

DIREITO PROCESSUAL E SUJEITOS VULNERÁVEIS (UM OLHAR COMPARATIVO ENTRE OS ORDENAMENTOS DA ARGENTINA E PORTUGAL)¹⁻²

EL DERECHO PROCESAL Y LOS SUJETOS VULNERABLES (UNA MIRADA COMPARADA ENTRE LOS ORDENAMIENTOS DE ARGENTINA Y PORTUGAL)

Maria José Capelo³

Maria Vitória Mosmann⁴

RESUMO: A vulnerabilidade processual é um dos temas mais relevantes quando se trata de preservar a isonomia entre os sujeitos parciais do processo, constituindo critério normativo com status principiológico que orienta o direito processual contemporâneo. Compreendida como um conceito inovador, a vulnerabilidade processual pode resultar em suscetibilidades que comprometem a prática de atos em juízo em razão de uma limitação involuntária do litigante decorrente de fatores individuais e/ou de ordem econômica, informacional, técnica ou organizacional de caráter permanente ou provisório. A análise da construção da vulnerabilidade é realizada em dois momentos distintos: de um lado, nas condições que a unidade de análise tem de uma situação de estresse, que lhe tornam mais ou menos propensa a uma suscetibilidade, de outro, existem as formas que a unidade de análise desenvolve para lidar com uma situação estressante, uma vez ocorrida, e que estão relacionadas à capacidade de ajuste. No presente artigo pretende-se, através da análise bibliográfica e legislativa de Portugal e da Argentina, realizar uma abordagem comparativa da vulnerabilidade processual sob a ótica da humanização do processo civil, buscando-se deixar claro que, embora conceitualmente ainda impreciso, o termo “vulnerabilidade” amplia a compreensão dos múltiplos fatores que fragilizam os sujeitos no exercício de sua cidadania. Pretende-se, assim, contribuir para o desenvolvimento teórico-dogmático do conceito jurídico de

¹ Data de submissão: 18/12/2023. Aprovado em 20/12/2023.

² O presente texto foi traduzido da sua versão original em espanhol para o português pela Professora e Doutoranda em Direito Processual na UERJ Amanda de Lima Vieira, pelo Doutor em Direito e Desembargador do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro Cesar Felipe Cury e pela Professora Larissa Clare Pochmann da Silva.

³ Membro titular do Instituto Jurídico/Universidade de Coimbra (Portugal) e do Instituto Ibero-Americano de Direito Processual; Professor da Faculdade de Direito/Universidade de Coimbra. mjcapelo@fd.uc.pt.

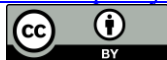
⁴ Membro da Associação Argentina de Direito Processual e do Instituto Ibero-Americano de Direito Processual; Graduação e Pós-Graduação. mvmosmann@gmail.com.



vulnerabilidade processual, permitindo-se, com isso, a adequada identificação e a necessária correção das assimetrias entre partes nas relações processuais e extraprocessuais. O estudo permite constatar que a existência de realidades socioculturais semelhantes entre Portugal e Argentina, com experiências comuns, permitiu investigar o papel do processo nos casos em que intervém uma pessoa em situação de vulnerabilidade - ou que é vulnerável no curso do processo -, tarefa que permite concluir que o conceito de tutela jurisdicional efetiva exige que o direito processual desempenhe um papel flexível e proporcional no caso, direitos debatidos e as pessoas envolvidas, buscando sua máxima efetividade para alcançar real igualdade de oportunidades processuais para que os indivíduos exerçam seu direito de acesso à justiça, sempre em um contexto de pleno cumprimento das garantias processuais.

PALAVRAS-CHAVE: Isonomia; Assimetria; Vulnerabilidade Processual; Conceituação; Direito comparado.

