

The logo for CEUB (Centro de Estudos Universitários) is displayed in a stylized, bold, white font against a dark red background. The letters 'C', 'E', 'U', and 'B' are interconnected, with the 'U' and 'B' having a distinctive shape.

EDUCAÇÃO SUPERIOR

ISSN 2236-1677

The cover features a photograph of a modern, white building with large glass windows and a prominent, abstract, white stone statue in the foreground. The statue is seated and holds a long, thin object. The building has a curved facade and a large, open area in front of it. The sky is blue with some clouds. The overall scene is bright and modern.

**REVISTA BRASILEIRA DE POLÍTICAS PÚBLICAS**  
**BRAZILIAN JOURNAL OF PUBLIC POLICY**

**A garantia da igualdade nos negócios jurídicos processuais e a aplicação do controle de validade pelo juiz**

**The ensuring of equality on procedural legal agreements and the judge's validity control**

Francisco Luciano Lima Rodrigues

Nilsiton Rodrigues Andrade Aragão

Bruno Costa Bastos

VOLUME 12 • Nº 3 • DEZ • 2022

# Sumário

<b>POLÍTICAS PÚBLICAS, DESENVOLVIMENTO E JUSTIÇA .....</b>	<b>17</b>
<b>OS DONOS DO PODER: A PERTURBADORA ATUALIDADE DE RAYMUNDO FAORO .....</b>	<b>19</b>
Luís Roberto Barroso	
<b>EVIDÊNCIAS DE CICLOS POLÍTICOS OPORTUNISTAS E PARTIDÁRIOS NOS GASTOS SOCIAIS E SEUS EFEITOS NO DESENVOLVIMENTO SOCIOECONÔMICO LOCAL.....</b>	<b>35</b>
Daiane Pias Machado, Maria Nazaré Oliveira Wyse, Marco Aurélio Gomes Barbosa e Ana Paula Capuano da Cruz	
<b>PERCEPÇÕES SOBRE O ACESSO À INFORMAÇÃO E A CORRUPÇÃO NA GESTÃO PÚBLICA MUNICIPAL: OS DOIS LADOS DA MESMA MOEDA .....</b>	<b>59</b>
Suélem Viana Macedo, Josiel Lopes Valadares, Wanderson de Almeida Mendes e Marconi Silva Miranda	
<b>O ESTADO SOCIAL E O PAPEL DAS POLÍTICAS PÚBLICAS PARA O ALCANCE DA JUSTIÇA SOCIAL.....</b>	<b>83</b>
Oswaldo Ferreira de Carvalho	
<b>ORÇAMENTO UNIFICADO NACIONAL: UMA PROPOSTA DE SUPERAÇÃO DA DIVISÃO ENTRE UNIÃO COMO EMISSORA E ENTES SUBNACIONAIS COMO USUÁRIOS DA MOEDA ESTATAL .....</b>	<b>108</b>
Julio Cesar de Aguiar	
<b>POLÍTICAS PÚBLICAS EM TECNOLOGIA .....</b>	<b>131</b>
<b>INTRODUCTION OF DIGITAL PLATFORMS TO STATE AND MUNICIPAL ADMINISTRATION: OPPORTUNITIES FOR REGULATION AND TRANSFORMATION OF SOCIAL SERVICES FOR THE POPULATION .....</b>	<b>133</b>
Dmitriy Nakisbaev e Natalia Dugalich	
<b>O PRINCÍPIO DA PUBLICIDADE DOS ATOS PROCESSUAIS E AS NOVAS REGRAS DE PRIVACIDADE E PROTEÇÃO DE DADOS PESSOAIS NO BRASIL .....</b>	<b>145</b>
Devilson da Rocha Sousa e Bianca Amorim Bulzico	
<b>OS MEIOS DE COMUNICAÇÃO NO BRASIL E O PARADIGMA DA ACELERAÇÃO CONTEMPORÂNEA: O PAPEL DAS TECNOLOGIAS DA INFORMAÇÃO E COMUNICAÇÃO E O SURGIMENTO DAS FORÇAS CONTRA HEGEMÔNICAS.....</b>	<b>162</b>
Bruno Mello Corrêa de Barros Beuron e Thiago Antônio Beuron Corrêa de Barros	
<b>FAKE NEWS, DISCURSOS DE ÓDIO E ATIVISMO DIGITAL: MOVIMENTOS SOCIAIS DE DESMONETIZAÇÃO, DESAFIOS JURÍDICOS E REFLEXÕES SOBRE O CASE SLEEPING GIANTS BRASIL</b>	<b>180</b>
Hígor Lameira Gasparetto, Frederico Thaddeu Pedroso e Rafael Santos de Oliveira	

<b>POLÍTICAS PÚBLICAS EM MATÉRIA ALIMENTAR.....</b>	<b>199</b>
<b>APLICAÇÃO DE INSIGHTS COMPORTAMENTAIS NA FORMULAÇÃO DE POLÍTICAS PÚBLICAS: ROTULAÇÃO DE ALIMENTOS COM SUBSTÂNCIAS CANCERÍGENAS.....</b>	<b>201</b>
Benjamin Miranda Tabak e Guilherme dos Santos Araújo	
<b>UMA INVESTIGAÇÃO SOBRE OS PROJETOS DE LEI DE COMBATE AO DESPERDÍCIO DE ALIMENTOS NO BRASIL .....</b>	<b>227</b>
Bruna Laís Ojeda Cruz, Adriano Marcos Rodrigues Figueiredo, Mayra Batista Bitencourt Fagundes e Paula da Silva Santos	
<b>POLÍTICAS PÚBLICAS EM EDUCAÇÃO.....</b>	<b>253</b>
<b>THE STUDENT MOVEMENT 2011 AND FREE EDUCATION POLICY IN CHILE (2017) .....</b>	<b>255</b>
Alejandro Olivares, Camila Carrasco e Victor Tricot	
<b>POLÍTICA, ADMINISTRAÇÃO E DIREITO EDUCACIONAL: NOÇÕES DE HOLISMO, PLURALIDADE E DEMOCRACIA NA POLÍTICA NACIONAL DE EDUCAÇÃO AMBIENTAL.....</b>	<b>275</b>
Rhuan Filipe Montenegro dos Reis, Marcelo Rodrigues dos Reis e Patricia Peregrino Montenegro	
<b>POLÍTICAS PÚBLICAS EM SAÚDE.....</b>	<b>298</b>
<b>HACIA LA CONCRECIÓN DEL DERECHO A LA INFORMACIÓN SANITARIA EN CHILE.....</b>	<b>300</b>
Juliana Salome Diaz Pantoja	
<b>AS PARCERIAS PARA O DESENVOLVIMENTO PRODUTIVO E AS DOENÇAS TROPICAIS NEGLIGENCIADAS.....</b>	<b>322</b>
Marcos Vinício Chein Feres e Alan Rossi Silva	
<b>ANÁLISE MORAL INSTITUCIONAL DE UMA INJUSTIÇA GLOBAL: O CASO DO ACESSO A MEDICAMENTOS ANTIRRETROVIRAIS NO SUL GLOBAL .....</b>	<b>355</b>
Ademar Pozzatti e Lucas Silva de Souza	
<b>A GOVERNANÇA MULTINÍVEL E O CONTROLE EXTERNO EM POLÍTICAS PÚBLICAS DE SAÚDE NO ÂMBITO LOCAL: A POSSIBILIDADE INDUTORA DOS PARECERES DO TRIBUNAL DE CONTAS .....</b>	<b>387</b>
Betieli da Rosa Sauzem Machado e Ricardo Hermany	
<b>POLÍTICAS PÚBLICAS EM SANEAMENTO .....</b>	<b>415</b>
<b>A REMUNICIPALIZAÇÃO DOS SERVIÇOS DE ABASTECIMENTO DE ÁGUA NA FRANÇA: EXEMPLO PARA O BRASIL?.....</b>	<b>417</b>
Patrícia Albuquerque Vieira e Tarin Cristino Frota Mont'Alverne	

