de segurança já é comum a manifestação pela “ausência de interesse” a despeito do art. 12, da Lei 12.016/2009.

negativamente na relação jurídica de direito material que seja objeto de proteção jurídica acentuada.

Não é difícil imaginar não haver contradição ou impedimento legal à celebração de calendário processual entre as partes numa demanda que diga respeito ao estado da pessoa. A previsibilidade temporal da demanda representará ganhos para a parte titular do direito indisponível, de modo que a proibição pode representar verdadeiro contrassenso.

Assim, com razão Antonio do Passo Cabral que aduz que o conceito não tem uniformidade legal, doutrinária ou mesmo jurisprudencial, e que pela disposição do Código, não se faz necessário perquirir um conceito rígido do que seria direito indisponível para delimitar objeto do negócio jurídico processual, uma vez que o CPC/2015, ao contrário de outras leis (a exemplo da arbitragem que restringe a disponibilidade aos direitos patrimoniais), empregou expressão muito ampla e genérica⁸¹.

A solução, como geralmente há de acontecer, é a verificação dos requisitos e consequências do acordo celebrado para com a posição dos sujeitos processuais. Não cabe afastar *a priori* a possibilidade de celebração simplesmente porque o direito material em tese não admitiria a composição. O certo é sempre verificar se negócio celebrado resulta em desequilíbrio ou melhorias para a situação processual das partes, até mesmo porque, ainda que se trate de direito essencialmente disponível, nem toda e qualquer avença será aceita, havendo de se respeitar inúmeras outras condicionantes, como as garantias mínimas do devido processo legal e contraditório e o direito de produção de provas.

Sobre o direito à produção de provas, que poderá ser regulado pelas partes por meio de infundáveis convenções processuais, cabe mencionar que esses acordos não podem representar qualquer prejuízo ou agravamento de dificuldades ao cumprimento do ônus de provar, especialmente aquela que for vulnerável, sob pena de nulidade, haja vista que o direito à produção de provas tem extração constitucional, amparada no contraditório e ampla defesa:

“O direito das partes à produção de provas tem extração constitucional, tanto como inerente ao acesso à justiça (art. 5.º, XXXV, da Constituição), quanto por ser corolário do devido processo legal (art. 5.º, LIV e LV, da Constituição), como finalmente por interpretação teleológica da vedação da prova ilícita (art. 5.º, LVI, da Constituição). O acesso à justiça não significa simplesmente a possibilidade de ingresso da demanda no poder judiciário, reduzido a um direito de protocolo. O conceito exige muitíssimo mais da ordem jurídica processual. Acesso à justiça traz consigo a necessidade de um processo em que as partes possam efetivamente fazer valer seus direitos, razão por que exige processo eficaz a tal desiderato, inclusive no tocante à possibilidade de produção das provas sobre as proposições de fato apresentadas. Mesmo porque, não fosse conferido às partes o direito de produzir

⁸¹ CABRAL, Antônio do Passo. **Convenções Processuais**. Salvador: Juspodivm, 2016, p. 297.

provas sobre suas proposições de fato, o acesso à justiça contra qualquer lesão ou ameaça a direito não passaria de promessa formal, destituída de qualquer eficácia. O devido processo legal, em sua matriz, embainha o direito à prova. Na medida em que o processo é o mecanismo pelo qual se permite à parte postular a tutela jurisdicional para os seus direitos, acaso a parte não fosse dado comprovar as proposições de fato relativas aqueles direitos, o processo não passaria de instrumento ilusório. Assegurar às partes o devido processo legal, é concedê-las um instrumento capaz de permitir a atuação eficaz em juízo⁸².

O art. 190, CPC/2015 restringe a licitude da celebração em relação às “pessoas plenamente capazes”. O legislador aproximou mais uma vez a teoria do negócio jurídico processual com a teoria do negócio jurídico em geral. Naquele, assim como neste, há exigência legal da capacidade agente, como já previsto no art. 104⁸³, do Código Civil.

Acerca da temática da capacidade da parte como requisito processual a doutrina diverge se o legislador estaria se referindo à capacidade de direito material ou capacidade processual, sendo que a questão ganha repercussão prática quando relembramos que existem a possibilidade de celebração de negócios processuais, independentemente da existência de um processo, ou mesmo considerando a possibilidade de entes despersonalizados estarem em juízo⁸⁴.

O art. 70 do CPC/2015 preceitua que “toda pessoa que se encontre em exercício de seus direitos tem capacidade para estar em juízo”, contudo no regime de capacidades, há a divisão entre capacidade de direito, prevista no art. 1º e 2º do Código Civil, que ocorre com todo aquele que tiver aptidão de adquirir direitos e contrair obrigações, ao lado da capacidade de exercício (de fato), que é conferida a toda pessoa física maior e capaz, que não esteja no rol dos arts. 3º e 4º do Código Civil, que nesse caso deverão ser representados ou assistidos, sob pena de nulidade ou anulabilidade, respectivamente. A Lei Processual Civil também diferencia a capacidade de ser parte, aptidão de direito para figurar como autor, réu ou interveniente em processo judicial, da capacidade processual, ou seja, de exercer por si só os atos processuais, que se revela como manifestação da capacidade de exercício, tratado como pressuposto de validade processual.

⁸² GAJARDONI, Fernando da Fonseca; DELLORE, Luiz; ROQUE, Andre Vasconcelos; OLIVEIR JR., Zulmar Duarte de. **Processo de conhecimento e cumprimento de sentença. Comentários ao CPC de 2015**. 2ª ed. rev. e ampliada. GEN: São Paulo, 2018, p. 201.

⁸³ Art. 104. A validade do negócio jurídico requer: I - agente capaz; II - objeto lícito, possível, determinado ou determinável; III - forma prescrita ou não defesa em lei.

⁸⁴ Como exemplos de entes despersonalizados que podem estar em juízo, desde que representados, podemos citar o espólio, a massa falida, entre outros elencados no art. 75 do CPC, além de outros previstos na legislação extravagante, a exemplo de órgãos públicos em defesa de suas prerrogativas, entidades financeiras liquidadas extrajudicialmente, entre outros, o que segundo a doutrina, os qualifica como detentores de “personalidade judiciária” (podem estar em juízo como parte ou intervenientes).

Ressalve-se que os casos mencionados não se referem à capacidade postulatória, que é a aptidão de procurar em juízo⁸⁵, atributo dos profissionais da advocacia, Ministério Público, defensorias, procuradorias, cuja atuação difere da representação ou assistência.

Considerando esse conceitos, observa-se que a capacidade mencionada pelo art. 190, do CPC/2015, difere da indicada no art. 70 do mesmo diploma, uma vez que exige a capacidade negocial, que pressupõe a capacidade processual, mas não limitada a ela⁸⁶, existindo verdadeira exigência de capacidade negocial processual⁸⁷, enquanto há quem defenda que a capacidade exigida no dispositivo é a plena capacidade civil, ficando excluídos da celebração os relativamente e absolutamente incapazes ainda que por seus representantes e assistentes, com impacto na nulidade ou anulabilidade do ato⁸⁸.

O tema guarda relevância ímpar para com o objeto de estudo do presente trabalho, na medida em que a vulnerabilidade pode, a depender da situação, incidir no campo normativo da parte final do parágrafo único do art. 190, CPC/2015, ou encontrar barreiras já no requisito inicial para celebração do negócio (plano da validade).

É preciso perquirir referências normativas do emprego do termo, por meio de interpretação sistemática do dispositivo mencionado. Observa-se que a expressão “plenamente capazes” é utilizada pelo CPC/2015 somente no dispositivo mencionado (art. 190), e no art. 471, inciso I, que trata da possibilidade das partes, em comum acordo, escolherem o perito para a causa, sendo que em outros dispositivos, conforme se observa nos arts. 571, 610, 633 e 659, que versam sobre acordos em inventários, arrolamentos, entre outros temas, o Código utiliza somente a palavra “capazes” (no sentido de possibilidade de exercício/realização por si dos atos processuais), desacompanhada de qualquer adjetivação.

Ainda que se busque referência na Código Civil, observa-se que também não há o emprego da expressão “plenamente capaz”, sendo que o dispositivo que regula o atingimento da “capacidade plena”, apenas menciona que “toda pessoa é capaz de direitos e deveres na

⁸⁵ NERY JÚNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. **Código de Processo Civil Comentado**. 17ª ed. São Paulo: Thomsom Reuters, 2018, p. 452.

⁸⁶ CORDEIRO, Adriano C. **Negócios jurídicos processuais no novo CPC**: Das consequências do seu descumprimento. Curitiba: Juruá, 2017, p. 142.

⁸⁷ DIDIER JR., Fredie. **Ensaio sobre os negócios jurídicos processuais**. Salvador: Juspodivm, 2018, p. 34.

⁸⁸ “O negócio processual exige sujeitos “plenamente capazes” (art. 190, caput). Isso exclui a possibilidade de que seja celebrado por absolutamente incapazes – ainda que na pessoa de seus representantes legais – e por relativamente incapazes – mesmo que regularmente assistidos. Mas há relevância na distinção entre essas duas situações porque o vício de incapacidade relativa gera anulabilidade do ato (CC, art. 171, I), enquanto a absoluta gera a nulidade” (CC, art. 166, II) (YARSHELL, Luiz Flávio. *Convenções das partes em matéria processual: rumo a uma nova era?* In CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique (Coord.). **Negócios Processuais**. 2 ed. Salvador: Juspodivm, p. 73.

ordem civil”⁸⁹ e que a “menoridade cessa aos dezoito anos completos, quando a pessoa fica habilitada à prática de todos os atos da vida civil”⁹⁰.

Tais constatações suscitam indagações da real finalidade do emprego do termo “plenamente”, já que se parte da premissa que na norma jurídica não existem palavras sem sentido normativo. Desta forma, é possível que o legislador tenha se valido do termo “plenamente capaz” assim como usualmente é feito na doutrina, a fim de significar a presença no indivíduo da capacidade de fato e de direito para exercício por si dos atos da vida civil, somada à inexistência de qualquer condicionante ou outras causas de incapacidade, ainda que relativa.

Com base nas propostas acima, entende-se que o legislador de 2015, ao empregar o termo “plenamente” no art. 190 do CPC, buscou qualificar a capacidade daqueles que pretendem realizar negócios jurídicos processuais. Para tanto, não se exige apenas a capacidade de fato e de direito (capacidade civil), mas também que a parte não incorra em nenhuma das vedações previstas no parágrafo único do referido. Além disso, é necessário que a parte possua capacidade processual, pois, na ausência desta, o ato será inválido no plano de validade.

A dupla exigência (capacidade civil e processual) se justifica na medida em que os negócios jurídicos processuais, sendo parcela específica dos negócios jurídicos da teoria geral do direito, inevitavelmente deverão conter os requisitos gerais do instituto. Assim, entende-se, com a devida vênia aos que pensam em contrário, que a norma não exige apenas a capacidade processual.

A questão (necessidade de capacidade de direito material e processual) não é discussão inócua. No processo poderão ocorrer as mais diversas situações em que a parte está devidamente constituída em juízo, mas não tem capacidade civil, a exemplo do condomínio, massa falida, espólio entre outros, sem deixar de lado a questão da substituição processual.

A dupla capacidade será aferida tomando-se por referência os representantes e substitutos processuais, devendo-se ainda verificar se os termos da avença processual, interferirá ou não em algum direito dos representados e substituídos processuais, no que poderá incorrer em outras vedações. Justamente nessas situações que, a depender da extensão e conteúdo do negócio jurídico processual a ser celebrado, que será necessário analisar a legitimação para a prática desses atos.

⁸⁹ Art. 1º, do Código Civil.

⁹⁰ Art. 5º, do Código Civil.

Na seara civil a “legitimação” é entendida como a condição na qual um indivíduo tem permissão para realizar determinadas ações na esfera civil, seguindo os requisitos específicos estipulados pela norma para que essas ações sejam válidas. Dessa forma, não se confunde a legitimação com a capacidade jurídica, uma vez que esta última, como dito, diz respeito à habilidade geral do sujeito de realizar pessoalmente atos jurídicos na vida civil.

Exemplos de legitimação incluem a possibilidade de anulação de venda de imóvel entre parentes próximos (conforme o artigo 496 do Código Civil)⁹¹, bem como a necessidade da autorização do cônjuge para alienação de propriedade imobiliária, sob pena de anulação (conforme o artigo 1.647 do Código Civil). Desta feita, caso algum negócio jurídico processual seja relacionado aos temas mencionados, ainda que indiretamente, dever-se-á analisar a legitimação do celebrante.

A mesma situação ocorre nos negócios jurídicos processuais que se relacionem com as situações do art. 73, do CPC/2015⁹², em que a ausência de um dos cônjuges acarretará a ausência de legitimação do celebrante, redundando em invalidade do negócio processual realizado, aplicando-se aqui as mesmas regras de suprimimento da vontade ou convalidação posterior.

É seguro concluir que a capacidade exigida pela norma processual para a celebração de negócios jurídicos processuais, em regra, será tanto a capacidade processual quanto a capacidade civil, sem deixar de observar caso a caso, a necessidade legitimação do celebrante, haja vista que o conteúdo do negócio jurídico processual, pode ter por objeto situação que ordenamento jurídico exige condições específicas, além das básicas previstas para os negócios em geral.

Avançando na análise dos requisitos gerais do negócio jurídico processual, o art. 190, “caput” do CPC/2015 preceitua a licitude da negociação entre as partes para “estipular mudanças no procedimento para ajustá-lo às especificidades da causa”, sendo preciso pontuar que o dispositivo processual exigiu conteúdo finalístico à celebração dessas avenças. Aqui há verdadeira criação de um direito processual individualizado, pensado e ajustado com vistas às especificidades que a discussão posta em juízo pode apresentar, reconhecendo o legislador que o procedimento geral previsto em lei em muitas situações, pode não se apresentar capaz

⁹¹ “O dispositivo cuida de outra hipótese de legitimação negocial, na qual a lei impõe, além da capacidade de fato, uma exigência que possibilite a formação do vínculo contratual com maior nível de segurança e justiça para os herdeiros necessários” (SCHREIBER, Anderson; TARTUCE, Flávio; SIMÃO, José Fernando; MELO, Marco Aurélio Bezerra de; DELGADO, Mário Luiz. **Código Civil Comentado**. 2ª Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020, p. 310).

⁹² Ver art. 73 e 74, CPC.

de garantir a melhor composição da lide em juízo, considerando as infinitas demandas que podem ser trazidas ao judiciário.

Apesar de o procedimento civil ordinário estar conformado de modo a garantir a ampla defesa, contraditório em suas acepções formal e substantiva⁹³, conter recursos e impugnações disponíveis às partes, e ter uma série de outras disposições com vistas de garantir um processo justo e equilibrado, independente de quem ocupe os polos da ação, por questões de lógica não se pode negar que o poder criativo das partes possa formatar detalhes e especificidades ao procedimento que mais se ajustem aos interesses destas, proporcionando melhor resultado ao processo e do pronunciamento jurisdicional.

No judiciário desembocam causas de toda ordem, desde simples questões de direito de vizinhança, até demandas de alta complexidade, com alto grau de conhecimentos técnicos, incluindo produção científica de prova de outras áreas que não a jurídica, indicando que o procedimento geral do Código muitas vezes poderá não ser o mais adequado.

Assim, o legislador, ao considerar a insuficiência dos procedimentos legais para solucionar todas as demandas da maneira mais eficiente, confere às partes uma ferramenta processual significativa que permite “personalizar” o procedimento, compondo a lide em juízo de forma mais condizente com a realidade do bem jurídico em disputa.

O trato jurídico, diante da vastidão das relações oriundas da vida civil, desenvolve uma interação de interações. Em algumas delas, é necessária uma solução ágil, muitas vezes com um elevado grau de informalidade (ou com formalidades específicas das questões judiciais). Negócios jurídicos podem ser realizados por simples “cliques” em documentos digitais ou até mesmo por acordos verbais. Nesse contexto, a idiosincrasia judicial, com sua “ritualística” formal e solene, e o tempo comumente exigido para a tramitação processual, pode ocasionar prejuízos às partes envolvidas, quando não resultar na própria perda do bem jurídico disputado.

Isso não representa *a priori* ineficiência do sistema judicial e legal, ou mesmo imprestabilidade do CPC. Apenas se reconhece que os infindáveis campos de atuação humana são capazes de produzir infinitas demandas cuja especificidades para solução podem ser desenhadas de forma mais eficiente pelas próprias partes. O judiciário por ser o local onde se

⁹³ “O princípio do contraditório pode ser decomposto em duas garantias: participação (audiência, comunicação, ciência) e possibilidade de influência na decisão. A garantia de participação é a dimensão formal do princípio do contraditório. Trata-se da garantia de ser ouvido, de participar do processo, de ser comunicado, poder falar no processo. [...] Há porém, ainda, a dimensão substancial do princípio do contraditório. Trata-se do poder de influência. Não adianta permitir que a parte simplesmente participe do processo [...]. É necessário que se permita que ela seja ouvida, é claro, mas em condições de poder influenciar a decisão” (DIDIER JR., Fredie. **Curso de Direito Processual Civil**. Introdução ao Direito Processual Civil, parte geral e processo de conhecimento. Vol. 1. 25ª ed. Salvador: Juspodivm, 2023, p. 121).

diz o direito com a nota da definitividade, tende naturalmente a se desenvolver com maiores formalidades e em tempo próprio, que podem ser diversos do tempo e forma das relações humanas cotidianas.

Ciente dessa realidade insuperável, é que legislador conferiu à vontade das partes o poder de regular o direito processual a fim de superar essas incompatibilidades entre esses “mundos”, sendo que os efeitos dessa opção são sentidos na prática.

Ilustrando a ideia cabe mencionar recente julgado em que o STJ homologou negócio jurídico processual nominado de “Pacto de Não Judicialização dos Conflitos”, pondo fim a controvérsia que se arrastava por anos nos escaninhos judiciais⁹⁴.

Dessa forma, entende-se que a par da consagração da liberdade negocial por parte do Código de Processo Civil, o reconhecimento da autonomia da vontade como fonte do direito processual não permite negócios jurídicos despidos de qualquer finalidade, ainda que ao menos indiretamente ligada ao ajuste procedimental às especificidades da causa.

A conclusão decorre da própria dicção legal que impõe um tom finalístico à celebração dos negócios jurídicos processuais que expressamente vincula sua celebração “para ajustes às especificidades da causa”. Avaliando o juiz que o negócio celebrado não se presta aos fins legais, deverá rejeitar a aplicação deste conforme será estudado adiante.

Ao se permitir a celebração de negócios jurídicos sem qualquer finalidade ou utilidade para as partes, e que não tragam resultados concretos à marcha processual, seja em termos de eficiência e/ou adequação para construção do futuro pronunciamento jurisdicional, o juiz pode dar espaço à atuação das partes de forma procrastinatória, contrariando seus deveres na

⁹⁴ STJ: DIREITO PROCESSUAL CIVIL E CONSUMIDOR. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA (CPC, ART. 927). [...] ACORDO E PACTO DE NÃO JUDICIALIZAÇÃO DE LIDES. NEGÓCIO JURÍDICO PROCESSUAL. COLAPSO DA JUSTIÇA. NOVA JURISDIÇÃO. DESJUDICIALIZAÇÃO. MÉTODOS ALTERNATIVOS DE SOLUÇÃO DE CONFLITOS [...] ACORDO HOMOLOGADO COMO "PACTO DE NÃO JUDICIALIZAÇÃO DOS CONFLITOS". 1. O colapso do sistema jurisdicional clássico, seja em virtude da inaptidão para enfrentar a hiperjudicialização ou pela inadequação para o julgamento de lides que versam complexos, multidisciplinares e oblíquos novos direitos, vem impondo, no Brasil, já desde o final do século passado, a superação do velho paradigma e a emergência de uma Nova Jurisdição. 2. A Nova Jurisdição é baseada: em desjudicialização [...] Homologa-se o acordo entabulado entre [...] como "Pacto de Não Judicialização dos Conflitos", com: a) desistência de todos os recursos acerca da legitimidade passiva para responderem pelos encargos advindos de expurgos inflacionários relativos a cadernetas de poupança [...] b) os compromissos assumidos pelos pactuantes de: b.1) não mais litigarem, recorrerem ou questionarem em juízo, perante terceiros, especialmente consumidores, suas legitimidades passivas, passando tal discussão a ser restrita às próprias instituições financeiras pactuárias, sem afetar os consumidores; b.2) encerrarem a controvérsia jurídica da presente macrolide, com parcial desistência dos recursos; b.3) conferir-se ao Pacto ora homologado, nos moldes do regime dos recursos repetitivos, eficácia erga omnes e efeito vinculante vertical. 7. Acordo homologado, como "Pacto de Não Judicialização dos Conflitos", com homologação da desistência parcial do respectivo recurso especial, ficando os demais aspectos do recurso encaminhados para julgamento do caso concreto, sem afetação. (REsp n. 1.361.869/SP, relator Ministro Raul Araújo, Segunda Seção, julgado em 25/5/2022, DJe de 24/10/2022)

condução do feito⁹⁵. Aliado a isso, também é dever de conduta imposto às partes⁹⁶ não praticar atos prejudiciais à solução lide processual, devendo sempre se portar de forma colaborativa, sob pena de incorrer nas penalidades relativas à litigância de má-fé⁹⁷.

Nessa temática finalística das convenções processuais, sobressai o problema dos vícios e defeitos dos negócios, especialmente quando lavrados para fins não permitidos ou com intenção de burlar a lei, como ocorre nos casos de simulação, lesão, dolo, fraude contra credores, entre outros.

Isso guarda especial conexão com o tema da vulnerabilidade, pois a própria norma processual prescreve que, se o juiz ao considerar as circunstâncias da causa, chegar à conclusão de que tanto o autor quanto o réu se utilizam do processo para realizar simulação de algo, ou alcançar um objetivo proibido por lei, proferirá decisão que obstrua tais intenções das partes, aplicando de ofício as penalidades por litigância de má-fé⁹⁸.

Portanto, o juiz ao se deparar com negócio jurídico deverá analisar, além de todos os requisitos legais analisados acima, observar o atendimento da finalidade legal, a saber, adequação do procedimento às especificidades da causa, cuidando para não permitir negócios eivados dos vícios ou defeitos elencados no Código Civil nos arts. 138 a 184, especialmente em relação ao erro ou ignorância⁹⁹ (este fundamental em se tratando de parte vulnerável), dolo¹⁰⁰, coação¹⁰¹, estado de perigo¹⁰², lesão¹⁰³, fraude contra credores¹⁰⁴ (quando o negócio processual envolver o tema de garantia de dívidas em feitos de execução) e simulação¹⁰⁵, tanto de direito material (art. 166 do Código Civil) quanto de direito processual (art. 142, Código de Processo Civil), advindo daí as consequências de nulidade (relativa ou absoluta

⁹⁵ Art. 139, CPC.

⁹⁶ Art. 6º, CPC.

⁹⁷ Art. 80, CPC

⁹⁸ Código de Processo Civil, art. 142, *caput*.

⁹⁹ Art. 138, Código Civil.

¹⁰⁰ “Dolo, é, em suma, o erro provocado” (SCHREIBER, Anderson; TARTUCE, Flávio; SIMÃO, José Fernando; MELO, Marco Aurélio Bezerra de; DELGADO, Mário Luiz. **Código Civil Comentado**. 2ª Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020, p. 100).

¹⁰¹ Art. 151, Código Civil.

¹⁰² Art. 156, Código Civil.

¹⁰³ “Consustancia lesão a desproporção existente entre as prestações de um contrato no momento da realização do negócio, havendo para uma das partes um aproveitamento indevido decorrente da situação de inferioridade da outra parte” (REsp n. 1.155.200/DF, relator Ministro Massami Uyeda, relatora para acórdão Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 22/2/2011, DJe de 2/3/2011).

¹⁰⁴ “Configura-se a fraude contra credores quando o devedor insolvente, ou na iminência de se tornar insolvente, celebra negócios jurídicos que desfalcam seu patrimônio em detrimento da garantia que tal patrimônio representa para seus credores” (SCHREIBER, Anderson; TARTUCE, Flávio; SIMÃO, José Fernando; MELO, Marco Aurélio Bezerra de; DELGADO, Mário Luiz. **Código Civil Comentado**. 2ª Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020, p. 108).

¹⁰⁵ Conforme doutrina de Sílvio de Salvo Venosa: “as partes não pretendem originalmente o negócio que se mostra à vista de todos; objetivam só produzir aparência. Trata-se de declaração enganosa da verdade” (VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil: Parte Geral**. 18.ed. São Paulo: Atlas, v. 1. 2018, pg. 551).

conforme o caso) e penalidades por má-fé processual, sem prejuízo de apurar indenizações decorrentes.

Por fim, adentrando a parte final do *caput* do art. 190 do CPC/2015, tem-se rol das finalidades para as quais os negócios jurídicos processuais podem ser celebrados, que são a essência, o objeto da avença, que nos termos legais, se referem aos “ônus, poderes, faculdades e deveres processuais”.

É de se iniciar ressaltando que o rol legal contido no dispositivo mencionado é do tipo *numerus apertus*, ou seja, meramente exemplificativo, haja vista que, tratando-se de norma que positivou a atipicidade negocial no processo, o rol lavrado em cláusulas gerais não tem (e nem teria!) o condão de exaurir todas as hipóteses de negócios processuais possíveis de celebração pelas partes.

Valendo-se da proposta sistemática de Antonio do Passo Cabral para definir o que pode ou não ser objeto de negócio processual, o autor classifica as situações jurídicas em três grupos: vantagem, desvantagem e neutras. As situações jurídicas de vantagem compreendem direitos e poderes, enquanto as neutras incluem as faculdades.

O direito subjetivo é definido como o poder de agir para satisfazer um interesse próprio, por meio de um ato de outra pessoa (que tem um dever correspondente). Já o poder jurídico é entendido como a expressão de um comando normativo. Embora ambos sejam atributos da vontade, o poder jurídico se diferencia por implicar o domínio sobre a vontade alheia, caracterizando-se pela sujeição. A faculdade, também conforme o mesmo autor, e como o próprio nome indica é algo permitido, mas sem a nota da obrigatoriedade, sendo uma possibilidade de o titular legitimado agir no campo da autonomia por meio de conduta em total liberdade¹⁰⁶.

Situações de desvantagem incluem o ônus, sujeição e o dever. Sujeição é uma situação passiva ligada ao poder jurídico, e é a impossibilidade de querer com capacidade de gerar efeitos, cabendo apenas obediência. Já o dever é uma restrição à vontade, expressa por “não-liberdade” fruto de normas impositivas. O ônus, por fim, caracteriza-se por uma situação jurídica passiva bastante semelhante ao dever, contudo, no ônus satisfaz-se um interesse próprio, enquanto no dever um interesse alheio¹⁰⁷.

Das premissas acima nas situações jurídicas neutras e de vantagem, incluindo direitos e faculdades, as partes podem celebrar acordos processuais tanto para aumentar ou diminuir sua esfera jurídica. Também entende o citado autor que tanto o dever (desde que não emanado

¹⁰⁶ CABRAL, Antônio do Passo. **Convenções Processuais**. Salvador: Juspodivm, 2016, p. 291.

¹⁰⁷ Id. Ibid., p. 293.

de um comando processual) pode ser transacionado, assim como ocorre com o ônus, rejeitando a celebração de negócios processuais quando se tratar de sujeição, ante o caráter passivo, onde não caberia liberação pela vontade do próprio submetido¹⁰⁸.

Exatamente neste ponto tocante ao objeto dos negócios jurídicos processuais, que a doutrina costuma novamente importar da teoria geral dos negócios jurídicos a necessidade também de que o negócio jurídico tenha objeto lícito, possível, determinado ou ao menos determinável, conforme art. 104, inciso II, do Código Civil.

Em relação à licitude do objeto, considerado o princípio da liberdade negocial, vale a máxima de que é possível a celebração de todo e qualquer negócio jurídico processual, desde que seu objeto não esteja proibido por lei.

As primeiras vedações legais quanto ao objeto tangenciam os assuntos já tratados acima, ou seja, a necessidade de que os negócios jurídicos processuais envolvam causas que admitam composição, incluindo todos os questionamentos correlatos de indisponibilidade do direito material, interesse público *versus* interesse privado, normas cogentes e ordem pública, para onde remetemos o leitor, a fim de evitar repetições improdutivas e cansativas ao bom fluxo dos trabalhos.

Já foram enumeradas excessivas hipóteses de objetos possíveis de tratamento por meio dos negócios jurídicos processuais, e a fim de evitar indevida repetição, remete-se o leitor às páginas anteriores, ressaltando-se que a proibição quanto ao objeto em geral se refere às indevidas interferências na jurisdição.

Esgotada a análise do dispositivo legal, cabe ainda analisar a forma que são celebrados os negócios jurídicos processuais. Guilherme Henrique Lage preceitua a liberdade na forma como regra para celebração dos negócios processuais, visto que tal conclusão se coaduna com a atipicidade do negócio processual positivado no Código, à exceção de eventuais hipóteses legalmente previstas. Não sendo a formalidade a regra nos negócios jurídicos da teoria geral, não o deveria ser também nos negócios jurídicos processuais, visto que aqui se aplica o art. 104, III, do Código Civil, em que a exigência de forma especial (prescrita) deve ocorrer apenas nas hipóteses legais, e não sendo o caso de tipicidade de instrumento, as partes só não devem usar as espécies proibidas pelo ordenamento¹⁰⁹. Dessa forma, é possível negócio processual escrito, expresso, tácito, apresentado por documentos formado extrajudicialmente,

¹⁰⁸ Id. Ibid., p. 292.

¹⁰⁹ FARIA, Guilherme Henrique Lage. **Negócios processuais no modelo constitucional de processo**. Salvador: Juspodivm, 2016, p. 99.

em audiência perante o juiz, ou se as partes preferirem, até mesmo por instrumento público, uma vez que, quem pode o mais, pode o menos.

Entende-se que versando a demanda sobre negócio jurídico cujo instrumento previsto em lei seja a forma solene, instrumento público, eventual celebração de negócio jurídico processual nessa causa não seguirá necessariamente a mesma forma do negócio objeto da ação, exceto se venha interferir de alguma forma no negócio principal por amplitude de seu conteúdo. A conclusão é lógica decorrente da independência dos negócios celebrados e das relações jurídicas paralelas em questão, não cabendo falar em relação de acessoriedade com aplicação do princípio da gravitação entre estas.

Apesar de ser possível a hipótese de celebração de negócio jurídico de forma oral, como acordo verbal para a prática de algum ato de efeito instantâneo em audiência (dispensa de uma testemunha arrolada em comum pelas partes), em regra o negócio jurídico processual deve ser escrito nas hipóteses de celebração anterior ao processo, ou nas situações em que tenha por objeto a regulação do procedimento, o que por óbvio, impediria o próprio conhecimento da negociação pelo magistrado.

Os negócios jurídicos processuais mais comuns são conformados sob a forma de contratos (art. 425, do Código Civil), seja por meio de um específico ou através de cláusula de outro negócio, antes ou no curso do processo. Também é celebrável por meio de petição das partes ou manifestações em audiência reduzidas a termo pelo condutor do ato.

Além das regras e princípios dos negócios jurídicos da teoria geral, serão também aplicáveis aos negócios jurídicos processuais, as normas e princípios do direito contratual e obrigacional, salvo naquilo que venha contrariar a norma processual, uma vez que são as diretrizes do ordenamento jurídico para a celebração, desenvolvimento (cumprimento) e encerramento dos negócios/contratos.

Pela importância do ponto, na medida em que tangencia diretamente o tema da vulnerabilidade contratual e obrigacional, far-se-á estudo dos princípios contratuais e obrigacionais aplicáveis aos negócios jurídicos processuais em tópico específico do presente trabalho.

1.6 PRINCÍPIOS CONTRATUAIS E OBRIGACIONAIS RELACIONADOS AOS NEGÓCIOS JURÍDICOS PROCESSUAIS

Em decorrência das premissas acima fixadas conclui-se que as normas dirigentes dos negócios jurídicos processuais não se esgotam apenas no art. 190, CPC/2015. Por se tratar de um instituto processual que apenas especifica campo de aplicação de um anterior maior já existente na teoria geral do direito, sua celebração, desenvolvimento, interpretação, vícios e defeitos, e seu próprio distrato, obedecerão às normas e princípios que regem o campo do direito contratual e obrigacional, sem exclusão de outras normas jurídicas a depender do caso concreto, conforme já mencionado quando abordado o tema do diálogo das fontes.

A solução da questão da vulnerabilidade e a celebração dos negócios jurídicos processuais, obedecerá inelutavelmente às seguintes normas e princípios, os quais se arrolará sumariamente, como fruto das premissas traçadas acima, sem maiores aprofundamentos conceituais ou casuísticos, por não se tratar de objeto do trabalho e evitar desvio de tema central do trabalho.

Primeiramente, a nível constitucional, o negócio jurídico processual deverá almejar a adequação do procedimento judicial às particularidades do direito discutido pelas partes, atendendo o devido processo legal constitucional, o que termina por promover também a dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, CF), princípio reitor da nossa Carta Magna e que hoje se encontra expressamente positivado no CPC/2015.

No mesmo sentido, quando da celebração do NJP há necessidade de observância da função social dos contratos (art. 5º, XXIII e art. 170, III, da CF), regente e limitador não só do direito de propriedade¹¹⁰, mas da ordem econômica e social como um todo.