RESUMEN: La vulnerabilidad procesal es uno de los temas más relevantes a la hora de preservar la igualdad entre los sujetos parciales del proceso, constituyendo un criterio normativo principista que orienta el derecho procesal contemporáneo. Entendida como un concepto innovador, la vulnerabilidad procesal puede resultar en susceptibilidades que comprometan la práctica de los actos en los tribunales debido a una limitación involuntaria del litigante resultante de factores individuales y/o económicos, informativos, técnicos u organizativos de carácter permanente o temporal. El análisis de la construcción de la vulnerabilidad se realiza en dos momentos distintos: por un lado, en las condiciones que tiene la unidad de análisis en una situación estresante, que la hacen más o menos propensa a la susceptibilidad, por el otro, hay las formas en que la unidad de análisis de vulnerabilidad se desarrolla para afrontar una situación estresante una vez que ha ocurrido, y que están relacionadas con la capacidad de ajuste. En este artículo pretendemos, a través del análisis bibliográfico y legislativo de Portugal y Argentina, realizar un abordaje comparativo de la vulnerabilidad procesal desde la perspectiva de la humanización del proceso civil, buscando dejar claro que, aunque conceptualmente todavía impreciso, El término “vulnerabilidad” amplía la comprensión de los múltiples factores que debilitan a los individuos en el ejercicio de su ciudadanía. Se trata, por tanto, de contribuir al desarrollo teórico-dogmático del concepto jurídico de vulnerabilidad procesal, permitiendo así identificar adecuada y necesaria corrección de las asimetrías entre las partes en las relaciones procesales y extraprocessales. El estudio permite comprobar que la existencia de realidades socioculturales similares entre Portugal y Argentina, con experiencias comunes, permitió investigar el papel del proceso en los casos en los que interviene una persona en situación de vulnerabilidad - o que es vulnerable durante el curso del proceso-, tarea que permite concluir que el concepto de tutela judicial efectiva requiere que el derecho procesal desempeñe un papel flexible y proporcional al caso, a los derechos debatidos y a las personas involucradas, buscando su máxima eficacia para lograr la igualdad real de derechos procesales. oportunidades para que las personas ejerzan su derecho de acceso a la justicia, siempre en un contexto de pleno cumplimiento de las garantías procesales.



PALABRAS CLAVE: Isonomía; Asimetría; Vulnerabilidad Procesal; Conceptualización; Derecho Comparado.

1. SUJEITOS VULNERÁVEIS

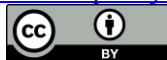
1.1. Conceito

Vulnerabilidade é um conceito polissêmico, alheio à ciência jurídica e tem sido abordado pela antropologia, sociologia, ecologia, ciências políticas, entre outras, em relação ao qual foram encontrados elementos comuns, como o de que a vulnerabilidade é sempre definida em relação a algum tipo de ameaça, sejam eventos de origem física ou ameaças antropogênicas; domicílio, grupo social) é definido como vulnerável a uma ameaça específica, ou é vulnerável a estar em situação de perda, que pode ser de saúde, renda, capacidades básicas, etc. A análise da construção da vulnerabilidade é realizada em dois momentos distintos: de um lado, nas condições que a unidade de análise tem de uma situação de estresse, que lhe tornam mais ou menos propensa a uma suscetibilidade, de outro, existem as formas que a unidade de análise desenvolve para lidar com uma situação estressante, uma vez ocorrida, e que estão relacionadas à capacidade de ajuste⁵.

Fulchiron afirma que

apesar da ambiguidade ou imprecisão conceitual que a cerca, a noção de vulnerabilidade está gradualmente se tornando uma noção chave dos sistemas jurídicos contemporâneos. Em certo sentido, não há nada de surpreendente nisso: seu sucesso está em grande parte ligado a essa imprecisão e ao que alguns autores chamam de seu efeito de ‘descategorização’, por exemplo, que nos permite sair das categorias tradicionais e apreender a realidade e as realidades da vida social de uma maneira diferente. O conceito faz parte dos conceitos transversais que nos permitem recompor nosso direito e recompô-lo (outra razão de seu sucesso) em torno do indivíduo e não com base em categorias pré-

⁵ NAXHEL, Ruiz Rivera. *La definición y medición de la vulnerabilidad social: un enfoque normativo*. Disponível em: http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0188-46112012000100006. Acesso em: 20.12.2023.



estabelecidas. Trata-se, portanto, de uma dupla vantagem: apreender a realidade de outra forma (notadamente as novas realidades, ligadas, por exemplo, à maior duração da vida, com as novas expectativas sociais que estão ligadas a esse fato), e recentrar o direito no indivíduo e recompô-lo em torno do indivíduo e de seus direitos e liberdades, o que garante a boa estrela da noção⁶.