<b>CAPACIDADES INSTITUCIONAIS PARA A UNIVERSALIZAÇÃO DO ACESSO AO SANEAMENTO BÁSICO</b> .437 Juliana Maria de Araújo, Marco Aurélio Marques Ferreira e Tiago Carneiro da Rocha	
<b>POLÍTICA PÚBLICA URBANA</b> .....	<b>463</b>
<b>O MUNICÍPIO E A POLÍTICA URBANA: O FEDERALISMO SIMÉTRICO EM XEQUE</b> .....	<b>465</b>
Angela Moulin S. Penalva Santos	
<b>SAMISAKE PROGRAM IS IMPROVING THE ECONOMIC CAPABILITIES OF URBAN POOR IN BENGKULU CITY, INDONESIA</b> .....	<b>489</b>
Sugeng Suharto	
<b>POLÍTICAS PÚBLICAS AMBIENTAIS</b> .....	<b>512</b>
<b>EL SISTEMA DE COMERCIO DE EMISIONES DEL ACUERDO DE PARÍS Y EL CARBONO AZUL</b> .....	<b>514</b>
Alberto Olivares	
<b>OMISSÃO DO ESTADO BRASILEIRO E O ROMPIMENTO DE BARRAGENS DE MINERAÇÃO</b> .....	<b>538</b>
Marcos Ribeiro Botelho e Rodolfo Andrade de Gouveia Vilela	
<b>POLÍTICAS PÚBLICAS DIRECIONADAS A GRUPOS MINORITÁRIOS</b> .....	<b>556</b>
<b>DECOMPONDO AS DESIGUALDADES SALARIAIS DE GÊNERO: EVIDÊNCIAS PARA BRASIL E COLÔMBIA</b> .....	<b>558</b>
Solange de Cassia Inforzato de Souza, Magno Rogério Gomes e Nadja Simone Menezes Nery de Oliveira	
<b>O PAPEL DA EMPRESA PARA ASSEGURAR OS DIREITOS DA PERSONALIDADE DOS REFUGIADOS POR MEIO DO TRABALHO DECENTE: FUNÇÃO SOCIAL, COMPLIANCE E OS DESAFIOS PARA CONTRATAÇÃO</b> .....	<b>579</b>
Leda Maria Messias da Silva e René Dutra Teixeira	
<b>PRETOGLOBALIZAÇÃO: UMA NARRATIVA CONTRA HEGEMÔNICA DAS GLOBALIZAÇÕES E O UNIVERSALISMO EURO-AMERICANO</b> .....	<b>599</b>
Arménio Alberto Rodrigues da Roda e Augusto Checue Chaimite	
<b>OUTROS TEMAS</b> .....	<b>614</b>
<b>LOS PUEBLOS INDÍGENAS COMO SUJETOS DE DERECHO INTERNACIONAL Y ANTE LOS ESTADOS NACIONALES</b> .....	<b>616</b>
Juan Jorge Faundes	
<b>EL CAMPO POLÍTICO DE LAS JUVENTUDES EN COLOMBIA EN ÉPOCA DE PANDEMIA</b> .....	<b>646</b>
Holmedo Peláez Grisales e Lina Marcela Estrada Jaramillo	

**EFFECTS OF CORPORATIZATION ON THE FINANCIAL PERFORMANCE OF NON-FINANCIAL STATE-OWNED ENTERPRISES IN LATIN AMERICA BETWEEN 1999 AND 2018 .....666**  
Martha Liliana Arias-Bello, Mauricio Gómez-Villegas e Oscar Andrés Espinosa Acuña

**A GARANTIA DA IGUALDADE NOS NEGÓCIOS JURÍDICOS PROCESSUAIS E A APLICAÇÃO DO CONTROLE DE VALIDADE PELO JUIZ .....689**  
Francisco Luciano Lima Rodrigues, Nilsiton Rodrigues Andrade Aragão e Bruno Costa Bastos

# A garantia da igualdade nos negócios jurídicos processuais e a aplicação do controle de validade pelo juiz\*

## The ensuring of equality on procedural legal agreements and the judge's validity control

Francisco Luciano Lima Rodrigues\*\*

Nilsiton Rodrigues Andrade Aragão\*\*\*

Bruno Costa Bastos\*\*\*\*

### Resumo

Este artigo tem como objetivo identificar como o controle judicial das convenções sobre procedimento pode ser aplicado para reduzir a vulnerabilidade nos negócios jurídicos processuais. Pretende-se, neste artigo, evidenciar uma relação que os negócios jurídicos têm com a igualdade no processo cível, de forma a não restringir a sua utilização à autonomia privada das partes, eliminando as vulnerabilidades processuais existentes sob controle jurisdicional. Isso também se relaciona a negócios jurídicos processuais atípicos dentro do processo, nos quais as partes são consideradas livres para negociar dentro do procedimento em que estão envolvidas. Já o controle jurisdicional tem a função de regular as convenções oficiais, seja invalidando ou protegendo a parte mais vulnerável. Esse controle pretende, além de preservar as exigências do negócio jurídico no processo, garantir direitos fundamentais e equalizar as partes de forma que ninguém seja prejudicado em situações de vulnerabilidade, pautado por princípios éticos e sociais, equilibrando as relações negocial entre as partes. A pesquisa possui abordagem qualitativa, com base em revisão de literatura e análise da legislação. Conclui-se que os negócios jurídicos processuais materializam um aspecto importante do Princípio da Autonomia Privada no Processo, mas não equalizam as assimetrias, que poderiam ser reduzidas com a análise preventiva das vulnerabilidades.

**Palavras chaves:** igualdade; negócios jurídicos processuais; direitos fundamentais; vulnerabilidade.

### Abstract

This article aims to identify how judicial review of procedural conventions can be applied to reduce vulnerability in procedural legal agreements. It is intended here to evidence a relationship between procedural legal affairs and equality in the civil process, in order to not restrict its use to the parties' private autonomy, eliminating as existing procedural position of weakness under jurisdictional control. This is also related to atypical procedural legal agreements in the process, in which the parties are considered free to nego-

\* Recebido em 30/09/2021

Aprovado em 08/06/2022

\*\* Possui graduação em Direito pela Universidade de Fortaleza (1986), mestrado em Direito (Direito e Desenvolvimento) pela Universidade Federal do Ceará (2000) e doutorado em Direito pela Universidade Federal de Pernambuco (2003). Realizou estágio de pesquisa na Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa-Portugal (bolsista PDDE -CAPES). Professor Titular do Programa de Pós-Graduação em Direito Constitucional Mestrado/Doutorado da Universidade de Fortaleza. Professor Adjunto da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Ceará. Ex-Coordenador da Escola Superior da Magistratura do Estado do Ceará. Juiz de Direito - Membro Efetivo do Tribunal Regional Eleitoral do Ceará (2009-2012) Desembargador do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, com atuação na 3ª Câmara de Direito Privado. Tem experiência na área de Direito, com ênfase em Direito Privado, atuando principalmente nos seguintes temas: ordem constitucional nas relações privadas, propriedade privada, patrimônio cultural e contratos. Email: lucianolima@unifor.br

\*\*\* Doutor em Direito pela Universidade de Fortaleza (UNIFOR). Professor da Universidade de Fortaleza (UNIFOR). Superintendente da Área Judiciária do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará. Pesquisador da Linha de Pesquisa Jurimetria e Poder Judiciário na Escola da Magistratura do Ceará - Esmec. Email: nilsiton\_aragao@hotmail.com

\*\*\*\* Mestrando em Direito pelo Professor Titular do Programa de Pós-Graduação em Direito Constitucional Mestrado/Doutorado da Universidade de Fortaleza (UNIFOR). Advogado. Email: bruno-1237@hotmail.com

tiate within the procedure that they are involved. Jurisdictional control, on the other hand, has the function of controlling as official conventions, either by invalidating or protecting the parties is in a manifest position of weakness it will be defined that this control intends more than to safeguard the requirements of the legal business in the process, but also to guarantee fundamental rights and equalize the parties so that no one feels harmed in situations of parties is in a manifest position of weakness guided by ethical and social principles, balancing the agreement relations between the parties. The research has a qualitative approach, based on literature review and legal analysis. It is concluded that the procedural legal transactions materialize an important aspect of the principle of private autonomy in the process, but they do not equalize the asymmetries, which could be reduced with the preventive analysis of weakness positions.

**Keywords:** equality; procedural legal agreements; position of weakness; fundamental rights.

## 1 Introdução

Este artigo tem como objetivo identificar como o controle de validade das convenções processuais pode garantir a igualdade substancial em questões relacionadas à vulnerabilidade do indivíduo. Os negócios jurídicos processuais foram incluídos no Código de Processo Civil de 2015 com destaque a uma nova realidade no processo civil brasileiro em que as partes podem negociar, de forma bilateral, direitos disponíveis que admitam a autocomposição, podendo, inclusive, estabelecer mudanças no procedimento ajustando as especificidades da causa, convencionando ônus, poderes, faculdades e deveres processuais, antes ou durante o processo, conforme a transcrição do art. 190, *caput*, do CPC.

A norma processual é peculiar em trazer, em seu conteúdo, uma ampla abertura à realização de convenções processuais em relação ao procedimento em que se encaixe tal situação em que se resolvam as controvérsias com base em negócios bilaterais entre as partes que querem uma resposta mais rápida do poder judiciário. Mas, considerando-se situações em que uma das partes se encontre em desvantagem por alguma nulidade ou abusividade no contrato de adesão e de vulnerabilidade, o juiz realizará o controle de validade das convenções na medida em que puder equilibrar os interesses entre as partes, conforme a transcrição do parágrafo único do art. 190 do CPC.

A situação tratada no procedimento exige uma limitação legal do juiz para que não se perpetuem abusos, protegendo os mais vulneráveis em relação à conjuntura processual de que se trata. Assim, a justiça garante que a equidade permaneça equilibrada sob a análise da igualdade substancial entre as partes no processo, havendo uma conexão importante entre a igualdade e a justiça. Essa junção ganha fôlego a partir do momento em que se fala do Princípio da Igualdade sob a perspectiva da Constituição Federal, em seu artigo 5º, no qual expressa que todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza.

Assim, o juiz tem a responsabilidade de garantir que o processo não encontre desequilíbrio entre as partes. Neste artigo, abordam-se os seguintes problemas: como as convenções podem ser medidas sob a perspectiva igualitária? O controle de validade das convenções processuais pode garantir a igualdade substancial em questões relacionadas a vulnerabilidade do indivíduo? Como o controle de convenções processuais, realizadas pelo juiz, pode ter o respaldo constitucional de preservar a isonomia processual?