Adentrando ao campo infraconstitucional, conclui-se ainda que os negócios processuais deverão ser interpretados conforme a boa-fé objetiva incluindo os deveres anexos que cria em relação à obrigação principal¹¹¹ (arts. 187, 113 e 422, do Código Civil),

¹¹⁰ Sobre o princípio da função social, diz José Afonso da Silva: “O princípio vai além do ensinamento da Igreja, segundo o qual ‘sobre toda propriedade particular pesa uma hipoteca social’, mas tendente a uma simples vinculação obrigacional. Ele transforma a propriedade capitalista, sem socializá-la. Condiciona-a como um todo, não apenas seu exercício, possibilitando ao legislador entender com os modos de aquisição em geral ou com certos tipos de propriedade, com seu uso, gozo e disposição. Constitui, como já se disse, o fundamento do regime jurídico da propriedade, não de limitações, obrigações e ônus que podem apoiar-se – e sempre se apoiaram – em outros títulos de intervenção, como a ordem pública ou a atividade de polícia. A função social, assinala Pedro Escribano Collado, ‘introduziu, na esfera interna do direito de propriedade, um interesse que pode não coincidir com o do proprietário e que, em todo caso, é estranho ao mesmo’, constitui um princípio ordenador da propriedade privada e fundamento da atribuição desse direito, de seu reconhecimento e da sua garantia mesma, incidindo sobre seu próprio conteúdo” (SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 25ª ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2005, p. 283).

¹¹¹ “A boa-fé objetiva consiste em cláusula geral que impõe a adoção de comportamento compatível com a mútua lealdade e confiança nas relações jurídicas. Trata-se de noção amplamente desenvolvida pela doutrina e jurisprudência alemãs nas relações contratuais, com base no § 242 do BGB [...]. A boa-fé objetiva resulta, portanto, em *standards* de conduta leal e confiável (Treu und Glauben). Difere, assim, da boa-fé subjetiva ou boa-fé possessória, definida como um estado psicológico de ignorância acerca de vícios que maculam certo direito. [...] tem-se, por toda parte, atribuído à boa-fé objetiva uma tríplice função no sistema jurídico, a saber:

informação, colaboração, cooperação, *supressio surrectio, tu quoque, venire contra factum proprium*, obediência aos usos e costumes do lugar de sua celebração (art. 113 do Código Civil), atendimento mais ao interesse das partes que propriamente ao sentido literal da linguagem (art. 112 do Código Civil), vedação do benefício da própria torpeza, e do aproveitamento e saneamento do negócio sempre que possível (art. 170, Código Civil).

Incidem também aos negócios jurídicos processuais todos os princípios relativos aos contratos especialmente o *in dubio pro libertate, pacta sunt servanda* (princípio da obrigatoriedade dos contratos); relatividade dos efeitos (*inter partes*), princípio da equipolência das prestações, e demais correlatos.

Caso o negócio jurídico processual seja celebrado em demandas cuja causa de pedir envolvam direitos estabelecidos em outros microssistemas normativos, a exemplo do Código de Defesa do Consumidor, Direito Comercial, os princípios destas normas podem também incidir na interpretação e execução dessas convenções processuais.

A celebração, execução e interpretação dos negócios processuais, bem como a aplicação das disposições do CPC/2015 acerca do NJP, sofre influxo do campo normativo da Constituição e Código Civil, além de outras normas que regulam a relação de direito material sobre o qual a demanda versa, rompendo-se os estreitos limites previstos no art. 190, do Código de Processo Civil, por se tratar de instituto processual que dialoga com inúmeras outras fontes, até mesmo porque importado de outro campo do direito, Direito Civil, cuja prática e normatividade sobre os negócios jurídicos em geral já ocorre há séculos.

1.7 CONTROLE JUDICIAL E LIMITES

O parágrafo único do art. 190 do CPC/2015 preceitua que “de ofício ou a requerimento, o juiz controlará a validade das convenções”, deixando claro que a legitimidade para discussão da existência e validade dos negócios jurídicos processuais é conferida às partes ou ao juiz, que pode agir de ofício. Em nosso entendimento as hipóteses de legitimação não se esgotam apenas nas partes do negócio e juiz como mencionados pelo dispositivo. Assim como ocorre nos contratos em geral, é possível que o conteúdo destes faça surgir a legitimidade de outros interessados.

(a) função de cânone interpretativo dos negócios jurídicos; (b) função restritiva do exercício de direitos; e (c) função criadora de deveres anexos à prestação principal” (SCHREIBER, Anderson. **Manual de Direito Civil contemporâneo**. 7ª Ed. São Paulo: SaraivaJur, 2024, p. 493).

Caso o conteúdo desses negócios venha afetar posição processual de terceiro não celebrante da avença, não pode lhe ser negada a legitimidade para requerer ao juiz a declaração de invalidade do ato negocial, seja como parte interveniente ou mesmo litisconsorte que não aderiu ao referido pacto.

Também não se pode negar legitimidade do Ministério Público em causas que demandem sua atuação como *custus legis*, na medida em que sendo o defensor da ordem democrática e jurídica, eventuais negócios processuais que violem disposições legais lhe permitirão requerer ao juízo a declaração de nulidade do ato.

Vislumbra-se ainda a legitimidade a todos os integrantes do rol do art. 5º da Lei da Ação Civil Pública¹¹², a saber, Ministério Público (como dito acima), Defensoria Pública, União, Estados, Distrito Federal e Municípios, empresa pública, fundação ou sociedade de economia mista e associações (conforme os requisitos legais), em caso de negócios processuais celebrados com lesão a direitos difusos ou coletivos, exigindo-se, conforme o caso, pertinência temática.

A situação é de fácil constatação pela possibilidade de celebração de negócios jurídicos processuais antes de processo, por meio de contratos de adesão nos termos do Código de Defesa do Consumidor, em que eventuais disposições de conteúdo processual podem lesar direitos de grupos ou pessoas indeterminadas.

Em relação à legitimidade do magistrado para atuação de ofício, questiona-se se essa seria permitida em todo e qualquer caso, ou apenas em restritas hipóteses legais, na medida em que no processo civil, a regra é a iniciativa das partes e atuação *ex officio* por exceção, ante o princípio da inércia da jurisdição, imparcialidade do julgador e princípio dispositivo.

Segue-se o entendimento de que ao juiz é conferida legitimidade em todas as hipóteses do art. 190, parágrafo único, CPC/215, e assim como ocorre no direito material, deve-se perquirir quais dos planos (existência, validade ou eficácia) está afetado pelo vício ou defeito, aferindo se o caso envolve nulidade relativa ou absoluta. Desta forma, quanto à legitimidade do juízo incidem todas as regras relativas às declarações de nulidade, especialmente as que vinculam a declaração de nulidade apenas em caso de prejuízo, primazia do julgamento de mérito quando a favor da parte a quem a declaração da nulidade aproveita, e que as nulidades são saneáveis com aproveitamento dos negócios processuais.

A doutrina costuma elencar as hipóteses de atuação oficiosa do juiz:

¹¹² Lei Federal nº 7.347 de 24 de julho de 1985.

Direcionando a análise realizada para o objeto examinado – controle de validade dos negócios jurídicos processuais –, serão cognoscíveis de ofício, como regra, os defeitos que digam respeito: a) à capacidade (inclusive a existência de manifesta situação de vulnerabilidade; b) à ilicitude, impossibilidade, imprecisão ou indeterminabilidade do objeto; c) ao desrespeito à forma prevista em lei ou ao uso de forma vedada pelo ordenamento jurídico. Além desses, devem ser observadas as hipóteses de nulidades consagradas nos art. 166 e 167 do CC/2002, dentre as quais se incluem o vício social da simulação (art. 167 do CC/2002) e a fraude (arts. 166, VI, do CC/2002 e 142 do CPC/2015). Já os vícios de vontade darão causa à anulação do negócio jurídico processual apenas se alegado pela parte prejudicada, não se enquadrando eles na esfera de iniciativa legítima do magistrado para deflagração do controle de validade dos acordos processuais com tal fundamento¹¹³.

Sobre a deflagração desse controle, apesar da existência de entendimentos que dividem o controle de forma incidental, por mera petição quando for o caso de objeção, e por ação autônoma quando se tratar dos casos em que o juiz não possa conhecer de ofício¹¹⁴, com a devida vênia, entende-se pela prescindibilidade de tamanha formalidade.

É mais condizente com a instrumentalidade das formas e com o formalismo-valorativo adotados pelo CPC/2015 que essas questões sejam alegadas pelas partes como matéria de defesa em defesas típicas que eventualmente estejam apresentando em decorrência da fase processual (contestação, réplica, alegações finais) ou por simples petição nos autos a depender da necessidade. Exigir formas específicas de alegação com base no conteúdo só fomenta a confusão e tumulto processual com alegações de nulidades, representando excesso de formalismo sem utilidade, ainda mais quando o CPC permite alegação de objeções, exceções, questões de ordens de ordem pública ou não por meio de simples petições nos autos.

Não se pode descuidar ainda que a prática jurídica nos mostra que são inúmeros os casos em que não se divisa com segurança o que seria matéria de ordem pública ou de interesse das partes, sob pena de resgatar velhas celeumas de rejeição preliminar de matérias importantes ao deslinde da causa, unicamente porque o magistrado segue doutrina diversa da parte excipiente que teve a infelicidade de manejar pedido de forma diversa do entendimento do juízo¹¹⁵.

¹¹³ BARREIROS, Lorena Miranda Santos. **Convenções processuais e poder público**. Salvador: Juspodivm, 2017, p. 270-271.

¹¹⁴ Nesse sentido: NOGUEIRA, Pedro Henrique Pedrosa. **Negócios jurídicos processuais: análise dos provimentos judiciais como atos negociais**. 2011. Salvador: Tese de Doutorado da UFBA, 2011, p. 163; BARREIROS, Lorena Miranda Santos. **Convenções processuais e poder público**. Salvador: Juspodivm, 2017, p. 272.

¹¹⁵ Cabe trazer à lembrança a eterna discussão (improdutiva) se a exceção de pré-executividade deveria ser manejada por incidente nos autos ou por petição autônoma distribuída por dependência em relação à ação de execução. A divergência gerara a comum situação de perplexidade de rejeição liminar do pedido, por inadequação da via eleita, fundada na divergência do enquadramento do tema suscitado em matéria de defesa, se seria de ordem pública ou não, o que nem nunca foi unânime na doutrina.

Conclui-se ser mais seguro e tecnicamente estável dividir a forma de questionamento da validade do negócio processual unicamente tomando por parte o legitimado e o momento da alegação em relação ao processo que se refere. Nos casos em que suscitada pelo juízo, deverá sempre ocorrer nos próprios autos. Se for pelas partes, dependerá apenas do momento: se questionada em relação a negócio pré processual sem processo, deverá ocorrer por meio de ação autônoma, ao passo que, uma vez ajuizado o processo a que se refere a convenção processual, deverá ser suscitada pelas partes como mero incidente nos autos.

A ação autônoma que discute a validade de acordo processual sempre será ajuizada perante a primeira instância ainda que se trate de processo de competência originária do Tribunal. Isso se deve ao fato de que o motivo atrator da competência originária, não se comunica à causa de pedir da ação anulatória, devendo-se lembrar que as hipóteses de competência originária são sempre interpretadas de forma restritiva¹¹⁶.

O efeito suspensivo do questionamento da convenção não será a regra, devendo-se analisar os requisitos da tutela de urgência previstos no art. 300, CPC/2015, especialmente quando a solução da convenção processual prejudicar o andamento do feito, analisado no caso concreto, especialmente quando o negócio envolver regulamento da distribuição do ônus da prova, eleição de foro, entre outras. Poderá não ocorrer relevância para suspensão do processo quando disposições convencionais regulam pacto de não recorribilidade ou outras de menor impacto à marcha processual.

Sendo relevante ao tema do presente trabalho, considerando que a vulnerabilidade exigirá maior atuação e controle judicial, muito se discute na doutrina acerca do papel do juiz frente aos negócios processuais. Inicialmente não se pode concordar com aqueles que professam ser o juiz parte na convenção, argumentando que seria ele o responsável por aplicá-las num determinado processo. O juiz não é parte no negócio jurídico processual ante a incompatibilidade lógica de suas funções estatais, para com a natureza dos negócios jurídicos.

O negócio jurídico decorre do encontro de vontade das partes, sendo a autonomia da vontade sua fonte. O Estado-Juiz não exerce autonomia da vontade no processo, visto que sua atuação presidencial/dirigente do processo, ainda que com certa margem de discricionariedade, é vinculada ao ordenamento jurídico, não contendo na atividade jurisdicional o elemento “vontade”. Ao julgador compete não apenas aplicar as normas estatais na resolução dos conflitos, mas também é rotineiramente chamado a dirimir as lides com base nas normas acordadas pelas partes, haja vista que a autonomia negocial é também

¹¹⁶ BARREIROS, Lorena Miranda Santos. **Convenções processuais e poder público**. Salvador: Juspodivm, 2017, p. 272.

fonte do direito. As ações meramente declaratórias de relação jurídica são reconhecidas e aceitas pela legislação processual, e ilustram muito bem a conclusão – quando a jurisdição é chamada para declarar a validade de um determinado contrato sem outros pedidos.

Não sendo parte na convenção, o juiz a ela se vincula por força do ordenamento jurídico que o manda aplicar a convenção processual celebrada pelas partes, e não em decorrência de uma suposta autonomia da vontade do julgador em se vincular ao negócio – o Código de Processo Civil reconhece o NJP como fonte normativa que deve ser aplicada pelo juiz.

Uma vez que a atuação do julgador não é livre, visto que delimitada pelo ordenamento jurídico, por força do Estado Democrático de Direito, cuja premissa básica é a submissão de todos ao império da lei, o mesmo ocorre com as convenções processuais, que também encontram uma série de limites legais, além dos inúmeros requisitos e condicionante estudados acima. Como todo e qualquer direito, mesmo que previsto como garantia fundamental, a autonomia da vontade encontra limites no ordenamento jurídico, atraindo o controle e fiscalização por parte do magistrado que aplicará a convenção num dado processo judicial.

Cabe ressaltar novamente o citado exemplo de impossibilidade de celebração de negócio jurídico processual que venha a dispor sobre prerrogativas da função jurisdicional, haja vista que, pela clara violação à conformação constitucional do Poder Judiciário e princípio da relatividade contratual, não se pode vincular quem dela não participa. Não sendo o juiz parte, não pode ser afetado pelas disposições de terceiros particulares. A jurisdição se submete apenas à Constituição e às leis em sentido formal.

O juiz exerce nas convenções processuais duas funções: uma primeira voltada à promoção, fomento e estímulo para a celebração de acordos processuais (art. 3º, § 2º, CPC), e uma segunda relativa ao controle e fiscalização desses negócios processuais em juízo.

Questiona-se se esse controle seria prévio à produção de efeitos ou posterior ao início da eficácia das cláusulas contratuais processuais, devendo-se frisar inicialmente que não há necessidade de prévia homologação judicial, salvo nos casos expressos em lei, pois os negócios jurídicos decorrem diretamente da autonomia da vontade. Não bastasse isso, a lei permite a celebração de convenções pré-processuais¹¹⁷.

Entendemos que homologação judicial não significa a adição de uma terceira vontade à conformação do negócio, com verdadeira condição de existência desse, mas apenas um

¹¹⁷ CABRAL, Antônio do Passo. **Convenções Processuais**. Salvador: Juspodivm, 2016, p. 233.

elemento integrativo sem o qual, não produzirá efeitos¹¹⁸. Isso deflui da dicção do art. 200 do CPC/2015, no sentido que os as declarações unilaterais ou bilaterais de vontade produzem imediatamente a constituição, modificação ou extinção de direitos processuais, mas a desistência da ação só produzirá efeitos após homologação judicial. Pela disposição normativa citada fica claro que a intenção do legislador é conferir eficácia geral e imediata às declarações de vontade das partes, exigindo-se a homologação judicial apenas nos casos em que for necessária para conferir maior segurança jurídica ao ato.

Como exemplos de necessidade de homologação prévia dos negócios processuais para que surtam seus efeitos, a doutrina menciona:

Vários exemplos podem ser encontrados na legislação: art. 677 § 2º do CPC/73 e art. 862 § 2º do CPC/2015 (necessidade de homologação da convenção que escolhe o administrador e disciplina a forma de administração de empresa ou semoventes penhorados); art. 449 e 475-N, ambos do CPC/73, e art. 515, II do CPC/2015 (homologação da autocomposição obtida no curso do processo, com a finalidade de interromper a litispendência). Mas a hipótese mais conhecida é aquela do art. 158, parágrafo único, do CPC/73 e do art. 200, parágrafo único, do CPC/2015, que impõe a homologação por sentença para que a desistência da ação produza efeitos¹¹⁹.

A análise da atuação judicial não se resume à questão da necessidade de homologação ou não da convenção processual. Como dito, a homologação só deve ser exigida nos casos em que a lei a exija expressamente, por força do art. 200, do CPC, que confere às declarações de vontade (sejam elas unilaterais ou bilaterais) o poder de produzir imediatamente efeitos de constituição, modificação ou extinção de direitos processuais.

Em relação ao controle judicial, pode-se dizer que em regra ocorre nos três estágios do negócio processual, a saber, o controle será prévio, concomitante e posterior à produção de efeitos, não servindo para negar o entendimento o simples fato da existência de negócios jurídicos pré-processuais. No processo judicial inúmeras questões são analisadas e verificadas pelo julgador, antes de sua aplicação, e para a surpresa de alguns, até mesmo de forma tácita. Basta pensarmos no simples despacho “cite-se”, que apesar da simplicidade, indica que inúmeros estágios de análise e controle judicial foram realizados (ou ao menos, o faz presumir que o foram) até que a ação seja recebida e processada.

Ao ordenar a citação o juiz supera inúmeras questões prévias, desde a análise se é competente para aquela demanda, se os pressupostos de constituição e validade processuais foram respeitados; se as partes são capazes e estão devidamente assistidas no processo, se as

¹¹⁸ ALMEIDA, Diogo Assumpção Rezende de. **A contratualização do processo: das convenções processuais no processo civil**. São Paulo: Ltr, 2015, p. 143.

¹¹⁹ CABRAL, Antônio do Passo. **Convenções Processuais**. Salvador: Juspodivm, 2016, p. 235.

custas foram recolhidas ou se é caso de justiça gratuita, se a inicial preenche os requisitos do art. 319, do CPC/2015, entre tantas outras questões preliminares e inerentes à regularidade processual, ainda que o Código não lhe exija que sempre tenha que discorrer sobre cada uma delas de forma exaustiva e pormenorizada toda vez que determinar o processamento de uma demanda. Isso acontece também com os negócios jurídicos processuais.

Não se nega que, apesar de perfeito o ato com a celebração pelas partes após a manifestação de vontade, é impossível suplantar uma análise, um controle prévio mínimo por parte do juízo antes da produção de seus dentro de um determinado processo.

Na verdade, os negócios jurídicos processuais se perfazem por completo com o simples encontro de vontade das partes, independente de homologação judicial (salvo exigência legal expressa). Contudo, o controle judicial em relação à produção de efeitos ocorrerá antes de sua produção de efeitos, e permanecerá até o completo exaurimento do objeto da convenção, sem prejuízo de eventuais ações anulatórias posteriores ao seu encerramento, assim como acontece nos contratos em geral. O parágrafo único do art. 190, CPC/2015, preceitua que o juiz “recusará efeitos” às hipóteses ali elencadas, indicando que esse controle será feito a qualquer tempo, inclusive antes da irradiação do primeiro efeito num dado processo.

A constatação se preserva mesmo em relação aos negócios jurídicos pré-processuais, uma vez que mesmo estando perfeito e acabado com a simples conformação das vontades, enquanto não se materializar em um determinado processo, ficará sempre com os efeitos sob condição suspensiva.

Continuando com as hipóteses específicas da norma processual em relação ao controle judicial, a primeira mencionada é relacionada aos casos de nulidade. Em relação ao ponto, remete-se o leitor a tudo quanto fora explicitado acerca dos requisitos de validade do negócio jurídico, já exaustivamente analisado acima nos tópicos 1.3 e 1.4, uma vez que além dos defeitos processuais, os vícios da vontade e os vícios sociais podem dar ensejo à invalidação dos negócios jurídicos processuais.

Por fim, em relação à situação de inserção abusiva em contrato de adesão, cabe invocar diretrizes consumeristas, em verdadeiro diálogo das fontes. Em se tratando de contrato de adesão, além da necessidade de obediência às normas processuais e cíveis relativas ao negócio jurídico processual, também deverão ser respeitadas todas as disposições do microsistema consumerista.

O conceito de contrato de adesão é encontrado no art. 54 do Código de Defesa do Consumidor que prescreve que contrato de adesão “é aquele cujas cláusulas tenham sido

aprovadas pela autoridade competente ou estabelecidas unilateralmente pelo fornecedor de produtos ou serviços, sem que o consumidor possa discutir ou modificar substancialmente seu conteúdo”.

O contrato de adesão emerge da necessidade crucial na sociedade contemporânea massificada, onde a agilidade e eficiência são imperativos para o funcionamento do comércio jurídico, ainda mais em tempos de revolução das tecnologias de informação. Ao oferecer termos pré-estabelecidos e padronizados, este tipo de contrato permite transações rápidas e simplificadas, economizando tempo, dispensando-se outras formalidades. Além disso, ele proporciona uma base sólida para garantir a segurança jurídica das partes envolvidas, ao estabelecer claramente os direitos e deveres de cada uma. Assim, o contrato de adesão não apenas facilita o intercâmbio comercial, mas também promove a confiança e a estabilidade nas relações jurídicas de uma sociedade cada vez mais dinâmica e complexa.

Ao lado dessas vantagens comumente, os contratos de adesão se tornam campo fértil para práticas abusivas de diversa natureza. A confecção das cláusulas de forma unilateral e a simples aceitação das partes por adesão, muitas vezes sem a plena ciência de seus termos, pode servir como meio de impor condições e termos lesando direitos do aderente.

Por sua natureza, esses contratos oferecem termos predeterminados e não negociáveis, deixando pouca ou nenhuma margem para o contratante exercer influência sobre as cláusulas estipuladas, sem descuidar que o excesso de temas, a forma da própria materialização do contrato, remissões, ou outras condutas, podem dificultar o entendimento por parte do aderente ao conteúdo, resultando em disparidade de poder, com prejuízos compreensíveis apenas quando já aceito e em plena execução contratual. Assim, a forma unilateral de elaboração dos contratos de adesão exige uma vigilância constante para evitar abusos e assegurar que as relações contratuais sejam justas e equilibradas para todas as partes envolvidas, especialmente tratando-se de negócios jurídicos processuais, onde a abusividade da convenção, termina tendo duplo prejuízo, tanto para a relação processual, como para a própria relação de direito material versada.

O Código de Defesa do Consumidor trata da abusividade por meio de dispositivos¹²⁰ que refletem a proibição geral ao fornecedor de serviços e produtos, que criem situações de desequilíbrio da relação jurídica consumerista, criando obrigações excessivamente onerosas,

¹²⁰ Arts. 39 e 51, CDC.

ou que geram renúncia de direitos pelos consumidores sem consentimento, sancionando-as com a declaração de nulidade e dever de reparação civil¹²¹.

O mesmo raciocínio deve ser feito em relação aos negócios jurídicos processuais, devendo-se declarar nulidade desses pactos, sempre que importarem desequilíbrio da relação processual, ou ônus processual pesado para uma das partes, liberando a outra de forma irrazoável, ou que representem renúncia de direitos processuais sem os quais o acesso à justiça fica comprometido.

Frise-se que, apesar da relação do tema com o direito do consumidor, negócios processuais por adesão não necessariamente ocorrem nessa seara, podendo existir nas mais diversas áreas jurídicas, a exemplo dos contratos de adesão cíveis ou de direito do trabalho.

Observa-se que muito antes do CPC/2015 já existiam situações de abusividade de cláusulas inseridas em contratos de consumo que versavam sobre questões processuais, tratando-se de verdadeiros negócios jurídicos pré-processuais, a exemplo das cláusulas de eleição de foro, frequentemente usadas como forma de impedir ou dificultar o acesso à justiça pelo consumidor, com eleição de locais impraticáveis em benefício do fornecedor.

Ainda que os requisitos e condicionantes do negócio jurídico processual previstos no CPC confirmam garantas para impedir convenções ruins para alguma das partes, andou bem o Código ao se reportar especificamente aos casos de contrato de adesão, haja vista que as especificidades desses contratos necessitam de eterna vigilância por parte da sociedade, a fim de evitar contratos em prejuízo dos direitos fundamentais do consumidor.

Por fim, em relação à última hipótese de controle judicial típica, por ser o objeto do trabalho, faz-se análise em tópico separado.

1.8 VULNERÁVEIS E NEGÓCIO JURÍDICO PROCESSUAL

A última vedação legal à celebração de negócio jurídico processual, diz respeito à situação em que alguma parte se encontre em manifesta situação de vulnerabilidade, dentro ou fora do processo, mas que com ele guarde conectividade, haja vista que a nota da referibilidade processual dos negócios jurídicos sempre exigirá essa condicionante.

¹²¹ “Prática abusiva (lato sensu) é a desconformidade com os padrões mercadológicos de boa conduta em relação ao consumidor. São práticas as mais variadas e que, no direito norte-americano, vêm reputadas como *unfair*. Como práticas (= atividade), comportam-se como gênero do qual as cláusulas e a publicidade abusivas são espécie. Um conceito fluido e flexível. Por isso mesmo, o legislador e os próprios juízes têm tido mais facilidade em lidar com o conceito de enganosidade do que com o de abusividade” (BENJAMIN, Antonio Herman V.; MARQUES, Cláudia Lima; BESSA, Leonardo Roscoe. **Manual de Direito do Consumidor**. 5ª Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p. 276).

Há certo consenso doutrinário que o conceito de vulnerabilidade da parte final do parágrafo único do art. 190 do CPC/2015 “[...] se insere no plano de validade da convenção processual”¹²², e que “a vulnerabilidade pode derivar de diversos fatores de natureza social, cultural, técnica (inclusive jurídica), tecnológica ou econômica”¹²³.

A preocupação de estabelecer a correta significância dessa vedação se revela de crucial importância quando autores confundem o conceito de vulnerável empregado pela parte final da disposição processual com o próprio conceito de agente incapaz¹²⁴ (espécie de vulnerável), ou quando nos deparamos com entendimentos no sentido de inaplicabilidade do instituto das convenções processuais para determinados grupos de vulneráveis de forma absoluta, identificando a restrição legal com o conceito de vulnerável do direito material versado na demanda, a exemplo da relação trabalhista.

O certo é que o parágrafo único do mencionado art. 190, do CPC, ao elencar hipótese específica de incapacidade processual negocial, a incapacidade pelo simples fato de se encontrar em situação de vulnerabilidade deve ser interpretada de tal sorte que a vulnerabilidade só se verifica no plano processual quando houver desequilíbrio entre os sujeitos processuais, fazendo com que a negociação não se aperfeiçoe em igualdade de condições trazendo efeitos deletérios para uma das partes em benefício da outra. Dessa forma, a vulnerabilidade que impede a celebração do NJP deve sempre ser checada no caso concreto para verificar se atingiu a própria formação da avença, desequilibrando o processo com impactos nos seus elementos fundamentais, especialmente o contraditório e ampla defesa¹²⁵.

Deve-se rejeitar a aplicação da norma do art. 190, parágrafo único, do CPC, pela mera subsunção da parte processual a determinado grupo vulnerável legalmente previsto, visto que a vedação da norma tem caráter objetivo dentro do processo judicial, observando-se o princípio da isonomia.

Observa-se, pois, que “a validade do negócio jurídico processual a que se refere o parágrafo único do art. 190 do Código de Processo Civil, é tão somente a vulnerabilidade processual”¹²⁶, de tal sorte que o enquadramento da parte em outras categorias de vulnerável

¹²² DIDIER JR., Fredie. Negócios Processuais Atípicos no CPC-2015. In: DIDIER JR., FREDIE. **Ensaio sobre os negócios jurídicos processuais**. Salvador: Jus Podivm, 2018, p. 34.

¹²³ CABRAL, Antonio do Passo. NOGUEIRA, Pedro Henrique. **Negócios processuais**. Salvador: Jus Podivm, 2015. p. 320/321.

¹²⁴ “O controle judicial somente poderá ser realizado se a situação de vulnerabilidade caracterizar hipóteses de nulidade como no caso de haver sido celebrado por agente incapaz” (NERY JÚNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. **Código de Processo Civil Comentado**. 17ª ed. São Paulo: Thomsom Reuters, 2018, p. 829).

¹²⁵ NOGUEIRA, Pedro Henrique. **Negócios Jurídicos Processuais**. Salvador: Juspodivm, 2016, p. 236.

¹²⁶ OLIVEIRA, Edson Freitas de; BRAMBILLA, Pedro Augusto de Souza. (In)validade das convenções processuais atípicas e vulnerabilidade: Uma análise à luz do autorregramento da vontade. In: MOREIRA, José

nos termos da legislação especial, não deverá ser impeditivo da celebração de negócio jurídico processual se não há desequilíbrio dentro da relação processual¹²⁷.

Desde já se defende que a vulnerabilidade que impede a celebração do negócio jurídico processual é a estritamente processual, quando cause impactos negativos nos ônus, poderes e faculdades processuais dos sujeitos de uma determinada lide.

A adoção do termo em seu sentido processual, vulnerabilidade na perspectiva da posição processual, não resolve por completo a questão, haja vista que a norma processual no dispositivo mencionado ao se referir a outras condicionantes do negócio jurídico processual, trabalha com conceitos jurídicos indeterminados e nesse ponto tangencia inúmeras outras normas de direito material, especialmente estatutos protetivos de grupos vulneráveis, que novamente nos joga num *loop* conceitual sem clareza dos limites da concepção de vulnerabilidade empregado na norma, especialmente ao vedar a celebração do NJP diante de direitos indisponíveis.

Observando os estatutos protetivos de grupos vulneráveis a exemplo do Código de Defesa do Consumidor, Lei Maria da Penha, Estatuto da Pessoa com Deficiência, Estatuto da Pessoa Idosa, entre tantos outros, é inegável que todos versam sobre direitos que podem ser enquadrados como indisponíveis, remanescendo o problema suscitado acima, que é justamente buscar uma definição jurídica acerca da possibilidade ou não de pessoas integrantes de grupos de vulnerabilidade reconhecida legalmente, poderem ou não celebrar negócio jurídico.

Traçadas as premissas pelo aprofundado estudo do negócio jurídico processual e suas ligações com negócio jurídico da teoria geral do direito, passa-se ao estudo da vulnerabilidade jurídica, da isonomia, bem como dos estatutos protetivos a fim de construção de uma resposta segura ao problema.

1.9 CONCLUSÕES DO CAPÍTULO

A visão constitucionalizada do processo civil restou efetivamente positivada no Código de Processo Civil de 2015, em obediência ao princípio da supremacia da Constituição,

Carlos Barbosa (*in mem.*). **Revista eletrônica de direito Processual** – REDP. Ano 15, vol. 22, número 1. Rio de Janeiro: Periódico quadrimestral da pós-graduação *stricto sensu* em direito processual da UERJ, 2021, p. 253.

¹²⁷ SILVA, Isaac Diego Vieira de Sousa e; MAGALHÃES, Joseli Lima. Da vedação da autorregulação processual em relação ao grupo dos vulneráveis no Instituto Negócios Jurídicos Processuais. **Revista Jurídica Cesumar – Mestrado** [S. l.], v. 24, n. 2, p. 517–530, 2024. DOI: 10.17765/2176-9184.2024v24n2.e12193. Disponível em: <https://periodicos.unicesumar.edu.br/index.php/revjuridica/article/view/12193>. Acesso em: 14 jan. 2025.

devendo todos os seus institutos e procedimentos serem interpretados e aplicados em harmonia com os valores e direitos fundamentais previsto na Carta Magna, especialmente o princípio da igualdade, dignidade da pessoa humana, sem esquecermos os específicos processuais do devido processo legal, contraditório e ampla defesa, entre outros.

Dessa forma, o Código edificou seu texto sob premissas humanizadas, com vistas à democratização da construção do pronunciamento jurisdicional, abrandando o processo essencialmente focada na figura do juiz, para resgatar e implementar maior protagonismo das partes, suavizando o dualismo tradicional dos modelos adversarial e inquisitorial, adotando um processo marcado pelo cooperativismo, consensualismo e boa-fé processual, almejando-se um processo justo, célere e mais adequado possível ao direito em discussão.

Nesse cenário, a autonomia privada passou a ser fonte normativa do direito processual, de modo que os negócios jurídicos processuais, agora positivados em cláusula geral, suplantou por completo a antiga discussão que reinava no Código de 1973, sendo esta uma das inovações mais marcantes do CPC/2015, que rompe barreiras entre o direito público e privado, provocando mudanças na ordem institucional privada, ao importar institutos de direito privado para o interior do processo civil, ramo tradicionalmente tido como de direito público.

Estudado o negócio jurídico processual, desvendou-se sua natureza jurídica, sendo este uma espécie de negócio jurídico da teoria geral do direito, permitindo-se analisar seus requisitos de existência, validade e eficácia, cabendo, sempre que possível, aplicação subsidiária das regras e princípios de Direito Civil, conectada com outros diplomas legislativos eventualmente incidentes, em verdadeiro diálogo de fontes, especialmente com as normas que conferem proteção a grupos vulneráveis.

Verificou-se a necessidade de interpretar os inúmeros conceitos jurídicos indeterminados contidos no art. 190, do CPC, antenados com a nova realidade legislativa processual, orientando-se pelos princípios constitucionais processuais já citados, bem como a liberdade negocial processual (hoje erigida a princípio processual pelo CPC/2015), função social dos contratos, em harmonia com os estatutos protetivos desses grupos vulneráveis, de modo a impingir um caractere teleológico à norma proibitiva, através de diálogo de fontes entre o Código de Processo Civil, normas constitucionais, Código Civil (na parte dos negócios jurídicos em geral, contratos e obrigações), e as diretrizes dos estatutos protetivos dos grupos de vulneráveis (Código de Defesa do Consumidor, Estatuto do Idoso, Lei Maria da Penha, entre outros).