A vulnerabilidade é uma situação que foge ao controle das pessoas, que afeta sua capacidade de prevenir ou enfrentar uma situação que ameace a possibilidade de exercer seus direitos ou exercê-los plenamente.

Essa situação pode ser configurada em relação à pessoa em uma situação específica, ou afetá-la como parte de um grupo configurando uma vulnerabilidade estrutural, pode ser permanente ou circunstancial, mas o que vemos como uma característica comum é que a vulnerabilidade é mostrada como um conceito relacional⁷⁸.

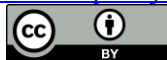
Quando o impacto sobre a igualdade ocorre como resultado de uma situação de exclusão social ou subjugação desses grupos por outros que, sistematicamente e devido a práticas sociais complexas, preconceitos e sistemas de crenças, deslocam mulheres, deficientes, indígenas ou outros grupos de pessoas de áreas em que se desenvolvem ou controlam, estamos diante de uma visão estrutural de igualdade ou desigualdade⁹.

⁶ Autor citado, FULCHIRON, Hugues, *Acerca de la vulnerabilidad y de las personas vulnerables. Tratado de la vulnerabilidad*. Buenos Aires: La Ley, 2017. p. 5.

⁷ Ver, referindo-se ao conceito emergente de "grupo vulnerável" na jurisprudência do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem. PERONI, Lourdes; TIMMER, Alexandra. Vulnerable groups: The promise of an emerging concept in European Human Rights Convention law, *International Journal of Constitutional Law* 11(4):1056-1085, 2013; DOI: 10.1093/icon/mot042.

⁸Veja nesse sentido Samantha Besson («La vulnérabilité et la structure des droits de l'homme : l'exemple de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme» in *La vulnérabilité saisie par les juges en Europe, Cahiers Européens*, n.º 7, Paris: Editions Pedone, 2014, p. 59-85, expresamente p. 67): "Parmi les sujets considérés comme vulnérables par la Cour, il faut distinguer entre ceux qui le sont de manière concrète, dans un cas donné, et ceux qui le sont de manière a devenir une catégorie de personnes vulnérables pour l'avenir. Certains sont des individus qu'on peut en suite considerer comme constituant une categorie de «personnes vulnérables» de ce fait (par exemple les femmes, les femmes enceintes, les adolescentes enceintes, les enfants, les personnes âgées dépendantes, les personnes malades physiquement ou psychiquement, les personnes en fin de vie, les transsexuels, les homosexuels, les détenus, les réfugiés, les apatrides, les personnes handicapées), mais la Cour se réfère aussi parfois a des «groupes vulnérables» en tant que tels (par exemple les Roms, les demandeurs d'asile, les personnes handicapées mentalement, les personnes porteuses du VIH)".

⁹SABA, Roberto, *(Des)igualdad estructural, en El Derecho a la Igualdad*, AAVV, AbeledoPerrot, Buenos Aires, 2012, p. 141.



A complexidade da análise da vulnerabilidade é agravada pela multicausalidade e multidimensionalidade, uma vez que suas causas são cumulativas e formam situações de interseccionalidade, o que nos leva a aprofundar o próximo ponto sobre as categorias de vulnerabilidade, levando em consideração que, por essas mesmas razões, tal categorização não pretende ser exaustiva¹⁰.

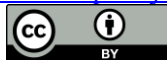
A vulnerabilidade mostra-se como um conceito descritivo sobre a situação ou circunstância que uma pessoa está passando, sendo também relevante para a lei em relação ao direito à igualdade, pois as pessoas em situação de vulnerabilidade necessitam de uma ação equalizadora ou positiva para que o direito à igualdade se torne efetivo. Esse conceito, portanto, afeta a noção de igualdade e requer especial consideração e análise do direito em geral, e, portanto, consideramos seu impacto no direito processual devido à relevância do processo como garantia de outros direitos¹¹.