A abordagem metodológica se baseia em pesquisa qualitativa, de natureza pura em relação aos resultados e com suporte em revisão de literatura.

São essas as questões a serem examinadas diante do Princípio da Igualdade no que diz respeito à garantia do indivíduo à proteção de sua dignidade humana, dentro dos parâmetros processuais regulares e que garantam a maior transparência das convenções processuais realizadas, com o intuito de não ferir a lei.

A pesquisa é relevante em termos teóricos pelo forte e inédito contributo que oferece à doutrina sobre o tema, e, em uma perspectiva prática, contempla rotinas de atuação judicial para a validação de negócios jurídicos que é essencial para a adequação dos procedimentos em prol do jurisdicionado.

## 2 Negócios jurídicos e igualdade no processo civil

O negócio jurídico pode ser considerado como o “instrumento por excelência da autonomia privada”, segundo Humberto Theodoro Júnior.<sup>1</sup> Esta é a modalidade de ato lícito que permite ao particular escolher os efeitos a serem produzidos, os quais serão tão somente reconhecidos e tutelados pelo ordenamento na medida em que se mostrem compatíveis, estrutural e funcionalmente, com os limites da legalidade.<sup>2</sup>

Ressalta-se a importância da vontade para o negócio jurídico, na medida em que não constitui simples consciência mínima do ato, tampouco se destina, apenas, à realização do ato material, mas volta-se, propriamente, à criação, modificação ou extinção de efeitos jurídicos, por meio de relações ou situações jurídicas concebidas pela vontade autônoma dos respectivos agentes.

Os efeitos são tais que a constituição, modificação ou extinção de relações jurídicas — de modo vinculante, obrigatório para as partes intervenientes o negócio jurídico — constituem o meio de realização da autonomia privada, e o contrato é o seu símbolo, embora não seja ele o único instrumento utilizável na prática dos negócios jurídicos.

A autonomia da vontade era proclamada como a essência do negócio jurídico, no qual teve de ser modificada para a autonomia privada, em cujo campo de atuação, para além da liberdade individual, funcionam modernos princípios como o da boa-fé e o da solidariedade social. De fato, a autonomia da vontade possui uma conotação subjetiva e à segunda um sentido ligado às suas repercussões jurídicas.<sup>3</sup> No entanto, a vontade manifestada na autogestão e no autorregramento da vontade precisa estar em consonância com a ordem jurídica para ser juridicamente exigível.<sup>4</sup> Como a autonomia que fundamenta a autocomposição é a de caráter objetivo e dotada de força jurídica, dá-se preferência à expressão “autonomia privada” no estudo do presente princípio.

No atual estágio de constitucionalização geral de todo o ordenamento jurídico, inclusive o relativo ao direito privado, não cabe mais o vínculo do negócio jurídico tão somente à autonomia privada. É necessário, também, destacar que essa autonomia está significativamente dimensionada pelos padrões éticos e sociais preconizados pelos princípios e regras do constitucionalismo contemporâneo.<sup>5</sup>

Na origem da construção da ideia de negócio jurídico prevaleceu a Teoria da Declaração da vontade como base do respectivo conceito, dando ensejo a diversas definições do negócio jurídico, considerando-se a força da vontade de criar, modificar ou extinguir relação jurídica, nos limites da lei.

Sobre os negócios jurídicos, em si, eles constituem o ato produtor da norma — como a norma produzida pelo ato sendo o contrato o negócio jurídico típico — pois, num contrato, as partes contratantes acordam como devem se conduzir de determinada maneira, uma em face da outra. Essa dimensão normativista dos

<sup>1</sup> THEODORO JÚNIOR, Humberto; FIGUEIREDO, Helena Lanna. *Negócio jurídico*. Rio de Janeiro: Forense, 2021. p. 56.

<sup>2</sup> SOUZA, Eduardo Nunes de. *Teoria geral das invalidades do negócio jurídico: nulidade e anulabilidade no direito civil contemporâneo*. São Paulo: Almedina, 2017.

<sup>3</sup> Para Érico de Pina Cabral: “(...) numa visão simplista dos institutos, pode-se resumir a diferença afirmando que a autonomia da vontade se relaciona com a liberdade de autodeterminação (manifestação da vontade livre) e a autonomia privada ao poder de autorregulamentação (normas estabelecidas no interesse próprio)”. (CABRAL, Érico de Pina. A “autonomia” no direito privado. *Revista de Direito Privado*, São Paulo, v. 19, n. 5, p. 83-129, jul./set. 2004. p. 111).

<sup>4</sup> RAATZ, Igor. *Autonomia privada e processo: liberdade, negócios jurídicos processuais e flexibilização procedimental*. 2. ed. Salvador: Juspodivm, 2019. p. 162.

<sup>5</sup> THEODORO JÚNIOR, Humberto; FIGUEIREDO, Helena Lanna. *Negócio jurídico*. Rio de Janeiro: Forense, 2021.



negócios jurídicos remete às lições de Hans Kelsen<sup>6</sup>, mas esse pensamento não pode ser levado ao extremo, exigindo uma flexibilização para aceitar uma leitura compatível com outros princípios.<sup>7</sup>

A invocação normativa, respaldada pelo poder do Estado, está ligada ao Princípio da Igualdade perante a letra da lei, a qual obriga e submete o indivíduo a seu fiel cumprimento, ignorando situações em que ele se encontra em um estado de completa vulnerabilidade. Por isso, tem-se a necessidade de que a justiça atue em consonância, protegendo direitos materiais dos mais fracos perante a norma legal.

Deve haver a conexão da igualdade e da justiça, sendo comum, mas não é infensa de críticas; após asseverar que, tradicionalmente, se verifica a assimilação entre justiça e isonomia. Essa identificação enseja, inevitavelmente, o empobrecimento da figura da justiça, sendo a razão das dificuldades o fato de a justiça consistir em um valor.

Ao abordar a isonomia, Dworkin identifica que a igual consideração requer que o governo aspire a um tipo de igualdade material por ele designada “igualdade de recursos”, embasando sua percepção em duas diretrizes do individualismo ético: o Princípio da Igual Importância, sendo, objetivamente, relevante que cada vida humana seja bem-sucedida e não desperdiçada, e o Princípio da Responsabilidade Especial, apesar do reconhecimento geral sobre a vida humana, a pessoa dona da vida é a especial e final responsável por seu sucesso.<sup>8</sup>

O autor conclui ser inviável, senão impossível, abandonar o tema da igualdade. Em especial ante a correlação desta com a justiça, a conclusão parece acertada; afinal, como destaca Tércio Sampaio Ferraz Junior ninguém pode sobreviver em uma situação “em que a justiça, enquanto sentido unificador de seu universo, foi destituída, posto que a carência de sentido torna a vida insuportável”.<sup>9</sup>

O tema da igualdade é de grande responsabilidade, e, segundo Fernanda Tartuce, vem acompanhado de uma pergunta: “como proporcionar a equalização de possibilidades e oportunidades se cada ser humano é único?”.<sup>10</sup>

O Poder Judiciário está incumbido da missão de assegurar os direitos fundamentais de quaisquer categorias dentre as quais se incluem as minorias. A partir do momento em que, para assegurar a observância das prestações primárias descumpridas pelo Estado, se revela necessário o encaminhamento judicial, o processo civil ganha imensa relevância.

Por configurar a igualdade um elemento fundamental à percepção de justiça, a credibilidade do Direito e das instituições que o operam demanda que a população identifique a seara jurídica e as Cortes judiciárias como produtoras de decisões isentas de diferenciações por influências de poder ou outra ordem.<sup>11</sup>

<sup>6</sup> De acordo com Hans Kelsen esse “dever-ser” seria não somente: “o sentido subjetivo do ato jurídico-negocial, mas também seu sentido objetivo, ou seja, esse ato seria um fato produtor de Direito se e na medida em que a ordem jurídica conferisse a tal fato essa qualidade, e a ordem jurídica, quando lhe confere essa qualidade, torna a prática do fato jurídico-negocial, assim como a conduta contrária ao negócio-jurídico, pressuposto de uma sanção civil”. (KELSEN, Hans. *Teoria pura do direito*. São Paulo: Martins Fontes, 1999. p.178-179).

<sup>7</sup> Marcos Bernardes de Melo assevera que: “a proposta de Hans Kelsen de escoimar a Ciência jurídica de qualquer ingerência axiológica e sociológica conseguiu sem sombra de dúvidas, uma expressiva adesão dos juristas. Essa posição, no entanto, com ênfase dada nos últimos tempos aos problemas filosóficos que envolvem o direito, especialmente aqueles referentes aos fundamentos da ordem jurídica relacionados a questão dos valores e consentimento social, vem sendo revista e criticada. Não resta dúvidas de que a concepção de um direito puro, em que apenas as normas jurídicas postas pela autoridade competente, segundo os procedimentos de produção de normas jurídicas, tem significado, teria de prosperar, notadamente, pelo apoio que, mesmo sem intenção, dá o poder estatal, pois que justifica e fundamenta a exigência de subordinação social ao imperativo das normas”. (MELLO, Marcos Bernardes de. *Teoria do fato jurídico: plano da existência*. 22. ed. São Paulo: Saraiva, 2019. p. 53).