O conceito processual de vulnerabilidade invoca a consideração da parte dentro do

processo constitucionalmente disciplinado, aferindo a existência de causas vulnerabilizantes de uma das partes em razão de sua situação jurídica em juízo, e se os efeitos produzidos pelo negócio jurídico processual celebrado, afeta de forma negativa o processo em sua estrutura fundamental, especialmente o devido processo legal, contraditório, ampla defesa e direito à produção de provas.

Conclui-se que há clara bipartição de acepções possíveis do conceito de vulnerabilidade: uma no plano do direito subjetivo discutido, a exemplo de demandas envolvendo direito de parte consumidora, idosa, pessoa com deficiência, etc., e outro de sentido processual, que toma por base a situação jurídica da parte frente a outra no contexto de uma lide proposta em juízo, sendo que o art. 190, CPC adotou, em nosso entender, a segunda acepção (processual).

Apesar de o problema proposto não se resolver pela simples constatação acima (adoção da acepção processual da vulnerabilidade pelo parágrafo único do art. 190 do CPC), a solução do objeto proposto neste trabalho depende ainda da verificação de compatibilidade entre o instituto processual e o quanto disposto nesses estatutos protetivos. É preciso observar se há vedação legal expressa ou eventual contradição lógica entre as convenções processuais e a proteção legal dos vulneráveis, tomando-se por base os fins sociais, princípios reitores desses estatutos e eventuais dispositivos processuais específicos, para depois buscarmos extrair própria norma processual, um conceito próprio de vulnerabilidade, como se buscará fazer nos capítulos seguintes.

2 NEGÓCIO JURÍDICO PROCESSUAL E ESTATUTOS PROTETIVOS

Realizado estudo acerca da visão constitucional do processo adotada pelo CPC/2015, e seu impacto na ordem institucional privada, bem como dos negócios jurídicos processuais no capítulo anterior, passa-se agora à análise dos dispositivos dos principais estatutos protetivos, Código de Defesa do Consumidor, Estatuto da Pessoa com Deficiência, Lei Maria da Penha, Estatuto do Idoso e Estatuto do Indígena, nos específicos pontos em que convergem com o tema do trabalho.

Não se pretende realizar estudo completo e exauriente dessas normas, o que escaparia por completo aos fins e objeto do trabalho. Como ressaltado, será feita abordagem apenas dos dispositivos dessas normas que tangenciam a temática do negócio jurídico processual, especialmente no tocante ao exercício dos atos da vida civil pelos destinatários da proteção, influência no regime de capacidades, principiologia constitucional e legal da proteção, e eventuais normas processuais constantes que excepcionem o CPC, a fim de traçarmos conclusões da compatibilidade (ou não) do instituto processual com essas normas protetivas.

2.1 CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR

O Código de Defesa do Consumidor se destaca como um dos mais notáveis diplomas legislativos de proteção a grupos vulneráveis. A importância da proteção da saúde, segurança e interesses econômicos do consumidor no Brasil é direito e garantia fundamental previsto no art. 5º, XXXII, na Constituição, tratando-se de verdadeira conquista da cidadania, na medida em que as relações de consumo diariamente e massivamente desenvolvidas no comércio jurídico se mostraram insuficientemente protegidas pelas regras comuns cíveis.

Em seus 119 artigos, o CDC traz disposições de direito material, diretrizes para a política nacional de relações de consumo, estrutura órgãos e competências para essas ações, tipificou crimes, além de inúmeras disposições processuais cíveis, cabendo destacar as inovações, ao tempo, relacionadas ao processo coletivo¹²⁸ e inversão do ônus da prova¹²⁹, visto que as ferramentas processuais até então existentes, sem mostravam débeis frente a rapidez, quantidade e evolução das formas com que os negócios de consumo surgiam.

Especificamente em relação aos negócios jurídicos processuais, até por se tratar de

¹²⁸ CDC, art. 81 e seguintes.

¹²⁹ Art. 6º: São direitos básicos do consumidor: [...] VIII - a facilitação da defesa de seus direitos, inclusive com a inversão do ônus da prova, a seu favor, no processo civil, quando, a critério do juiz, for verossímil a alegação ou quando for ele hipossuficiente, segundo as regras ordinárias de experiências;

inovação processual surgida de forma expressa na legislação cerca de vinte e cinco anos após a edição do CDC, a análise do instituto do NJP deve ser feita à luz das disposições gerais do Código de Processo Civil frente as normas do Código Consumerista que tratam do processo civil e direitos básicos indisponíveis. Contudo, deve ser ressaltado que apesar de não mencionar expressamente como modelo de negócio jurídico processual, o CDC desde sua promulgação mostrou preocupação em regulamentar a eleição de foro presente nos contratos de adesão, cláusula que hoje é encarada como típica convenção processual nos moldes do art. 190, CPC/2015.

O consumidor, como agente constitucionalmente identificado¹³⁰, conforme feliz expressão de Claudia Lima Marques, deve sempre ser o norte interpretativo da norma protetiva, sendo notório que o consumidor do início da década de 90 não é o mesmo da atualidade, que além de contar agora com a experiência de mais de três décadas de divulgação e aplicação do CDC, também tem à disposição inúmeros canais de exercício de seus direitos proporcionados pela revolução da tecnologia de informação. Dessa forma, o consumidor atual não pode mais ser encarado como agente incapaz, sem possibilidade de exercer por si os seus direitos, como se sempre dependesse da tutela do Estado.

Toda a proteção deferida ao consumidor deve sempre ser interpretada em consonância com outros princípios e regras também incidentes, especialmente outros dispostos no art. 170 da CF, que tratam da atividade econômica, além de outros valores consagrados no próprio Código que, a despeito de enxergar o consumidor como vulnerável (art. 4º, I, CDC), tem por princípio a harmonização dos interesses dos integrantes das relações de consumo, compatibilizando a proteção do consumidor com a necessidade de desenvolvimento econômico e tecnológico, para viabilizar os princípios da ordem econômica, sempre com base na boa-fé e equilíbrio nas relações entre consumidores e fornecedores (art. 4º, I, CDC).

Disso já decorre que o consumidor é agente plenamente capaz de se autodeterminar nas relações de consumo, desde que respeitados os princípios e regras do direito do CDC, podendo livremente exercer a autonomia da vontade no plano material, celebrando autocomposição para solução dos litígios envolvendo seus direitos. Desta forma, chega a ser lógico que também possa o fazer em relação aos processos judiciais, até mesmo em respeito ao brocardo jurídico de que quem pode o mais, pode o menos. Seria ilógico imaginar que o consumidor pudesse transacionar a relação de direito material e não o pudesse fazer em relação ao direito processual.

¹³⁰ MARQUES, Claudia Lima. **Contratos no CDC: o novo regime das relações contratuais**. 4. ed. São Paulo: Ed. RT, 2002. p. 776.

Em nosso entender, não há no CDC vedação expressa à celebração de NJP, ou implícita extraível de seu quadro normativo. Não se vislumbra nem mesmo contradição aparente entre os direitos processuais do consumidor e o negócio jurídico processual. As normas processuais consumeristas em geral são previsões de facilitação da defesa e exercício de direitos pela parte vulnerável, com a previsão de inúmeros instrumentos a exemplo das ações coletivas, foro do domicílio do consumidor, inversão do ônus da prova, assistência jurídica integral gratuita, entre outras que não se mostram incompatíveis com a celebração de convenções processuais.

Ao contrário, as convenções processuais se mostram como mais uma ferramenta útil à consecução da rápida, adequada e eficaz solução da lide consumerista, visto que infundáveis acordos processuais poderão ser entabulados de modo a trazer benefícios para ambas as partes, incluindo o consumidor vulnerável.

Negar a realização dos acordos processuais baseado exclusivamente em visão paternalista do Estado-juiz em relação ao consumidor vulnerável, que deve sempre ser tutelado e impedido de atuar por si autonomamente, representa visão antagônica às regras, princípios e fins do CPC e do próprio CDC, que em momento algum apresenta vedações nesse sentido.

Desta forma, conclui-se que não há vedação legal no Código de Defesa do Consumidor para que nas lides judiciais envolvendo relação de consumo sejam realizados negócios jurídicos processuais. Apenas exige-se que sejam respeitadas as disposições e requisitos legais estabelecidos no art. 190, do CPC, sem violação ou redução dos direitos e garantias do consumidor previstos no CDC, especialmente os que regulam facilitação de acesso à justiça, produção de provas e demais direitos decorrentes do devido processo legal constitucional, devendo-se ainda guardar especial atenção aos casos de NJP pré-processual lavrado como cláusula de contrato de adesão, que deverão obedecer estritamente as disposições específicas¹³¹.

2.2 ESTATUTO DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA

O Estatuto da Pessoa com Deficiência, Lei Federal nº 13.146/2015, assegura e promove em condições de igualdade, o exercício dos direitos e das liberdades fundamentais por pessoa com deficiência, visando sua inclusão social e cidadania, baseada na Convenção da

¹³¹ Arts. 18, § 2º e 54, CDC.

ONU sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, que foi o primeiro tratado internacional de direitos humanos a ser integrado ao sistema jurídico brasileiro com o status de emenda à Constituição¹³², nos termos do art. 5º, § 3º, da CF/88.

O Estatuto é composto por normas de caráter material e processual, tratando do direito à igualdade e não discriminação, prioridade de atendimento, direitos fundamentais, acessibilidade, acesso à justiça, crimes e infrações administrativas, políticas públicas, entre outros. Como informado na introdução do capítulo, compete-nos analisar brevemente a parte que regulamenta a capacidade civil dessas pessoas e normas processuais.

A Lei Federal 13.146/2015 provocou radical alteração no art. 3º do Código Civil, para fazer constar hoje que os absolutamente incapazes são apenas as pessoas com menos de 16 (dezesesseis) anos, visto que a saúde mental não mais é critério para decretação da incapacidade absoluta, devendo-se realizar estudo biopsicossocial por equipe multiprofissional e interdisciplinar em cada caso, a fim de se preservar as faculdades residuais dessas pessoas não afetadas pela especial condição de saúde, a fim de que o juiz, por meio do processo de interdição ou tomada de decisão assistida, não venha a decretar a morte civil da pessoa com deficiência.

O Estatuto da Pessoa com Deficiência trouxe avanços significativos ao revisar a teoria das incapacidades no Direito Civil. Ele estabelece critérios para avaliar a capacidade civil, enfatizando que a deficiência, por si só, não implica incapacidade (artigo 6º). O artigo 84 reforça o direito das pessoas com deficiência de exercerem sua capacidade legal, admitindo, em caráter excepcional, a curatela e a tomada de decisão apoiada.

A nova legislação rompe com práticas anteriores, que segregavam direitos das pessoas com doenças ou deficiências relacionadas à saúde mental. A capacidade é a regra e deve ser presumida, mesmo quando há diagnóstico de deficiência por equipe multidisciplinar. Essa premissa está alinhada aos princípios da Carta de Nova York, que garante a igualdade de condições para o exercício da capacidade legal. Cabe à equipe multidisciplinar verificar se a deficiência compromete a autodeterminação da pessoa para tomar decisões sobre atos da vida civil. Caso haja comprovação de ausência ou redução de discernimento, o Estatuto prevê, no parágrafo 1º do artigo 84, a possibilidade de curatela, conforme estabelecido no Código Civil e no Código de Processo Civil.

Sobre o atual paradigma legislativo ser a manutenção da capacidade e a incapacidade exceção que necessita de prova, transcreve-se lição da Doutora Iara Antunes de Souza sobre

¹³² Decreto nº 6.949, de 25 de agosto de 2009. Promulga a Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo, assinados em Nova York, em 30 de março de 2007.

essa nova visão implementada:

Nesse ponto, encontra-se o grande avanço da nova legislação, eis que seu texto trata de uma revisão circunstancial junto à teoria das incapacidades no Direito Civil. Para que se possa compreender o sistema de (in) capacidade trazido pelo Estatuto da Pessoa com Deficiência é necessário trabalhar em conjunto três artigos: O artigo 6º, que prevê que a deficiência não gera, por si só, a incapacidade; o artigo 84, que trata do direito da pessoa com deficiência de exercer a sua capacidade, com a ressalva de seus parágrafos que permitem a curatela, de forma excepcional, e a tomada de decisão apoiada; e o artigo 114 que alterou vários artigos do Código Civil de 2002, importando, agora, os artigos 3º e 4º. Como visto na seção anterior, a doença não é causa necessária de deficiência e nem aquela e nem essa, por si só, são causa de incapacidade. Se outrora, quando da vigência dos dispositivos do Código Civil de 2002 e das legislações que o antecederam, conforme estudado, restava uma aplicação segregadora de direitos às pessoas doentes e deficientes do ponto de vista da saúde mental, o Estatuto da Pessoa com Deficiência rechaça tal posicionamento (...). A capacidade é a regra, sempre foi, e agora não há como defender posição diferente diante do exposto¹³³.

Hoje, a capacidade é a regra e a incapacidade algo que deve ser comprovado e limitado aos atos que afetar. Isso fica evidente do arts. 6º e 84 do Estatuto da Pessoa com Deficiência, que prescrevem que a pessoa com deficiência tem direito ao exercício de sua capacidade legal em igualdade de condições com as demais pessoas, e que a deficiência não afeta a plena capacidade civil da pessoa para casar-se e constituir união estável, exercer direitos sexuais e reprodutivos, decidir sobre o número de filhos, além de outros inúmeros atos da vida civil que ligados aos direitos de personalidade.

No tocante aos dispositivos processuais, verifica-se o compromisso do Estatuto da Pessoa com Deficiência em assegurar a plena inclusão e igualdade de oportunidades das pessoas com deficiência no acesso à justiça, estabelecendo garantias fundamentais para eliminar barreiras e promover a participação plena e efetiva dessas pessoas em igualdade de condições com as demais, impondo ao poder público o dever de assegurar o acesso à justiça com adaptações e recursos de tecnologia assistiva, incluindo obrigação capacitar os servidores da Justiça, Defensoria Pública, Ministério Público e demais de segurança pública quanto aos direitos da pessoa com deficiência.

Da análise acima concluímos que, ao prever a capacidade para o pleno exercício da vida civil, e apresentar uma série de garantias que visam proporcionar o acesso à justiça em paridade com as demais pessoas, não existe óbice legal para que as pessoas com deficiências celebrem negócio jurídico processual, que em nosso entender, se trata de mais uma das infinitas formas de expressão da vida civil, incidente na seara processual.

¹³³ SOUZA, Iara Antunes de. **Estatuto da pessoa com deficiência: Curatela e saúde mental**. Belo Horizonte: Editora D'Plácido, 2018, p. 278/283.

Defendemos que as convenções processuais são meios que proporcionarão a adequação do processo às particularidades da pessoa com deficiência, uma vez que são inimagináveis as particularidades que cada pessoa com deficiência pode apresentar, como também são incontáveis os negócios processuais que podem ser celebrados em atenção ao princípio da liberdade negocial. Portanto, entender de modo contrário sem possibilitar a avaliação concreta de cada situação, significa adoção de retrógradas e equivocadas ideias do passado, representando odiosa discriminação em relação às pessoas com deficiência, violando a Constituição, Estatuto da Pessoa com Deficiência e o próprio CPC.

Assim, entendemos que convenções processuais são mecanismos que se harmonizam com os princípios e regras do Estatuto da Pessoa com Deficiência, uma vez que possibilitam a adequação do procedimento às particularidades inerentes dessas pessoas, provocadas por sua especial condição, facilitando o acesso à justiça, proporcionando processo adequado, justo e eficiente.

2.3 LEI MARIA DA PENHA

A Lei Maria da Penha (Lei nº 11.340/2006) foi criada para enfrentar o grave problema da violência doméstica contra as mulheres, promulgada com relativo atraso diante da persistência de uma cultura marcada por resquícios do patriarcado. A lei reconhece a vulnerabilidade do gênero feminino em relação ao masculino e oferece proteção especial nas esferas jurídica, doméstica, conjugal e familiar. Dessa forma, concretiza no plano infraconstitucional o disposto no art. 5º, inciso I, e art. 226, § 8º, ambos da Constituição Federal de 1988, que assegura a igualdade de direitos entre homens e mulheres e ordena a criação de mecanismos para coibir a violência doméstica.

Esse atraso fica evidente quando observamos que o Brasil em 2001, cinco anos antes da norma ser promulgada, havia sido responsabilizado por negligência, omissão e tolerância em relação à violência doméstica contra as mulheres em Relatório da Comissão Interamericana de Direitos Humanos¹³⁴.

Essa Lei protetiva tem natureza híbrida, com disposições de direito penal e civil, incluindo processuais, tendo por princípio a reafirmação da dignidade e igualdade ao assegurar que toda mulher, independentemente de sua origem, condição social ou identidade, tenha garantidos os direitos fundamentais inerentes à pessoa humana e que é essencial

¹³⁴ Relatório 54/2001. Disponível em: <https://cidh.oas.org/annualrep/2000port/12051.htm>. Acesso em: 07 jan. 2025.

proporcionar oportunidades e condições para que as mulheres vivam sem violência, cuidem de sua saúde física e mental e se desenvolvam moral, intelectual e socialmente, sendo assegurado o pleno acesso a condições que viabilizem o exercício efetivo de direitos essenciais, como segurança, educação, saúde, moradia, trabalho, lazer, cidadania e convivência familiar, fortalecendo seu papel como cidadãs plenas em todas as esferas da vida¹³⁵.

No Título IV, Capítulo I, são dispostas regras processuais para facilitação da atuação da mulher vulnerabilizada pela violência em juízo, determinando que nas ações cíveis que envolvam mulher vítima de violência doméstica aplicar-se-ão as normas dos Códigos de Processo Civil que não conflitem com o estabelecido na norma especial, a criação de Juizados para julgamento dessas causas, com possibilidade de prática de atos noturnos em razão da urgência, opção de proposição de ação de divórcio ou de dissolução de união estável nesses Juizados com opção de escolha do foro à ofendida (residência da vítima, agressor ou local do fato), excluindo-se apenas a matéria de partilha de bens desses Juizados, sendo prevista ainda a prioridade a essas ações, proteção de sigilo ao nome da ofendida sem prejuízo da publicação do nome do agressor e demais atos do processo, entre outras garantias.

Acerca da principiologia da proteção legal, cabe mencionar o princípio da proteção integral¹³⁶, que impõe ao Estado, sociedade e família o dever de proteger as mulheres de toda e qualquer discriminação, violência em decorrência de gênero; princípio da presunção de vulnerabilidade¹³⁷, que confere às mulheres a proteção legal sem necessidade de dilação probatória acerca da subjugação em decorrência da condição do sexo feminino; e princípio da autonomia da vontade, que reconhece à mulher, ainda que vulnerabilizada pela violência de gênero, a capacidade de se autodeterminar e exercer por si só os atos da vida civil.

Portanto, da sumária análise realizada da Lei Maria da Penha não se identifica proibição ou incompatibilidade, seja de natureza processual ou material, que impeça a mulher em situação de violência doméstica de exercer de forma autônoma os atos da vida civil, podendo inclusive dispor e transigir em sua esfera patrimonial de direitos, desde que o faça de forma livre, consciente e isenta de qualquer pressão ou influência da situação vulnerabilizante da violência. A proteção legal à mulher como as demais, prima pela preservação de sua

¹³⁵ Arts. 2º e 3º da Lei Federal nº 11.340/2006.

¹³⁶ Art. 9º, § 7º da Lei Federal nº 11.340/2006, entre outros.

¹³⁷ O Superior Tribunal de Justiça entende ser presumida, pela Lei n. 11.340/2006, a hipossuficiência e a vulnerabilidade da mulher em contexto de violência doméstica e familiar. É desnecessária, portanto, a demonstração específica da subjugação feminina para que seja aplicado o sistema protetivo da Lei Maria da Penha, pois a organização social brasileira ainda é fundada em um sistema hierárquico de poder baseado no gênero, situação que o referido diploma legal busca coibir" (AgRg na MPUMP n. 6/DF, Rel. Min. Nancy Andrighi, Corte Especial, julgado em 18/5/2022, DJe de 20/5/2022).

autodeterminação enquanto pessoa com dignidade e detentora de direitos.

Logo, em ações cíveis decorrentes da violência doméstica sofrida, a exemplo do divórcio, partilha de bens, pensão alimentícia, reparação de danos morais ou materiais, guarda e pensão de filhos, entre tantas outras, não há impedimento para que essa mulher vitimizada celebre negócios jurídicos processuais visando a solução rápida e adequada do conflito, devendo-se apurar apenas os requisitos legais da convenção processual estão satisfeitos, e se a situação vulnerabilizante da violência não influenciou na tomada da decisão de aderir ao negócio.

2.4 ESTATUTO DA PESSOA IDOSA

A proteção ao envelhecimento decorre de um microssistema legislativo que inclui Tratados e Convenções Internacionais, a exemplo da Declaração Internacional de Direitos Humanos (Artigo XXV, item 1) e Convenção Interamericana sobre a Proteção dos Direitos Humanos dos Idosos de 2015, passando pela Constituição Federal, que pela primeira vez consagrou os direitos da pessoa idosa como categoria autônoma e não como mero reflexo de questões previdenciárias ou trabalhistas¹³⁸, além de inúmeras outras leis, a exemplo do Estatuto da Pessoa Idosa¹³⁹, LOAS¹⁴⁰ e Política Nacional do Idoso¹⁴¹.

No Brasil, a atual Constituição foi a primeira norma constitucional que expressamente protegeu os direitos inerentes à pessoa idosa, pois a Constituição Imperial (1824) e a da República de 1891 nada dispuseram, enquanto a de 1934, ao introduzir capítulo relacionado à “Ordem Econômica e Social”, determinara à legislação trabalhista a garantia de assistência previdenciária ao empregado, inclusive em sua velhice. Essa garantia fora repetida praticamente nas demais Constituições (1937, 1946, 1967 e a Emenda n. 1, de 1969) até que nova roupagem aos direitos dos idosos viessem a lume com o texto vigente de 1988¹⁴².

O Estatuto da Pessoa idosa, além de dispor sobre os direitos fundamentais, política de atendimento e tipificar crimes, apresenta uma série de disposições de caráter processual, que regulamentam as medidas de proteção do idoso, acesso à justiça, conferindo especial papel ao Ministério Público na defesa de direito, inclusive no campo da proteção judicial dos interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos, incluindo outros legitimados para tanto.

¹³⁸ RODRIGUES, Oswaldo Peregrina. **Direitos da Pessoa Idosa**. 2. ed. Indaiatuba: Editora Foco, 2022, p. 9.

¹³⁹ Lei Federal nº 10.741/2003.

¹⁴⁰ Lei Orgânica da Assistência Social, Lei nº 10.741/2003.

¹⁴¹ Lei Federal nº 8.842/1994.

¹⁴² O Projeto de Decreto Legislativo 863/2017, que aprova o texto da Convenção está pendente de aprovação. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2164910>. Acesso em: 1 jan. 2025.

Analisando a matéria processual do Estatuto da Pessoa Idosa observamos disposições que tipificam a situação de risco que ensejam a adoção de medidas protetivas (art. 43 a 45 do Estatuto), que estabelecem a prioridade de tramitação processual para as pessoas acima de 60 (sessenta) anos, criação de varas especializadas para julgamento das causas que versem sobre direitos da pessoa idosa, além de disposições específicas do processo coletivo, que repete inúmeras disposições já existentes na Lei da Ação Civil Pública, e jurisprudência sobre o tema, talvez na intenção de deixar indene de dúvidas sua aplicação aos direitos da pessoa idosa.

De tais disposições, e demais constantes do estatuto, não se registra nenhuma restrição apriorística à pessoa idosa quanto ao exercício por si só dos atos da vida civil, incluindo a disposição e autocomposição de direitos, em situações jurídicas que eventualmente se encontre. A idade avançada no Estatuto da Pessoa Idosa e no Código Civil não é hipótese de incapacidade civil, seja em que grau for, exceto se houver algo além disso que configure alguma das hipóteses legais.

Assim, a despeito da especial proteção conferida, a condição de envelhecimento do ser humano não é encarada pelo ordenamento jurídico como uma espécie de *capitis diminutio*, mas apenas uma fase especial da vida humana que requer determinadas ações protetivas pelas suas particularidades, com imposição de deveres e obrigações ao Estado, família do idoso e sociedade em geral, para que haja respeito e garantia a esses direitos.

A visão legal é acertada uma vez que é inerente à natureza do ser humano envelhecer, sendo inconstitucional qualquer tratamento legal discriminante e restritivo à pessoa em idade avançada, ainda que a lógica consumista de mercado, superficial e escravizante da sociedade contemporânea, potencializada pelas redes sociais, fomentem ideias idiotizantes de que o ser humano pode viver num eterno sonho de juventude, baseado em padrões de beleza e vigor físico dos mais ilusórios personagens da ficção.

Portanto acertada a adoção pelo Estatuto da Pessoa Idosa e pelo ordenamento jurídico, quando adota doutrina da proteção integral do idoso, assim como ocorre no Estatuto da Criança e do Adolescente, o que repele por completo ações imbuídas de etarismos ou capacitismos, ainda que disfarçadas de boas intenções sob alegação de proteção.

Acerca da doutrina da proteção integral cabe citar o Professor Doutor Oswaldo Rodrigues:

A Doutrina da Proteção Integral veio ao mundo jurídico brasileiro pela Constituição de 1988, sepultando a Doutrina da Situação Irregular do então menor, cujo art. 227, *caput*, positivou-a [...] não mais apondo-os na posição de objeto da relação jurídica

[...] Transplantada para este Estatuto, em âmbito infraconstitucional, há que se extrair da Doutrina da Proteção Integral que, por também se encontrar em momento peculiar de sua vida, a pessoa idosa necessita de integral, especial e absoluta proteção para a garantia do envelhecimento sadio e digno, fornecendo-lhe todas as formas de assistência (pessoal, física, psíquica, psicológica, emocional, material, social, etc.), incluindo a convivência familiar e comunitária, quando necessária, executável e plausível para o transcurso condigno dessa fase vital, tendo como função maior o superior interesse da pessoa em condição de vulnerabilidade. [...] Com efeito, os fundamentos garantidores e protetivos da pessoa idosa estão sacramentados, tendo-se que os implementar para a produção de efeitos práticos e concretos para a proteção integral daquele que efetivamente está em situação de vulnerabilidade. Essa, pois, é a doutrina da proteção integral, a garantia de proteção plena, especial e absoluta ao idoso, em momento frágil e vulnerável da vida humana, com o fito de garantir-lhe um envelhecimento sadio e digno, com a concessão de todos os direitos e interesses inerentes ao ser humano, principalmente, seus direitos fundamentais, os quais, logo adiante, serão decifrados¹⁴³.

Portanto, fica fácil concluir que a pessoa idosa goza de todos os direitos fundamentais inerentes à pessoa humana, sem prejuízo da proteção integral (art. 2º do Estatuto da Pessoa Idosa), de modo que pode por si só praticar livremente todos os atos da vida civil, desde que não existam outras circunstâncias que o impeçam na forma da lei, raciocínio este que deve ser aplicado quando a pessoa idosa se encontrar em processo judicial, o que inclui a possibilidade de, atendidas as formalidades e requisitos legais, celebrar negócio jurídico processual.

É importante mencionar que o Estatuto da Pessoa Idosa prescreve a aplicação subsidiária do CPC aos procedimentos ali previstos, ressaltando apenas os prazos especiais¹⁴⁴, o que nos parece indicar que a celebração de NJP só não poderá reduzir os prazos previstos no Estatuto. Logo, respeitado o regramento especial, todos os institutos e mecanismos processuais deverão ser integralmente garantidos à pessoa idosa, sob pena de indevida discriminação.

Não havendo proibição legal no estatuto protetivo do idoso, ou incompatibilidade lógica com os direitos e garantias previstos nessa lei, entende-se pela plena possibilidade de celebração pela pessoa idosa de negócio jurídico processual, desde que atendidos os requisitos legais, ainda que se trate de demanda que verse sobre os direitos decorrentes da condição de idoso em vulnerabilidade (acepção material).

2.5 ESTATUTO DO INDÍGENA

¹⁴³ RODRIGUES, Oswaldo Peregrina. **Direitos da Pessoa Idosa**. 2ª ed. Indaiatuba: Editora Foco, 2022, p. 6.

¹⁴⁴ Art. 69. Aplica-se, subsidiariamente, às disposições deste Capítulo, o procedimento sumário previsto no Código de Processo Civil, naquilo que não contrarie os prazos previstos nesta Lei.

A aferição da possibilidade de celebração de negócio jurídico processual por parte do indígena deve feita com base no atual regime de capacidade deste para os atos da vida civil, com enfoque nos tratados internacionais de direitos indígenas e Constituição Federal, haja vista que a Lei Federal 6.001/73 (Estatuto do Indígena), editada em regime de exceção, não apresenta regramento compatível com o tratamento constitucional da matéria.

Inicialmente, deve ser frisado que ao Estatuto do Indígena não traz em seus dispositivos normas processuais específicas, normatizando essencialmente questões de direito material em sete títulos (I – Dos Princípios e Definições; II – Dos Direitos Cíveis e Políticos; III – Das Terras dos Índios; IV – Dos Bens e Renda do Patrimônio Indígena; V – Da Educação, Cultura e Saúde; VI – Das Normas Penais; e VII – Disposições Gerais).

A tutela legal dos povos indígenas no Brasil, conforme no Estatuto do Indígena, estabelece um regime jurídico especial que reconhece a sua singularidade cultural e busca protegê-los enquanto se assegura sua progressiva integração à sociedade nacional, caso seja de sua escolha. Assim, define o indígena como aquele de origem pré-colombiana pertencente a um grupo étnico com características culturais distintas. Os indígenas são classificados em três categorias: isolados, em vias de integração e integrados, de acordo com seu nível de contato e interação com a sociedade nacional¹⁴⁵.

Os indígenas não integrados, segundo o Estatuto, estariam sujeitos a um regime de tutela exercido pela União por meio de um órgão federal específico (FUNAI), na linha do disposto no Código Civil, art. 4º, parágrafo único, que dispõe que “a capacidade dos indígenas será regulada por legislação especial”.

Consta ainda previsão legal de que o indígena pode pleitear a plena capacidade civil perante a Justiça, desde que cumpra condições que demonstrem sua aptidão para atuar autonomamente na sociedade nacional. O processo de emancipação, seja individual ou coletivo, busca garantir a autonomia sem desconsiderar as especificidades culturais e os direitos fundamentais dos indígenas¹⁴⁶.

Assim, a tutela especial dos indígenas não se aplicaria aos indígenas que tenham se integrado nos termos legais, e adquirido a plena capacidade seja pela via judicial ou mediante decreto do Presidente da República (art. 11, do Estatuto), sendo que, após inscrição no registro de nascimento, poderá por si só praticar todos os atos da vida civil.

O art. 8º do Estatuto prescreve que são nulos os atos praticados entre o índio não integrado e qualquer pessoa estranha à comunidade indígena quando não tenha havido

¹⁴⁵ Arts. 2º a 4º da Lei Federal nº 6.001/73.

¹⁴⁶ Id. Ibid.

assistência do órgão tutelar competente, podendo ser considerado válido o ato nos casos em que o indígena revele consciência e conhecimento, desde que não lhe seja prejudicial.

Desse regime já fica claro que o Estatuto do Indígena adota o retrógrado paradigma da integração, em que o indígena é visto como ser menos evoluído e inferiorizado que precisa ser integrado à comunhão nacional:

Em síntese, conforme este “paradigma” há estágios de evolução cultural pelos quais os índios (isolada ou coletivamente) passarão necessária e inexoravelmente. Estágios a partir dos quais seria possível diferenciá-los numa “escala hierárquica” de “menos” ou “mais evoluídos”. Nesta perspectiva, portanto, o índio é visto como um “ser inferior” que deve ser e precisa ser “integrado à comunhão nacional”. Completada a integração, não será mais considerado inferior, mas também não será mais considerado índio e, portanto, não merecerá mais qualquer forma de tutela especial.¹⁴⁷

Tal visão não se mostra adequada com o modelo constitucional e tratados e convenções internacionais sobre os direitos indígenas. A Constituição de 1988 rompeu com a visão dos indígenas como pessoas em “condição transitória” e reconheceu seus direitos de serem indígenas, assegurando a igualdade jurídica entre modos de vida indígenas e não indígenas.