1.2. Categorias

Na identificação das categorias de vulneráveis, um dos critérios possíveis é analisar as múltiplas causas de vulnerabilidade, sejam elas intrínsecas ou extrínsecas, naturais ou socioculturais. Assim, doença, analfabetismo, deficiência, nacionalidade, idade, migração, língua, gravidez, prisão, desemprego, pertencimento a minorias, religião, gênero, pobreza (ou fragilidade e instabilidade financeira) são passíveis de destaque, mas não exaustivamente. Deve-se notar que essas categorias podem se cruzar, gerando formas mais

¹⁰ CRENSHAW, Kimberle. Demarginalizing the intersection of race and sex: a black feminist critique of antidiscrimination doctrine, feminist theory and antiracist politics. In: *The University of Chicago, Legal Forum*, Volume 1989, Issue 1. Disponível em: <https://chicagounbound.uchicago.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1052&context=uclf>. Acesso em 20.12.2023.

¹¹ FINEMAN, Martha Albertson. *The Vulnerable Subject: Anchoring Equality in the Human Condition*, 20 YALE, 2008, p. 1-23) ve la vulnerabilidad como algo inherente a la condición humana universal y, por lo tanto, critica un modelo que se basa en la igualdad en términos meramente formales, señalando que «(..) «(..) this version of equality is similarly weak in its ability do address and correct the disparities in economic and social wellbeing among various groups in our society. Formal equality leaves undisturbed – and may even serve to validate – existing institutional arrangements that privilege some and disadvantage others. It does not provide a framework for challenging existing allocations of resources and power equality (...) (cf. p. 2 e 3).



graves de vulnerabilidade (doença mental na prisão, crianças migrantes) ou aparecer em grupos de pessoas e não individualmente^{12 13}.

Do ponto de vista processual, em um contexto judicial, outras configurações podem se tornar aparentes. Estamos nos referindo, por exemplo, à dificuldade de compreensão técnico-jurídica do litígio, à falta de assistência técnica, à distância geográfica do tribunal (seja na perspectiva das partes ou de terceiros que colaboram com a justiça) ou à impossibilidade/dificuldade de acesso aos meios digitais¹⁴.

Os desafios que a figura do sujeito vulnerável apresenta ao direito são inevitáveis, seja ao direito processual civil, na forma de participação, seja no direito de acesso à justiça e nas dimensões estáticas ou dinâmicas do princípio da igualdade de tratamento das partes.¹⁵

1.3. A relação entre vulnerabilidade e processo

A relação entre a vulnerabilidade que pode afetar uma pessoa e o processo judicial pode ser demonstrada de várias formas, que ocupam este ponto do nosso trabalho para analisar estruturalmente suas relações e sua interdependência, e, para isso, é útil ter um quadro claro da situação através de uma classificação primária que nos permita trabalhar possíveis abordagens e propostas.

¹² No que diz respeito à enumeração das categorias de vulneráveis, Soraya Amrani-Mekki adverte que «la enumeración conduce cuando la lista es exhaustiva, a la exclusión, o cuando es indicativa, a dudar» (*Vulnérabilité et accès à la justice*, Rapport général, in *La Vulnérabilité : Journées Québécoises*. Travaux de L'Association Henri Capitant, Bruxelles: Bruylant, 2020, p. 1014 e 1015). Esta jurista apela à utilização de um noção ampla, relativa (levando em conta o espaço e o tempo em que a situação de vulnerabilidade) e dinâmica (cf. *estudo Cit.*, pág. 1015).

¹³ Cf. BESSON, Samantha. La vulnérabilité et la structure des droits de l'homme : l'exemple de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme. Laurence Burgorgue Larsen. La vulnérabilité saisie par les juges en Europe, 7, Pedone, pp.59-85, 2014, Cahiers européens, 978-2-233-00709-4. (hal-02555909). Disponível em: <https://inria.hal.science/hal-02555909v1>. Acesso em: 20.12.2023.