<sup>8</sup> DWORKIN, Ronald. *A virtude soberana: a teoria e a prática da igualdade*. São Paulo: Martins Fontes, 2005.

<sup>9</sup> FERRAZ JUNIOR, Tércio Sampaio. *O justo e o belo: estudos de filosofia do direito: reflexões sobre o poder, a liberdade, a justiça e o direito*. São Paulo: Atlas, 2002. p. 220.

<sup>10</sup> TARTUCE, Fernanda. *Igualdade e vulnerabilidade no processo civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2012. p. 28.

<sup>11</sup> TARTUCE, Fernanda. *Igualdade e vulnerabilidade no processo civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2012. p. 31.

A grande desconfiança da sociedade brasileira em relação ao Poder Judiciário precisa ser revertida com máxima urgência sob pena de provocar graves e deletérios efeitos na convivência social, como a retomada da vingança privada pela suspeita de ineficiência do sistema de justiça para substituir, válida e legitimamente, a vontade dos recalcitrantes na composição dos conflitos verificados no tecido social.

Para haver efetiva participação em juízo, é imprescindível que as desigualdades inerentes à vida social, sofridas com mais intensidade pelos desfavorecidos em condição vulnerável, não fulminem, por si mesmas, as chances de distribuição de justiça. É hora de focar a situação dos jurisdicionados dirigindo o olhar para a situação dos indivíduos reais que compõem a sociedade.

### **3 A autonomia privada no âmbito processual e os limites às convenções processuais**

Ainda que os negócios processuais não sejam uma inovação do CPC de 2015, ele foi responsável por uma significativa ampliação do instituto manifestada não somente pela valorização da autonomia privada, mas especificamente pelo estímulo ao autorregramento da vontade, inclusive com a autorização de convenções processuais atípicas, instituindo uma verdadeira cláusula geral de negociação processual.<sup>12</sup>

Na visão tradicional de um formalismo procedimental rígido e imutável, cria-se um ambiente no qual os indivíduos são subliminarmente incentivados a renunciar ao poder de autodeterminação e de autogestão dos conflitos, transferindo para o Estado a responsabilidade pela condução de suas relações jurídicas. O Poder Judiciário assume uma postura paternalista de cunho prejudicial por cercear a emancipação dos indivíduos como cidadãos conscientes e capazes no exercício da vida social.

Não que as normas postas não devam ser respeitadas. É então que se manifesta o *devido processo legal*, com ênfase na manifestação da legalidade. O adjetivo “legal”, que está associado ao devido processo, é derivado do substantivo lei e, portanto, manifesta uma ideia de positividade, em consonância com o Estado Democrático de Direito adotado no Brasil. Então o processo se desenvolve de forma devida quando pautado na lei. A legalidade é, assim, também um princípio constitucional que orienta o processo, por aplicação do art. 5º, II, da CF /88, segundo o qual “ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei”.

O reconhecimento de uma manifestação de positividade no direito processual não implica uma conotação de legalidade extremada. A própria Lei estabelece regras de instrumentalidade das formas, de adequação processual, de dispositivos de aplicação preferencial, de regras atípicas ou de outras formas de flexibilidade procedimental, pois tais situações estão previstas na lei, expressamente disciplinadas no CPC. Essas conjunturas não são absolutamente antagônicas ou inconciliáveis, é possível encontrar posições que possibilitam um ajustamento processual em prol de sua maior efetividade sem perder a segurança jurídica advinda da norma positiva.

Assim, o procedimento não deve ser considerado uma fôrma rígida que exija que a causa se amolde a ele necessariamente em todos os seus diversos aspectos. Existem áreas de relativa maleabilidade procedimental para que determinadas peculiaridades do caso concreto não entrem em conflito com o processamento da ação. Essa possibilidade de acomodação formal do processo enseja uma maior aproximação das normas gerais e abstratas aos limites concretos da demanda.

<sup>12</sup> Na definição de Fredie Didier Jr.: “o princípio do respeito ao autorregramento da vontade no processo visa, enfim, à obtenção de um ambiente processual em que o direito fundamental de autorregular-se possa ser exercido pelas partes sem restrição irrazoáveis ou injustificadas. De modo mais simples, esse princípio visa tornar o processo jurisdicional um espaço propício para o exercício da liberdade” (DIDIER JR., Fredie. *Ensaio sobre os negócios jurídicos processuais*. Salvador: JusPodivm, 2018. p. 20).

Dessa forma, o procedimento passa a ser utilizado como ferramenta de gestão judicial do conflito para potencializar a efetivação da prestação jurisdicional. Isso é possibilitado pela flexibilidade processual que caracteriza o sistema brasileiro, o que amplia a margem de ajustamento às peculiaridades do caso. Em contrapartida, é preciso entender que existem limites à adequação, pois o procedimento existe como forma de materialização de garantias processuais que não podem ser ignoradas.

Ao lado das adequações realizadas no âmbito da própria legislação e da atuação judicial, destaca-se a adequação convencional. Por meio de negócios processuais as partes podem “estipular mudanças no procedimento para ajustá-lo às especificidades da causa e convencionar sobre os seus ônus, poderes, faculdades e deveres processuais” (art. 190 do CPC). Essa é uma das principais formas de adaptação do procedimento, pois atende aos interesses daqueles que efetivamente conhecem as necessidades e os interesses que envolvem a lide. Na adequação negocial, a lógica é diferente daquela que orienta a adequação judicial. Há uma maior abertura, pois o Código estabeleceu uma atipicidade para as convenções processuais como forma de fomentar a autonomia privada no processo.

Assim, em que pese o sistema jurídico privilegiar a autonomia privada das partes, que continua representando um pilar fundamental do Direito Privado e mais recentemente do próprio Direito Processual, ainda é necessária uma construção dogmática mais precisa dos limites do seu exercício, em especial sua compatibilização com os direitos fundamentais, sejam eles de ordem material ou processual.<sup>13</sup>

Com o advento do CPC/2015, consagraram-se em definitivo as normas constitucionais como alicerce axiológico da legislação processual, o que pode ser observado, claramente, na atual manifestação expressa de que o “processo civil será ordenado, disciplinado e interpretado conforme os valores e as normas fundamentais estabelecidos na Constituição” (art. 1.º do CPC).<sup>14</sup> Assim, os negócios processuais deverão preservar os direitos fundamentais materiais e processuais dos contratantes e de terceiros, sob pena de serem considerados inválidos.<sup>15</sup>

Isso significa dizer que a flexibilização dos atos não pode ser abordada em um contexto de desvantagem devendo haver a incidência do controle judicial. por isso as explicações de Nery visam apontar que “para que o negócio jurídico seja válido, é necessário que estejam presentes os requisitos de validade exigidos de todo e qualquer negócio jurídico”.<sup>16</sup>

O primeiro diz respeito ao agente sujeito de direitos, ter a vontade expressa, ter a causa, o ato ou o negócio jurídico em si mesmo, já o segundo requisito de validade diz respeito à capacidade do agente, a manifestação livre da vontade livre de vícios e objeto lícito e possível. Assim, podem figurar como partes

<sup>13</sup> ZANETTI, Pedro Ivo Gil. *Revisão contratual e negócios processuais*. São Paulo: Almedina, 2019.

<sup>14</sup> “Ao disciplinar que o CPC será aplicado de acordo com as normas fundamentais, ou seja, com os direitos fundamentais previstos na Constituição o art. 1.º claramente atualiza o estudo do processo e a aplicação do Código ao estabelecer a Constituição como parâmetro operacional e interpretativo. Logo, atualmente, nenhum livro em matéria processual pode ser iniciado sem fazer recurso a um estudo preliminar acerca dos direitos fundamentais e suas implicações para a atuação jurisdicional por meio das técnicas e institutos regidos pelo novo Código” (DIAS, Jean Carlos; HOMCI, Arthur Laércio; MOUTA, José Henrique *et al.* *Curso de processo civil*: processo de conhecimento de acordo com o novo CPC. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2016. p. 6).

<sup>15</sup> Nesse sentido, Marinoni, Arenhart e Mitidiero explicam que: “o preenchimento dos requisitos tradicionais dos atos jurídicos, todavia, pode não ser suficiente para a validade do negócio processual. É preciso observar que o processo possui objetivos próprios, perseguidos com base em direitos fundamentais, de modo que permitir acordos processuais indistintamente pode paradoxalmente implicar perda de liberdade para as próprias partes nele envolvidas. Isso quer dizer que o acordo sobre posições processuais não pode ser realizado à custa de renúncias a direitos fundamentais processuais em atenção apenas à vontade das partes. Assim, sempre que um desses acordos — mesmo que implique apenas restrição aos interesses das partes — violar um direito fundamental, eles devem ser desconsiderados. É o que ocorre, por exemplo, quando o acordo firmado entre as partes afrontar o direito ao contraditório ou direito à isonomia. Aliás, as referências postas, em vários preceitos à vedação de acordos que tornem excessivamente difícil a atuação de uma das partes, ou que se imponham sobre parte manifestamente vulnerável, são evidentes reflexos da incidência dessas garantias fundamentais sobre o processo” (MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. *Novo curso de processo civil*. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017. p. 411).