O art. 231 legitima sua organização social, costumes e direitos sobre terras tradicionais, enquanto o art. 232 garante plena capacidade civil para defesa de seus interesses. Assim, a nova ordem constitucional institui uma cidadania diferenciada, que combina direitos gerais e específicos, respeitando a multiétnicidade e multiculturalidade brasileiras, promovendo a transição da tutela para a autonomia dos povos indígenas, e plena capacidade:

A partir da ordem constitucional estabelecida em 1988, portanto, os povos indígenas deixaram de ser entendidos como em “condição transitória”, isto é, fadados a deixarem de ser indígenas e serem incorporados à “comunhão nacional”. Com efeito, passou-se não apenas a reconhecer a diversidade dos modos de vida indígenas, como se impôs ao Estado brasileiro o dever de garantir a continuidade de sua reprodução física e material; afinal, a partir de 5 de outubro de 1988, o indígena no Brasil passou a ter o direito de ser indígena. [...] O caput do art. 231 trata dos direitos dos povos indígenas ao reconhecer sua organização social, costumes, línguas, crenças e tradições, e os direitos originários sobre as terras que tradicionalmente ocupam. Esse reconhecimento constitucional tem consequências jurídicas importantes. Primeiramente, coloca os modos de vida indígenas em igualdade jurídica com os não indígenas, rejeitando a concepção de inferioridade ou primitividade dos povos originários. [...] Nesse sentido, o direito dos povos indígenas de definirem seus próprios modos de vida e de tê-los respeitados constitui a essência da cidadania indígena inaugurada com a Constituição de 1988. Esse novo status é definido por estudiosos como uma “cidadania diferenciada” ou um “regime especial de cidadania”, no sentido de que a Constituição de 1988 conjuga os mesmos direitos atribuídos aos demais brasileiros com direitos específicos, resultantes do reconhecimento e do respeito à história e aos modos de vida próprios dos povos

¹⁴⁷ BARRETO, Helder Girão. **Direitos Indígenas**. Vetores Constitucionais. 1. ed. Curitiba: Juruá, 2014, p. 33.

indígenas. Com a nova ordem constitucional, também se observa a transição da tutela para a autonomia. O paradigma tutelar anteriormente prevalecente na relação entre o Estado e os povos indígenas, justificado pela suposta limitação cognitiva dos indígenas, especialmente dos não integrados, é substituído pela plena capacidade civil. Não mais se considera indígenas como pessoas com discernimento incompleto, compreensão que prevaleceu até então e impunha a renúncia pelos povos indígenas aos seus costumes para que integrassem a sociedade que “historicamente os colonizou”.¹⁴⁸

É evidente que a distinção dos indígenas com base em seu nível de integração à comunidade nacional contraria a ordem constitucional e os tratados internacionais. Igual conclusão se aplica à avaliação de sua capacidade civil baseada nessa integração e à consequente tutela estatal, práticas que, em nossa análise, não encontram mais respaldo no ordenamento jurídico.

No julgamento do Recurso Extraordinário n. 1017365/SC, que discutiu o marco temporal de demarcação de terras indígenas, o Supremo Tribunal Federal (STF) afirmou no acórdão que os povos indígenas possuem plena capacidade civil e postulatória, indicando que a Suprema Corte, ao analisar a capacidade civil do indígena, reputou, ainda que indiretamente, inconstitucional a retrógrada posição da integração adotada pelo Estatuto Indígena, seguindo a visão da Constituição Federal e tratados internacionais e convenções sobre direitos indígenas.

Aos indígenas, assim como ocorre com outros grupos protegidos por outros estatutos normativos, cabe ao Estado assegurar a proteção e os meios necessários para o pleno exercício de seus direitos, sem impor limitações ou restrições às suas faculdades civis, tratando-os como incapazes. Isso inclui, em contextos processuais, a prestação de serviços públicos como tradução dos atos por pessoas habilitadas e assistência jurídica integral pelos órgãos públicos que deverão ter pessoal treinado e habilitado para o devido atendimento, a exemplo das Defensorias Públicas e Ministério Público, com possibilidade de manejar ações coletivas em defesa dos direitos indígenas, além dos órgãos do Poder Executivo, especialmente a FUNAI, que não mais deve ser encarado agente tutelar do indígena, mas órgão com incumbência constitucional e legal de promover e proteger os direitos desses povos.

Dessa forma, considerando que os negócios jurídicos processuais representam uma manifestação do princípio da liberdade em relação aos atos da vida civil, no âmbito processual, à luz da atual interpretação constitucional dos direitos indígenas, em consonância com os princípios do devido processo legal e da eficiente prestação jurisdicional, não há

¹⁴⁸ BEZERRA, André Augusto Salvador; FIALHO, Melyna Machado Mescouto; REZENDE, Mirian Zampier de (Organizadores). **Relatório povos indígenas e direitos humanos no Poder Judiciário brasileiro**. Pesquisadoras e pesquisadores: CARVALHO, Ana Beatriz Gonçalves de ... [et al.]. Brasília: Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados, Grupo de Pesquisa Ética e Justiça, 2024, p. 65/67. Disponível em: <https://www.enfam.jus.br/publicacoes-3/>. Acesso em: 7 jan. 2025.

justificativa legal para manter paradigmas ultrapassados da doutrina da integração e tutela estatal e vedá-los de exercer a autonomia da vontade nos processos em que estejam atuando. Em nosso entender, os indígenas têm pleno direito de formalizar negócios jurídicos processuais, exercendo suas prerrogativas processuais de forma autônoma, desde que respeitada e preservada sua especial condição de cidadania, devendo-se sempre respeitar os requisitos legais previstos no CPC e demais disposições da validade do negócio jurídico da Lei Civil.

2.6 ESTATUTO DA IGUALDADE RACIAL

A Lei Federal nº 12.288/2010 institui o Estatuto da Igualdade Racial, que objetiva garantir à população negra a efetivação da igualdade de oportunidades, a defesa dos direitos étnicos individuais, coletivos e difusos e o combate à discriminação e às demais formas de intolerância étnica.

Essa lei incorpora no plano infraconstitucional, princípios e regras já adotados pela República Federativa do Brasil na Constituição e no plano internacional, impondo ao Estado e sociedade, o dever de garantir a igualdade de oportunidades, reconhecendo a todo cidadão brasileiro, independentemente da etnia ou da cor da pele, o direito à participação na comunidade, especialmente nas atividades políticas, econômicas, empresariais, educacionais, culturais e esportivas, defendendo sua dignidade e seus valores religiosos e culturais¹⁴⁹.

Mesmo sendo a República Federativa do Brasil um Estado Democrático de Direito, e prescrever a igualdade entre homens e mulheres independente da origem, etnia ou crenças, há muito a se avançar nesse aspecto quando se observam índices econômicos e sociais em relação às populações afrodescendentes:

O mito da democracia racial esconde a desigualdade racial no Brasil contemporâneo. Não obstante o país ter atualmente uma economia pujante, ainda não promoveu uma reforma no extrato social, reconhecendo a história e, conseqüentemente, a discriminação e marginalização de grupos como os afrodescendentes, em especial no acesso aos direitos e garantias fundamentais. Necessária, portanto, uma releitura do princípio constitucional da isonomia, a partir da constatação que o problema brasileiro não se resume à pobreza de boa parte da população, mas também de raça. A própria miscigenação ocorrida no Brasil leva à manutenção dessa exclusão e mascaramento das desigualdades entre brancos e negros. A mestiçagem é erigida como argumento principal de que no país há uma convivência harmoniosa entre negros, brancos e índios, com intensa valorização no caráter multirracial da sociedade brasileira, desviando o verdadeiro debate sobre o racismo social imperante

¹⁴⁹ Art. 2º, da Lei Federal nº 12.288/2010.

que incide sobre a dificuldade de ascensão socioeconômica dos negros no país.¹⁵⁰

Assim, o estatuto estabelece uma série de conceitos, direitos fundamentais, especialmente o direito à liberdade de consciência e crença, políticas públicas, estrutura órgãos, prevendo crimes em relação às condutas discriminatórias, sem disposições processuais específicas.

Trata-se de uma lei que tem como objetivo concretizar a igualdade e combater todas as formas de discriminação racial. Nesse contexto, não há fundamento para sustentar que a proteção legal possa impor qualquer restrição aos direitos e faculdades processuais desses povos em justiça, mesmo quando os direitos em discussão derivam diretamente do Estatuto da Igualdade.

Aplica-se, novamente, o raciocínio já utilizado em relação às demais normas protetivas evidenciadas: os negócios jurídicos processuais representam uma expressão da liberdade constitucional no âmbito processual, pautada pelos princípios do devido processo constitucional e voltado para a eficiência e adequação da prestação jurisdicional.

Portanto, não há justificativa legal para impedir que as populações afrodescendentes celebrem convenções processuais de justiça, ainda que a controvérsia envolva direitos assegurados pelo Estatuto da Igualdade. Imaginar uma decisão nesse sentido equivaleria a perpetuar exatamente aquilo que o Estatuto busca combater.

Assim, conclui-se pela total compatibilidade entre o Código de Processo Civil na parte que estabelece os negócios jurídicos processuais atípicos, com os princípios e regras positivados no Estatuto da Igualdade Racial.

2.7 CONCLUSÕES DO CAPÍTULO

Da análise anteriormente formulada em relação aos principais estatutos protetivos, ficou evidenciado que são normas que conferem especial proteção a determinados grupos vulneráveis em razão de alguma condição pessoal, de caráter objetivo ou subjetivo, que os vulnerabilizam no exercício dos atos da vida civil em seus mais diversos aspectos, desde questões econômicas, condições de saúde, origem ou mesmo raciais.

O escopo legislativo desses estatutos é concretizar no plano infraconstitucional os

¹⁵⁰ LEHFELD, Lucas de Souza. O sistema internacional dos direitos dos afrodescendentes. In: **Revista de Direito Internacional e Constitucional**. Vol. 78, jan – mar de 2012, p. 415-432. Disponível em: <https://www.revistadoatribunais.com.br/maf/app/resultList/document?&src=rl&srguid=i0a89bd98000001945fdd1d29bc768abe&docguid=I0366a6a0e1fd11e1bb3c010000000000&hitguid=I0366a6a0e1fd11e1bb3c010000000000&spos=2&epos=2&td=3&context=7&crumb-action=append&crumb-label=Documento&isDocFG=true&isFromMultiSumm=true&startChunk=1&endChunk=1>. Acesso em: 28 dez. 2024.

compromissos assumidos pelo Estado brasileiro em âmbito internacional e interno, especialmente na Constituição Federal, atendendo ao primado da igualdade em seus aspectos materiais e formais, promovendo os objetivos e fundamentos da República na promoção da cidadania, dignidade da pessoa humana e sociedade livre, justa e solidária.

Após confronto dos dispositivos do Código de Defesa do Consumidor, Estatuto da Pessoa com Deficiência, Lei Maria da Penha, Estatuto da Pessoa Idosa, Estatuto do Indígena e Estatuto da Igualdade Racial com o regramento dos negócios jurídicos processuais, observando-se os princípios e finalidades sociais da proteção legal, verificou-se que não há vedação legal ou incompatibilidade lógica entre os estatutos protetivos e a celebração das convenções processuais por partes de sujeito pertencentes a grupo com proteção legal.

Como já inferido das análises iniciais do presente trabalho, os negócios jurídicos processuais, expressão da autonomia da vontade no processo, possibilitam melhor adequação dos procedimentos legais às especificidades do direito material discutido em juízo. Por meio desses acordos as partes podem moldar aspectos do procedimento, observando os limites legais, para que ele seja mais eficiente e adequado à realidade da relação jurídica subjacente. Essa flexibilidade permite que o processo se alinhe às peculiaridades do caso concreto, promovendo um tratamento mais justo e isonômico das demandas apresentadas ao Poder Judiciário.

Dessa forma, é possível concluir que o instituto processual dialoga diretamente com normas de direito material protetivas de grupos vulneráveis, uma vez que viabiliza uma jurisdição mais sensível às necessidades dessas pessoas vulneráveis. A possibilidade de ajustar procedimentos atende ao princípio da isonomia material, assegurando que as particularidades das vulnerabilidades do jurisdicionado sejam levadas em conta na confecção do procedimento judicial. Os negócios jurídicos processuais não apenas reforçam a efetividade do processo, mas também potencializam a proteção de direitos fundamentais, conferindo ao Poder Judiciário maior e melhor capacidade de dar resposta às desigualdades presentes nas relações processual.

Como última parte do trabalho, analisa-se a vulnerabilidade jurídica com foco nas disposições do Código de Processo Civil, a fim de construir a exata dimensão do conceito processual de vulnerabilidade.

3 VULNERABILIDADE NO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL

Da análise realizada acima, ficou evidenciado que o sentido do termo vulnerabilidade empregado pelo art. 190 do CPC de 2015 não se reduz ao conceito já existente no direito material, exaustivamente tratado por inúmeros diplomas normativos, a exemplo do Código de Defesa do Consumidor, Lei Maria da Penha, Estatuto da Pessoa Idosa, entre outros. O conceito de vulnerável vai além do fundo do direito discutido na demanda posta em juízo, tendo outras acepções, incluindo a perspectiva processual.

Assim, realizado o estudo do negócio jurídico processual no capítulo anterior, passa-se à análise da vulnerabilidade jurídica na perspectiva do Código Processo Civil de 2015, sob enfoque normativo constitucional.

3.1 ISONOMIA E VULNERABILIDADE

A relação entre vulnerabilidade e o princípio constitucional da igualdade decorre do fato que aquele se revela como mais uma das consequências concretas da aplicação da própria igualdade. Os destinatários da aplicação do ordenamento jurídico são pessoas humanas não iguais, tanto pelos seus caracteres inatos (aspecto subjetivo), como pelas condições aos quais são submetidos na realidade social (aspecto objetivo).

Essa consequencialidade entre igualdade e vulnerabilidade deflui de forma clara do fato de que sendo a República Federativa do Brasil um Estado Democrático de Direito, todo e qualquer estudo jurídico deve deitar raízes na supremacia da Constituição – fonte primária do ordenamento e baliza todo o trabalho interpretativo da legislação dela decorrente, sob pena de inconstitucionalidade¹⁵¹.

A Constituição Federal de 1988 estabelece no *caput* do art. 5º, o princípio igualdade, contudo, vai muito além da mera garantia da isonomia formal, incluindo também a isonomia material, visto que em inúmeras outras disposições trabalha com conceitos mais amplos e fluidos, a exemplo de “justiça social”, “pluralismo político”, “sociedade livre, justa e

¹⁵¹ “Desde a original teoria da pirâmide jurídica, elaborada por Kelsen, concebendo uma estrutura hierarquizada para as normas jurídicas, a Constituição passou a ser colocada no vértice do sistema normativo, fundamentando a unidade de todo o ordenamento jurídico [...] Em consequência, todas as normas que compõem o ordenamento jurídico, sejam de que natureza forem, de direito material ou de direito processual, como leciona Luís Roberto Barroso, devem assentar-se ‘no pressuposto da superioridade jurídica da Constituição sobre os demais atos normativos no âmbito do Estado’” (BRÊTAS, Ronaldo de Carvalho Dias. **Processo Constitucional e Estado Democrático de Direito**. 5ª ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2022, p. 165/166).

igualitária”, “erradicação da pobreza”, entre tantos outros previstos no rol dos fundamentos¹⁵² e objetivos da República¹⁵³, na extensa carta de direitos e garantias fundamentais do art. 5º, bem como no capítulo de direitos sociais, entre outros¹⁵⁴.

Acerca do grau de abstração desses conceitos, e os caminhos conciliatórios que o intérprete deve seguir na aplicação desses dispositivos, pede-se vênica para transcrever a precisa a lição do professor Pós-Doutor Raul Lopes, com base na obra *Uma Teoria de Justiça*, de John Rawls:

Não é tarefa fácil definir, em abstrato, o que venha a ser “liberdade”, “justiça” e “solidariedade”. São termos que comportam diversos significados e que, a depender mesmo da ideologia de cada intérprete, pode levar a soluções antagônicas para cada problema. Em todo caso, a melhor interpretação para este objetivo fundamental requer aportes da Filosofia Política, principalmente os trabalhos produzidos após a obra de John Rawls, iniciada nos anos 1960 e 1970. Este autor reacendeu o debate de cunho contratualista, na linha de Locke, Rousseau e Kant como contraponto às teorias institucionalistas e utilitaristas acerca das bases de uma sociedade justa. [...] Em suma, a própria redação do dispositivo constitucional, materializando outro exemplo de solução de compromisso, indica a influência direta ou indireta das preocupações de John Rawls. Qualquer debate jurídico acerca do papel do Estado, da ordem social, da seguridade social e da construção de políticas públicas deve partir da interpretação sistemática a partir dos princípios fundamentais e especialmente com o objetivo expresso no artigo 3º, I, da CF/88. Por sua vez, o trabalho interpretativo deve ter em conta aportes da Filosofia Política sobre os requisitos de uma sociedade justa e que prime pela liberdade e pela solidariedade¹⁵⁵.

O modelo constitucional solidário reconhece que, além do tratamento isonômico legal, é necessária a concretização de valores outros como a justiça social, o que impõe ao Estado o dever de atuar de forma positiva para o reequilíbrio das relações sociais, tanto no âmbito público (aplicação horizontal dos direitos fundamentais) quanto no privado (aplicação vertical dos direitos fundamentais), como corolário da Constituição que reconhece que os seres humanos não são iguais, e, na medida de sua desigualdade, merecem tratamento legal diferenciado, nos moldes da equidade aristotélica¹⁵⁶.

¹⁵² Art. 1º, CF.

¹⁵³ Art. 3º, CF.

¹⁵⁴ “Nossas constituições, desde o Império, inscreveram o princípio da igualdade, como igualdade perante a lei, enunciado que, na sua literalidade, se confunde com a mera isonomia formal, no sentido de que a lei e sua aplicação tratam a todos igualmente, sem levar em conta as distinções de grupos. A compreensão do dispositivo vigente, nos termos do art. 5º, *caput*, não deve ser assim tão estreita. O intérprete há que aferi-lo com outras normas constitucionais, conforme apontamos supra e, especialmente, com as exigências da justiça social, objetivo da ordem econômica e da ordem social. Considerá-lo-emos como isonomia formal para diferenciá-lo da isonomia material, traduzido no art. 7º, XXX e XXXI [...]. (SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 25ª ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2005, p. 214/215).

¹⁵⁵ ARAÚJO NETO, Raul Lopes de. *Elementos da Seguridade Social*. Teresina: Edufpi, 2022. E-book Kindle, p. 91/92.

¹⁵⁶ “Por isso que o equitativo é justo e superior a uma espécie de justiça, não superior à justiça absoluta, mas somente ao erro que surge do caráter absoluto da regra. Tal é a natureza do equitativo, ser um corretor da lei,

Nesse campo de ação equitativa prevista pelo constituinte de 1988, é que surge o Estado Democrático de Direito o dever de reconhecer as situações de vulnerabilidade que acometem os cidadãos para deferir-lhes proteção legal especial a fim de reequilibrar as relações jurídicas e sociais. O reconhecimento da vulnerabilidade como fator justificante de *discrimen* legal, é apenas mais uma faceta de atuação positiva estatal em concretização do princípio constitucional da igualdade em sua acepção material, em respeito à solidariedade e justiça social.

Tanto que a doutrina constitucionalista no exame da isonomia costuma diferenciar os termos igualdade na lei e a igualdade diante da lei, a primeira destinada ao legislador, proibindo discriminações entre quem mereçam idêntico tratamento e a segunda, dirigida ao momento de aplicação da lei (segurança jurídica):

Quanto ao princípio da isonomia, significa em resumo tratar igualmente os iguais e desigualmente os desiguais, na medida da sua desigualdade. Como, por outro lado, no texto da nossa Constituição, esse princípio é enunciado com referência à lei — todos são iguais perante a lei —, alguns juristas construíram uma diferença, porque a consideram importante, entre a igualdade na lei e a igualdade diante da lei, a primeira tendo por destinatário precípua o legislador, a quem seria vedado valer-se da lei para fazer discriminações entre pessoas que mereçam idêntico tratamento; a segunda, dirigida principalmente aos intérpretes/aplicadores da lei, impedir-lhes-ia de concretizar enunciados jurídicos dando tratamento distinto a quem a lei encarou como iguais. Essa diferença, tem-na por desnecessária, ao menos entre nós, José Afonso da Silva, “porque a doutrina e a jurisprudência já firmaram há muito a orientação de que a igualdade perante a lei tem o sentido que, no exterior, se dá à expressão igualdade na lei, ou seja: o princípio tem como destinatários tanto o legislador como os aplicadores da lei”¹⁵⁷.

Nem se permita dizer que o tema é estranho à ciência processual civil, e que seria afeto com exclusividade à política ou à filosofia. Sendo a jurisdição um direito fundamental do das pessoas do povo e parcela da manifestação do poder uno do Estado (esse sim soberano e realizado em nome do povo, e não os órgãos que o exercem – Poder Executivo, Legislativo e Judiciário na ultrapassada terminologia adotada pelo Constituinte, sendo mais adequado se falar em funções do Estado), seu exercício que se projeta nos pronunciamentos jurisdicionais decisórios tem que ser realizado sob rigorosa e moderna disciplina constitucional processual, especialmente nos termos do princípio do devido processo legal e demais correlatos ao processo, (contraditório, ampla defesa, eficiência, direito à produção probatória, entre outros), fazendo com os institutos processuais devem ser interpretados e aplicados em harmonia com

quando a lei deixou de decidir por causa de sua universalidade” (ARISTÓTELES. *Ética a Nicômaco*. Tradução Luciano Ferreira de Souza. São Paulo: Martin Claret, 2002, p.167).

¹⁵⁷ MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires Coelho; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 157.

os objetivos e fundamentos da República Federativa do Brasil, constituída sob a forma de Estado Democrático de Direito¹⁵⁸.

Em decorrência da supremacia da Constituição como o centro e ápice do ordenamento jurídico, o processo civil sofre influxos dessas questões antes tidas como alheias à ciência processual, de modo que o moderno e constitucional processo civil se desenvolve sob regência dos princípios constitucionais processuais e demais que digam respeito aos direitos fundamentais e garantias dos jurisdicionados, tornando pertinente a análise e estudo da vulnerabilidade, a fim de se concretizar o art. 1º do Código de Processo Civil.

Alertando a necessidade de observância em relação à desigualdade material entre as partes, para a efetiva concretização do devido processo legal constitucional, transcreve-se na íntegra a importante lição do Artur César de Sousa, em sua célebre obra sobre a parcialidade positiva do juiz:

Observando-se a existência concreta e incontestável de desigualdade fática (social, econômica, cultural etc.) entre as pessoas da relação jurídica processual penal ou civil, afetando notoriamente o acesso à justiça, deve-se ponderar a forma de aplicação do princípio da imparcialidade. Em prol desse objetivo, constitui-se uma razão razoável à inclinação por um efetivo reconhecimento das diferenças empíricas, a fim de que o procedimento jurisdicional seja desenvolvido respeitando-se materialmente os princípios e regras *jusfundamentais*. Em que pese haja dificuldade em se estabelecer um critério de “justiça” material em relação ao resultado prestado no exercício da atividade jurisdicional, não há dúvida de que um processo desenvolvido por meio de um procedimento adequadamente amparado no contraditório e na efetiva ampla defesa é um indicador extremamente importante de que a decisão observou os parâmetros necessários à participação de todos aqueles que de certa forma serão atingidos pela prestação jurisdicional. O processo moderno reclama o reconhecimento material da desigualdade real, principalmente quando a questão diz respeito ao acesso à justiça. Disso decorre que não se pode pensar no direito processual penal ou civil apenas sob o ângulo da igualdade formal.¹⁵⁹

Como resultado dessa visão constitucional do processo, em que são discutidas questões sobre igualdade formal e material e observância dos fundamentos e objetivos da República, desponta a necessidade de enfrentamento do tema da vulnerabilidade.

A vulnerabilidade é conceituada como a “[...] qualidade ou estado do que é vulnerável, a suscetibilidade de ser ferido ou atingido por uma doença, uma fragilidade, uma característica de algo que é sujeito à críticas por apresentar falhas ou incoerências”¹⁶⁰, tendo o termo se tornado objeto de estudo recente nas ciências sociais, filosofia e a própria ciência

¹⁵⁸ BRÊTAS, Ronaldo de Carvalho Dias. **Processo Constitucional e Estado Democrático de Direito**. 5ª ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2022, p. 92.

¹⁵⁹ SOUZA, Artur César. **A Parcialidade Positiva do Juiz**. São Paulo: Almedina, 2018, p. 75/75.

¹⁶⁰ MICHAELIS – Dicionário Brasileiro da Língua Portuguesa. Disponível em: <https://michaelis.uol.com.br/moderno-portugues/busca/portugues-brasileiro/vulnerabilidade/>. Acesso em: 28 set. 2024.

jurídica, como consequência das profundas crises enfrentadas pelos Estados-Nação em não realizar a contento as históricas promessas do bem-estar, paz social e promoção da tão sonhada sociedade livre, justa e igualitária (conteúdos, por sinal, estratégico e muitas vezes com significância fluida e inconsistente).

As duas grandes guerras do século XX revelaram a incapacidade dos Estados de garantir a segurança de seus cidadãos, evidenciando a vulnerabilidade dos povos diante de conflitos de escala global, que na história recente tornam a ser pauta no cenário geopolítico internacional. Com a mobilização massiva de recursos e populações, a Primeira e a Segunda Guerra Mundial resultaram em uma devastação sem precedentes, tanto em termos de perdas humanas quanto de destruição material, demonstrando que mesmo com o aparato estatal voltado para a defesa, os governos não foram capazes de evitar o sofrimento generalizado e o colapso de estruturas sociais, políticas e econômicas.

Além da incapacidade dos Estados em proteger seus cidadãos, os problemas não se limitaram apenas ao autocontrole do Poder por meio dos ordenamentos jurídicos. Os modelos econômicos e políticos que emergiram no período pós-guerras também contribuíram à criação de novos desafios globais. O capitalismo, amplamente adotado pelas potências ocidentais, e o socialismo, defendido por blocos do Leste Europeu, geraram disputas ideológicas e tensões internacionais que perpetuaram a instabilidade.

Esses sistemas, enquanto buscavam soluções para a reconstrução e o crescimento econômico, também ampliaram desigualdades sociais, agravando a pobreza em várias regiões do mundo. Além disso, a revolução industrial, ao reformular os meios de produção propiciando o consumo massivo, trouxe consequências severas ao meio ambiente, colocando o planeta no caminho de grave crise ambiental que urge solução acordada entre os mais diversos atores internacionais.

Ciente deste cenário, Estados (incluindo o Brasil) passaram a adotar legislações, tanto no plano interno como internacional, focadas na defesa dos direitos humanos fundamentais de todas as gerações/dimensões¹⁶¹, como se observa nas diversas cartas internacionais e

¹⁶¹ Sobre o sentido das gerações de direitos: “Em rigor, o lema revolucionário do século XVIII, esculpido pelo gênio político francês, exprimiu em três princípios cardeais todo o conteúdo possível dos direitos fundamentais, profetizando até mesmo a sequência histórica de sua gradativa institucionalização: liberdade, igualdade e fraternidade. Com efeito, descoberta a fórmula de generalização e universalidade, restava doravante seguir os caminhos que consentissem inserir na ordem jurídica positiva de cada ordenamento político os direitos e conteúdos materiais referentes àqueles postulados. Os direitos fundamentais passaram na ordem institucional a manifestar-se em três gerações sucessivas, que traduzem sem dúvida um processo cumulativo e qualitativo, o qual, segundo tudo faz prever, tem por bússola uma nova universalidade: a universalidade material e concreta, em substituição da universalidade abstrata e, de certo modo, metafísica daqueles direitos, contida no jus-naturalismo do século XVIII. Enfim, se nos deparamos direitos da primeira, da segunda e da terceira gerações, a saber, direitos da liberdade, da igualdade e da fraternidade, conforme tem sido largamente assinalado, com

constituições desses entes¹⁶².

É preciso pontuar que a preocupação com a prevalência dos direitos humanos e promoção da igualdade, nem sempre foi a tônica do Direito brasileiro. A história do direito no Brasil está enraizada na herança jurídica luso-romana, imposta desde a colonização portuguesa. Esse sistema jurídico foi moldado para atender às necessidades de uma sociedade escravista e patrimonialista, marcada pela repressão e pelo controle das elites coloniais.

Apesar da independência e rompimento com a Metrópole, as elites nacionais (econômicas e políticas) sempre mantiveram o controle, reforçado pela tradição jurídica formalmente positivista e liberal, através de um sistema normativo excludente e voltado para a preservação dos interesses das classes dominantes, sendo que durante o processo de formação das instituições brasileiras, observou-se uma contradição entre a herança colonial burocrática e patrimonialista e os ideais liberais que emergiram no cenário pós-colonial, traduzindo um Direito que refletia essencialmente os interesses dessas elites agrárias e urbanas, ignorando as necessidades da maioria da população, com forte alienação dos povos indígenas e populações negras, favorecendo problemas de clientelismo e nepotismo, formatando uma prática jurídica incapaz de combater a exclusão e desigualdade¹⁶³.

Tal aspecto não é atraso imputável unicamente aos problemas e particularidades da formação da sociedade brasileira. A análise histórica do pensamento filosófico e político desde a antiguidade clássica, passando pelo pensamento medieval, até chegarmos à modernidade do pós-guerra, nos revela que os conceitos atuais justiça distributiva foram formatados em passado recente, no fim do século XIX e início do século XX, e que em muitos casos, o cuidado com os vulneráveis economicamente, os pobres, seria mero ato de benevolência por parte dos mais favorecidos, e que questões sociais de pobreza e doença já foram encaradas como castigo ao pecado ou exclusiva culpa daquele que delas padece. Esse modelo de pensamento por muito tempo justificou a manutenção de ideias discriminatórias e excludentes na formatação da sociedade, permitindo a perenização da omissão estatal sem qualquer obrigação de equalizar os riscos sociais.

Nesse sentido, transcreve-se:

inteira propriedade, por abalizados juristas. Haja vista a esse respeito a lição de Karel Vasak na aula inaugural de 1979 dos Cursos do Instituto Internacional dos Direitos do Homem, em Estrasburgo” (BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 15ª ed. São Paulo: Malheiros, 2004, p. 562/563).

¹⁶² A título de exemplo de diplomas internacionais ratificados pelo Brasil, que impactaram a legislação interna, podemos citar a Convenção Interamericana para Prevenir e Punir a Tortura, Convenção sobre os Direitos da Criança, Pacto Internacional dos Direitos Cíveis e Políticos, o Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, Convenção Americana, Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher, entre outros.

¹⁶³ Cf. WOLKMER, Antônio Carlos. **História do Direito no Brasil**. 3ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2003.

Depois de Babeuf, o conceito de justiça distributiva passou a fazer parte do discurso político, mas por algum tempo permaneceu às margens da respeitabilidade. Há inúmeros livros do século do XIX com o título ‘Distribuição da riqueza’, ou alguma variante muito próxima desse título. Também ocorreram vários movimentos políticos no século XIX para os quais a redistribuição de riqueza era a principal tarefa do governo. Mesmo assim, parece que a expressão ‘justiça distributiva’ não se tornou muito difundida até depois da Segunda Guerra Mundial, e foi preciso que se passasse um tempo surpreendentemente longo até que filósofos e teóricos políticos começassem a descrever a si próprios como desenvolvendo caracterizações dela. (...) Esses são apenas uns poucos sinais da difusão rápida, depois da Revolução Francesa, de uma ideologia segundo a qual os pobres devem ter um direito legal a melhores condições econômicas, e não meramente um direito a sobreviver ao lado de uma reivindicação moral pela caridade das pessoas ricas. (...) No máximo, a justiça distributiva exigia uma recompensa maior para o trabalho e a satisfação das necessidades básicas daqueles que não eram capazes de trabalhar. Por volta do início do século XX, uma noção mais abrangente de justiça distributiva já estava em vigor. As primeiras páginas de *Principles of Economics*, livro de Alfred Marshall, de 1890, declaram que a possibilidade de se eliminar por completo a pobreza é aquilo que ‘confere aos estudos econômicos seu principal e mais alto interesse’, e Marshall nos diz que a possibilidade que ele tem em mente é a de que ‘todos deveriam vir ao mundo com uma oportunidade razoável de levar uma vida cultivada, livre dos sofrimentos de pobreza e das influências estagnantes da labuta mecânica excessiva’. (...) Somente quando John Rawls começou a desenvolver sua teoria da justiça nas décadas de 1950 e 1960 é que filósofos e teóricos políticos começaram a levar a sério o direito individual ao bem-estar que Babeuf proclamara em 1796. As escolas dominantes de filosofia política e de economia política no século XIX e no início do século XX ou se opunham à redistribuição de riqueza ou apoiavam tal redistribuição evitando a linguagem da justiça¹⁶⁴.

É perceptível que o processo de formatação e evolução (em sentido meramente cronológico) dos atuais conceitos de igualdade, justiça, solidariedade até chegarmos à vulnerabilidade como categoria jurídica que necessita de atenção por parte do legislador, no caso brasileiro, sofreu interferências dos inúmeros problemas e atrasos gerados pelas características de nossa formação cultural e social, seguindo também influxos do curso evolutivo do pensamento ocidental¹⁶⁵.

Imerso nesse cenário de insuficiência de proteção de direitos fundamentais, e por consequência, também dos vulneráveis, pode-se dizer que recentemente o Constituinte de 1988 e o legislador ordinário passaram a incorporar ao ordenamento jurídico, de forma mais

¹⁶⁴ FLEISCHACKER, Samuel. **Uma breve história da justiça distributiva**. São Paulo: Martins Fontes, 2006, p. 117/121.

¹⁶⁵ Sobre essa evolução do pensamento, pede-se vênia para transcrever: “Na antiguidade, antes da filosofia grega (Platão e Aristóteles), a explicação do mundo dava-se por meio de uma totalidade mitológica [...] A partir da filosofia grega (séculos VI e VII a.C.), a perspectiva cosmológica passou a imperar [...] Na idade média, prevalece a concepção teocêntrica, não mais a partir do cosmos, mas de Deus [...] Entre 1400 e 1600 d.C., o centro de tudo passa a ser o homem, quando então começa a imperar o chamado antropocentrismo. A razão e a corporalidade passam a ser o foco principal. A partir deste paradigma, novos pensamentos filosóficos são formulados, como, por exemplo, Descartes (homem pensamento); Kant (homem consciência); Hegel (Homem histórico); Marx (homem classe); Habermas (homem comunicação)” (SOUZA, Artur César. **A Parcialidade Positiva do Juiz**. São Paulo: Almedina, 2018, p. 186/187).

acentuada, normas que tratam especificamente da proteção de grupos vulneráveis, ainda que forma dispersa e não sistematizada em um diploma único.