¹⁴Do ponto de vista processual, Tartuce identifica como critérios legítimos de avaliação da vulnerabilidade: insuficiência econômica; a existência de obstáculos geográficos intransponíveis; a ocorrência de fragilidades em saúde e/ou julgamento; a configuração de dificuldades técnicas e a incapacidade de organização (devido às disparidades de poder e organização entre litigantes regulares e ocasionais, litigantes privados ou distantes de um domicílio e à falta de estrutura informática e exclusão digital (cf. 190 a 223)).

¹⁵Cf. EYRAUD, Benoît; VIDAL-NAQUET, Pierre. La vulnérabilité saisie par le droit. *Revue Justice Actualités*, 2013, p. 3-10. Disponível em: <<https://halshs.archives-ouvertes.fr/halshs-00863118>>. Acesso em: 20.12.2023.



Existem pelo menos três formas principais de relacionamento:

- 1) Sujeitos vulneráveis extraprocessuais/sujeitos vulneráveis processuais
- 2) Sujeitos extraprocessuais vulneráveis/Sujeitos vulneráveis não processuais
- 3) Sujeitos processuais relacionais não vulneráveis/vulneráveis

1) Pode acontecer que a pessoa que chega ao processo em situação de vulnerabilidade, nos termos que conceituamos nos parágrafos anteriores, e que ao tentar acessar o sistema de justiça encontre obstáculos que a impeçam de fazê-lo ou que a dificultem muito.

Exemplo disso são os casos de pessoas em situação de pobreza cujos direitos são afetados e que precisam de acesso ao sistema de justiça, encontrando obstáculos econômicos que impedem e dificultam esse acesso, bem como o caso das mulheres vítimas de violência de gênero que são recebidas pelo sistema com um esquema de justiça burocrático e patriarcal, que também tem o potencial de gerar esses efeitos negativos em seu pleno direito de acesso à justiça.

2) Configurar-se-ia também o caso contrário, ou seja, uma pessoa em situação de vulnerabilidade que não encontra qualquer obstáculo ou barreira em seu direito de acesso à justiça. Um pressuposto esclarecedor deste caso é a situação na qual uma criança (sujeito vulnerável) é parte em um processo e seus representantes legais exercem plenamente o papel de defesa, sem qualquer evidência de comprometimento de seus direitos.

3) Mas pode acontecer, e talvez com mais frequência do que podemos imaginar, que pessoas que não estão em situação de vulnerabilidade possam ficar vulneráveis no contexto de um processo judicial. Essa vulnerabilidade não é inerente à pessoa e não deriva de uma qualidade ou qualidade pessoal extraprocessual, mas surge no processo e em relação ao



contexto. Essa forma de mostrar vulnerabilidade poderia ser chamada de vulnerabilidade puramente relacional¹⁶.

Em casos de dano ambiental, pode ocorrer um cenário como o que propomos neste momento, em que uma pessoa no curso da defesa de seus direitos em um litígio ambiental se depara com um réu que possui meios econômicos, conhecimento especializado e relações de poder, o que torna ineficazes suas possibilidades de defesa.

1.4. Vulnerabilidade processual

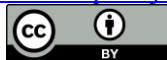
Vemos, então, que a situação de vulnerabilidade que uma pessoa passa fora do âmbito do processo também pode afetá-la ao ingressar no processo. Mas também dissemos que pode acontecer que a circunstância de estar no âmbito de um processo judicial torne vulneráveis aqueles que não são vulneráveis fora do processo. Esse contexto nos leva a pensar o conceito de vulnerabilidade processual como forma de encontrar uma perspectiva para a análise dos casos de revitimização ou revulnerabilidade daqueles que passam por uma situação de vulnerabilidade extraprocessual, mas também como uma categoria relacional em si.

Para Tartuce, vulnerabilidade processual é a suscetibilidade do litigante que o impede de praticar atos processuais em razão de limitação pessoal involuntária causada por fatores de saúde e/ou econômicos, informações técnicas ou organizacionais, de caráter permanente ou provisório¹⁷.