<sup>16</sup> NERY JÚNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. *Código de processo civil comentado*. 17. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2018. p. 637.

do negócio jurídico processual as partes do processo, os interessados, intervenientes como o assistente e o *amicus curiae*, a Fazenda Pública, o Ministério Público e o juiz.<sup>17</sup>

Assim, o Judiciário deverá moldar as regras procedimentais quando sua utilização inviabiliza os fins do processo, pois elas não são um fim em si mesmas. A segurança e a previsibilidade do sistema são garantidas pelo conhecimento prévio das regras do jogo e não pela rigidez do procedimento. Isso porque a flexibilização pode se dar com plena participação e ciência das partes, ainda que as regras não sejam cogentes e tampouco pré-estabelecidas.<sup>18</sup>

O processo deve ser visto como relação jurídica e como instrumento essencial para a democracia. Para isso, o processo deve ser legítimo, tendo o foco na participação das partes, pelo procedimento adequado à tutela dos direitos fundamentais (materiais ou processuais) e ainda produzir uma decisão legítima.<sup>19</sup>

## 4 A igualdade substancial e a situação de vulnerabilidade nos negócios jurídicos processuais atípicos

Como foi posto anteriormente, o negócio jurídico é, das lições de Renan Lotufo, “o meio para realização da autonomia privada, ou seja, a atividade e potestade criadoras, modificadoras ou extintoras de relações jurídicas entre particulares”.<sup>20</sup> Assim, Antônio do Passo Cabral considera convenção processual como um “negócio jurídico processual plurilateral orientado para a produção de um efeito comum ou convergente para todas as partes”.<sup>21</sup> Dito isso, o modelo cooperativo de processo se caracteriza, exatamente, por articular os papéis processuais das partes e do juiz, com o propósito de harmonizar a tensão entre liberdade individual e o exercício do poder do Estado.

Não há dúvidas de que a desigualdade entre as partes de um negócio — seja ele de natureza material ou processual — pode submeter a mais fraca a condições extremamente desfavoráveis, configurando abuso pela parte mais poderosa. A quebra de isonomia em um nível elevado torna inviável o efetivo consentimento, manifestando, assim, verdadeiro vício de vontade.<sup>22</sup>

Por isso, é de extrema importância que o CPC tenha garantido a possibilidade de recusa dos negócios processuais firmados, para se garantir que o processo esteja realmente equilibrado conforme as regras da legislação que o regula. O Código aponta três situações que devem ser avaliadas pelo juiz: a) nulidade; b) a inserção abusiva de contrato de adesão; e c) a manifesta situação de vulnerabilidade da parte.

<sup>17</sup> Nesse sentido, as lições de Delosmar de Mendonça Neto e Luciano Guimarães: “o juiz se vincula ao celebrado pelas partes em matéria de procedimento ou às disposições relacionadas aos ônus, poderes e deveres processuais, cabendo-lhe, tão somente, promover a implementação dos meios necessários ao cumprimento do que fora acordado” (MENDONÇA NETO, Delosmar de; GUIMARÃES, Luciano Cezar Vernalha. Negócio jurídico processual, direitos que admitem a autocomposição e o *pactum de non petendo*. *Revista de Processo*, São Paulo, v. 42, n. 272, p. 419-439, out. 2017. p. 419-439).

<sup>18</sup> GAJARDONI, Fernando da Fonseca. *Flexibilidade procedimental: um novo enfoque para o estudo do procedimento em matéria processual*. 2008. Tese (Doutorado em direito processual) - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2008.

<sup>19</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. Da teoria da relação jurídica processual ao processo civil do estado constitucional. *Revista Jurídica*, Sapucaia do Sul, RS, n. 347, p. 275-306, set. 2006.

<sup>20</sup> LOTUFO, Renan. *Código civil comentado*. São Paulo: Saraiva, 2003. p. 271.

<sup>21</sup> CABRAL, Antônio do Passo. *Convenções processuais*. Salvador: Juspodivm, 2016. p. 68.

<sup>22</sup> Sem igualdade, não há condições mínimas para exercício da liberdade, porque as disposições convencionais terão sido assumidas num quadro em que o consentimento não foi livre e esclarecido, e, portanto, fora de um espaço real e efetivo para o exercício da liberdade. [...] É preciso verificar se os sujeitos estão em posição de desequilíbrio que tenha distorcido suas manifestações de vontade ao ponto em que possamos afirmar que não foram livres e esclarecidas. (CABRAL, Antônio do Passo. *Convenções processuais*. Salvador: Juspodivm, 2016, p. 203).

Quanto aos vícios de validade do negócio jurídico, que acarretam a sua nulidade, não há uma distinção essencial em relação à lógica que rege o Direito Civil. Em função do recorte epistemológico proposto para o presente artigo, esse ponto não será aprofundado.

Em relação à possibilidade de controle dos negócios processuais em caso de inserção de cláusula abusiva em contrato de adesão, há um efetivo risco de posições de grave assimetria entre as partes<sup>23</sup>. Os contratos de adesão, ainda que fundamentais para a lógica de negociações em massa próprias da economia moderna, exige, de fato, um tratamento diferenciado, pois neles não se verifica, efetivamente, um espaço de livre negociação entre as partes, o que pode favorecer quebras de isonomia.<sup>24</sup>

Isso não importa em uma vedação total à inclusão de cláusulas relativas a negócio jurídico processual em contratos de adesão, mas o seu cabimento será mais restrito. Quando a cláusula gerar um enfraquecimento processual de direitos, poderes ou faculdades do aderente ou lhe gerar deveres e ônus adicionais, haverá um forte indicativo de abusividade. Ademais, a verificação de regularidade destas tende a ser mais rigorosa e sua interpretação, em casos de ambiguidade ou contradição, mais favorável ao aderente.<sup>25</sup>

O ponto que mais tem gerado debate é a verificação de “situação de manifesta vulnerabilidade”. Na ausência de definição clara pelo CPC, em relação ao que a configuraria, caberá à doutrina e à jurisprudência a fixação de parâmetros mais claros.<sup>26</sup> Trata-se de um conceito jurídico indeterminado e, como tal, exigirá do juiz no momento de sua aplicação a apresentação de fundamentos que expliquem o motivo concreto de sua incidência no caso (art. 489, § 1º, II, do CPC). Até o momento, a posição da doutrina, ainda, é dissonante, mas já começam a ser definidas algumas balizas iniciais.

Um primeiro aspecto relevante para a construção desse conceito relaciona-se ao nível da assimetria verificada entre os litigantes. Somente quando o desequilíbrio entre as partes for elevado, a situação admitirá o controle judicial.<sup>27</sup> É preciso que a vulnerabilidade de um seja uma situação manifesta, como exige o parágrafo único do art. 190, do CPC. Somente nesses casos, haverá o risco de que um litigante ceda à pressão imposta pelo outro, dando ensejo a acordos excessivamente onerosos e em dissonância com os reais interesses de uma das partes.

A existência de desigualdades entre os litigantes é uma situação normal. As pessoas são diferentes e, portanto, as diferenças econômicas, de postura, de estratégia, entre outras, sempre estarão presentes. Isso não é problema para que se negocie, desde que as variações se manifestem em níveis aceitáveis que não interfiram na capacidade de negociação. Portanto, isso não significa que o padrão não possa negociar com o empregado ou que uma empresa não possa negociar com o consumidor, por exemplo. Somente quando as divergências forem desproporcionais e indicarem que acarretarão vícios no acordo é que a quebra do dever de isonomia está presente.

Outro aspecto que já começa a se consolidar é a concepção de que a vulnerabilidade não pode ser apreciada em abstrato ou presumida. Somente no caso concreto, é possível definir se há e qual a intensidade da

<sup>23</sup> MEINERO, Fernando Pedro; MEINERO, Fernanda Sartor. Mediação como política pública para tratamento de conflitos consumeristas. *Revista Brasileira de Políticas Públicas*, v. 9, n. 1, p. 415-427, 2019. p. 415-427.

<sup>24</sup> Na definição de Pedro Henrique Nogueira: “será abusiva a cláusula ou condição que restrinja, elimine ou dificulte o exercício de direitos ou faculdades processuais sem que esse ato dispositivo seja resultado da autonomia da vontade manifestada pela parte” (NOGUEIRA, Pedro Henrique. *Negócios jurídicos processuais*. 3. ed. Salvador: JusPodivm, 2018. p. 282).

<sup>25</sup> Enunciado n.º 408 do Fórum Permanente de Processualistas Civis: “quando houver no contrato de adesão negócio jurídico processual com previsões ambíguas ou contraditórias, dever-se-á adotar a interpretação mais favorável ao aderente”.

<sup>26</sup> ZANETTI, Pedro Ivo Gil. *Revisão contratual e negócios processuais*. São Paulo: Almedina, 2019.