Isso se deve por força de movimentos internos e pela assunção de compromissos internacionais por parte do Estado brasileiro perante órgãos internacionais de direitos humanos, gerando enfrentamento legislativo de forma atomizada.

Sobre essa visão atomista do tema, cabe mencionar:

No Direito, a identificação de vulneráveis não se reflete na definição da vulnerabilidade como uma categoria. De fato, os diversos ramos do Direito utilizam um critério para identificar pessoas como vulneráveis e, por essa razão, criar mecanismos para protegê-las. No entanto, a teoria do Direito não cataloga elementos para definir a vulnerabilidade em si, deixando de tratar da possibilidade de pessoas não consideradas vulneráveis estarem suscetíveis à vulnerabilidade e, por essa razão, carecerem de proteção. Essas abordagens atomizadas, em lugar de uma abordagem teórica, implica um modelo dogmático estruturado de tal forma que determinadas pessoas são reduzidas à condição de vulneráveis, da qual não conseguem se desvencilhar nem mesmo se outras características o contradisserem. Por outro lado, encobre possíveis situações de vulnerabilidade às quais qualquer pessoa pode estar suscetível, considerando suas características e a conjuntura em que estejam inseridas.¹⁶⁶

Dessa maneira, o legislador infraconstitucional paulatinamente vem editando leis conferindo proteção especial a determinados grupos sociais, com base nos mais variados critérios que vão desde condições pessoais dos sujeitos, a exemplo de questões de saúde, deficiências físicas ou mentais, idade, ou outra causa fisiológica/biológica, origem geográfica, etnia, raça, orientação sexual, religião professada, cultura, fatores econômicos, capacidade de autonomia, passando ainda por causas externas temporárias ou permanentes, a exemplo de calamidades ou condições climáticas, entre tantas outras, o que pode nos permitir influir, como abaixo será visto, alguns caracteres comuns em torno da eleição, da escolha, desses fatores de diferenciação por parte do legislador.

Sem querer esgotar o tema, visto que impossível tentar elencar todas as normas do ordenamento jurídico interno que tratam da temática dos vulneráveis, até porque haveria dissenso insuperável conforme o critério adotado, menciona-se abaixo breve cronograma dos principais estatutos protetivos que representam marcos históricos da luta pelo reconhecimento da igualdade material, alguns já analisados no capítulo anterior em confronto com o tema da pesquisa (negócios jurídicos processuais), para passarmos à análise do Código de Processo Civil de 2015 aborda a matéria em suas disposições.

¹⁶⁶ SANTOS, Hermano Oliveira. Os vulneráveis e a vulnerabilidade – De diferentes a Desiguais. In: SPOSATO, Karina Batista (Org). **Vulnerabilidade e Direito**. São Paulo: Tirant Lo Blanch, 2021, p. 80/81.

Um dos primeiros exemplos de diploma protetivo em prol de um grupo reconhecidamente vulnerável, podemos mencionar o Estatuto do Índio, Lei Federal nº 6.007/1973, promulgada ainda sob vigência da Constituição Federal de 1967, constante alvo de acaloradas críticas por apresentar uma visão ultrapassada do índio como um “ser inferior” que precisa ser integrado, como resultado de uma concepção vigente no período autoritário excludente de camadas sociais¹⁶⁷ que o Brasil passava, havendo inúmeros projetos de lei para atualização do estatuto por completo.

A infância e a adolescência há quase um século é alvo de proteção legislativa, desde o Decreto nº 17.943-A/1927, o primeiro Código de Menores, responsável pela implementação da radical mudança em separar a responsabilidade criminal de crianças e adolescentes da justiça criminal dos adultos, seguido do Código de Menores de 1979, Lei nº 6.697/1979, até a edição do atual Estatuto da Criança e do Adolescente, Lei nº 8.069/1990, cabendo ainda mencionar a ratificação pelo Brasil da Convenção sobre os Direitos da Criança através do Decreto nº 99.710/1990.

Outro marco legislativo sobre vulneráveis é o Código de Defesa do Consumidor, Lei nº 8.078/1990, que em seu bojo traz importantes conceitos sobre os mais diversos aspectos de vulnerabilidade (técnica, jurídica, econômica ou informacional), que chega a servir como norma fundamental de estudo do tema, trazendo ainda inúmeras disposições processuais acerca da proteção coletiva desses grupos complementando outras normas de ações coletivas a exemplo da Lei da Ação Civil Pública (Lei nº 7.210/1984), Ação Popular (Lei nº 4.717/1965) e Mandado de Segurança Coletivo (Lei nº 12.016/2009), entre outras que versam sobre os mecanismos de defesa dos direitos individuais homogêneos, coletivos e difusos.

É interessante notar que, no âmbito das relações de consumo, a Lei 14.181, de 1º de julho de 2021, conhecida como Lei do Superendividamento, trouxe novas disposições ao Código de Defesa do Consumidor, conferindo proteção especial às pessoas em situação de hipervulnerabilidade econômica. Essa lei implementa diversos mecanismos que facilitam a negociação de dívidas, promove a educação financeira dos consumidores e asseguram a proteção do mínimo existencial para aqueles excessivamente endividados.

O Estatuto da Pessoa Idosa, Lei nº 10.741/2003, como já informado trouxe proteção legal às populações com idade superior a 60 (sessenta) anos, visto que no Brasil, o envelhecimento da população se deu de forma recente e acelerada, registrando-se que 1980, apenas 6% (seis por cento) dos brasileiros tinham 60 (sessenta) anos de idade ou mais, de

¹⁶⁷ BARRETO, Helder Girão. **Direitos Indígenas. Vetores Constitucionais**. Curitiba: Juruá, 2014, p. 34.

acordo com do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE), sendo que atualmente, o índice beira os 15% (quinze por cento), havendo previsões de no ano de 2040, os idosos responderão por quase 25% (vinte e cinco por cento) da população nacional¹⁶⁸, mostrando que questões sobre a qualidade de vida e proteção da pessoa idosa jamais poderia, como fora em passado recente, ser negligenciada.

A Lei Maria da Penha, Lei nº 11.340/2006, promulgada com relativo atraso frente ao grave problema da violência doméstica experimentado pelas mulheres¹⁶⁹ em nossa sociedade, cuja cultura ainda guarda indesejados traços do pensamento patriarcal predominante até passado recente, concretizando de vez, no plano infraconstitucional o art. 5º, I da CF/88¹⁷⁰.

O Estatuto da Igualdade Racial, Lei nº 12.288/2010, foi promulgado com o objetivo de garantir à população afro-brasileira a igualdade de oportunidades, a defesa dos direitos étnicos individuais, coletivos e difusos, além de combater a discriminação e outras formas de intolerância étnica.

Por fim, dentre os principais estatutos protetivos de vulneráveis, mencione-se novamente a Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência (Estatuto da Pessoa com Deficiência), Lei nº 13.146/2015, destinada a assegurar e a promover, em condições de igualdade, o exercício dos direitos e das liberdades fundamentais por pessoa com deficiência, visando à sua inclusão social e cidadania.

Feito esse breve levantamento cronológico e histórico do tema da vulnerabilidade no ordenamento jurídico, passa-se à análise das principais disposições do Código de Processo

¹⁶⁸ Disponível em: [¹⁶⁹ “Em 2001, o Brasil foi penalizado por omissão e negligência ao que diz respeito à violência doméstica e, como cumprimento da sanção, na qual o Brasil deveria, entre outras medidas, criar políticas públicas para a prevenção, editou-se em 2006 a Lei 11.340 – a Lei Maria da Penha” \(VARELA, Marcelo D.; MACHADO, Natália Paes Lemes. A dignidade da mulher no direito internacional: O Brasil face à Comissão Interamericana de Direitos Humanos. **Revista IIDH**. San José, enero/junio 2009, v. 49, p. 475. Disponível em: <chrome-extension://efaidnbmnnnibpcajpcglclefindmkaj/https://www.iidh.ed.cr/images/Publicaciones/RevistaIIDH/revista-iidh49.pdf>. Acesso em: 2 out. 2024\).](https://www12.senado.leg.br/noticias/infomaterias/2023/09/aos-20-anos-estatuto-da-pessoa-idosa-ainda-enfrenta-resistencia#:~:text=A%20norma%2C%20que%20garante%20uma,) %2C%20na%20%C3%A9poca%20deputado%20federal. Acesso em: 2 out. 2024.</p>
</div>
<div data-bbox=)

¹⁷⁰ O ordenamento jurídico brasileiro, em passado recente, é pródigo em disposições preconceituosas com relação ao gênero feminino, bastando lembrar, a título de exemplo, o art. 233 do Código Civil de 1916, com redação dada pela Lei nº 4.121/1962, que prescrevia que “o marido é o chefe da sociedade conjugal, função que exerce com a colaboração da mulher, no interesse comum do casal e dos filhos”, cabendo mencionar também as inúmeras e absurdas disposições do Código Penal nos crimes contra os costumes (hoje, corretamente nominados crimes contra a dignidade sexual), que em um de seus inúmeros despautérios, previa como causa de extinção da punibilidade do crime de estupro, o casamento do algoz com a vítima, revelando que o crime tutelava bem jurídico mais afeto à ótica do homem e moral social (mulher como objeto tutelado pelo pai e posteriormente pelo marido), que propriamente pela grave e cruel violação da dignidade e incolumidade (física e psíquica) da vítima. Felizmente houve a retirada do ordenamento jurídico no ano de 2005 pela Lei nº 11.406/05, após quase dezessete anos de vigência da CF/88 que estabelecia como primeiro direito fundamental a igualdade entre homens e mulheres.

Civil de 2015 que guardam conexão com o tema da vulnerabilidade no aspecto processual.

3.2 VULNERABILIDADE NO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL

É possível identificar no CPC/2015 inúmeras disposições de cunho protetivo, a favor da parte que se encontra submetida a fatores ou condições que prejudiquem ou inviabilizem sua atuação processual, haja vista o desequilíbrio do contraditório e ampla defesa e o próprio acesso à justiça.

As hipóteses legais não são privilégio conferidos pela norma processual, mas prerrogativas processuais legítimas fundadas em juízo de isonomia e equidade em prol do interesse público, que na lição de Fernanda Tartuce, em excelente obra sobre o tema, assevera que assim como no direito material, no âmbito do processo civil, a formulação de certas normas reflete escolhas políticas e jurídicas que frequentemente contribuem para a manutenção do *status quo* em diversas situações sociais.

Apesar disso, a disciplina demonstra um esforço contínuo para evoluir, buscando cada vez mais assegurar e efetivar os direitos fundamentais. Nesse sentido, é essencial que o ordenamento jurídico priorize prerrogativas baseadas em valores fundamentais ao interesse público, em detrimento de privilégios que favoreçam interesses privados de grupos específicos da sociedade.

Como mencionado, a isonomia pode ser interpretada de forma meramente formal e estática – aproximando-se de uma ficção jurídica – ou como um princípio dinâmico, orientado pela missão estatal de reduzir desigualdades e promover a igualdade material efetiva. Este trabalho adota essa última perspectiva, por ser mais alinhada à visão humanista defendida. Desta forma, ao longo do tempo, o legislador introduziu instrumentos para equilibrar as disparidades no processo, considerando as dificuldades enfrentadas por determinados litigantes. Sob a premissa de que é necessário “tratar desigualmente os desiguais”, foram criadas medidas como a isenção de custas processuais para pessoas de baixa renda, a prioridade na tramitação de ações que envolvam idosos ou pessoas com doenças graves, a inversão do ônus da prova em favor do consumidor, prazos ampliados e o reexame obrigatório em benefício da Fazenda Pública, entre outras disposições, que, em muitos casos, são alvo de críticas doutrinárias¹⁷¹.

Embora o termo “vulnerabilidade” não seja expressamente mencionado, é fácil

¹⁷¹ TARTUCE, Fernanda. **Igualdade e Vulnerabilidade no Processo Civil**. Rio de Janeiro: Forense, 2012, p. 229.

concluir que existem diversos dispositivos voltados para superar situações de desequilíbrio processual. Ao analisar a intenção do legislador ou o bem jurídico protegido pela norma, percebe-se que, na maioria dos casos, essas disposições reconhecem, no caso concreto, um fator que compromete o devido processo legal vulnerabilizando a atuação de uma das partes. Assim, conferem exceções por meios de mecanismos legais para ajustar essa desigualdade, conforme levantamento que abaixo se faz nos termos da doutrina sobre o tema¹⁷².

3.2.1 Benefício da gratuidade judicial

O CPC/2015 preocupado com as repercussões e distorções que dificuldades econômicas podem gerar na parte litigante, disciplina em seu art. 98 e seguintes, os benefícios da gratuidade da justiça às pessoas (jurídicas ou naturais, brasileiras ou estrangeiras) com insuficiência de recursos para pagamento das custas.

A gratuidade judicial prevista no Código é apenas um dos aspectos do constitucional direito à assistência jurídica integral e gratuita prevista no art. 5º, LXXIV da CF/88, que além de incluir a isenção das custas e emolumentos processuais, obriga o Estado a prestar atendimento jurídico completo, incluindo isenção de honorários dos profissionais (advogados, peritos, contador), dispensa de caução, bem como o patrocínio da defesa e consultoria jurídica através da Defensoria Pública, nos termos do art. 185, e seguintes do CPC/2015.

Seguindo tradição da Lei Federal nº 1.060/50 e das disposições do revogado CPC/1973, o legislador processual renova a preocupação de extirpar óbices financeiros aos hipossuficientes (vulnerabilidade na acepção econômica) na realização do direito constitucional à jurisdição, tratando-se de preocupação deveras importante, especialmente diante da triste realidade econômica brasileira, marcada pela exclusão e concentração de renda.

A gratuidade judicial é típica norma que cria *discrimen* em prol de parte vulnerável economicamente, constituindo um importante mecanismo legal para promover a igualdade entre litigantes que se encontram em condições econômicas desiguais e, ao assegurar que pessoas em situação de vulnerabilidade financeira (hipossuficientes) possam acessar a justiça sem arcar com os custos processuais, nivelam-se as oportunidades de defesa de direitos, garantindo que a condição econômica não seja um obstáculo ao exercício pleno da cidadania. Assim, a gratuidade judicial relaciona-se diretamente à proteção dos mais vulneráveis, reforçando o princípio da isonomia e a busca por uma justiça mais inclusiva e equitativa.

¹⁷² Para maiores detalhes, conferir *op. cit.*, capítulo 5.

Relacionam-se com o tema da assistência judicial gratuita e vulnerabilidade, as prerrogativas processuais da Defensoria Pública de prazo em dobro com intimação pessoal de seus membros, e possibilidade de intimação pessoal da parte a pedido do Defensor quando o ato somente puder ser praticado pessoalmente pelo assistido, ou depender de informação deste¹⁷³.

O art. 186 do CPC/2015 garante tais prerrogativas à Defensoria Pública baseada na ideia de que, apesar dos mais de 26 anos de sua previsão na Constituição, a União e os Estados¹⁷⁴ ainda não estruturaram devidamente o órgão, de modo que a excessiva carga de trabalho aos membros da instituição, poderia precarizar a qualidade dos serviços prejudicando o constitucional direito à de acesso à jurisdição do assistido, integrada por pessoas essencialmente vulneráveis, especialmente em termos financeiros, contudo, a norma merece revisão especialmente nos lugares em que há relativa organização estrutural da Defensoria Pública ou mesmo quando o assistido possa ser comunicado por qualquer meio, eletrônico ou pessoal diretamente pelos servidores da instituição.

De fato, a esmagadora maioria dos assistidos da Defensoria são pessoas pobres e carentes, mas não é incomum o caso de assistidos que possuem telefone móvel de uso pessoal¹⁷⁵ ou e-mail, visto que se tratam de tecnologias bastantes difundidas, incluindo as pessoas das camadas sociais menos abastadas.

O abuso de tais prerrogativas, principalmente com a paulatina consolidação do processo judicial eletrônico e uso massivo tecnologias como a realização de atos em meio virtual, pode representar indevida procrastinação do feito, em prejuízo do próprio assistido, uma vez que o Poder Judiciário, apesar de ser mais antigo e gozar de relativa capilarização entre os mais longínquos rincões do Brasil, anda longe de ter estrutura humana e material para garantir a contento o cumprimento dos comandos judiciais, ainda mais se houver a assunção

¹⁷³ Art. 186. A Defensoria Pública gozará de prazo em dobro para todas as suas manifestações processuais.

§ 1º O prazo tem início com a intimação pessoal do defensor público, nos termos do art. 183, § 1º. § 2º A requerimento da Defensoria Pública, o juiz determinará a intimação pessoal da parte patrocinada quando o ato processual depender de providência ou informação que somente por ela possa ser realizada ou prestada.

¹⁷⁴ “Não obstante o crescimento apresentado pela Defensoria Pública ao longo das últimas duas décadas, a análise comparativa revela significativa diferença entre o quantitativo de membros da Defensoria Pública e do Ministério Público, sendo o quadro de Promotores(as) / Procuradores(as) de Justiça 77,9% maior que o quadro de Defensores(as) Públicos(as); quando a comparação é realizada em relação ao Poder Judiciário a discrepância é ainda maior, sendo o quadro de Juizes(as) / Desembargadores(as) / Ministros(as) 144,9% maior que o quadro de Defensores(as) Públicos(as)” Disponível em: <https://pesquisanacionaldefensoria.com.br/pesquisa-nacional-2020/analise-nacional/>. Acesso em: 28 out. 2024.

¹⁷⁵ Em 2023, 163,8 milhões de pessoas tinham aparelho de telefone celular para uso pessoal no País, o equivalente a 87,6% da população com 10 anos ou mais. Os dados são da Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios Contínua – Tecnologia da Informação e Comunicação 2023, a Pnad TIC, e foram divulgados pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE). Disponível em: <https://istoedinheiro.com.br/ibge-revela-que-brasil-tem-1638-milhoes-de-pessoas-com-aparelho-de-telefone-celular/>. Acesso em: 28 out. 2024.

de responsabilidades que poderiam ser facilmente supridas pelas instituições essenciais à justiça, a exemplo da Defensoria Pública em relação aos seus assistidos.

Como exemplo desse abuso das prerrogativas processuais que prejudicam a célere prestação jurisdicional, onerando a máquina judiciária com repetição de atos e comunicações improdutivos, é o entendimento consolidado na jurisprudência, com base no art. 89, inciso I, da Lei Complementar 89/94, de que mesmo quando o Defensor Público for intimado das decisões judiciais em audiência ou sessão do júri, deverá ser intimado novamente através dos sistemas eletrônicos, a fim de garantir “vista pessoal dos autos”, ainda que se trate de processo eletrônico e decisão prolatada na presença do membro da instituição¹⁷⁶.

De fato, as prerrogativas da instituição não de ser zeladas e garantidas a todo custo, visto que sua precarização representa prejuízo ao constitucional direito de acesso à justiça do próprio assistido. Contudo, práticas institucionais que não mais refletem o quadro atual e estrutura do órgão, ainda mais quando passadas quase três décadas da conformação do órgão na Carta Cidadã, merecem revisão a bem da eficiência da prestação jurisdicional ao assistido.

3.2.2 Obstáculo arguido pela parte

O art. 217, CPC/2015 traz disposição acerca da possibilidade de o juiz, excepcionalmente, por questões de “interesse da justiça, natureza do ato ou de obstáculo arguido pelo interessado e acolhido pelo juiz”, realizar atos processuais fora da sede juízo. É com base nesse dispositivo que são realizadas audiências de justificação ou instrução na residência de pessoas idosas, instituições de acolhimento de crianças e adolescentes, entre outros.

Ao prever a norma o “obstáculo arguido pela parte” como fundamento para realização de atos processuais fora da sede do juízo, permite-se ao juiz que, diante de toda e qualquer situação que comprometa, que torne difícil ou impossível a realização de determinado ato processual pela parte vulnerável, pratique o ato no local que possibilite a atuação da parte, a exemplo de hospitais, residência, instituições de acolhimento, entre outros.

Apesar da amplitude da norma pela infinidade de causas possíveis, incluindo outras razões em “interesse da justiça”, pode-se concluir seguramente que o dispositivo serve como

¹⁷⁶ “Os Tribunais Superiores, já pacificaram o entendimento que a intimação da Defensoria Pública tem que ser pessoal e com vista dos autos, independente do defensor público estar presente no ato da decisão [...] ante a decisão do Plenário do STF no HC 83255, em que se consagrou a garantia da intimação pessoal do Defensor Público, mesmo quando este estiver presente na audiência ou sessão em que o Magistrado proferir decisão judicial” (TJES – RSE: 00185467820178080012, Relator: ADALTO DIAS TRISTÃO, Data de Julgamento: 15/05/2019, SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL, Data de Publicação: 20/05/2019).

cláusula geral que permite a garantia do acesso à justiça nos mais variados e inimagináveis casos de vulnerabilidade geográfica. Outrossim, é possível defender até mesmo que o juiz em prol da parte vulnerabilizada adote providências diversas da simples prática do ato em local diverso da sede do juízo, podendo se valer de tecnologias para garantir a realização de atos de outra forma além da presencial, a exemplo das audiências por videoconferência.

A vulnerabilidade tratada na disposição compromete a prática dos atos processuais pela parte, desequilibrando o processo, especialmente nos casos de pessoas idosas, enferma, impedidas de qualquer forma de comparecerem ao juízo¹⁷⁷, situações que inclusive, estão previstas em outras disposições do CPC/2015, a exemplo dos art. 449¹⁷⁸, parágrafo único, e art. 751, § 1º¹⁷⁹.

Assim, andou bem o legislador ao consignar a disposição de forma aberta, conferindo à parte alegar todo e qualquer justo impedimento, que ficará sob critério do juiz com base no caso concreto avaliar o elemento vulnerabilizante imposto à parte.

3.2.3 Nomeação de curador especial

Outra norma que se relaciona à vulnerabilidade da parte, refere-se à previsão processual de nomeação de curador especial pelo juiz ao incapaz, se não tiver representante legal ou se os interesses deste colidirem com os daquele, enquanto durar a incapacidade, ao réu preso revel ou citado por edital ou com hora certa, enquanto não for constituído advogado¹⁸⁰.

Reconhece o legislador processual nos casos mencionados o desequilíbrio processual, pela evidente vulnerabilidade da parte, seja do incapaz frente ao representante ou pela ausência deste, da pessoa presa, por questões de impossibilidade material de acompanhar e participar pessoalmente do processo, ou do revel citado por edital ou hora certa que, a despeito da presunção legal de comunicação e ciência da existência do processo ao réu, ainda

¹⁷⁷ “Havendo um obstáculo arguido pelo interessado para que o ato seja praticado fora da sede do juízo, o juiz poderá, desde que convencido, assim proceder. Exemplos clássicos são a oitiva de testemunha acometida de enfermidade ou por outro motivo relevante que a impossibilite de comparecer à sede do juízo (art. 449, parágrafo único do CPC) e a oitiva do interditando que não possa se deslocar (art. 751, § 1º do CPC)” (NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Manual de Direito Processual Civil**. 13ª ed. Salvador: Juspodivm, 2021, p. 439.

¹⁷⁸ CPC: Art. 449. Salvo disposição especial em contrário, as testemunhas devem ser ouvidas na sede do juízo. Parágrafo único. Quando a parte ou a testemunha, por enfermidade ou por outro motivo relevante, estiver impossibilitada de comparecer, mas não de prestar depoimento, o juiz designará, conforme as circunstâncias, dia, hora e lugar para inquiri-la.

¹⁷⁹ CPC: Art. 751. O interditando será citado para, em dia designado, comparecer perante o juiz [...] § 1º Não podendo o interditando deslocar-se, o juiz o ouvirá no local onde estiver.

¹⁸⁰ Art. 72, CPC/2015

assim, aventa a hipótese bastante possível da incerteza quanto ao ato de citação não ter atingido o seu escopo¹⁸¹.

Acerca da relação da norma com a vulnerabilidade processual, há disposições com a necessidade de manutenção da paridade de armas, ressaltado que em caso de revelia voluntária ao citado por edital, não se trataria proteção legal decorrente de vulnerabilidade, que sempre deriva de causas involuntárias:

O CPC prevê [...] a nomeação do curador especial para procurar equilibrar o exercício dos direitos de ação e de defesa no processo [...]. Luiz Guilherme Marinoni e Daniel Mitidiero entendem que a nomeação do curador especial tem como desiderato a paridade de armas no processo, consequentemente, a manutenção de um processo justo [...] Como mencionado, a doutrina indica que tanto a nomeação apontada como a dispensa do ônus de impugnação específica objetivam assegurar a paridade de armas. [...] No que tange ao réu preso, a dificuldade de atuar em juízo decorre de sua segregação, havendo vulnerabilidade processual, pelo aspecto organizacional em razão da dificuldade – ou da incapacidade eventualmente – de mobilizar recursos para articular sua defesa na seara judicial. [...].¹⁸².

A diferenciação tem razão de ser, considerando que a situação do réu revel citado por edital pode decorrer de inúmeras possibilidades, desde fatos voluntários, quando o réu opta por desprezar o processo, ou involuntários, que configuraria a vulnerabilidade propriamente dita – enfermidade, calamidade, óbices geográficos, entre tantos outros que poderiam causar a inércia da parte demandada.

Deve-se atentar que a opção legislativa foi pela presunção da vulnerabilidade independente da análise de circunstâncias acerca da voluntariedade ou não da revelia operada, a fim de garantir tanto o direito de ação do autor, que não deve se submeter ao alvedrio do réu de comparecer ao processo ou não, bem como presumir que o prosseguimento do feito nesses casos sem curador representaria absurdo desequilíbrio processual.

Ao nomear curador ao revel citado de forma presumida, procurou o Código minorar as diferenças e desvantagens entre autor e réu, ou seja, entre o direito de ação e defesa, a fim de reequilibrar o processo, garantindo-se, ainda que mínimo, os constitucionais princípios do contraditório e ampla defesa através da contestação do curador nomeado pela negativa geral, expurgando-se o efeito da presunção de veracidade dos fatos da inicial pela ausência de impugnação específica. A nomeação do curador nesses casos decorre da simples constatação da revelia, independente da causa que a gerou, seja ela voluntária (por opção deliberada e

¹⁸¹ DIDIER JR., Fredie. **Curso de Direito Processual Civil**. Introdução ao Direito Processual Civil, parte geral e processo de conhecimento. Vol. 1. 25ª ed. Salvador: Juspodivm, 2023, p. 447,

¹⁸² TARTUCE, Fernanda. **Igualdade e Vulnerabilidade no Processo Civil**. Rio de Janeiro: Forense, 2012. p. 236/240.

consciente do réu) ou involuntária (fruto de força maior).

3.2.4 Foro das pessoas vulneráveis

O CPC/2015, em mais uma de suas disposições relacionadas ao reconhecimento da vulnerabilidade processual, manteve a previsão de competência relativa do foro tomando por base a determinadas pessoas que se encontram vulneráveis em razão da relação jurídica de direito material discutida, modernizando o antigo art. 100, do CPC/1973¹⁸³, ao prever no art. 53, regras de competência para processos de divórcio, separação¹⁸⁴, anulação de casamento e reconhecimento ou dissolução de união estável.

A norma revogada com o decorrer do tempo, foi alvo de severas críticas, pois refletia uma visão de proteção à mulher que era mais pertinente à década de 1970, mas que se mostra desatualizada em relação à evolução dos direitos fundamentais e ao princípio constitucional da igualdade entre homens e mulheres.

Embora tenha surgido em contexto social onde a vulnerabilidade da mulher nas relações matrimoniais era bem mais acentuada, a norma anterior do CPC/1973¹⁸⁵ em alguns casos não se coadunava com a realidade social brasileira, nem com o princípio da igualdade de gênero consagrado no art. 5º, inciso I, da Constituição Federal de 1988¹⁸⁶.

O dispositivo partia da suposição insuperável de que nessas ações a mulher sempre seria automaticamente a parte mais frágil e, portanto, merecedora de uma proteção processual especial. Essa presunção ignora a infinitude e diversidade de configurações familiares contemporâneas, pela crescente participação das mulheres no mercado de trabalho, bem como sua maior independência financeira e social. Atualmente é cada vez mais comum que ambos os cônjuges tenham responsabilidades compartilhadas, tanto econômicas quanto familiares, tornando injustificável a aplicação automática de uma norma que favoreça a mulher independentemente do contexto específico do caso.

¹⁸³ CPC/1973: Art. 100. É competente o foro: I – da residência da mulher, para a ação de separação dos cônjuges e a conversão desta em divórcio, e para a anulação de casamento; (Redação dada pela Lei nº 6.515, de 26.12.1977)

¹⁸⁴ O STF, tema 1.053 da repercussão geral: “Após a promulgação da EC nº 66/2010, a separação judicial não é mais requisito para o divórcio nem subsiste como figura autônoma no ordenamento jurídico. Sem prejuízo, preserva-se o estado civil das pessoas que já estão separadas, por decisão judicial ou escritura pública, por se tratar de ato jurídico perfeito (art. 5º, XXXVI, da CF)”. Tudo nos termos do voto do Relator. Presidência do Ministro Luís Roberto Barroso. Plenário, 8.11.2023. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5562994>. Acesso em: 15 out. 2024.

¹⁸⁵ Art. 5º Todos são iguais perante a lei [...]: I – homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações, nos termos desta Constituição;

¹⁸⁶ TARTUCE, Fernanda. **Igualdade e Vulnerabilidade no Processo Civil**. Rio de Janeiro: Forense, 2012, p. 245.

Essa regra pode, em algumas situações, desconsiderar os direitos do homem, que também pode ser vulnerável em processos de divórcio, como ocorre, por exemplo, em casos em que ele tem a guarda dos filhos ou enfrenta dificuldades econômicas. Dessa forma, é notório que o princípio constitucional da igualdade de gênero exigia que o sistema processual tratasse homens e mulheres de forma equitativa nesses casos, levando em conta as especificidades do caso concreto, sem pressuposições generalizantes baseadas em estereótipos de gênero.

Andou bem o novo Código de 2015 ao estabelecer de forma detalhada as regras de competência para determinar em qual foro em que devem ser ajuizadas ações relacionadas ao direito de família, como divórcio, separação, anulação de casamento, reconhecimento ou dissolução de união estável. Essas disposições visam proteger a parte mais vulnerável, garantindo que o processo ocorra em um local que facilite o seu acesso à justiça.

Nas ações de divórcio, separação, anulação de casamento e dissolução de união estável, é competente o domicílio do guardião de filho incapaz, de modo que a parte que ficar responsável pelo filho incapaz (qualquer das hipóteses legais), o foro competente será o do domicílio da pessoa que detém a guarda do filho.

Será competente o último domicílio do casal se não houver filho incapaz, visto que, ao contrário da situação anterior, não há justificativa concreta para proteção, considerando a presunção constitucional de igualdade em direitos e deveres dos cônjuges. Também há previsão da regra de competência do domicílio do réu, a exemplo do que ocorre com as demais ações cíveis comuns, se nenhuma das partes residir no antigo domicílio do casal e desde que não haja incidência da hipótese do inciso I, alínea “a”, do mesmo dispositivo.

Importante inovação do CPC/2015 foi a previsão da competência para essas ações (divórcio, separação, anulação de casamento e dissolução de união estável) no domicílio da vítima de violência doméstica e familiar, harmonizando o Código com as disposições da Lei nº 11.340/2006, Lei Maria da Penha¹⁸⁷.

Acerca do acerto das novas disposições e sua relação com a vulnerabilidade da parte, cabe mencionar que:

Na regra do CPC/1973 100, a competência era do foro da residência da mulher, e não de seu domicílio, pois este era fixado pelo marido no CC/1916 (v. CC 1511 e 1569: o domicílio passou a ser fixado pelo casal); e o que a lei quis foi derogar o princípio da competência domiciliar em favor da mulher em todas as ações relativas a seu estado (Martins. Comentários CPC (1939), v. II, 111, 189). A nova regra do CPC 53 está mais de acordo com o disposto no atual CC, que confere igualdade de

¹⁸⁷ Incluído pela Lei nº 13.894, de 2019.

direitos e obrigações aos cônjuges. Além disso, nos dias de hoje, a independência financeira e estrutural de um número maior de mulheres contrasta com a situação feminina na época em que o CPC/1973 foi promulgado – a intenção do CPC/1973 100 I era a de proteger a mulher, vista então como o cônjuge em situação jurídica mais vulnerável¹⁸⁸.

Também há disposição processual prevendo a competência para a ação de alimentos tomando-se por base o domicílio do alimentando, ou seja, da pessoa que está solicitando os alimentos. Essa regra garante que a parte que busca os alimentos não seja prejudicada por questões logísticas, facilitando sua participação no processo, dada a sua notória e presumida situação de vulnerabilidade econômica (hipossuficiência) e muitas vezes da sua própria condição de pessoa em desenvolvimento – crianças e adolescentes.

O tratamento legal acima reflete preocupação do legislador em assegurar que as partes mais vulneráveis desses processos de divórcio, separação, anulação de casamento e dissolução de união estável, ou seja, os filhos incapazes, as vítimas de violência doméstica e alimentandos, tenham um acesso mais facilitado à justiça, sem serem oneradas por questões territoriais – vulnerabilidade geográfica.

O regramento é particularmente relevante porque, em muitos casos de divórcio, uma das partes, pode estar em uma situação de vulnerabilidade econômica, emocional ou até física em decorrência da própria causa de pedir desses processos, sendo o caso do cônjuge que após a ruptura da sociedade conjugal, fica responsável pela guarda e cuidado dos filhos, o que representa maior dificuldade de deslocamento para ajuizamento de ações pela regra do domicílio do réu.