Conforme anteriormente afirmado, além dos parâmetros conceituais previstos na referida definição, como a involuntariedade da limitação que afeta a pessoa, parece caracterizar o conceito de vulnerabilidade processual, seu alcance, uma vez que a

¹⁶ FULCHIRON, Hugues, *Acerca de la vulnerabilidad y de las personas vulnerables. Tratado de la vulnerabilidad*, La Ley, Buenos Aires, 2017, p. 4. Esse autor afirma que vulnerabilidade é um conceito relacional " es decir que un individuo es susceptible de ser víctima de una afectación porque otro (ese otro puede ser un particular o un agente que interviene en nombre de la sociedad) lo amenaza ". Como antecedente desse conceito podemos citar a igualdade relacional – e a ideia de igualitarismo relacional – ver Alegre, em *Igualitarismo, democracia e ativismo judicial*, em *O Direito à Igualdade*, AAVV, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 2012, em que cita Anderson e Rousseau.

¹⁷ TARTUCE, Fernanda. *Igualdade e vulnerabilidade Não Processo Civil*, Ed. Forense, Rio de Janeiro, 2012, p. 184.



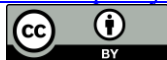
vulnerabilidade processual pode resultar no impedimento da prática de atos processuais, podendo chegar ao extremo de impedir o acesso à justiça, ou, prejudicá-lo, tornando o exercício dos atos processuais muito difícil ou extremamente oneroso.

A consideração dessas circunstâncias tem sido objeto de pronunciamentos da Corte Interamericana de Direitos Humanos, que "tem dito que os requisitos que devem ser observados nas instâncias processuais para poder falar de garantias judiciais verdadeiras e adequadas 'servem para proteger, assegurar ou fazer cumprir a propriedade ou o exercício de um direito' e são 'condições que devem ser atendidas para assegurar a defesa adequada daqueles cujos direitos ou obrigações não estão garantidos' e estão sob análise judicial". Para alcançar seus objetivos, o processo deve reconhecer e abordar os fatores de real desigualdade daqueles que são levados à justiça. É assim que se cumpre o princípio da igualdade perante a lei e os tribunais e a correspondente proibição de discriminação. A presença de condições de real desigualdade torna necessária a adoção de medidas compensatórias que contribuam para reduzir ou eliminar os obstáculos e deficiências que impedem ou reduzem a efetiva defesa dos interesses. Na ausência de tais meios de reparação, que são amplamente reconhecidos em vários aspectos do processo, seria difícil dizer que aqueles que são desfavorecidos gozam de um verdadeiro acesso à justiça e se beneficiam do devido processo legal em pé de igualdade com aqueles que não enfrentam tais desvantagens¹⁸.

Proteção a que a Corte Interamericana de Direitos Humanos também se referiu no caso "Ximenes Lopez v. Brasil" ao prever que deve ser dada proteção especial àqueles que, por sua condição pessoal ou pela situação específica em que se encontram, não podem ter igual acesso à justiça.

O novo Código de Processo Civil de 2015 adotou a expressão "vulnerabilidade" nos acordos processuais, condicionando sua validade à ausência de "manifesta situação de vulnerabilidade" no momento da celebração (cf. artigo 190 do CPC). Recorrendo a um conceito técnico-jurídico, Pedro Henrique Nogueira afirma que "vulnerabilidade deve ser entendida como a existência de uma situação de desigualdade entre as partes que entram em

¹⁸ CIDH, OC 16/99, parágrafos 118 - 119



determinado tratamento jurídico processual, constituindo uma ruptura da isonomia". Nesse contexto jurídico, ressalta que "não existe figura de vulnerabilidade baseada em presunção", uma vez que "o sujeito será ou não considerado em situação de vulnerabilidade com base na relação estabelecida entre o sujeito ou o direito controvertido e a outra parte"¹⁹.

Reconhecer e identificar esse fenômeno de vulnerabilidade processual, como manifestação específica da incidência da vulnerabilidade no campo do direito, nos coloca em um contexto de atuação preventiva, de modo a evitar a configuração de uma situação de desigualdade ou seu agravamento, alertando que uma pessoa em situação de vulnerabilidade tem uma utilidade óbvia diante dos riscos de afetar direitos e sua prevenção.