<sup>27</sup> Pedro Henrique Nogueira ressalta que: “a vulnerabilidade há de ser entendida como a existência de situação de grave desequilíbrio entre os sujeitos que celebram determinado negócio jurídico processual, configurando quebra da isonomia. Sabe-se que a desigualdade é ínsita às relações intersubjetivas. É preciso averiguar se, no momento da celebração, um dos sujeitos se encontrava em uma situação de tamanho desequilíbrio frente a seu adversário a ponto de permitir configurá-lo como um vulnerável” (NOGUEIRA, Pedro Henrique. *Negócios jurídicos processuais*. 3. ed. Salvador: JusPodivm, 2018. p. 279-280).

desigualdade.<sup>28</sup> Mesmo situações que normalmente remetem a uma condição de vulnerabilidade ou hipossuficiência, como as relações consumeristas ou trabalhista, por exemplo, não implicam uma incapacidade absoluta para negociar.

A necessidade de averiguação em cada caso é reforçada pela diversidade de situações e condições que podem acarretar a vulnerabilidade de uma parte. A diferença entre os litigantes pode ser oriunda capacidade econômica, pode estar relacionada ao volume de informações de que cada parte possui sobre o conflito ou a capacidade técnica de entender o caso, pode decorrer da representação jurídica etc.<sup>29</sup> Assim, ainda que, por exemplo, a condição de pobreza ou a falta do advogado no momento da celebração do negócio<sup>30</sup> possam servir de indícios, é preciso considerar a questão de forma mais ampla e exauriente, avaliando as diversas particularidades do caso concreto.

Em suma, é nesses casos em que o juiz atuará de ofício para controlar a validade das convenções processuais, sendo ele autorizado a recusar a aplicação dos negócios jurídicos processuais no procedimento em que as partes acordem, de acordo com o art. 190, parágrafo único, do CPC. A partir daí, as questões que são abordadas na norma remontam o Princípio da Igualdade como condição humana na dialética da modernidade.

O estado é observado em seu sentido metafísico, relacionado ao sujeito portador de valores e prerrogativas universais, assim como todo naturalismo normativo, gerando um caráter laico ao Estado que fica independente dos vínculos externos. E, assim, começa a se ter um estado de impotência diante dos problemas em que a sociedade se vê exposta ante a impotência do Estado garantidor de direitos.<sup>31</sup>

A igualdade formal gera as desigualdades substanciais implicando em tratamentos iguais cuja situações são distintas para um certo grupo de indivíduos. Para que essas ou outras situações venham a ocorrer, é pela norma que faz a análise do seu conteúdo material, no qual o Estado tutele os direitos fundamentais dentro do processo.

O controle judicial parte da premissa de que os iguais têm condições de se relacionar com liberdade e de, livremente, se obrigarem. Sobre essa premissa são fundadas as ideias de contrato e de *pacta sunt servanda*. Como decorrência, os desiguais devem ser tratados desigualmente, na medida de suas desigualdades.<sup>32</sup>

<sup>28</sup> Na lição de Fredie Didier Jr.: “a vulnerabilidade precisa ser constatada *in concreto*: será preciso demonstrar que a vulnerabilidade atingiu a formação do negócio jurídico, desequilibrando-o. Não por acaso o parágrafo único do art. 190 diz que o órgão jurisdicional somente reputará nulo o negócio quando se constatar a ‘manifesta situação de vulnerabilidade’”. (DIDIER JR., Fredie. *Ensaio sobre os negócios jurídicos processuais*. Salvador: JusPodivm, 2018. p. 36). No mesmo sentido, Igor Raatz destaca que: “a análise da vulnerabilidade não somente deverá ser aquilatada *in concreto*, mas, também, que deverá pressupor uma situação em que é nítido que uma das partes é suscetível de ser atingida em razão da sua desigualdade frente a outra”. (RAATZ, Igor. *Autonomia privada e processo: liberdade, negócios jurídicos processuais e flexibilização procedimental*. 2. ed. Salvador: Juspodivm, 2019).

<sup>29</sup> Vulnerabilidade processual é a suscetibilidade do litigante que o impede de praticar atos processuais em razão de uma limitação pessoal involuntária; a impossibilidade de atuar pode decorrer de fatores de saúde e/ou de ordem econômica, informacional, técnica ou organizacional de caráter permanente ou provisório. (TARTUCE, Fernanda. *Vulnerabilidade processual no novo CPC*. 2016. Disponível em: <http://www.fernandatartuce.com.br/wp-content/uploads/2016/01/Vulnerabilidade-no-NCPC.pdf>. Acesso em: 10 maio 2021. p. 1)

<sup>30</sup> Enunciado n.º 18 do Fórum Permanente de Processualistas Civis: “há indício de vulnerabilidade quando a parte celebra acordo de procedimento sem assistência técnico-jurídica”.

<sup>31</sup> É nesse espaço que Pietro Barcellona observa paradoxos e contradições no meio jurídico moderno: “a) La paradoja de la ley. Cuanta más voluntad de poder expresé la norma y más se manifestó como decisión sobre el caso particular, como disposición, mandato, más obligado estará a perder su connotación discursiva de ley universal, general, y más evidente resultará la falta de fundamento de la decisión, la impotencia de aquel que está llamado a decidir. b) La paradoja de la igualdad. Ya desde el principio la igualdad aparece como un presupuesto y como un objetivo. La ley puede ser general-medida único-porque los hombres son igual; pero son iguales porque son medidos con la misma medida. Está es la paradoja de la igualdad forma” (BARCELLONA, Pietro. *El individualismo propietario*: Presentación de Mariano Maresca. Madrid: Editorial Trotta S.A, 1996. p. 53).

<sup>32</sup> BANDEIRA, Carlos Adriano Miranda. O papel do juiz no controle dos negócios jurídicos processuais e o art. 190 do novo código de processo civil. *Revista Jurídica da Seção Judiciária de Pernambuco*, n. 8, 2015.

Num cenário político em que se reconheça que o Estado tem o dever de oferecer prestações diferenciadas que promovam a igualdade, surge a necessidade de intervenção estatal nas relações entre particulares. Se agudizada a desigualdade social, as diferenças entre as partes poderiam inviabilizar a contratação com liberdade para ambas as partes, ameaçando o poder de se obrigar atribuído à vontade.

Onde as partes são iguais, o Poder Público deve homenagear à vontade com vigor; onde a desigualdade é mais forte, a intervenção se legitima para corrigir uma distorção inicial. O controle judicial também se legitima ao tolher o automatismo das formalidades. É que o processo, em um contexto democrático, busca promover a realização de direitos materiais. Suas formalidades têm um sentido que não se exaure no próprio procedimento. Elas buscam preservar a justa chance de luta por um direito.

## 5 Fundamento constitucional da igualdade processual em relação à realização dos negócios jurídicos processuais e princípios limitadores das convenções

No art. 5º, *caput*, da CF/88, exalta-se previsão legal a respeito do Princípio da Isonomia e da Igualdade Processual. Assim, durante a realização do CPC/2015, no Art. 7º da nova legislação processual civil em vigor consta o princípio constitucional, uma vez que expressa que “é assegurada às partes paridade de tratamento em relação ao exercício de direitos e faculdades, aos meios de defesa, aos ônus, aos deveres e à aplicação de sanções processuais, competindo ao juiz zelar pelo efetivo contraditório”.

Duas ideias se extraem da isonomia, nas quais são analisadas, primeiramente, segundo Alexandre Câmara que “casos iguais deverão ser tratados da mesma maneira, e em segundo ponto, que as partes deverão atuar no processo com paridade de armas (*par conditio*), sendo este o aspecto que mais interessa à presente pesquisa”.<sup>33</sup> O novo CPC expõe uma série de medidas que consagram o Princípio da Isonomia, muitas das quais já se encontravam expressas no antigo diploma processual e legislação extravagante.

Desse modo, é prevista a nomeação de curador para incapazes processuais (art. 72); regras especiais de competência territorial para a proteção de vulneráveis (arts. 53, I, II e III, e), poder/dever do juiz de assegurar às partes igualdade de tratamento (art. 139, I); intimação obrigatória do Ministério Público nos casos que envolvam interesse de incapazes (art. 178, II); proibição de citação postal de incapaz (art. 247, II); tutela provisória satisfativa de direitos evidentes (art. 311); prazo em dobro para entes públicos se manifestarem nos autos (art. 183); eliminação do efeito suspensivo automático da apelação contra sentença que rejeitou embargos à execução (art. 1.012, §1º, III); tramitação prioritária de processos que envolvem idosos ou pessoas portadoras de deficiência grave (art. 1.048).

A paridade de armas implica o equilíbrio de forças entre as partes, trazendo justiça ao processo. De forma natural, a observância do contraditório proporcionará o equilíbrio processual, e as partes que se situam em condições de igualdade deverão ser tratadas da mesma maneira. Contudo, partes desequilibradas deverão ter tratamento diferenciado, de modo a proporcionar, no caso concreto, que as litiguem em igualdade de forças, justificando um tratamento desigual.<sup>34</sup>

É notável quando situações assim exigem uma análise mais profunda quanto aos direitos fundamentais, o jurista Robert Alexy exige que o legislador trate, de forma igual, toda sociedade na criação de um direito.<sup>35</sup>

<sup>33</sup> CÂMARA, Alexandre Freitas. *O novo processo civil brasileiro*. São Paulo: Atlas, 2015. p. 9.