Fica evidente que o CPC buscou diminuir o impacto negativo da distância ou das dificuldades logísticas que poderiam surgir se esses específicos processos tivessem que seguir a regra do domicílio do réu, protegendo a parte mais vulnerável da relação – filhos incapazes, mulher em situação de violência doméstica e alimentandos. Reflete o Código uma visão mais humanizada do direito processual, considerando as desigualdades práticas que podem surgir entre as partes envolvidas nessas ações de estado.

O art. 53 do CPC de 2015 se alinha aos princípios de proteção ao vulnerável, que permeiam o ordenamento jurídico brasileiro, como o princípio da dignidade da pessoa humana e da proteção da família. O legislador busca criar um ambiente judicial que seja mais acessível e equitativo para todos os envolvidos, especialmente para aqueles que podem estar em uma posição de desvantagem após o término da união.

¹⁸⁸ NERY JÚNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. **Código de Processo Civil Comentado**. 17. ed. São Paulo: Thomsom Reuters, 2018, p. 405.

No mesmo dispositivo do Código, prescreve no inciso III, alínea “e”, a competência do “lugar de residência do idoso, para ação que verse sobre direito previsto no respectivo estatuto”¹⁸⁹. Assim, tratando-se de ações que versem sobre os direitos previstos na Lei 10.741/2003, ou seja, saúde, alimentação, medidas protetivas, previdência social de parte idosa nos termos legais¹⁹⁰, o CPC fixou competência do juízo de residência deste.

A norma, nesse ponto, a exemplo do que ocorre com a fixação de competência no domicílio da mulher em situação de violência doméstica ou no domicílio do alimentando, presumiu a vulnerabilidade da pessoa idosa, conferindo-lhe especial proteção evitando que as regras de competência, geralmente fixada em razão do domicílio do réu, se tornem óbices ao acesso à justiça.

A despeito de o CPC/2015 não mais estabelecer a prioridade de tramitação para os processos envolvendo parte idosa, a exemplo do que acontecia com o CPC/1973, no art. 1.211-A¹⁹¹, tal benesse não deixou existir, visto que o art. 3º do Estatuto da Pessoa Idosa lhe confere absoluta prioridade, e especificamente no art. 71 há disposição expressa de prioridade de tramitação processual para as pessoas com mais de 60 (sessenta) anos¹⁹².

A previsão da regra de competência do domicílio do idoso garante que o processo corra em localidade mais próxima de seu ambiente familiar e social, facilitando o acompanhamento e participação nos trâmites legais, protegendo-lhe de eventuais embaraços e óbices que sua idade eventualmente lhe imponha. A regra do CPC está em total consonância com o Estatuto do Idoso, reforçando a proteção integral que deve ser dada à população idosa, considerando suas limitações físicas, psicológicas e financeiras, que ainda é a regra na população idosa de nosso país, minimizando obstáculos para a defesa de seus direitos.

Pode-se criticar a opção legislativa pela adoção pura e simples do critério etário, argumentando-se que o aumento da expectativa e da qualidade de vida das pessoas, é comum que idosos acima dessa idade não apresentem qualquer tipo de vulnerabilidade ou limitação que justifique um tratamento diferenciado em termos processuais.

É mais adequado que a norma exigisse prova concreta de alguma condição de fragilidade física, mental ou financeira para a aplicação desse benefício, evitando que a regra

¹⁸⁹ Art. 53, III, “a”, CPC.

¹⁹⁰ Art. 1º É instituído o Estatuto da Pessoa Idosa, destinado a regular os direitos assegurados às pessoas com idade igual ou superior a 60 (sessenta) anos.

¹⁹¹ CPC/1973: Art. 1.211-A. Os procedimentos judiciais em que figure como parte ou interessado pessoa com idade igual ou superior a 60 (sessenta) anos, ou portadora de doença grave, terão prioridade de tramitação em todas as instâncias. (Redação dada pela Lei nº 12.008, de 2009).

¹⁹² Art. 71. É assegurada prioridade na tramitação dos processos e procedimentos e na execução dos atos e diligências judiciais em que figure como parte ou interveniente pessoa com idade igual ou superior a 60 (sessenta) anos, em qualquer instância.

seja usada por indivíduos que, embora tecnicamente idosos, ainda possuam plena capacidade e condições de atuar de forma autônoma nos processos judiciais, garantindo um equilíbrio maior entre proteção e equidade, evitando excessos que possam contrariar o princípio da isonomia¹⁹³.

De fato, o critério legal de idoso baseado exclusivamente na idade pode, em algumas situações, abranger pessoas que não reclamam auxílio de terceiros, do Estado e nem sofram de qualquer limitação. O envelhecimento, embora seja algo natural da vida¹⁹⁴, rotineiramente é acompanhado de desafios e limitações significativos, tanto físicos quanto sociais, sendo o preconceito um dos mais evidentes.

A sociedade, excessivamente centrada na juventude e na produtividade, especialmente em tempos de hipervalorização da imagem por influência das redes sociais, tende a marginalizar os idosos, tratando o envelhecimento como doença. Esse preconceito, conhecido como etarismo, pode se manifestar de diversas formas, desde a exclusão social até a discriminação no mercado de trabalho, inclusive dentro da própria família, causando a sensação de inutilidade, isolamento, privando essas pessoas de direitos previstos na Constituição. A superação desse quadro exige ações legislativas, tanto em termos de criminalização de condutas atentatórias aos direitos dessas pessoas, bem como de ações positivas do Estado para garantia e proteção dos direitos da pessoa idosa.

Como toda opção legislativa pode ser alvo de aprimoramento, o critério etário também pode ser aprimorado para valores mais condizentes ao perfil demográfico brasileiro, mas ainda é o mais justo, pois a mera exibição da prova documental da idade evita inúmeras barreiras e dificuldades que a necessidade de dilação probatória da existência de problemas de saúde ou outras limitações (psíquicas ou financeiras) causariam grave e insuperável barreira ao exercício dos direitos das pessoas idosas, que em regra acometem a grande maioria das pessoas nessa faixa de idade.

¹⁹³ “Embora reconheça, em certo ponto, a nobre intenção do legislador, Joel Dias Figueira Júnior nega veementemente o benefício processual porque há muitas outras pessoas em posições mais críticas e vulneráveis do que os idosos; ademais, como atualmente a expectativa de vida ultrapassa os 70 anos, os idosos hoje não agem, pensam nem aparentam como os de outrora, não se comparando com os anciãos do passado. Para o autor, o conceito de idoso vai se tornando vago; cotejar apenas a idade cronológica pressupõe hipossuficiência ou incapacidade nem sempre presente – diversamente do que ocorre com ‘os doentes mentais, os menores, os pobres, os miseráveis e os deficientes físicos (v.g., cegos, paraplégicos) entre outros e, se fossemos manter a quixotada legislativa, haveríamos de estender para estes grupos o mesmo benefício” (TARTUCE, Fernanda. **Igualdade e Vulnerabilidade no Processo Civil**. Rio de Janeiro: Forense, 2012, p. 250/251).

¹⁹⁴ O Censo do IBGE do ano de 2022 registra que dos 203 milhões de habitantes, cerca de 15% (quinze por cento) corresponde à população idosa, cerca de 32 milhões de pessoas. Disponível em: [https://www12.senado.leg.br/noticias/materias/2024/01/26/senado-se-prepara-para-atender-desafios-do-aumento-acelerado-de-idosos-no-pais#:~:text=Atualmente%2C%20dos%20203%20milh%C3%B5es%20de,Geografia%20e%20Estat%C3%Adstica%20\(IBGE\)](https://www12.senado.leg.br/noticias/materias/2024/01/26/senado-se-prepara-para-atender-desafios-do-aumento-acelerado-de-idosos-no-pais#:~:text=Atualmente%2C%20dos%20203%20milh%C3%B5es%20de,Geografia%20e%20Estat%C3%Adstica%20(IBGE).). Acesso em: 22 out. 2024.

3.2.5 Vulnerabilidade por enfermidade

O reconhecimento da vulnerabilidade como justificativa de tratamento legal especial pelo Código ocorre também com relação aos enfermos. Inúmeras normas processuais tratam da situação da parte ou testemunha enferma, que fica desobrigada de comparecer aos chamados judiciais.

No art. 224, inciso IV, o Código de Processo Civil consta que “não será feita a citação de quem se encontrar doente, enquanto grave o seu estado”, reconhecendo a norma processual, até por questões humanitárias, a impertinência de se realizar o ato processual em desfavor de pessoas com grave situação de enfermidade, cuja disposição se ancora até em questões de lógica, pois seria absurdo imaginar que uma pessoa em graves condições de saúde, terá possibilidade de deixar de lado seu estado temporariamente para cuidar de questões judiciais.

O dispositivo até permite que se faça a citação para evitar o perecimento de direito do autor, a exemplo de situações de iminência de prescrição ou decadência, contudo, o ato será apenas para fim de sustação do prazo, devendo o julgador suspender o processo, até que a parte doente reconvalesça.

Outras regras relativas à vulnerabilidade aqui versada são tratadas no tema da dispensa por incapacidade¹⁹⁵ da testemunha, sendo também justificativa para escusa legal do dever de depor, ou mesmo para que sua oitiva seja realizada fora da sede do fórum¹⁹⁶.

A enfermidade como vulnerabilidade a desequilibrar a situação das partes do processo sempre foi alvo de atenção do legislador, sendo reconhecida como verdadeira cláusula geral justificante que impede a consumação dos efeitos da preclusão, devendo o juiz sempre o juiz, com avaliando o caso concreto, isentar a parte das sanções processuais quando não atender aos chamados judiciais por força de doenças ou outras situações incapacitantes, seja ela temporária ou permanente, podendo até mesmo adaptar a realização do ato às particularidades da parte premida de tais circunstâncias, aplicando interpretação extensiva ao art. 221 do CPC¹⁹⁷, que determina a suspensão “do curso do prazo por obstáculo criado em detrimento da parte” devendo o “prazo ser restituído por tempo igual ao que faltava para sua complementação”.

Apesar de a disposição enfatizar a restituição do prazo pelo tempo que faltava, a

¹⁹⁵ Art. 447, CPC.

¹⁹⁶ Art. 449, CPC.

¹⁹⁷ Art. 221, CPC.

melhor interpretação da norma indica que o julgador ao ter ciência da enfermidade, poderá restituir o prazo integralmente, mesmo depois de consumado totalmente, desde que comprovada a contemporaneidade da causa vulnerabilizante¹⁹⁸.

3.2.6 Ineficácia da cláusula de eleição de foro de ofício

Interessante alteração legislativa no CPC/2015 foi operada com a Lei nº 14.879, de 4 de junho de 2024, que alterou a redação do art. 63, § 1º, para estipular que a eleição de foro somente produz efeito quando constar de instrumento escrito, aludir expressamente a determinado negócio jurídico e guardar pertinência com o domicílio ou a residência de uma das partes ou com o local da obrigação, ressalvada a pactuação consumerista, quando favorável ao consumidor.

Permitindo o Código que as partes de determinado negócio jurídico indiquem no instrumento o local do foro em que serão discutidas judicialmente as consequências da relação contratual, afastando as regras de competência relativa fixada no CPC/2015¹⁹⁹, entendeu por bem o legislador em aprimorar a norma anterior da necessidade de previsão expressa no instrumento contratual.

Agora, além da exigência mencionada, será necessária a pertinência com o domicílio de uma das partes ou do local da obrigação e que tal eleição se refira expressamente a determinado negócio entabulado pelas partes que aderem à cláusula.

A reforma consagrou entendimento jurisprudencial consolidado já desde a promulgação do Código de Defesa do Consumidor, que prevê em seu art. 6º, IV, a proteção contra práticas e cláusulas abusivas.

Importante ressaltar que a nova disposição do CPC consolida de uma vez por todas a declaração da nulidade da cláusula de eleição de foro até mesmo para avenças que não envolvam relação de consumo, incluindo relações cíveis em geral, comerciais, entre outras,

¹⁹⁸ STJ: DIREITO PROCESSUAL CIVIL[...] PRONÚNCIA DE INTEMPESTIVIDADE, NO TRIBUNAL DE ORIGEM, DO RECURSO DE APELAÇÃO [...] JUSTIFICATIVA DE FORMULAÇÃO EXTEMPORÂNEA DA INSURGÊNCIA, ADVINDA DE ENFERMIDADE, ACOMPANHADA DE ATESTADO MÉDICO [...] INDEFERIMENTO DO PEDIDO DE DEVOLUÇÃO [...] AO FUNDAMENTO DE QUE O PATRONO PODERIA SUBSTABELECER A OUTRO PROFISSIONAL NO PERÍODO DE CONVALESCENÇA [...] VIOLAÇÃO FRONTAL DO ART. 507 DO CPC/73, PARA ALÉM DOS PRINCÍPIOS RESGUARDADOS NO ESTATUTO DA ADVOCACIA [...] O DOUTO REPRESENTANTE JUDICIAL ENFRENTOU FORÇA MAIOR QUE O IMPEDIU DE VEICULAR O RECURSO DE APELAÇÃO TEMPESTIVAMENTE, EMPEÇO NÃO RECONHECIDO PELA CORTE DE ORIGEM, QUE, LONGE DE AFASTAR A INIDONEIDADE OU A INADMISSIBILIDADE DOS APRESENTADOS, SE VALEU DE FUNDAMENTO INCONCILIÁVEL PARA INDEFERIR O PEDIDO EM QUESTÃO [...] (AgInt no AREsp n. 831.004/DF, relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, julgado em 28/3/2017, DJe de 7/4/2017).

¹⁹⁹ Art. 63, CPC.

que antes eram operadas apenas por força da jurisprudência²⁰⁰.

O Código de Processo Civil ao sancionar com a declaração de nulidade de ofício da cláusula de eleição de foro abusiva, confere especial proteção ao vulnerável geográfico, cuja matriz se vincula ao princípio da facilitação do acesso à justiça, tanto em seus aspectos de acionar a justiça ou exercer o direito de defesa, garantindo que aqueles que estejam em posição de desvantagem, possam exercer seus direitos com mais equidade.

A atuação de ofício pelo juiz permitida legalmente considera que a vulnerabilidade jurídica da parte pode impedir a formulação da exceção por meio de advogado, de modo que a intervenção judicial *ex officio* reequilibra a relação processual e impede que a parte mais forte da relação de direito material imponha condições que prejudiquem o exercício dos direitos da parte vulnerável.

Ainda hoje são comuns situações de eleição de foro, em que se elege determinado local que em nada condiz com o domicílio das partes, ou onde se deve cumprir as obrigações decorrentes do negócio jurídico celebrado, o que em muitas vezes termina por causar de forma nociva a revelia do réu, ou o abandono da ação em caso de acolhimento de exceção de incompetência. Desta forma, a norma do art. 63, § 3º, reflete a preocupação do legislador em proteger a parte vulnerabilizada pelo exercício abusivo da liberdade contratual, as quais muitas vezes são aceitas devido à impossibilidade de uma das partes poder discutir o teor das cláusulas, a exemplo dos contratos de adesão, analisados acima.

Reconhecida a abusividade da cláusula de eleição de foro que vulnerabilize o acesso à jurisdição (nos aspectos de ação e defesa) de uma das partes, deverá o juiz de ofício, sem se falar de prorrogação de competência por não arguição da exceção em tempo hábil²⁰¹, declarar a ineficácia da cláusula e remeter os autos ao juízo do domicílio do réu, salvo quando se tratar de eleição de foro em relação de consumo, que termine por facilitar ou beneficiar o exercício dos direitos por parte do consumidor.

3.2.7 Inversão do ônus da prova da prova

²⁰⁰ STJ: Consoante a jurisprudência desta Corte, é possível a declaração de nulidade da cláusula de eleição de foro no contrato de franquia quando for reconhecida a hipossuficiência da parte (AgInt no AREsp n. 1.708.088/PE, relator Ministro Raul Araújo, Quarta Turma, julgado em 7/12/2020, DJe de 1/2/2021).

²⁰¹ No sentido ao defendido acima: “O CPC acolheu o entendimento que já defendíamos nas edições anteriores dos comentários ao CPC/1973. Não há que se falar em prorrogação porque não há incompetência relativa: há decretação de nulidade cláusula e, conseqüentemente, desaparece a eleição de foro constante do contrato de adesão, prevalecendo a regra geral de domicílio do réu (CPC 46). Por isso é que, se o réu se o réu silenciar, ocorre a prorrogação da competência. Menos pelo não exercício, pelo juiz, da providência do CPC 63 § 3º, mas pela inércia do réu que deixou de questionar a incompetência na forma e no prazo da lei” (NERY JÚNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. **Código de Processo Civil Comentado**. 17ª ed. São Paulo: Thomsom Reuters, 2018, p. 430).

O CPC/2015 aborda o assunto das vulnerabilidades processuais ao tratar da temática do ônus da prova, no que se refere às determinações legais sobre quem recairá o encargo de produzir uma determinada prova como parte do processo.

De forma geral, o Código estabelece em seu art. 373 que o ônus²⁰² da prova incumbe à parte que fizer a alegação, ou seja, ao autor incumbe provar os fatos constitutivos de seu direito, ao passo que ao réu compete o dever comprovar a “existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor”. Noutras palavras ao autor compete provar o fundamento fático de seu pedido, ao passo que ao réu compete demonstrar os fatos que negam tal direito²⁰³.

A disposição anterior, que representa a modalidade ordinária de distribuição do ônus de prova no processo, reproduz o antigo art. 333 do Código de Processo Civil de 1973, que além de determinar o ônus de provar a quem faz a alegação, também já estipulava o negócio jurídico processual com o objetivo de as partes promoverem acordo de distribuição do ônus, a fim de adequar o processo às peculiaridades do direito material discutido²⁰⁴.

Por força da experiência vivenciada desde a promulgação do Código de Defesa do Consumidor²⁰⁵, que permitia a inversão do ônus da prova quando verossímil a alegação ou em caso de hipossuficiência, o CPC de 2015 passou a prever situações de inversão do ônus da prova que antes não eram previstas no Código de Buzaid, com vistas a equalizar o processo, adequando as regras de produção probatória às necessidades dos litigantes, que em muitos casos, terminavam prejudicados pela inadequação da norma processual frente às novas relações jurídicas surgidas com a revolução da tecnologia de informação e relações massificadas celebradas de forma instantânea e sem documentação para tanto.

Sem pretender esgotar o assunto, até porque escaparia dos fins do presente trabalho, nos interessa a hipótese de inversão prevista no art. 373, § 1º do CPC, em que estando o juiz diante das situações previstas na norma ou quando houver particularidades na causa que

²⁰² “A palavra vem do latim *onus*, que significa carga, fardo, peso, gravame. Não existe obrigação que corresponda ao descumprimento do ônus. O não atendimento do ônus de provar coloca a parte em desvantajosa posição para a obtenção do ganho de causa. A produção probatória, no tempo e na forma prescrita em lei, é ônus da condição de parte” (NERY JÚNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. **Código de Processo Civil Comentado**. 17ª ed. São Paulo: Thomsom Reuters, 2018, p. 1150).

²⁰³ Art. 373, I e II, do CPC.

²⁰⁴ CPC/1973: Art. 333. O ônus da prova incumbe: I - ao autor, quanto ao fato constitutivo do seu direito; II - ao réu, quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor. Parágrafo único. É nula a convenção que distribui de maneira diversa o ônus da prova quando: I - recair sobre direito indisponível da parte; II - tornar excessivamente difícil a uma parte o exercício do direito.

²⁰⁵ Art. 6º São direitos básicos do consumidor: [...] VIII - a facilitação da defesa de seus direitos, inclusive com a inversão do ônus da prova, a seu favor, no processo civil, quando, a critério do juiz, for verossímil a alegação ou quando for ele hipossuficiente, segundo as regras ordinárias de experiências; [...].

difícultem ou tornem excessivamente oneroso o cumprimento do encargo conforme a regra comum da dinâmica probatória, ou ainda, quando for mais fácil obter a prova do fato oposto ao alegado, o juiz poderá inverter o ônus da prova, devendo apenas fundamentar sua decisão e permitir que a parte tenha a chance de cumprir o ônus que lhe foi designado.

Não se pretende reduzir que toda e qualquer hipótese de inversão do ônus da prova se refere aos casos de vulnerabilidade processual. A disposição acima reconhece a vulnerabilidade probatória como uma de suas hipóteses de incidência, visto que o desequilíbrio processual afetará a capacidade probatória de uma das partes, especialmente nos casos em que incumbência da prova se torna inviável ou excessivamente difícil. Isso pode decorrer da vulnerabilidade por ordem técnica, jurídica, econômica ou mesmo impossibilidade material²⁰⁶.

Pretendeu o Código extirpar, de uma vez por todas, o ônus da prova diabólica, determinando que o juiz redistribua o ônus da prova de forma fundamentada, a fim de garantir que as peculiaridades de cada caso sejam levadas em consideração, evitando que uma das partes seja prejudicada por não ter condições adequadas de produzir a prova necessária. Esse mecanismo permite que a justiça considere as desigualdades concretas entre as partes, preservando o direito à ampla defesa e ao contraditório, especialmente na acepção material, exercer o poder convencer na construção do pronunciamento judicial.

Essa possibilidade de redistribuição do ônus probatório corrige distorções entre as partes processuais, promovendo um equilíbrio maior pelo efeito corretivo. Quando o juiz exerce esse poder, ele assegura que o processo não beneficie desproporcionalmente uma das partes em detrimento da outra, alinhando-se com o princípio da equidade. O dispositivo evita que o processo seja conduzido de maneira injusta e desequilibrada, reforçando a paridade de armas, promovendo uma instrução mais contextualizada com a realidade das partes.

A revolução da tecnologia da informação e a massificação do consumo destacaram a vulnerabilidade de certos indivíduos e grupos nas relações jurídicas, levando o legislador a abandonar em certos casos a tradicional regra do ônus de provar exclusivamente por quem faz a alegação²⁰⁷. Em muitos casos, como nas relações de consumo, mulher em situação de violência doméstica, idosos, entre outros, a parte mais vulnerável não possui meios adequados

²⁰⁶ TARTUCE, Fernanda. **Igualdade e Vulnerabilidade no Processo Civil**. Rio de Janeiro: Forense, 2012, p. 254.

²⁰⁷ Sobre a alteração da perspectiva do dever de provar: “A partir da previsão do § 1º do art. 373 do CPC, a inversão judicial, que ocorre por meio de prolação de uma decisão judicial que será fruto da análise do preenchimento dos requisitos legais passou a ser regra geral do Direito, de forma que em toda relação jurídica de direito material levada a juízo será possível essa inversão em aplicação da teoria, agora consagrada legislativamente, da distribuição dinâmica do ônus da prova” (NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Manual de Direito Processual Civil**. 13ª ed. Salvador: Juspodivm, 2021. p. 729).

para acessar as informações e produzir provas, colocando-se em posição de desvantagem no processo judicial.

Ciente dessa realidade, o legislador de 2015 permitiu que o juiz distribua o ônus da prova de forma dinâmica, considerando as peculiaridades do caso concreto, protegendo a parte vulnerável de uma exigência probatória desproporcional. Essa flexibilização busca garantir um processo mais justo e sensível às desigualdades de poder, alinhando-se ao devido processo constitucional, visto que o direito de produzir provas é uma faceta do contraditório e do direito de ação²⁰⁸.

3.2.8 Credor de prestação alimentícia e a possibilidade de prisão

Na linha do Código revogado, o atual CPC/2015 prescreve a possibilidade de prisão civil de um a três meses, em regime fechado, ao devedor de prestação alimentícia que não a pagar em 3 (três) dias da intimação para cumprimento, ou justificar a impossibilidade de fazê-lo²⁰⁹, seguindo a disposição constitucional do art. 5º, inciso LXVII, que autoriza tal modalidade de prisão como a única prisão civil aceita no atual ordenamento jurídico²¹⁰.

Aqui há evidente tensão entre princípios constitucionais, a saber, a proibição de pena corporal para pagamento de dívida civil (como era comum em tempos remotos) frente ao direito do credor de receber os alimentos necessários à subsistência, havendo íntima relação

²⁰⁸ No mesmo sentido: “O direito das partes à produção de provas tem extração constitucional, tanto como inerente ao acesso à justiça (art. 5.º, XXXV, da Constituição), quanto por ser corolário do devido processo legal (art. 5.º, LIV e LV, da Constituição), como finalmente por interpretação teleológica da vedação da prova ilícita (art. 5.º, LVI, da Constituição). O acesso à justiça não significa simplesmente a possibilidade de ingresso da demanda no poder judiciário, reduzido a um direito de protocolo. O conceito exige muitíssimo mais da ordem jurídica processual. Acesso à justiça traz consigo a necessidade de um processo em que as partes possam efetivamente fazer valer seus direitos, razão por que exige processo eficaz a tal desiderato, inclusive no tocante à possibilidade de produção das provas sobre as proposições de fato apresentadas. Mesmo porque, não fosse conferido às partes o direito de produzir provas sobre suas proposições de fato, o acesso à justiça contra qualquer lesão ou ameaça a direito não passaria de promessa formal, destituída de qualquer eficácia. O devido processo legal, em sua matriz, embainha o direito à prova. Na medida em que o processo é o mecanismo pelo qual se permite à parte postular a tutela jurisdicional para os seus direitos, acaso a parte não fosse dado comprovar as proposições de fato relativas aqueles direitos, o processo não passaria de instrumento ilusório. Assegurar às partes o devido processo legal, é concedê-las um instrumento capaz de permitir a atuação eficaz em juízo” (GAJARDONI, Fernando da Fonseca; DELLORE, Luiz; ROQUE, Andre Vasconcelos; OLIVEIR JR., Zulmar Duarte de. **Processo de conhecimento e cumprimento de sentença. Comentários ao CPC de 2015**. 2ª ed. rev. e ampliada. GEN: São Paulo, 2018, p. 201).

²⁰⁹ Art. 528, §§ 3º e 4º, CPC.

²¹⁰ Em que pese constar no mesmo dispositivo constitucional a possibilidade de prisão civil do depositário infiel, o STF em sede de controle de convencionalidade com base no art. 5º, § 2º, da CF, considerou que os tratados internacionais de direitos humanos incorporados ao ordenamento pátrio, especialmente o Pacto de São José e o Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos da ONU, teriam natureza supralegal derogando as leis ordinárias que previam tal modalidade de prisão civil, não permitindo a prisão civil, de modo que terminou editando a Súmula Vinculante nº 25: “É ilícita a prisão civil de depositário infiel, qualquer que seja a modalidade do depósito”.

do crédito com o direito à vida do credor. Logo, é possível concluir que o constituinte e o CPC/2015 (como não poderia deixar de ser) optou nesses casos pela primazia do segundo.

Houve conciliação da norma no choque entre esses princípios, quando autoriza a justificativa real da impossibilidade de pagamento por parte do credor, que nesses casos não será levado à prisão, uma vez que seria rematada injustiça manter preso por dívida alimentar, aquele que sequer pode os prover para si mesmo. É por essa razão que se conclui que a medida tem natureza de garantia coercitiva da obrigação, até porque permanecendo preso o devedor pelo prazo máximo, não se tem por óbvio a quitação da dívida.

A prisão civil por dívida alimentar é uma medida excepcional prevista no ordenamento jurídico com o objetivo de assegurar o direito fundamental à sobrevivência de pessoas que dependem de pensão alimentícia, geralmente menores de idade, idosos e pessoas nas mais diversas situações de vulnerabilidade financeira (hipossuficiência) gerada pelo inadimplemento do crédito.

A dívida alimentar se relaciona diretamente aos direitos básicos de existência desse credor, visto que, sem o auxílio, pode não ter condições mínimas de sobrevivência. A proteção do credor hipossuficiente de alimentos é uma prioridade para o sistema jurídico, em razão da posição de fragilidade deste diante do inadimplemento. Ao impor a possibilidade de restrição de liberdade ao devedor, a legislação busca dar efetividade máxima ao direito do credor hipossuficiente.

A proteção conferida ao crédito alimentar no ordenamento jurídico brasileiro é tamanha que constitui exceções até mesmo nas situações em que são conferidas prerrogativas ao devedor, a exemplo da lista preferencial no pagamento dos precatórios por ordem cronológica²¹¹, e não oponibilidade da impenhorabilidade das hipóteses dos salários (em sentido lato) do devedor e dos depósitos de caderneta de poupança até 40 (quarenta) salários-mínimos²¹².

Ainda que existam situações de credores de alimentos que não se encontrem em completa vulnerabilidade, a exemplo dos daqueles que possuam outros parentes que lhe prestem apoio material, a prisão civil ainda assim permanece cabível, pois o legislador buscou assegurar proteção irrestrita a todos os credores dessa natureza, sem fazer distinções individuais nesse sentido, ante o caráter personalíssimo da obrigação²¹³, presumindo

²¹¹ Art. 100 e § 1º da CF.

²¹² Art. 833, § 2º, CPC.

²¹³ NERY JÚNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. **Código de Processo Civil Comentado**. 17ª ed. São Paulo: Thomsom Reuters, 2018, p. 1498.

dependência e vulnerabilidade dos alimentados²¹⁴, ilidida apenas em casos especiais de prova inequívoca de capacidade financeira pelo atingimento de determinada idade, ingresso no mercado financeiro, entre outras situações²¹⁵, sendo possível concluir que estamos diante de norma processual que se relaciona diretamente ao tema das vulnerabilidades, no caso, a vulnerabilidade financeira (hipossuficiência), pois o direito aos alimentos é essencial e prioritário, diretamente ligado ao próprio direito à vida do credor.

3.2.9 Bens impenhoráveis e o mínimo existencial

Reproduzindo parcialmente o art. 649, do CPC/1973, que antes preceituava a impenhorabilidade absoluta²¹⁶, o atual Código também trata do rol de bens que não podem ser penhorados, ainda que ausentes outros que possam garantir o cumprimento da obrigação executada.

A impenhorabilidade dos bens prevista no artigo 833 do Código de Processo Civil está intrinsecamente ligada à proteção do mínimo existencial e à garantia da dignidade da pessoa humana do devedor, ainda que esteja em jogo o direito constitucional do credor de obter a satisfação do crédito através da tutela jurisdicional.

Esse dispositivo estabelece que determinados bens do devedor não podem ser penhorados, seja porque ligados umbilicalmente aos meios de sua própria subsistência e dignidade, bem como de sua família, a exemplo do que ocorre com as verbas relativas ao salário, aposentadoria e outros rendimentos de natureza alimentar. O objetivo da vedação à penhora é assegurar que, mesmo em casos de dívidas, o devedor preserve recursos essenciais para a sua subsistência e mantenha um padrão mínimo de vida, evitando que o cumprimento das obrigações financeiras comprometa sua dignidade e sua capacidade de satisfazer suas as

²¹⁴ “Nos termos da jurisprudência consolidada da Segunda Seção do Superior Tribunal de Justiça, ‘as alegações de redução da capacidade econômica, desemprego e, de modo geral, de impossibilidade de adimplemento da obrigação alimentar como convencionada ou arbitrada não tornam ilegal ou teratológico o decreto de prisão do devedor de alimentos’, razão pela qual, ‘o habeas corpus não é a via adequada para o exame da alteração da situação econômica do credor ou do devedor de alimentos’” (AgInt no HC n. 844.072/GO, relator Ministro Marco Buzzi, Quarta Turma, julgado em 30/10/2023, DJe de 3/11/2023).

²¹⁵ “Na linha da jurisprudência do STJ, em regra, a maioria civil e a capacidade, em tese, de promoção ao próprio sustento, por si só, não são capazes de desconstituir a obrigação alimentar, devendo haver prova pré-constituída da ausência de necessidade dos alimentos. Precedentes” (HC n. 875.013/RN, relator Ministro Moura Ribeiro, Terceira Turma, julgado em 20/2/2024, DJe de 23/2/2024).

²¹⁶ “O CPC/2015 não apenas trata a impenhorabilidade como relativa, ao suprimir a palavra ‘absolutamente’ no caput do art. 833 [...] Quando o legislador objetivou autorizar a atuação de ofício pelo juiz, o fez de forma expressa, como no § 1º do art. 854 do CPC [...] A impenhorabilidade prevista no art. 833, X, do CPC consiste em regra de direito disponível do executado, sem natureza de ordem pública, pois pode o devedor livremente dispor dos valores poupados em suas contas bancárias, inclusive para pagar a dívida objeto da execução, renunciando à impenhorabilidade” [...] (REsp n. 2.061.973/PR, relatora Ministra Nancy Andrighi, Corte Especial, julgado em 2/10/2024, DJe de 7/10/2024).

necessidades básicas.

Essa proteção é fundamentada no princípio da dignidade da pessoa humana, que orienta o ordenamento jurídico brasileiro, especialmente em relações de caráter patrimonial. A impenhorabilidade visa equilibrar o direito dos credores à satisfação de seus créditos com a preservação de condições mínimas de vida para o devedor, evitando situações de completa vulnerabilidade econômica em resultado da prestação jurisdicional.

Esse equilíbrio entre o direito do credor e a dignidade do devedor reflete uma preocupação em assegurar que a execução de dívidas seja realizada de forma humanizada, respeitando limites que permitam ao devedor manter sua autonomia e proteger sua integridade pessoal e familiar.

Sobre o tema cabe citar as precisas palavras de Nery Júnior:

O rol das impenhorabilidades deve ser interpretado levando em consideração um equilíbrio entre os valores da personalidade e os da tutela jurisdicional prometida constitucionalmente. Por um lado, não se pode deixar suscetível à penhora qualquer bem que não conste desse rol; em casos concretos, é preciso ir além do rol legal sempre que disso dependa a exclusão de bens indispensáveis ao executado, ali não indicados. Por outro lado, a tutela jurisdicional precisa ser adequada à situação pessoal do devedor; um devedor arquivilionário, mas sem dinheiro visível ou qualquer outro bem declarado e que vive em mansão luxuosa, seu bem de família, impenhorável por força de lei, mas que não se justifica ser preservado por inteiro²¹⁷.