Essa perspectiva é tomada a partir das ciências naturais, na medida em que a vulnerabilidade é utilizada como variável para avaliar riscos e evitar, ou abordar precocemente, seus efeitos, uma vez que projeta para o futuro uma eventualidade pela qual a lei é obrigada a ter uma salvaguarda presente, atual, e a lei está em tempo hábil para projetar dispositivos antes da produção do dano, infinitamente mais eficiente do que a ferramenta retardada de reparar o dano produzido²⁰⁻²¹.

2. O DIREITO PROCESSUAL EM PORTUGAL E NA ARGENTINA EM FACE DA VULNERABILIDADE

2.1. Direito processual em Portugal

¹⁹ Cf. *Negócios Jurídicos Processuais*, Salvador: Editora JusPodivm, 2016, p.235. Sobre a proteção dos vulneráveis como limite à autonomia da vontade na previsão legal que permite a convenção processual, Passo Cabral afirma que "(...) sem igualdade não há condições mínimas para o exercício da liberdade porque as disposições convencionais terão sido assumidas num imagem em que o consentimento não foi livre e esclarecido (...)» (Cf., do autor, *Convenções Processuais*, 2.^a ed., Editora JusPodivm, pág. 366).

²⁰ ARBOLEDA, Omar Dario Cardona. *La necesidad de repensar de manera holística los conceptos de vulnerabilidad y riesgo*. Disponível em: https://repositorio.gestiondelriesgo.gov.co/bitstream/handle/20.500.11762/19852/VulnerabilidadRiesgoHolistico%28Cardona_2002%29.pdf?sequence=1&isAllowed=y. Acesso em: 20.12.2023.

²¹ BASSET, Ursula. *Tratado de la vulnerabilidad*. Buenos Aires: La Ley, 2017. p. XLIII.



O Código de Processo Civil português protege, em regras dispersas, os sujeitos que se encontram em situação de vulnerabilidade processual, proporcionando as condições para que a sua participação seja ladeada pelas garantias de um processo equitativo²²⁻²³⁻²⁴.

É importante que cada sistema crie mecanismos para superar a incapacidade econômica no exercício do direito de ação (e defesa). O artigo 20.º, n.º 1, da Constituição da República Portuguesa proíbe a denegação de justiça por insuficiência de meios financeiros e exige que sejam garantidas às pessoas economicamente desfavorecidas formas de apoio que assegurem a proteção de direitos e interesses em crise. Esta orientação constitucional encontra-se atualmente plasmada na Lei n.º 34/2004, de 29 de julho.²⁵²⁶²⁷

O acesso efetivo à justiça pressupõe também a compreensão dos atos processuais e

²²Versão aprovada pela Lei n.º 41/2013, de 26 de junho.

²³Durante muito tempo, a busca por proteção diferenciada determinou a previsão de procedimentos especiais, mas hoje há menor relevância nesses procedimentos como forma de conceder proteção judicial a determinadas categorias de infratores. Esta é a primeira vez que temos Em Portugal, para além da eliminação progressiva dos procedimentos especiais, foi adoptado um procedimento unitário para o procedimento comum (artigo 548.º do CPCpt) e uma decisão geral sobre a adequação/flexibilidade dos procedimentos judiciais (artigo 547.º do CPCpt). Concomitantemente, verificaram-se fenómenos de desjudicialização" (certos procedimentos de jurisdição voluntária passaram a ser da competência do Ministério Público e dos registadores do registo civil (cf. Decreto-Lei n.º 272/2001, de 13/10) e o surgimento de novos tipos de tribunais com diferentes formas de julgar (Tribunais Lei n.º 78/2001, de 13 de julho), bem como o reforço dos meios alternativos de resolução extrajudicial de litígios (v., por exemplo, como paradigmático, a Lei da Mediação, Lei n.º 29/2013, de 19 de abril, e, no domínio da defesa do consumidor, Lei n.º 144/2015, de 8 de setembro). Ver, sobre a perda de relevância dos processos especiais, CAPELO, Maria José, A Crise dos Procedimentos Especiais. *Revista Brasileira de Direito Processual Civil*, Ano 27, n.º 105, jan/era. 2019, 199-217.