<sup>34</sup> NICOLINO, Bruno Aquino. *Negócios processuais atípicos no novo CPC: limitações à luz do contraditório e da paridade de armas*. Rio de Janeiro: Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro, 2016.

<sup>35</sup> “Esse dever não pode significar nem que o legislador tenha que inserir todos nas mesmas posições jurídicas, nem que ele tenha a responsabilidade de que todos tenham as mesmas características naturais e se encontrem nas mesmas condições fáticas. [...] Portanto, o enunciado geral de igualdade, dirigido ao legislador, não pode exigir que todos sejam tratados exatamente da mesma forma

A preservação dos direitos fundamentais encontra a questão de modelos estruturais nas normas constitucionais para tratar de problemas relativos a restrições e limites dos direitos fundamentais.<sup>36</sup>

Sendo assim, os direitos fundamentais, que são atribuídos a todas as pessoas, não concebem sua fruição permanente e simultânea sem que haja uma disciplina ordenadora a viabilizar a coexistência delas. Somente é possível tornar efetiva a titularidade universal dos direitos à medida que sejam harmonizados, o que implica, logicamente, a imposição de limites.<sup>37</sup>

Um exemplo aplicado, no que diz respeito à limitação dos direitos fundamentais, é que a autonomia privada das partes é tida como um direito fundamental que é preservada pelo Art. 5º, *caput*, da CF/88 cujo seu fundamento é a liberdade. Pois esse direito é tido como o direito do autorregramento, o qual a doutrina processualista moderna chama de Princípio do Respeito ao Autorregramento da Vontade no Processo.

Em contrapartida aos direitos fundamentais ligados à liberdade de autorregramento, é importante fazer juízo de valor com relação ao direito fundamental tido como absoluto. Assim, os princípios moldam a forma dos direitos tidos como fundamentais na constituição e ditando suas possíveis restrições.

Como foi dito acima, as limitações atribuídas ao controle do juiz, no que diz respeito às convenções, podem ser norteadas por três princípios criados pelo magistrado Carlos Adriano Miranda Bandeira: o da função social das convenções, o da boa-fé processual e o do devido processo legal.

Ao juiz cabe o controle da função social dos negócios jurídicos, pois é em função dela e nos seus limites que se exerce a liberdade de contratar, não prevalecendo a convenção que contraria preceitos que asseguram a função social da propriedade e dos contratos.

A função social sobressai no Poder Judiciário, em parte, porque, para além do pagamento das taxas judiciárias, o sistema judicial é subsidiado por toda sociedade. Algumas convenções processuais não são universalizáveis e podem sobrecarregar o conjunto de juízes, serventuários, defensores públicos, advogados públicos e membros do Ministério Público.

O tempo de serviço dos agentes estatais é um recurso finito a ser distribuído pelos processos com proporcionalidade e em prol de todos. Contudo, litigantes habituais e contratos de adesão incrementam o risco de multiplicação endêmica de uma mesma convenção processual, ainda que tenha potencial de aumentar o número de participantes do processo, o objeto do litígio, as formas de impugnação, as fases processuais ou a duração do processo.

Distorções daí derivadas podem afetar os recursos que sobram para aplicação nos processos em que não é celebrado qualquer negócio processual.

De acordo com o Princípio da Boa-fé Processual, aqueles que, de qualquer forma, participem do processo devem agir com honestidade, lisura e sinceridade. Esse princípio foi expressamente declarado no art. 5º do CPC que dispõe: “*Aquele que de qualquer forma participa do processo deve comportar-se de acordo com a boa-fé*”.

Como se percebe, o Código vigente concebe a boa-fé processual como norma, estabelecendo um dever geral de agir de boa-fé. Como cláusula geral que é, não expressa detalhadamente todas as condutas proibidas, permitidas e obrigatórias. As cláusulas gerais são densificadas paulatinamente, caso a caso, pela argumenta-

---

ou que todos devam ser iguais em todos os aspectos. Por outro lado, para ter algum conteúdo, ele não pode permitir toda e qualquer diferenciação e toda e qualquer distinção. É necessário questionar se, e, como é possível encontrar um meio termo entre esses dois extremos”. (ALEXY, Robert. *Teoria dos direitos fundamentais*. São Paulo: Malheiros, 2015. p. 396-397).

<sup>36</sup> No que concerne a tal questão, Jane Reis Gonçalves Pereira fala que: “nesse prisma, vê-se que a questão concernente ao modelo estrutural das normas constitucionais é extremamente relevante para o tratamento dos problemas concernentes às restrições e limites dos direitos fundamentais. É que entender os direitos como regras leva a concebê-los como comandos absolutos, insusceptíveis de serem restringidos, enquanto o modelo de princípios conduz à concepção de que os direitos fundamentais passíveis de restrição”. (PEREIRA, Jane Reis Gonçalves. *Interpretação constitucional e direitos fundamentais*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2018. p. 167).

<sup>37</sup> ECHAVARRÍA, Juan Jose Solozabal. Algunas cuestiones básicas de la teoría de los derechos fundamentales. *Revista de Estudios Políticos (Nueva Época)*, n. 71, p. 87-109, 1991. p. 87-109.



ção jurídica e pelas decisões dos tribunais que definem quais comportamentos estão em conformidade ou são contrários.

Uma das manifestações desse princípio está diretamente relacionada às convenções processuais.<sup>38</sup> Vê-se que a validade dos negócios jurídicos, inclusive os processuais, depende de uma adequação entre o interesse das partes e o da sociedade. Também depende de uma adequada interação entre os negociantes; e disso trata a boa-fé.

Como vem sendo reconhecida pela doutrina, a vontade não pode derogar os deveres inerentes à boa-fé. Duas óticas podem ser projetadas sobre esse conceito. A primeira delas é subjetiva e compreende boa-fé como elemento psicológico que denota a orientação íntima de conduta conforme a probidade e a boa intenção. A tutela da boa-fé subjetiva determina, por exemplo, que a intenção conhecida prevaleça sobre a literalidade das cláusulas contratuais na interpretação dos negócios jurídicos.<sup>39</sup>

A outra ótica é a da boa-fé objetiva. No âmbito processual, essa é a acepção principal, pois não se discute uma concepção psicológica do modo de agir no processo, não se trata de defender aquele que acredita estar agindo da forma correta. O que as diversas normas relacionadas à matéria buscam resguardar é um modo de agir objetivamente considerado correto a partir de diretrizes normativas.<sup>40</sup> Portanto, a violação de deveres de boa-fé especificamente descritos no Código, em regra, dispensa a comprovação de culpa ou dolo.

Essa é um parâmetro socialmente aceito de observação externa de conduta, que exige a cautela de um homem médio perante as expectativas legítimas de outrem. A boa-fé objetiva tem três funções distintas no ordenamento jurídico: a limitativa, a interpretativa e a supletiva. Ao lado dos costumes, a boa-fé objetiva limita o conceito de atos lícitos, pois define e exclui de sua abrangência os abusos de direito. Durante a interpretação, ela supera dúvidas relativas ao alcance de disposições estabelecidas pela vontade de particulares. Por fim, ela institui a integração do negócio jurídico por cláusula geral de conteúdo construído jurisprudencialmente, criando direitos e deveres anexos a um contrato.

Exemplo de dever anexo da boa-fé é a vedação ao comportamento contraditório, que afronte a expectativa legitimamente gerada na outra parte pelo comportamento prévio do agente.

O devido processo legal é uma cláusula geral de proteção contra o exercício tirânico do poder. A ele estão associadas garantias atípicas, princípios constitucionais positivados (como o do juiz natural, do contraditório, da isonomia processual etc.). Esse bloco normativo pode ser compreendido como a ordem jurídica processual cogente. Por essa razão, uma parte não pode submeter outra a seu puro arbítrio ou porque é inválida a convenção para excluir a intervenção do Ministério Público como fiscal da ordem jurídica.

Mesmo na arbitragem, em que a autonomia privada é maior, não podem ser afastados os princípios do contraditório, da igualdade das partes, da imparcialidade, do convencimento motivado e do direito à assistência por advogado. Com muito maior razão, tais valores devem ser preservados no processo judicial. A vontade não pode afastar esses princípios e regras que compõem a ordem jurídica processual cogente.

Como visto, o autorregramento da vontade sofre limitações inerentes aos negócios jurídicos e restrições decorrentes de princípios. O CPC prestigia a autonomia da vontade das partes, cujo fundamento é embasado na liberdade, permitindo negócios realizados entre elas. Mas, para que haja tal realização, a lei fala que o Juiz poderá de ofício observar se a convenção é válida ou não.

<sup>38</sup> Enunciado n.º 407 do Fórum Permanente de Processualistas Civil: “nos negócios processuais, as partes e o juiz são obrigados a guardar nas tratativas, na conclusão e na execução do negócio o princípio da boa-fé”. Enunciado

<sup>39</sup> Enunciado n.º 404 do Fórum Permanente de Processualistas Civil: “nos negócios processuais, atender-se-á mais à intenção substanciada na manifestação de vontade do que ao sentido literal da linguagem”.

<sup>40</sup> Enunciado n.º 374 do FPPC: “O art. 5.º prevê a boa-fé objetiva”. No mesmo sentido, CÂMARA, Alexandre Freitas. *O novo processo civil brasileiro*. São Paulo: Atlas, 2015. p. 7.