A dignidade do devedor como valor também protegido no ordenamento jurídico é tamanha que foi promulgada a Lei nº 14.181/2021, que trata do aperfeiçoamento do crédito ao consumidor e dispor sobre a prevenção e tratamento ao superendividamento, prevendo inúmeras medidas como forma do devedor consumidor superar a situação de crise financeira, sem que comprometa a própria subsistência, encarando o crédito como um direito a ser usufruído por todos.

Observando-se atentamente as disposições do art. 833, do CPC constata-se que todas as hipóteses de impenhorabilidade se relacionam à garantia do mínimo existencial²¹⁸ ao devedor e sua família, como ocorre com a impenhorabilidade dos meios de sustento do devedor e sua família pela proteção aos “vencimentos, os subsídios, os soldos, os salários, as

²¹⁷ NERY JÚNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. **Código de Processo Civil Comentado**. 17ª ed. São Paulo: Thomsom Reuters, 2018, p. 1906.

²¹⁸ “[...] o conceito de mínimo existencial é norteado pela ideia de concretização do princípio da dignidade humana em sua amplitude mínima, ou seja, corresponde à parcela mínima de direitos necessários ao indivíduo para que ele possa exercer o mínimo de liberdade fática – o que implica em uma liberdade real de escolhas (autonomia) e, portanto, em uma vida minimamente digna” (ANGELUCCI, Paola Durso. Mínimo Existencial: Conceito e Conteúdo. *In* Unoesc International Legal Seminar, [S. l.], Juiz de Fora, novembro, 2014, v. 3, n. 1, p. 947–958, 2014. Disponível em: <https://periodicos.unoesc.edu.br/uils/article/view/4213>. Acesso em: 11 nov. 2024. p. 957.

remunerações, os proventos de aposentadoria, as pensões, ganhos dos profissionais liberais” além das quantias depositadas em caderneta de poupança, até o limite de 40 (quarenta) salários-mínimos, entre outras previstas no inciso IV; a dignidade do devedor, quando são protegidas suas vestimentas e pertences de uso pessoal e móveis que guarneçam sua residência, conforme incisos II e III; a capacidade de trabalho do devedor materializada na proteção do inciso V, quando protege os livros, as máquinas, as ferramentas, os utensílios, os instrumentos ou outros bens móveis necessários ou úteis ao exercício da profissão do executado, além da pequena propriedade rural, assim definida em lei, desde que trabalhada pela família (vinculada também proteção da moradia e do local de trabalho).

A norma, assim como outras já mencionadas, revela a preocupação do Código em proporcionar relações jurídicas equalizadas, garantindo-se além do contraditório e a ampla defesa do devido processo legal constitucional, a proteção da dignidade humana da parte que se encontra vulnerabilizada economicamente, daí porque a preocupação do legislador processual em não tornar a própria jurisdição como causa de iniquidades.

3.2.10 Elementos da vulnerabilidade no CPC

Mesmo não tendo intenção de esgotar em absoluto as disposições do CPC/2015 que tangenciam o tema da vulnerabilidade, os exemplos acima retirados da norma processual, confrontadas com as legislações esparsas que conferem prerrogativas àqueles que se encontram submetidos a algum fator vulnerabilizante, nos permite extrair elementos comuns que possibilitam a sistematização e construção de um conceito de vulnerabilidade processual apto ao enfrentamento do problema do presente trabalho, para chegarmos à delimitação da vedação da parte final do art. 190, parágrafo único do Código de Processo Civil.

O Código padece do mesmo problema que ocorre nas legislações esparsas que tratam do tema da vulnerabilidade, em que se tem a predominância de uma visão atomizada e não sistematizada do conceito, o que muitas vezes implica a criação de situações contraditórias, com a inclusão de pessoas não vulneráveis em grupos de vulneráveis por um único caractere não determinante da autonomia desse indivíduo, ou mesmo a exclusão de pessoas em notória situação de vulnerabilidade pelo não atingimento de um elemento de vulnerabilidade não previsto na norma.

Isso se deve ao fato de que o legislador processual tratou da vulnerabilidade não como uma categoria jurídica dotada de um conceito próprio e uniforme, construída em torno de princípios comuns, mas o fez apenas através de disposições pontuais que procuram corrigir a

situação de desequilíbrio processual entre as partes, motivada por algum fator (externo ou interno), impactando a paridade de armas, que é imprescindível ao devido processo legal constitucional. Na maioria das disposições observadas no Código de Processo Civil, a vulnerabilidade é tratada de forma indireta, e até mesmo de maneira involuntária, sendo algo relembrado mais por esforço doutrinário científico.

Esse problema se materializou de forma intensa no art. 190, parágrafo único, do CPC/2015, quando prescreve a vedação da celebração de negócio jurídico processual à pessoa que se encontra em situação de vulnerabilidade, sem maiores detalhes ou referências do que seria essa vulnerabilidade, criando situações de perplexidade dentro do próprio sistema processual, sendo inaceitável defender que mesmo diante de uma interpretação sistemática, que o CPC/2015 proibiu de forma absoluta a celebração de NJP pelas pessoas vulneráveis, ainda que sejam favoráveis a atuação em juízo por parte dessas pessoas.

Não se pretende aqui sustentar que o CPC/2015 pecou ao adotar tal modelo de proteção da vulnerabilidade, mas apenas constatar as situações de incongruência que essa visão atomizada pode gerar. Ela reflete muito mais visão do próprio ordenamento em relação aos grupos vulneráveis que propriamente algo específico que o CPC/2015 tenha gerado, até porque muitas de suas disposições sobre o tema são reprodução de artigos já existentes no Código de Processo Civil de 1973, tanto do texto original promulgado, como também de alterações legislativas que refletiam debates e discussões reinantes em determinado momento político.

No direito material a situação é igual. Não se tem uma norma específica que trate do tema da vulnerabilidade de uma forma global, mas apenas estatutos que são promulgados sucessivamente conforme as pressões sociais e políticas de determinados grupos.

Sobre esse fenômeno de reconhecimento pontual de vulnerabilidades pelo Direito e seus problemas de acentuação das diferenças e reforço da opressão pelo próprio controle estatal à autonomia desses indivíduos, cabe citar:

O Direito utiliza diferenças naturais ou culturais entre pessoas como critérios de identificação e proteção. [...] Trata-se de um discurso cuja origem e desdobramento é a divisão desigual de poderes econômicos, sociais, políticos e/ou jurídicos, e os diversos graus de acesso e exercício a esses poderes, sob o argumento de falta de autonomia e necessidade de heteronomia, isto é, que os cidadãos, sendo vulneráveis, carecem da proteção do Estado. No entanto, deve-se lembrar que a heteronomia não decorre da ausência, mas funciona como limite à autonomia, sendo que o critério de falta desta não fundamenta, apenas justifica aquela, substituindo possíveis esforços por emancipação inclusiva pela regulação exclusiva dos cidadãos pelo Estado, razão pela qual distinguir pessoas por falta de autonomia e necessidade de heteronomia serve menos para protegê-las (amenizar suas diferenças e reduzir realidades de opressão) do que para subjugar-las ao Estado (aprofundar desigualdades e oprimir)

[...] Os modos como isso ocorre são registrados por uma terminologia própria, a indicar a existência dos critérios mencionados acima, caso das chamadas minorias e do critério relativo a origem, etnia, identificação cultural ou religiosa, orientação sexual, etc. (cidadãos ou estrangeiros; brancos, negros, latinos, asiáticos ou indígenas etc.; politeístas, monoteístas, ateus ou agnósticos; hétero ou homossexuais etc.).²¹⁹

A exemplo do que ocorre nas leis esparsas, que tratam das vulnerabilidades com base em determinado critério geralmente vinculado à causa limitante da pessoa, ou seja, nas palavras do autor citado acima, o fator determinante de falta de autonomia que enseja heteronomia (normativa), podemos identificar no Código de Processo Civil elementos em comum dessas causas.

Utilizando-se a sistemática construída pela doutrina²²⁰ podemos agrupar os fatores de vulnerabilidade processuais nos seguintes grupos: insuficiência econômica, óbices geográficos, debilidade na saúde, desinformação pessoal, ignorância sobre o direito material, desconhecimento sobre normas processuais, dificuldade na técnica jurídica, ausência de advogado, deficiência na atuação probatória, vulnerabilidade organizacional, disparidades estruturais entre os litigantes e vulnerabilidade cibernética, além de outras que a infinitude de relações humanas podem gerar.

Os critérios acima são autoexplicativos e já foram abordados um por um na análise das disposições do CPC que tratam da temática, sendo desnecessário uma nova análise isolada de cada um deles, evitando-se repetições improdutivas. Na verdade, a lista acima representa um detalhamento maior de critérios de vulnerabilidades que a doutrina e jurisprudência já extraíam do art. 2º do Código de Defesa do Consumidor, a hipossuficiência técnica, jurídica e econômica²²¹.

Cabe registrar ser comum a confusão terminológica entre hipossuficiência e vulnerabilidade, muitas utilizadas como sinônimos. No presente trabalho, por opção metodológica, segue-se a linha doutrinária de Fernanda Tartuce que diferencia os termos, indicando que hipossuficiência se refere ao aspecto econômico da vulnerabilidade, ao passo que vulnerabilidade é a categoria mais ampla e geral, incluindo inúmeros outros fatores de desequilíbrio das relações jurídicas, sendo o primeiro espécie do segundo.

Apesar da constatação, não há impedimento para agrupar as inúmeras formas de

²¹⁹ SANTOS, Hermano Oliveira. Os vulneráveis e a vulnerabilidade – De diferentes a Desiguais. In: SPOSATO, Karina Batista (Org). **Vulnerabilidade e Direito**. São Paulo: Tirant Lo Blanch, 2021, p. 82/85.

²²⁰ Cf. TARTUCE, Fernanda. **Igualdade e Vulnerabilidade no Processo Civil**. Rio de Janeiro: Forense, 2012, capítulo 4.6.

²²¹ SOUZA, Rogério de Oliveira. Da Hipossuficiência. In: **Revista EMERJ**, Ano 2004, vol. 7, n. 28, p. 92/94. Disponível em: https://www.emerj.tjrj.jus.br/revistaemerj_online/edicoes/revista28/revista28_88.pdf. Acesso em: 14 nov. 2024.

vulnerabilidades processuais tratadas no CPC da mesma forma que fora feita em relação à hipossuficiência (técnica, jurídica e econômica). A classificação fora construída a fim de se possibilitar maior proteção ao consumidor pela extensão do alcance do art. 2º do Código de Defesa do Consumidor, para além da simples disparidade econômica, incluindo situações outras de hipossuficiência (leia-se vulnerabilidade no nosso caso).

É natural que o principal e inicial fator identificador da vulnerabilidade da relação de consumo fosse a disparidade econômica (hipossuficiência), até porque essas relações são desenvolvidas essencialmente em torno da compra e venda de produtos e serviços (consumidor x fornecedor). Contudo, esse único aspecto se mostrou incapaz de abranger outras situações opressoras ao consumidor (técnica e jurídica), de modo que paulatinamente o dispositivo passou a ser ampliado pela doutrina e jurisprudência, para incidência da norma noutras situações.

Em paralelo, o legislador passou a reconhecer proteção especial a outros grupos vulneráveis, de modo que a experiência acumulada CDC em muitos casos serve de exemplo para a devida aplicação e interpretação desses outros estatutos protetivos, o que justifica e confere validade ao emprego das categorias de hipossuficiência ao conceito de vulnerabilidade.

Pode-se construir o conceito de vulnerabilidade processual extraível do CPC de 2015 como toda e qualquer condição determinante de desequilíbrio processual, pelo comprometimento do devido processo legal, contraditório, ampla defesa e direito de produção probatória, por motivos econômicos, técnicos, jurídicos ou mesmo fáticos, de ordem subjetiva ou objetiva em relação a um dos sujeitos processuais, prejudicando sua atuação processual, exigindo atuação positiva do juiz, nos termos legais, para recomposição da paridade de armas, sob pena de nulidade.

Detalhando cada elemento do conceito, entende-se que só há vulnerabilidade quando houver algum fator que desequilibra o processo. Mas não é todo e qualquer desequilíbrio, visto que os seres humanos, diferentes e únicos por natureza, jamais se encontram em absoluta igualdade. Neste ponto, cuidam-se apenas dos fatores que comprometem o devido processo constitucional, afetando um de seus aspectos, ou mais de um deles: o contraditório, ampla defesa ou a produção probatória, como já explicados em tópicos anteriores.

Esses fatores podem ser decorrentes de disparidade econômica, o poder financeiro de uma parte em relação à outra; técnico, ou seja, as diferenças culturais, acadêmicas e científicas entre os litigantes acerca do conteúdo discutido no processo; e jurídica, em relação à forma e qualidade de atuação processual das partes, facilmente visualizada nas causas com

grandes litigantes dotados de bancas de advogados especializados e em grande número, frente à parte assistida por advogado dativo sem conhecimento específico da matéria versada, em comarcas que sequer possuem núcleo de Defensoria Pública.

Além desses três já consagrados na doutrina consumerista, podemos acrescentar quaisquer óbices fático, de ordem objetiva ou subjetiva. Tais óbices são as circunstâncias pessoais da parte (doença, prisão, localização difícil, entre outros analisados) ou objetivos decorrentes de fatos da natureza ou do homem, alheios à sua vontade.

Desses fatores, a vulnerabilidade se expressa na limitação da atuação processual da parte fragilizada, que não tem condições materiais de cumprir ônus, deveres ou exercer faculdades no processo, que só será possível a recomposição por meio da heteronomia, ou seja, atuação de um terceiro por disposição legal, o juiz que atuará de modo a em prol do reequilíbrio processual, sob pena a parte vulnerável incorrer nas consequências/sanções processuais de revelia, preclusão, multa processual, entre outras.

Mas essa atuação do juiz não é absolutamente livre. Ela está subordinada e vinculada aos termos fixados no próprio Código de Processo Civil, em respeito ao também constitucional princípio da reserva legal e dever de fundamentação das decisões judiciais, evitando-se atuação abusiva do julgador, comprometedora da imparcialidade, resultando em inversão do desequilíbrio original, com a simples alteração do sinal da equação inicialmente desbalanceada.

A obrigatoriedade de observância da vulnerabilidade decorre do fato de que o processo desequilibrado enseja nulidade absoluta do feito, haja vista que não se concebe processo judicial com desrespeito às disposições constitucionais do devido processo legal. Todo processo produzido e desenvolvido desrespeitando o contraditório, ampla defesa e o direito de produzir provas pelas partes, é absolutamente nulo.

Extraído o conceito de vulnerabilidade com base nas disposições do Código de Processo Civil, passa-se à análise de duas questões importantes intrinsecamente relacionadas ao tema da vulnerabilidade processual e negócio jurídico processual: a imparcialidade do juiz e o consentimento livre e informado.

3.3 VULNERABILIDADE E IMPARCIALIDADE

Reconhecer a vulnerabilidade como algo importante a ser considerado pelo juiz na condução do processo está em consonância com a visão constitucional do processo. A Constituição não comporta apenas a igualdade em sua acepção formal, mas exige a realização

da igualdade também em sentido material. A efetivação do devido processo legal constitucional, através do contraditório e ampla defesa, e o poder das partes de influenciar os resultados do processo com a produção de provas, exige que os sujeitos processuais estejam em posição de relativa igualdade no processo, livres das influências de situações vulnerabilizantes, que os impeçam de exercer de forma plena o acesso à justiça.

As exigências de posturas proativas e sensíveis por parte do juiz para tais aspectos das partes, assim como acontece em outros temas processuais (a exemplo da iniciativa probatória de ofício), sempre suscita questões em torno dos limites da atuação do juiz, o que pode impactar sua imparcialidade.

Apesar de não expreso na Constituição Federal de 1988, o princípio da imparcialidade do juiz decorre do sistema jurídico vigente, especialmente como consequência lógica do princípio do devido processo legal (art. 5º, LIV, CF), princípio do juiz natural (art. 5º, XXXVII e LIII, CF), entre outros, estando a imparcialidade umbilicalmente ligada à própria noção de justiça, sendo inimaginável falar-se em processo justo perante juízo movido por interesses pessoais²²².

A atual redação do § 3º, do art. 5º, da CF, terminou por incorporar expressamente o princípio da imparcialidade do juízo ao ordenamento pátrio, haja vista que tratados e pactos internacionais de direitos humanos subscritos pelo Brasil, passam a ter força de emenda constitucional ou norma supralegal caso não adotado o procedimento legislativo ali previsto²²³. Assim, quando o Brasil subscreveu a Convenção Americana sobre Direitos Humanos, que em seu art. 8º²²⁴ prescreve que “toda pessoa tem direito a ser ouvida, com as devidas garantias e dentro de um prazo razoável, por um juiz ou tribunal competente, independente e imparcial, estabelecido anteriormente por lei”²²⁵, passou a prever expressamente o princípio no ordenamento jurídico, ainda que já fosse extraível de outras normas.

Aliado a isso, a legislação infraconstitucional dedica vasta regulamentação a fim de garantir que a condução do processo seja feita por juiz previamente constituído, e que se mostre objetivamente e subjetivamente isento, sob pena de suspeição e impedimento (arts.

²²² “A constituição não dedica palavra à garantia da imparcialidade do juiz, mas contém uma série de dispositivos destinados a assegurar que todas as causas postas em juízo – cíveis, trabalhistas, criminais – sejam conduzidas e processadas por juízes imparciais. Seria absolutamente ilegítimo e repugnante e Estado chamar a si a atribuição de solucionar conflitos, exercendo o *poder*, mas permitir que seus agentes o fizessem movidos por sentimentos ou interesses próprios, sem o indispensável compromisso com a lei e os valores que ela consubstancia – especialmente com o valor do justo” (DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de Direito Processual Civil**. Vol. I. 5ª ed. São Paulo: Malheiros, 2005, p. 220).

²²³ Ver nota 63.

²²⁴ SOUZA, Artur César. **A Parcialidade Positiva do Juiz**. São Paulo: Almedina, 2018, p. 68.

²²⁵ Convenção Americana de Direitos Humanos. Disponível em: https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/c.convencao_americana.htm. Acesso em: 19 nov. 2024.

144 e 145, CPC), tratando-se ainda de dever do magistrado previsto na Lei Orgânica da Magistratura Nacional (Lei Complementar nº 35/79, arts. 35 e seguintes).

A imparcialidade do juiz é tema de relevância histórica que deita raízes no pensamento liberal do século XVIII, por conta de grande influência da Revolução Francesa, que combateu fortemente a indevida sujeição do Poder Judiciário ao Poder Executivo. Após a 2ª Guerra Mundial, a imparcialidade judicial tornou-se verdadeiro postulado universal positivado nos mais diversos tratados internacionais e constituições dos países democráticos²²⁶.

Mesmo sem interesse de fazer críticas pessoais a quem quer que seja, ou de analisar o acerto ou desacerto da situação, até porque não é esse o escopo do presente trabalho, situações como a indicação de ex-juízes ou de ex-ministros do STF (já indicados à Suprema Corte por governante do mesmo partido) para cargos no Poder Executivo; a indicação de políticos para integrar Tribunais superiores; ou mesmo a exposição midiática do magistrado em suas relações pessoais, ilustram concretamente a grande importância do tema da imparcialidade do juiz na atualidade, especialmente pela forte influência das mídias e redes sociais no debate político público, extremamente polarizado como vem acontecendo em boa parte dos países ocidentais.

Ainda que seja a imparcialidade ideal a ser perseguido permanentemente nos quadros da magistratura como caractere pessoal indispensável do juízo, reconhece-se na imparcialidade absoluta a nota da utopia, na medida em que a interpretação dos fatos, provas e norma por parte do julgador, ser humano que é, sempre trará consigo rastros e traços de sua experiência pessoal, ainda que de forma inconsciente, o que inevitavelmente afetará a absorção e interpretação do julgador na para solução da causa sob julgamento²²⁷.

A constatação da imparcialidade como ideal inatingível não causa perplexidade ou relega a atividade julgadora ao caos, haja vista que considerações de sensibilidade e experiências pessoais do magistrado (na sua devida medida), é algo até desejável, visto que humaniza a justiça. Não se tem justiça através do juiz asséptico, frio, distante e indiferente à realidade do caso concreto, uma vez que a norma jurídica exige interpretação e adequação na sua aplicação.

A imparcialidade costuma ser dividida em dois aspectos que permitem a identificação

²²⁶ SOUZA, Artur César. **A Parcialidade Positiva do Juiz**. São Paulo: Almedina, 2018, p. 41, 44 e 49.

²²⁷ “Ninguém é neutro, porque todos têm medos, traumas, preferências, experiências etc. Já disse o poeta que nada do que é humano é estranho ao homem” (DIDIER JR., Fredie. **Curso de Direito Processual Civil**. Introdução ao Direito Processual Civil, parte geral e processo de conhecimento. Vol. 1. 25. ed. Salvador: Juspodivm, 2023, p. 210).

do juiz adequado ao para o julgamento, a saber, imparcialidade objetiva e subjetiva:

No primeiro sentido, a “parcialidade” refere-se à defesa de interesses egoísticos, por vezes irracionais, implicando dependências heterônomas. Imparcial, sob este aspecto, seria a conduta desinteressada, isenta, neutra e independente; a imparcialidade pressupõe uma conduta que se deixa conduzir somente por critérios lógico-racionais, fechando-se para interesses estranhos ao circunstancialismo factual envolvente. (...) A análise da “parcialidade”, sob o aspecto objetivo, pode ser compreendida como parte de um todo. Nesse sentido, conduta efetivamente imparcial “será apenas aquela que, para além de obedecer a parâmetros racionais de comportamento, tenha em atenção a totalidade dos interesses afectados pela própria acção”. Imparcialidade seria, simultaneamente, critério de salvaguarda de uma qualidade inerente à pessoa do juiz, como também objetividade e globalidade, em outras palavras, “persecução objetiva do todo”.²²⁸

Dessa forma, adotada a imparcialidade sob esses dois enfoques do fenômeno oposto (parcialidade), permite-se um mínimo de segurança no atingimento otimizado e desejável da imparcialidade, sem precisar perquirir os pensamentos íntimos do magistrado através de um estudo psicológico, ganhando importância seu comportamento exteriorizado no interior do processo e fora dele.

A condução e resolução do processo com base no critério de legalidade estrita (lógico-racional) afasta na esmagadora maioria dos casos julgamentos formatados no puro subjetivismo do julgador, sob indesejada aplicação de ideia particular de justiça, que tanto gera insegurança jurídica e imprevisibilidade aos cidadãos. É o princípio da legalidade escudo contra a arbitrariedade de julgamentos fundamentados em subjetivismos do julgador, visto que juiz que atua fora do limite do ordenamento jurídico, torna-se verdadeiro déspota, tirano, colocando-se acima da Constituição.

É exatamente nesse aspecto exteriorizado na condução pelo magistrado no processo, que o tema da vulnerabilidade se relaciona com o princípio da imparcialidade, na medida em que posturas proativas de defesa de uma das partes (parte vulnerável), poderia ser considerado um sintoma de parcialidade judicial. Contudo, não nos parece haver tal problema.

Conforme o próprio conceito de vulnerabilidade adotado e construído acima, a atuação judicial em proteção do vulnerável, somente será possível nas hipóteses legalmente previstas, o que já impede excessos ou abusos que venham a causar verdadeira vulnerabilidade reversa, ou seja, transformar quem não era vulnerável no processo em vulnerável, em decorrência do desequilíbrio gerado pelo julgador na compensação do desequilíbrio inicial, ficando vedado ao julgador atuar criando, ao seu livre talante, soluções para reequilibrar o processo, pois tanto a vulnerabilidade processual, ou seja, o

²²⁸ SOUZA, Artur César. **A Parcialidade Positiva do Juiz**. São Paulo: Almedina, 2018, p. 42/43.

reconhecimento do fator de desequilíbrio processual entre as partes, bem como a medida saneadora dessa situação, hão de ser buscadas na própria legislação processual. Deve-se sempre primar pelo devido processo legal constitucional, visto que na condução do processo o juiz tem que obedecer aos critérios de legalidade estrita, sob pena de criar um “processo kafkiano”²²⁹.

É o princípio da legalidade que impõe ao julgador o dever de visualizar e considerar a vulnerabilidade de uma das partes do processo, para proceder com as devidas equalizações. Como dito e defendido acima, o modelo constitucional processual e as normas contidas no CPC/2015, cujas hipóteses foram analisadas cuidadosamente acima, não permitem a condução do processo judicial alheio e indiferente aos fatores vulnerabilizantes das partes.

É dever do julgador por força do ordenamento jurídico, sempre que se deparar com os casos legais, que por sinal são bem amplos e abrangentes, adotar os critérios e soluções legalmente previstos para o devido reequilíbrio processual, impedindo que o processo resulte favorável para quem esteja em posição de vantagem, por circunstâncias alheias ao direito material discutido.

A isonomia constitucional, reclama que o juiz atue de forma positiva no enfrentamento da vulnerabilidade processual, haja vista que não se conforma com a mera isonomia formal. A isonomia como princípio constitucional enunciado no *caput* do art. 5º, irradia efeitos por toda a ordem jurídica, incluindo a processual.

Em defesa dessa postura sensível do juiz, cabe trazer novamente as lições de Artur César de Souza, que, reconhecendo a forte influência nos rumos do Direito em razão da ordem mundial globalizada, com predominância da lógica do capitalista focada no consumo, com todas as suas consequências na conformação social, há necessidade de se adotar uma nova lógica que seja conciliadora dos inúmeros interesses em jogo, que nas palavras do autor configura a faceta socioeconômica do processo, que só poderá ter seus deletérios efeitos mitigados pela adoção de uma “parcialidade positiva”:

Em decorrência dessa composição socioeconômica que perpassa o processo penal ou civil moderno brasileiro, não se pode mais continuar numa visão clássica e retórica de que o juiz deve permanecer neutro e imparcial diante dessa carga ideológica capitalista neoglobalizada que se constata empiricamente no meio social, econômico e cultural, e que gera reflexos na relação jurídica processual. Necessita-se de uma “parcialidade positiva” do juiz, no sentido de que acima de tudo, ele possa

²²⁹ Expressão empregada para fazer referência à célebre obra de Franz Kafka, “O Processo”, em que o personagem principal é submetido a julgamento por meio de um processo absurdo e injusto, trilhado com total desrespeito ao devido processo legal, conduzido por juiz invisível, inteiramente sigiloso, gerando no personagem (e no leitor), profundo sentimento de angústia, medo e ansiedade, ante a sujeição absoluta do personagem à sorte de processo que não tem influência alguma, e tampouco se defender.

reconhecer as diferenças sociais, culturais, econômicas, psicológicas etc., bem como essa carga ideológica neoglobalizante que manipula os resultados do próprio processo²³⁰.

E para o adequado entendimento da parcialidade positiva do juiz, pede-se licença para transcrever outro trecho da mencionada obra:

A noção de igualdade está vinculada às concepções de cada Estado, de cada ideologia, resumindo-se em duas vertentes principais: a que atribui à igualdade uma noção formal e absoluta e a que a conceitua de forma positiva e real. Significa dizer, em outras palavras, que a igualdade apresenta uma dimensão estática e outra dinâmica. A dimensão estática, sob a perspectiva de que todos são iguais perante a lei, representa nada mais nada menos que mera ficção jurídica. Na dimensão dinâmica, por sua vez, reclama-se do Estado-juiz a supressão dessa desigualdade para transformá-la em igualdade real. Uma visão simplesmente idealista e abstrata do processo penal ou civil, deixando-se conduzir por uma igualdade meramente formal e abstrata, somente agrava as desigualdades reais e materiais das partes na relação jurídica processual. O puro idealismo representa um seriíssimo obstáculo epistemológico. [...] A realidade empírica, contudo, abala as estruturas dessa igualdade formal [...] Em certas circunstâncias há efetivamente a necessidade de se reconhecer as diferenças para que se possa igualar [...] O que se pretende, na verdade, não é estabelecer uma justiça dos pobres em contraposição à justiça dos mais abastados economicamente, mas, sim, formatar um Poder Judiciário acessível a todos com igualdade de condições e estrutura. Deseja-se romper com as perspectivas, ainda recentes, das indiferenças em relação à realidade do sistema judiciário.²³¹

A adoção do conceito de vulnerabilidade processual como toda e qualquer condição determinante de desequilíbrio processual, pelo comprometimento do devido processo legal constitucional, especialmente no contraditório, ampla defesa e produção probatória, seja por motivos econômicos, técnicos ou jurídicos, afetando a atuação processual de uma das partes, exigindo ação positiva do juiz, nos termos legais, para recomposição da paridade de armas, sob pena de nulidade, em nada viola o princípio da imparcialidade, pois se trata apenas de concretização da isonomia material prevista na constituição, amparada na própria legalidade, como aceitação da insuperável realidade social, cultural e econômica que as partes processuais estão submetidas, e que inegavelmente afetam os rumos do processo e do próprio acesso à justiça, que também é direito e garantia fundamental previsto constitucionalmente.

3.4 CONSENTIMENTO LIVRE E INFORMADO

No estudo do negócio jurídico processual é comum a abordagem da teoria do consentimento livre e informado. Isso decorre do paralelismo traçado entre a

²³⁰ SOUZA, Artur César. **A Parcialidade Positiva do Juiz**. São Paulo: Almedina, 2018, p. 205.

²³¹ SOUZA, Artur César. **A Parcialidade Positiva do Juiz**. São Paulo: Almedina, 2018, p. 205/213.

convencionalidade processual, que pode representar a disposição de direitos (processuais) tradicionalmente tido como indisponíveis, com a relação médico *versus* paciente, cujo objeto importa em disposição da própria incolumidade física do contratante, cujos direitos de personalidade são tidos por indisponíveis em essência.

A doutrina também destaca a importância de se fornecer informações seguras, completas, objetivas e claras sobre o conteúdo e as consequências do negócio jurídico processual, a fim de criar um ambiente favorável à tomada de decisões pelos sujeitos processuais, especialmente pela parte vulnerável, evitando o manejo do NJP como forma de perpetrar abusos e causar prejuízos, com a possibilidade de invalidação do negócio e do processo. Dessa forma é comum o apelo à observância dos postulados do consentimento livre e informado²³².

O Professor Doutor Éfren Cordão, em primoroso artigo, apresenta-nos a doutrina do consentimento informado segundo a teoria geral das obrigações, facilitando a compreensão técnica e adequada do instituto. Segundo o autor mencionado, o consentimento informado possui programa de prestação com duas fases delimitadas, uma positiva, obrigação de fazer por essência pela prestação de informações clínicas, e a segunda de caráter negativo, ao impor ao médico o dever de abstenção, com dupla finalidade, uma para qualificar a vontade e tolerar a tomada de decisão do paciente. Vejamos:

O consentimento informado enquanto programa de prestação voltado à tutela da autodeterminação em matéria de saúde [...] duas são as prestações devidas pelo médico: informar e abster-se de levar a cabo o ato médico sem ou contra a manifestação de vontade do paciente [...] No ciclo do consentimento informado, o interesse do paciente se exaure quando é dada a oportunidade de decidir sobre a execução da prestação de cuidados de saúde, após receber informações esclarecedoras. Essas ações estão separadas entre si pelo fator tempo e pela natureza da ação do devedor, mas se encontram umbilicalmente ligadas pela finalidade [...] A conduta positiva tem por conteúdo deveres de prestação e desenvolve-se por meio de processo ou ciclo [...] inicia-se com o vínculo médico-paciente, realiza-se mediante o cumprimento dos deveres informativos clínicos e encerra-se no esclarecimento [...] Na fase negativa, reflexão e obtenção do assentimento constituem seu âmago. A informação prestada favorece o esclarecimento e permite a decisão livre de pressões, indene de erro. Esclarecer e assentir, nessa fase, são ações próprias e pessoais do paciente [...] o consentimento informado constitui espécie de obrigação objetivamente complexa e finalisticamente simples, isto é, obrigação composta de

²³² Para que o encontro de vontades seja válido, além da capacidade das partes, é imprescindível que o consentimento seja livre e informado. [...] as convenções de natureza processual, ao contrário dos contratos de direito material, remetem a temas extremamente técnicos, ressaltando o perigo de que a disposição sobre garantias processuais inviabilize ou torne extremamente oneroso o exercício dos direitos materiais, o que poderia estimular o "contrabando" ou "camuflagem" de renúncias ao direito substancial na roupagem de negócios jurídicos processuais. Para evitar esse resultado pernicioso, que prejudicaria especialmente os vulneráveis, as formalidades das convenções processuais devem ser estudadas e aplicadas de maneira a assegurar a maior transparência possível ao seu objeto (CABRAL, Antônio do Passo. **Convenções Processuais**. Salvador: Juspodivm, 2016, p. 280).

duas prestações com uma única finalidade. Separadas pelo tempo e quanto à natureza do comportamento, as ações de informar e de se manter inerte estão voltadas para o mesmo fim: a tutela da autodeterminação do paciente. [...] Na complexa obrigação do consentimento informado, informação e abstenção são meios, esclarecimento e decisão seus fins, os logros que devem ser efetivamente alcançados no desempenho das prestações. Os meios estão na esfera jurídica do devedor, os fins gravitam na órbita do credor. Daí porque de tudo deve fazer o médico para atender os fins prestacionais. [...] A manifestação de vontade do paciente, que adere à proposta anteriormente lançada pelo médico, equivale à aceitação na formação dos contratos, aplicando-se, no que couber, o respectivo regime jurídico, com duas ressalvas: a livre revogabilidade da decisão e a não ressarcibilidade de quaisquer prejuízos²³³.

Conforme advertência anterior, o consentimento informado é complexo quanto ao objeto e simples em relação à finalidade, e que as prestações dele oriundas são divisíveis entre si e de resultado. A natureza da decisão do paciente é de mera adesão à proposta anteriormente lançada pelo médico, igual à aceitação na formação dos contratos, aplicando-se o respectivo regime jurídico, ressaltando duas exceções: livre revogabilidade da decisão e a não ressarcibilidade.

O ordenamento jurídico pátrio e de diversos países europeus, incorporaram o consentimento livre e informado como direito do paciente e dever do médico, garantindo a liberdade e integridade física do indivíduo, conforme preconizado no Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos (art. 7º), em resposta aos avanços tecnológicos e aumento dos riscos comumente experimentado nessas situações, surgindo a necessidade de previsão expressa desse dever especial de informar. A consagração do consentimento livre e informado visa prevenir danos, promover a responsabilidade civil e proteger os direitos constitucionais do paciente²³⁴.

O consentimento livre e informado foi construído como um *plus* em relação ao dever geral de informação que incide sobre toda e qualquer relação contratual, considerando as especificidades da relação médico-paciente, ante a gravidade das consequências no

²³³ LIMA, Éfren Paulo Porfírio de Sá. O consentimento informado na teoria das obrigações. In: **Revista dos Tribunais**. Vol. 29, 2021, p. 147-172. Disponível em: <https://www.revistadotribunais.com.br/maf/app/resultList/document?&src=rl&srguid=i0a89a310000001940e832bdf219aa11b&docguid=I7527618053f911eca689a302c10f36f9&hitguid=I7527618053f911eca689a302c10f36f9&spos=1&epos=1&td=3&context=80&crumb-action=append&crumb-label=Documento&isDocFG=false&isFromMultiSumm=&startChunk=1&endChunk=1>. Acesso em: 28 dez. 2024).

²³⁴ TOMÉ, Patrícia Rizzo. O consentimento informado e o exercício da autonomia da vontade. In: **Revista de Direito e Medicina**. Vol. 3, 2019. Disponível em: <https://www.revistadotribunais.com.br/maf/app/resultList/document?&src=rl&srguid=i0a89a310000001940e55a14480e71a7c&docguid=Iaf410de0c3f911e9add6010000000000&hitguid=Iaf410de0c3f911e9add6010000000000&spos=3&epos=3&td=3&context=5&crumb-action=append&crumb-label=Documento&isDocFG=false&isFromMultiSumm=&startChunk=1&endChunk=1>. Acesso em: 28 dez. 2024.

assentimento do paciente com determinadas intervenções e tratamentos médicos, que em muitos casos não asseguram de forma absoluta a cura, ou apresentam riscos de uma vasta gama de consequências, que talvez não seriam desejadas pelo enfermo caso soubesse anteriormente. Desta feita, o dever de informação do prestador de serviço médico ganha importância de tamanha magnitude que, ainda que atingido êxito no procedimento médico contratado, a precariedade de informação em torno deste ato praticado e suas consequências pode ensejar dever de indenizar.

Em se tratando de negócios jurídicos processuais, que podem afetar direitos nucleares do devido processo constitucional, a falta de informações claras e seguras a respeito do objeto e consequências da negociação pode ensejar prejuízos às partes, abrindo margem à anulação do processo em que celebrada – entende-se que a simples constatação acima não permite importar a teoria do consentimento informado de forma pura e simples para aplicação aos negócios jurídicos processuais, ainda que envolva pessoa integrante de grupo vulnerável conforme a legislação.

Em primeiro lugar, não se pode igualar a posição do paciente na relação médica com a do vulnerável processual em vias de celebração de negócios jurídicos no interior da demanda, tendo em vista as diferentes legislações de regência de cada situação. Em geral a relação médico paciente é regulada pelo Código de Defesa do Consumidor²³⁵, Código Civil e demais normas regentes dos serviços profissionais de medicina²³⁶, ao passo a segunda é regulada pelo próprio Código de Processo Civil, ainda que se tenha a incidência de outras normas de direito material. Logo, cada situação é regradada por princípios e regras diversos e próprios.

Em segundo lugar, em decorrência da boa-fé objetiva, que conforme a doutrina civilista adotada traz em si inúmeras obrigações colaterais à obrigação principal²³⁷, incidente também na celebração e execução do negócio jurídico processual como demonstrado nos capítulos iniciais do presente trabalho, já impõe às partes o dever de prestarem informações

²³⁵ STJ: Serviços de atendimento médico-hospitalar em hospital de emergência são sujeitos ao Código de Defesa do Consumidor. A responsabilidade do hospital é objetiva quanto à atividade de seu profissional plantonista (CDC, art. 14), de modo que dispensada demonstração da culpa do hospital relativamente a atos lesivos decorrentes de culpa de médico integrante de seu corpo clínico no atendimento. A responsabilidade de médico atendente em hospital é subjetiva, necessitando de demonstração pelo lesado, mas aplicável a regra de inversão do ônus da prova (CDC, art. 6º, VIII). (REsp n. 696.284/RJ, relator Ministro Sidnei Beneti, Terceira Turma, julgado em 3/12/2009, DJe de 18/12/2009).

²³⁶ A exemplo da Lei Federal nº 12.842 de 10 de julho de 2013 que dispõe sobre o exercício da medicina e Lei Federal nº 3.268 de 30 de setembro de 1957 que dispõe sobre os conselhos de medicina e outras providências.

²³⁷ “O art. 422 da codificação declara que ‘os contratantes são obrigados a guardar, assim na conclusão do contrato, como em sua execução, os princípios de probidade e boa-fé’, comando normativo no qual, apesar de seu caráter um tanto genérico, a doutrina tem enxergado a fonte de deveres anexos, como os deveres de informação, cuidado, confidencialidade, entre outros, que variam de acordo com cada relação jurídica concreta da qual decorram e cuja precisa identificação de seu conteúdo é, em abstrato, inviável” (SCHREIBER, Anderson. **Manual de Direito Civil contemporâneo**. 7ª Ed. São Paulo: SaraivaJur, 2024, p. 494)

recíprocas de forma clara, objetiva e segura, especialmente em se tratando de NJP celebrado com parte vulnerável nos aspectos jurídico ou informacional, de modo que alusão ao livre consentimento informado nesses casos termina sendo mera redundância ou eufemismos à aplicação dos tradicionais princípios contratuais incidentes à espécie, ainda mais quando o CPC/2015 em seu art. 5º consagra expressamente o princípio da boa-fé processual.

Por fim, considerando a doutrina do Professor Éfren Cordão²³⁸ citada acima acerca da categorização da teoria do consentimento informado segundo a teoria geral das obrigações, encontramos inúmeros pontos de incongruência entre os institutos, a exemplo da natureza jurídica do ato de aderir por parte do paciente com relação ao ato de aderência pelo sujeito processual, que naquele cabe a livre revogabilidade da decisão e a não ressarcibilidade por parte do paciente, enquanto no NPJ a sua revogabilidade, anulabilidade ou declaração de nulidade, seguirão as regras comuns previstas para os negócios jurídicos e contratos em geral.

Até seja possível importar algumas premissas e conclusões da teoria do consentimento livre e informado (tão bem construída e adequada à relação médico-paciente) para aplicação analógica ao tema da celebração de negócios jurídicos processuais pela parte vulnerável, apesar disso, no estrito campo processual dos negócios jurídicos a questão se resolve de forma plena e satisfatória pelos princípios e regras processuais e o dever de informação decorrente da boa-fé objetiva.

3.5 CONCLUSÕES DO CAPÍTULO

A relação entre vulnerabilidade e o princípio constitucional da igualdade decorre do fato que aquela se revela como mais uma das facetas da isonomia no caso concreto. A Constituição Federal de 1988 estabelece no *caput* do art. 5º, o princípio igualdade, indo muito além da mera garantia formal, incluindo também a igualdade material, além de que representa tanto a “igualdade na lei” e a “igualdade diante da lei”, a primeira destinada ao legislador, evitando legislação com discriminações injustificadas, e a segunda ao momento de aplicação da lei.

Por força da supremacia da Constituição como o centro e ápice do ordenamento jurídico, o processo civil sofre influxos dessas questões e se desenvolve sob regência dos princípios constitucionais processuais e demais que digam respeito aos direitos fundamentais e garantias dos jurisdicionados, como enuncia o art. 1º do Código.

²³⁸ Conferir nota de rodapé de número 234.

Em resultado dessa visão constitucional do processo, desponta a necessidade de enfrentamento do tema da vulnerabilidade tanto pelo direito material como processual, daí porque Estados (incluindo o Brasil) passaram a adotar legislações, tanto no plano interno como externo, focadas na defesa dos direitos humanos fundamentais de todas as gerações/dimensões, com ações afirmativas em prol da concretização da igualdade.

É preciso pontuar que a preocupação com a prevalência dos direitos humanos e promoção da igualdade, nem sempre foi a tônica do Direito brasileiro, pois nosso sistema jurídico foi moldado sob a contradição entre a herança colonial burocrática e patrimonialista com os ideais liberais que emergiram no cenário pós-colonial, traduzindo um direito que refletia essencialmente os interesses das elites (agrárias e urbanas), ignorando as necessidades da maioria da população.

Mas isso não é exclusividade do Estado brasileiro. A historicidade do pensamento filosófico e político revela que somente se passou a trabalhar com os modernos conceitos de justiça social, a exemplo da justiça distributiva, somente fim do século XIX e início do século XX.

O Constituinte de 1988 e o legislador ordinário passaram a incorporar ao ordenamento jurídico, de forma mais acentuada, normas que tratam especificamente da proteção de grupos vulneráveis, ainda que forma dispersa e não sistematizada em um diploma único, a exemplo do Estatuto do Índio, Estatuto da Criança e do Adolescente, Código de Defesa do Consumidor, Estatuto da Pessoa Idosa, A Lei Maria da Penha, Estatuto da Igualdade Racial, Estatuto da Pessoa com Deficiência entre outros, o que permite de certa forma a sistematização da vulnerabilidade jurídica.

Embora o termo "vulnerabilidade" não seja expressamente mencionado no CPC, é fácil concluir que existem diversos dispositivos voltados para superar situações de desequilíbrio processual, quando se observam as disposições do Código sobre a gratuidade judicial, obstáculo arguido pela parte, curador especial, foro das pessoas vulneráveis, enfermidade, ineficácia da cláusula de eleição de foro, inversão do ônus da prova, credor de alimentos, bens impenhoráveis, entre outras.

Assim, utilizando-se os critérios de escolha do legislador processual para tratar do desequilíbrio processual como fruto das mais diversas vulnerabilidades, podemos agrupar esses fatores nos seguintes: insuficiência econômica, óbices geográficos, debilidade na saúde, desinformação pessoal, ignorância sobre o direito material, desconhecimento sobre normas processuais, dificuldade na técnica jurídica, ausência de advogado, deficiência na atuação probatória, vulnerabilidade organizacional, disparidades estruturais entre os litigantes e

vulnerabilidade cibernética, além de outras que a infinitude de relações humanas podem gerar.

Todos esses critérios representa um detalhamento maior de critérios de vulnerabilidades que a doutrina e jurisprudência já extraíam do art. 2º do Código de Defesa do Consumidor, a hipossuficiência técnica, jurídica e econômica.

Assim, em nosso entender, a vulnerabilidade processual extraída do Código de Processo Civil, pode ser conceituada como toda e qualquer condição determinante de desequilíbrio processual, pelo comprometimento do devido processo legal, contraditório, ampla defesa e direito de produção probatória, por motivos econômicos, técnicos, jurídicos ou mesmo fáticos, de ordem subjetiva ou objetiva em relação a um dos sujeitos processuais, prejudicando sua atuação processual, exigindo atuação positiva do juiz, nos termos legais, para recomposição da paridade de armas, sob pena de nulidade.

Por fim, é de se ressaltar que essa atuação do juiz em atenuação do desequilíbrio processual gerado pela vulnerabilidade não viola a imparcialidade que se exige do órgão jurisdicional, visto que zelar pelo processo equilibrado é dever legal imposto ao magistrado por força do ordenamento legal.

4 CONCLUSÃO

O Código de Processo Civil de 2015 promoveu mudanças significativas na ordem institucional, introduzindo inúmeras inovações em relação ao revogado Código de 1973. Este, apesar das reformas pontuais, não se adequou à visão constitucionalizada do processo. Com o CPC de 2015, o processo civil passou a ser ordenado, disciplinado e interpretado de acordo com os valores e normas fundamentais estabelecidos na Constituição da República Federativa do Brasil, conforme disposto em seu artigo inicial. Assim, o consensualismo, cooperativismo, boa-fé objetiva, formalismo valorativo e a construção democrática do pronunciamento jurisdicional, foram todos elevados à condição de princípios processuais.

Adotou-se, por conseguinte, um novo modelo processual que busca equilibrar os extremos dos tradicionais princípios dispositivo e inquisitivo, historicamente predominantes no processo civil. Este novo modelo, de caráter cooperativo, confere maior protagonismo às partes na condução do processo, antes centralizada na figura do juiz, conectando-se ao perfil democrático da Constituição.

O CPC/2015 inovou ao permitir às partes a celebração de negócios jurídicos processuais atípicos, conforme disposto no art. 190, superando antigos debates sobre a possibilidade de a autonomia da vontade ser ou não fonte de direito processual. Foram importados da esfera privada institutos outrora considerados inconciliáveis com o direito público processual.

Os estados democráticos contemporâneos não mais operam sob a lógica da prevalência absoluta e hierárquica entre do campo do direito público sobre privado. Os fins da jurisdição, enquanto valores maiores, devem ser o ponto de partida da ciência processual. Isso evidencia, em muitos casos, a inadequação de uma visão retrógrada e estanque, marcada pela aplicação de fórmulas jurídicas repetidas quase como dogmas, desconectadas do ordenamento jurídico atual, a exemplo da prevalência absoluta e derogatória do direito público sobre o privado.

A parte final do parágrafo único do art. 190 do CPC trouxe à tona o problema analisado neste trabalho: o alcance e o conteúdo da vedação à celebração de negócios jurídicos processuais em relação às pessoas em situação de vulnerabilidade. A interpretação de forma precipitada poderia impedir o uso do instituto negocial processual pelas pessoas integrantes de grupos vulneráveis protegidos legalmente, a exemplo de consumidores, idosos, pessoas com deficiência e mulheres em situação de violência doméstica, entre outros.

O estudo aprofundado do instituto permitiu concluir que o negócio jurídico processual pode ser enquadrado como uma espécie de negócio jurídico, nos termos da teoria geral do direito civil. Portanto, aplicam-se com adaptações à lei processual, as regras sobre existência, validade e eficácia dos negócios jurídicos geral.

Compreendeu-se que a melhor interpretação do dispositivo legal que condiciona a celebração de negócios jurídicos processuais aos processos que versam sobre direitos passíveis de autocomposição deve ser restrita aos casos em que o negócio jurídico impacte negativamente direitos fundamentais postos em juízo, avaliados caso a caso, sem proibições prévias e abstratas, uma vez que não se pode imaginar e conceituar de forma segura o que seriam direitos indisponíveis, uma vez que esse conceito jurídico indeterminado varia no tempo, cabendo ao intérprete avaliá-lo caso a caso.

Defendeu-se que a vulnerabilidade que impede a celebração do negócio jurídico processual é estritamente processual, sendo vedada apenas quando gerar impactos negativos nos ônus, poderes e faculdades processuais dos sujeitos da lide, comprometendo o devido processo legal. Contudo, a conclusão não resolveria por completo o problema. Foi necessário analisar a vulnerabilidade jurídica à luz de estatutos protetivos de grupos vulneráveis, como o Código de Defesa do Consumidor, a Lei Maria da Penha, o Estatuto da Pessoa com Deficiência e o Estatuto da Pessoa Idosa, entre outros. Isso permitiu elaborar um conceito específico de vulnerabilidade processual com base nas disposições do CPC/2015 que tangenciam o tema, ainda que indiretamente.

Ao analisar a história do direito brasileiro, constatou-se que, por muito tempo, o ordenamento jurídico marginalizou os vulneráveis. Somente após a Constituição Federal de 1988 esses grupos passaram a ser alvo de legislações protetivas. Verificou-se, também, que essa realidade não é exclusiva do Brasil, uma vez que a história do pensamento ocidental apenas recentemente incorporou ideias de justiça distributiva e atenção aos mais desvalidos.

A análise detalhada de disposições do CPC/2015 relacionadas à gratuidade judicial, curador especial, foro das pessoas vulneráveis, enfermidades impeditivas de atos processuais, ineficácia de cláusulas de eleição de foro, inversão do ônus da prova, bens impenhoráveis e prisão por dívida alimentar permitiu construir um conceito de vulnerabilidade processual, ainda que não seja uma tarefa absolutamente original, mas adequada ao problema enfrentado.

Assim, definiu-se vulnerabilidade processual como toda e qualquer condição determinante de desequilíbrio processual, pelo comprometimento do devido processo legal, contraditório, ampla defesa e direito de produção probatória, por motivos econômicos, técnicos, jurídicos ou mesmo fáticos, de ordem subjetiva ou objetiva em relação a um dos

sujeitos processuais, prejudicando sua atuação processual, exigindo atuação positiva do juiz, nos termos legais, para recomposição da paridade de armas, sob pena de nulidade.

Concluiu-se, ainda, que a vulnerabilidade não compromete a imparcialidade do julgador, tratando-se de um dever imposto ao juiz para concretizar a igualdade material e formal previstas na Constituição, com amparo na legalidade.

Por fim, ao confrontar o conceito de vulnerabilidade processual com os principais estatutos protetivos, verificou-se que não há incompatibilidade ou vedação legal entre esses normativos e os negócios jurídicos processuais. A vedação contida na parte final do parágrafo único do art. 190 do CPC, que impede a celebração de negócios jurídicos processuais em situações de manifesta vulnerabilidade, refere-se exclusivamente à vulnerabilidade processual, sem prejuízo à relação jurídica material. Ademais, tais convenções processuais podem ser um meio eficaz de adequar o procedimento, garantindo uma prestação jurisdicional célere, eficaz, adequada e justa, conforme os preceitos de uma justiça constitucionalizada e humanizada.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Diogo Assumpção Rezende de. **A contratualização do processo: das convenções processuais no processo civil**. São Paulo: Ltr, 2015.

ANGELUCCI, Paola Durso. Mínimo Existencial: Conceito e Conteúdo. *In: Unoesc International Legal Seminar*, [S. l.], Juiz de Fora, novembro, 2014, v. 3, n. 1, p. 947-958, 2014. Disponível em: <https://periodicos.unoesc.edu.br/uils/article/view/4213>. Acesso em: 11 nov. 2024.

ARISTÓTELES. **Ética a Nicômaco**. Tradução Luciano Ferreira de Souza. São Paulo: Martin Claret, 2002.

AZEVEDO, Antônio Junqueira. **Negócio Jurídico**. Existência, validade e eficácia. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2000.

BARACHO, José Alfredo de Oliveira. Teoria Geral dos Conceitos Legais Indeterminados. **Themis: Revista da ESMEC**, v. 2, n. 2, 1999. p. 62. Disponível em <https://doi.org/10.56256/themis.v2i2.419>. Acesso em: 21 out. 2024.

BARREIROS, Lorena Miranda Santos. **Convenções processuais e poder público**. Salvador: Juspodivm, 2017.

BARRETO, Helder Girão. **Direitos Indígenas: Vetores Constitucionais**. 1. ed. Curitiba: Juruá, 2014.

BARROSO, Luís Roberto. Neoconstitucionalismo e Constitucionalização do Direito O Triunfo Tardio do Direito Constitucional no Brasil. **Revista da EMERJ**, v. 9, n. 33, 2006, p. 57. Disponível em: https://www.emerj.tjrj.jus.br/revistaemerj_online/edicoes/revista33/Revista33_43.pdf. Acesso em: 29 dez. 2023.

BENJAMIN, Antonio Herman V.; MARQUES, Claudia Lima; BESSA, Leonardo Roscoe. **Manual de Direito do Consumidor**. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

BEZERRA, André Augusto Salvador; FIALHO, Melyna Machado Mescouto; REZENDE, Mirian Zampier de (Org.). **Relatório povos indígenas e direitos humanos no Poder Judiciário brasileiro**. Pesquisadoras e pesquisadores: CARVALHO, Ana Beatriz Gonçalves de ... [et al.]. Brasília: Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados, Grupo de Pesquisa Ética e Justiça, 2024, p. 65/67. Disponível em: <https://www.enfam.jus.br/publicacoes-3/>. Acesso em: 7 jan. 2025.

BITTAR, Eduardo C. B.; ALMEIDA, Guilherme Assis. **Curso de filosofia do direito**. 16. ed. São Paulo: Atlas, 2022.

BRÊTAS, Ronaldo de Carvalho Dias. **Processo Constitucional e Estado Democrático de Direito**. 5. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2022.

BRÊTAS, Ronaldo de Carvalho Dias. O processo Constitucional na concretização do Estado Democrático de Direito. In: MAGALHÃES, Joseli Lima. **Temas de direito Processual Democrático**. Teresina: Edufpi, 2012. p. 67-68.

CABRAL, Antônio do Passo. **Convenções Processuais**. Salvador: Juspodivm, 2016.

CANOTILHO, J. J. Gomes. **Direito Constitucional e teoria da Constituição**. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2000.

CARVALHO, Frederico Ivens Miná Arruda de. **Convenções processuais probatórias: limites, objetivos e aplicações**. Londrina: Thoth, 2022, p. 57.

CORDEIRO, Adriano C. **Negócios jurídicos processuais no novo CPC: Das consequências do seu descumprimento**. Curitiba: Juruá, 2017.

COSTA, Antônio França da. Controle de legalidade e conceitos jurídicos indeterminados. **Revista Controle**, 2015, v. 13, n. 2, p.163-180. Disponível em: <https://www-periodicos-capes-gov-br.ezl.periodicos.capes.gov.br/index.php/buscaador-primo.html>. Acesso em: 31 jan. 2024.

CRESWELL, John W. **Projeto de Pesquisa: Métodos qualitativo, quantitativo e misto**. Tradução Luciana Oliveira da Rocha. 2. ed. Porto Alegre: Artmed, 2007.

CUNHA, Leonardo Carneiro. Negócios jurídicos processuais no processo civil brasileiro. In: CABRAL, Antônio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique (Org.) **Negócios Processuais**. Salvador: Juspodivm, 2015.

CUNHA, Paulo Ferreira; MACHADO, Ronny Max; BARRETO; Osmar Fernando Gonçalves. O público e o privado: transformação da *magna divisio* jurídica na sociedade da informação. **Revista Jurídica Cesumar** – Mestrado, Maringá, janeiro/abril. 2019, v. 19, n. 1, p. 9-37. Disponível em: <https://periodicos.unicesumar.edu.br/index.php/revjuridica/article/view/6481/3394>. Acesso em: 31 jan. 2024.

DIDIER JR., Fredie. **Curso de Direito Processual Civil**. Introdução ao Direito Processual Civil, parte geral e processo de conhecimento. Vol. 1, 25. ed. Salvador: Juspodivm, 2023.

DIDIER JR., Fredie. **Ensaio sobre os negócios jurídicos processuais**. Salvador: Juspodivm, 2018.

DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de Direito Processual Civil**. Vol. I, 5. ed. São Paulo: Malheiros, 2005.

FARIA, Guilherme Henrique Lage. **Negócios processuais no modelo constitucional de processo**. Salvador: Juspodivm, 2016.

FLEISCHACKER, Samuel. **Uma breve história da justiça distributiva**. São Paulo: Martins Fontes, 2006.

GAJARDONI, Fernando da Fonseca. **Flexibilização procedimental**: um novo enfoque para o estudo do procedimento em matéria processual de acordo com as recentes reformas do CPC. São Paulo: Atlas, 2008.

GAJARDONI, Fernando da Fonseca; DELLORE, Luiz; ROQUE, Andre Vasconcelos; OLIVEIR JR., Zulmar Duarte de. **Processo de conhecimento e cumprimento de sentença**. Comentários ao CPC de 2015. 2. ed. rev. e ampliada. GEN: São Paulo, 2018.

GOMES, Orlando. **Contratos**. 26. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009.

GONÇALVES, Marcos Vinícius Rios. **Direito Processual Civil Esquematizado**. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2021.

GONÇALVES, Marcus Vinícius Rios. **Curso de Direito Processual Civil**. Vol. 01, 19. ed. São Paulo: Saraiva, 2022.

LEHFELD, Lucas de Souza. O sistema internacional dos direitos dos afrodescendentes. *In: Revista de Direito Internacional e Constitucional*. Vol. 78, jan – mar de 2012, p. 415-432. Disponível em:

<https://www.revistadotribunais.com.br/maf/app/resultList/document?&src=rl&srguid=i0a89bd98000001945fdd1d29bc768abe&docguid=I0366a6a0e1fd11e1bb3c010000000000&hitguid=I0366a6a0e1fd11e1bb3c010000000000&spos=2&epos=2&td=3&context=7&crumb-action=append&crumb-label=Documento&isDocFG=true&isFromMultiSumm=true&startChunk=1&endChunk=1>. Acesso em: 28 dez. 2024.

LIMA, Éfren Paulo Porfírio de Sá. O consentimento informado na teoria das obrigações. *In: Revista dos Tribunais*. Vol. 29, p. 147-172, 2021. Disponível em:

<https://www.revistadotribunais.com.br/maf/app/resultList/document?&src=rl&srguid=i0a89a310000001940e832bdf219aa11b&docguid=I7527618053f911eca689a302c10f36f9&hitguid=I7527618053f911eca689a302c10f36f9&spos=1&epos=1&td=3&context=80&crumb-action=append&crumb-label=Documento&isDocFG=false&isFromMultiSumm=&startChunk=1&endChunk=1>. Acesso em: 28 dez. 2024.

MAGALHÃES, Joseli Lima. Impropriedade e características de algumas normas fundamentais no novo código de processo civil brasileiro. *In: MAGALHÃES, Joseli Lima. O caráter mítico e estratégico do novo CPC*. Teresina: Edufpi, 2021. p. 15-39.

MAGALHÃES, Joseli Lima; SILVA, Isaac Diego Vieira de Sousa e Silva. Litigância judicial abusiva e instrumentos de gestão processual conferidos ao juiz no Código de Processo Civil: A necessidade de preservação do direito fundamental de acesso à justiça. *In: Revista Foco*. [S. l.], v. 17, n. 4, p. e4789, 2024. DOI: 10.54751/revistafoco.v17n4-015. Disponível em: <https://ojs.focopublicacoes.com.br/foco/article/view/4789>. Acesso em: 15 jan. 2025.

MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires Coelho; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Manual de Direito Processual Civil**. 13. ed. Salvador: Juspodivm, 2021.

NERY JÚNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. **Código de Processo Civil Comentado**. 17. ed. São Paulo: Thomsom Reuters, 2018.

NOGUEIRA, Pedro Henrique Pedrosa. **Negócios jurídicos processuais**: análise dos provimentos judiciais como atos negociais. Salvador: Tese de Doutorado da UFBA, 2011.

NOGUEIRA, Pedro Henrique. **Negócios Jurídicos Processuais**. Salvador: Juspodivm, 2016.

NUNES, Rizzatto. **Manual da Monografia jurídica**. 15. ed. Salvador: Juspodivm, 2024.

OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de. **Do formalismo no processo civil**: Proposta e um formalismo-valorativo. 4. ed. Saraiva: São Paulo, 2010.

OLIVEIRA, Edson Freitas de; BRAMBILLA, Pedro Augusto de Souza. (In)validade das convenções processuais atípicas e vulnerabilidade: Uma análise à luz do autorregramento da vontade. In: MOREIRA, José Carlos Barbosa (*in mem.*). **Revista eletrônica de direito Processual** – REDP. Ano 15, vol. 22, número 1. Rio de Janeiro: Periódico quadrimestral da pós-graduação *stricto sensu* em direito processual da UERJ, 2021.

PALMA, Juliana Bonacorsi de; FEFERBAUM, Marina; PINHEIRO, Victor Marcel. Meu trabalho precisa de jurisprudência? Como posso utilizá-la? In: **Metodologia da Pesquisa em Direito**: Técnicas e abordagens para a elaboração de dissertação e teses. Coordenadores: QUEIROZ, Mafei Rabelo; FEFERBAUM, Mariana. 2. ed. São Paulo: 2019.

PORTANOVA, Rui. **Princípios do processo civil**. 3. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1999.

PESSOA, Robertônio. **Direito administrativo e democracia**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2020.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de Direito Civil**: Introdução ao Direito Civil. Teoria Geral do Direito Civil. Vol. 1. 24. ed. Forense: Rio de Janeiro, 2011

REALE, Miguel. **Filosofia do Direito**. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 1986.

RODRIGUES JÚNIOR, Otávio Luiz. Autonomia da vontade, autonomia privada e autodeterminação: notas sobre a evolução de um conceito na modernidade e na pós-modernidade. In: **Revista de Informação Legislativa**. Brasília, v. 41, n. 163, p. 113-130, jul./set. 2004. Disponível em: <http://www2.senado.leg.br/bdsf/handle/id/982>. Acesso em: 10 jan. 2024.

RODRIGUES JÚNIOR, Otávio Luiz. **Direito Civil Contemporâneo**: Estatuto Epistemológico, Constituição e direitos fundamentais. 2. ed. Rio de Janeiro: Grupogen, 2019.

RODRIGUES, Oswaldo Peregrina. **Direitos da Pessoa Idosa**. 2. ed. Indaiatuba: Editora Foco, 2022.

SANTOS, Hermano Oliveira. Os vulneráveis e a vulnerabilidade – De diferentes a Desiguais. *In: SPOSATO, Karina Batista (Org). **Vulnerabilidade e Direito**. São Paulo: Tirant Lo Blanch, 2021. p. 80-81.*

SCHREIBER, Anderson; TARTUCE, Flávio; SIMÃO, José Fernando; MELO, Marco Aurélio Bezerra de; DELGADO, Mário Luiz. **Código Civil Comentado**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020.

SCHREIBER, Anderson. **Manual de Direito Civil contemporâneo**. 7. ed. São Paulo: SaraivaJur, 2024.

SIQUEIRA, Julio Pinheiro Faro Homem de. O diálogo das Fontes Como Método de Aplicação do Direito: do Monismo Internacionalista de Hans Kelson ao Dualismo Dialógico Baseado em Erik Jayme e Giuseppe martinico. *In: COLNAGO, Lorena de Melo Rezende; Claus, Ben-hur Silveira (coords). **A Teoria do Diálogo das Fontes no Processo do Trabalho**. LTr, 2017.*

SILVA, Isaac Diego Vieira de Sousa e; MAGALHÃES, Joseli Lima. Da vedação da autorregulação processual em relação ao grupo dos vulneráveis no Instituto Negócios Jurídicos Processuais. **Revista Jurídica Cesumar – Mestrado** [S. l.], v. 24, n. 2, p. 517–530, 2024. DOI: 10.17765/2176-9184.2024v24n2.e12193. Disponível em: <https://periodicos.unicesumar.edu.br/index.php/revjuridica/article/view/12193>. Acesso em: 14 jan. 2025.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 25. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2005.

STRECK, Lenio Luiz. Do pamprinciologismo à concepção hipossuficiente de princípio. Dilemas da crise do direito. *In: **Revista de Informação Legislativa**. Brasília, ano 49, número 194, abril a junho de 2012. p. 8/9. Disponível em: <https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/496574/000952675.pdf>. Acesso em: 24 fev. 2024.*

SOUZA, Artur César. **A Parcialidade Positiva do Juiz**. São Paulo: Almedina, 2018.

SOUZA, Iara Antunes de. **Estatuto da pessoa com deficiência: Curatela e saúde mental**. Belo Horizonte: Editora D’Placido, 2018.

SOUZA, Rogério de Oliveira. Da Hipossuficiência. *In: **Revista EMERJ**, Ano 2004, v. 7, n. 28, p. 89-99. Disponível em: https://www.emerj.tjrj.jus.br/revistaemerj_online/edicoes/revista28/revista28_88.pdf. Acesso em: 14 nov. 2024.*

TARTUCE, Fernanda. **Igualdade e Vulnerabilidade no Processo Civil**. Rio de Janeiro: Forense, 2012.

TOMÉ, Patrícia Rizzo. O consentimento informado e o exercício da autonomia da vontade. *In: **Revista de Direito e Medicina**. Vol. 3, 2019. Disponível em: <https://www.revistadostribunais.com.br/maf/app/resultList/document?&src=rl&srguid=i0a89a310000001940e55a14480e71a7c&docguid=Iaf410de0c3f911e9add6010000000000&hitguid=>*

Iaf410de0c3f911e9add6010000000000&spos=3&epos=3&td=3&context=5&crumb-action=append&crumb-label=Documento&isDocFG=false&isFromMultiSumm=&startChunk=1&endChunk=1.
Acesso em: 28 dez. 2024.

VARELA, Marcelo D.; MACHADO, Natália Paes Lemes. A dignidade da mulher no direito internacional: O Brasil face à Comissão Interamericana de Direitos Humanos. **Revista IIDH**. San José, enero/junio 2009, v. 49. Disponível em: <https://www.iidh.ed.cr/images/Publicaciones/RevistaIIDH/revista-iidh49.pdf>. Acesso em: 2 out. 2024.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil: Parte Geral**. 18.ed. São Paulo: Atlas, v. 1. 2018.

WOLKMER, Antônio Carlos. **História do Direito no Brasil**. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2003.

YARSHELL, Luiz Flávio. Convenções das partes em matéria processual: rumo a uma nova era? In: CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique (Coord.). **Negócios Processuais**. 2 ed. Salvador: Juspodvm.