## 6 Considerações finais

Conclui-se que os negócios jurídicos processuais materializam um aspecto importante do Princípio da Autonomia Privada no Processo, mas não significa que tais convenções estejam fora do campo de controle judicial. Com a constitucionalização do Direito Privado e do Direito Processual, os padrões éticos e sociais contemporâneos (expresso em princípios e regras constitucionais) seriam as principais diretrizes para guiar todo ordenamento jurídico rumo a uma igualdade de condições na sociedade contemporânea.

É, por assim dizer, que a isonomia tem um papel bastante relevante, quando se fala da igualdade de recursos em que a vida do indivíduo é mais importante no sentido de preservar suas manifestações de vontade. Assim, a justiça tem um papel de suma importância no que diz respeito à preservação da igualdade, que guarda laços estreitos com a justiça. Via de regra, os direitos fundamentais devem ser assegurados pelo Poder Judiciário sempre que possível para se equalizar as possibilidades e oportunidades existentes de cada ser humano.

Deve-se dizer que a justiça tem uma missão bastante delicada em preservar os direitos fundamentais no que diz respeito ao papel da igualdade no processo em que muitas vezes as partes não se encontram em pé de igualdade. O CPC consagrou a realização de negócios jurídicos processuais atípicos, assim como a calendarização processual, mas, ao mesmo tempo, declarou que o juiz poderia intervir de ofício se necessário para corrigir as irregularidades das convenções realizadas.

A flexibilização processual deve vir acompanhada de uma intervenção do Poder Judiciário em situações em que as partes se encontrem em desvantagem, pelas suas condições, daí vem a importância de os negócios jurídicos preencherem os requisitos mínimos de existência, validade e eficácia. Sob o cunho de as convenções processuais serem controladas pelo Judiciário, as convenções atípicas deverão reservar as partes o mínimo de oportunidades no que diz respeito à igualdade dentro do processo, ressaltando abusos que podem ser cometidos durante a sua realização restringindo muitas vezes a liberdade individual dentro do processo.

O juiz, ao garantir que o processo esteja em seu pleno equilíbrio, observará se há a nulidade ou inserção abusiva de contrato de adesão ou se a parte se encontra em manifesta situação de vulnerabilidade. Assim, a igualdade é fortificada sob a égide da dialética moderna sob condição humana.

As contradições da igualdade precisam ser superadas e observar a sua capacidade que pode ir além da prescrição legal em que beneficia uns em detrimento dos outros. É importante que se intensifique o controle jurisdicional no que diz respeito ao que se pode dizer que as partes se encontrem em igualdade de condições.

A constituição tem o dever de garantir o princípio da igualdade, repousando os fundamentos principiológicos da isonomia e igualdade processual em decorrência da paridade de armas dadas às partes durante um processo. O equilíbrio de forças entre as partes se debruça na paridade de armas e encontra o equilíbrio de forças, trazendo justiça ao processo.

Observa-se, também, o contraditório que proporcionará o equilíbrio processual, e as partes que se situam em condições de igualdade devendo ser tratadas da mesma maneira. Contudo, partes desequilibradas deverão ter tratamento diferenciado, de modo a proporcionar, no caso concreto, que as litiguem em igualdade de forças, justificando um tratamento desigual.

Os direitos fundamentais — condizentes à liberdade — terão reduzidas sua eficácia por conta de outros direitos, visto que não se pode consagrar um direito fundamental como absoluto uma vez que outros direitos se encontram moldados por princípios que norteiam o seu regramento. Por mais que se conceba a autonomia privada das partes na constituição, ela não pode servir para beneficiar uma das partes em detrimento de outras.

Assim, para que os indivíduos tenham sua autonomia preservada durante as convenções realizadas no processo, é papel do juiz reservar às partes igualdade de condições que preservem sua dignidade e elimi-

nando qualquer tipo de vulnerabilidade em que possam sofrer durante o processo tendo como objetivo preservar seus direitos fundamentais, pautando-se pelos princípios da função social das convenções, boa-fé processual e devido processo legal.

## Referências

- ALEXY, Robert. *Teoria dos direitos fundamentais*. São Paulo: Malheiros, 2015.
- BANDEIRA, Carlos Adriano Miranda. O papel do juiz no controle dos negócios jurídicos processuais e o art. 190 do novo código de processo civil. *Revista Jurídica da Seção Judiciária de Pernambuco*, n. 8, 2015.
- BARCELONA, Pietro. *El individualismo propietario*: Presentación de Mariano Maresca. Madrid: Editorial Trotta S.A, 1996.
- BRASIL. [Constituição (1988)]. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Brasília, DF: Presidência da República, [2018].
- BRASIL. *Novo Código de Processo Civil*: Lei nº13.105, de 16 de março de 2015: atualizada pela Lei 13.256/2016. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.
- CABRAL, Antônio do Passo. *Convenções processuais*. Salvador: Juspodivm, 2016.
- CABRAL, Érico de Pina. A “autonomia” no direito privado. *Revista de Direito Privado*, São Paulo, v. 19, n. 5, p. 83-129, jul./set. 2004.
- CÂMARA, Alexandre Freitas. *O novo processo civil brasileiro*. São Paulo: Atlas, 2015.
- DIAS, Jean Carlos; HOMCI, Arthur Laércio; MOUTA, José Henrique *et al.* *Curso de processo civil*: processo de conhecimento de acordo com o novo CPC. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2016.
- DIDIER JR., Fredie. *Ensaio sobre os negócios jurídicos processuais*. Salvador: JusPodivm, 2018.
- DWORKIN, Ronald. *A virtude soberana: a teoria e a prática da igualdade*. São Paulo: Martins Fontes, 2005.
- ECHAVARRÍA, Juan Jose Solozabal. Algunas cuestiones básicas de la teoría de los derechos fundamentales. *Revista de Estudios Políticos (Nueva Época)*, n. 71, p. 87-109, 1991.
- FERRAZ JUNIOR, Tércio Sampaio. *O justo e o belo*: estudos de filosofia do direito: reflexões sobre o poder, a liberdade, a justiça e o direito. São Paulo: Atlas, 2002.
- GAJARDONI, Fernando da Fonseca. *Flexibilidade procedimental*: um novo enfoque para o estudo do procedimento em matéria processual. 2008. Tese (Doutorado em direito processual) - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2008.
- KELSEN, Hans. *Teoria pura do direito*. São Paulo: Martins Fontes, 1999.
- LOTUFO, Renan. *Código civil comentado*. São Paulo: Saraiva, 2003.
- MELLO, Marcos Bernardes de. *Teoria do fato jurídico*: plano da existência. 22. ed. São Paulo: Saraiva, 2019.
- MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. *Novo curso de processo civil*. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017.
- MARINONI, Luiz Guilherme. Da teoria da relação jurídica processual ao processo civil do estado constitucional. *Revista Jurídica*, Sapucaia do Sul, RS, n. 347, p. 275-306, set. 2006.
- MEINERO, Fernando Pedro; MEINERO, Fernanda Sartor. Mediação como política pública para tratamento de conflitos consumeristas. *Revista Brasileira de Políticas Públicas*, v. 9, n. 1, p. 415-427, 2019.

MENDONÇA NETO, Delosmar de; GUIMARÃES, Luciano Cezar Vernalha. Negócio jurídico processual, direitos que admitem a autocomposição e o *pactum de non petendo*. *Revista de Processo*, São Paulo, v. 42, n. 272, p. 419-439, out. 2017.

NERY JÚNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. *Código de processo civil comentado*. 17. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2018.

NICOLINO, Bruno Aquino. *Negócios processuais atípicos no novo CPC: limitações à luz do contraditório e da paridade de armas*. Rio de Janeiro: Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro, 2016.

NOGUEIRA, Pedro Henrique. *Negócios jurídicos processuais*. 3. ed. Salvador: JusPodivm, 2018.

PEREIRA, Jane Reis Gonçalves. *Interpretação constitucional e direitos fundamentais*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2018.

RAATZ, Igor. *Autonomia privada e processo: liberdade, negócios jurídicos processuais e flexibilização procedimental*. 2. ed. Salvador: Juspodivm, 2019.

SOUZA, Eduardo Nunes de. *Teoria geral das invalidades do negócio jurídico: nulidade e anulabilidade no direito civil contemporâneo*. São Paulo: Almedina, 2017.

THEODORO JÚNIOR, Humberto; FIGUEIREDO, Helena Lanna. *Negócio jurídico*. Rio de Janeiro: Forense, 2021.

TARTUCE, Fernanda. *Igualdade e vulnerabilidade no processo civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2012.

TARTUCE, Fernanda. *Vulnerabilidade processual no novo CPC*. 2016. Disponível em: <http://www.fernandartartuce.com.br/wp-content/uploads/2016/01/Vulnerabilidade-no-NCPC.pdf>. Acesso em: 10 maio 2021.

ZANETTI, Pedro Ivo Gil. *Revisão contratual e negócios processuais*. São Paulo: Almedina, 2019.

Para publicar na revista Brasileira de Políticas Públicas, acesse o endereço eletrônico [www.rbpp.uniceub.br](http://www.rbpp.uniceub.br)  
Observe as normas de publicação, para facilitar e agilizar o trabalho de edição.