²⁴O direito processual não ignora para aqueles que são materialmente vulneráveis. Sobre os incapazes, quando representados pelo Ministério Público ou por defensor público, não estão sujeitos ao ônus de impugnar os fatos alegados pelo autor (sem a sanção de que tais atos sejam considerados incontroversos). Regime Também aplicável a ausentes e desconhecidos (Artigo 574.º, n.º 4, do CPC).

²⁵No decurso do processo, à luz do artigo 8.º do artigo 8.º 139.º, O juiz poderá, excepcionalmente, determinar a redução ou a disposição de multa – pela prática de atos dentro do prazo adicional de tolerância (3 dias) após o término do prazo – nos casos de manifesta privação econômica ou quando a respectiva Este montante é manifestamente desproporcionado.

²⁶No ordenamento jurídico português, o direito ao apoio judiciário das pessoas coletivas com fins lucrativos tem sido alvo de alguma controvérsia. Instado a pronunciar-se, o Tribunal Constitucional, no Acórdão n.º 242/2018, declarou a inconstitucionalidade, com força geral obrigatória, da norma do artigo 7.º, n.º 3, da Lei n.º 34/2004, de 29 de julho, na parte em que nega proteção jurídica a pessoas coletivas com fins lucrativos, sem ter em conta a sua situação económica específica, por violação do artigo 20.º, n.º 1, da Constituição da República Portuguesa (cf., crítica a este entendimento, em anotação ao presente Acórdão, João Carlos Loureiro, "Pessoas coletivas com fins lucrativos e assistência judiciária", RLJ, ano 147, 2018, pp. 155-182).

²⁷JJ Canotilho / Vital Moreira (Constituição Anotada da República Portuguesa, Volume 1, 4.ª edição revista, Coimbra Editora, 2007, anotação ao artigo 20.º.p. 411) esclarecem que a "insuficiência de meios económicos" é uma noção, que permite uma ampla margem de discricionariedade legislativa, mas que não pode ser definida em termos tão estreitos O que causa uma efetiva incapacidade de acesso à justiça".



seus efeitos. Assim, nos casos em que o sujeito for portador de deficiência visual, surdo ou mudo, a forma como o depoimento for prestado será adequadamente adaptada, sem prejuízo da nomeação de intérpretes quando julgar conveniente (art. 135 do CPC/PT). Além disso, os estrangeiros que não puderem exprimir-se em português podem ser assistidos por um intérprete (artigo 133.º, n.ºs 2 e 3, do Código de Processo Civil)²⁸.

De forma a aumentar a transparência e a proximidade do sistema de justiça, o Decreto-Lei n.º 97/2019, de 26 de julho, consagrou o princípio da utilização de linguagem simples e clara. O novo artigo 9º-A do CPC dispõe que: "O juiz deverá, em todos os seus atos, e em especial nas citações, notificações e demais comunicações dirigidas diretamente às partes e demais pessoas físicas e jurídicas, preferencialmente utilizar linguagem clara e clara"²⁹.

Na área de atividade probatória, a condição do paciente foi ponderada, justificando um desvio das regras gerais. No que tange à prestação de depoimento pela parte (pessoalmente), o artigo 457 do CPC/PT dispõe que "se constatada a impossibilidade de comparecer em juízo por motivo de doença, o juiz poderá verificar, por médico de sua confiança, a veracidade da alegação e, em caso afirmativo, a capacidade da parte para depor". Nestas circunstâncias, na impossibilidade de comparecer, mas de não depor, a declaração será prestada no dia, hora e local designados pelo juiz (cf. artigo 457.º, n.º 2, do CPC/PT), salvo se as partes acordarem que a declaração será prestada por escrito ou por telefone ou por outro meio de comunicação direta com o tribunal. O mesmo regime aplica-se no caso de uma testemunha estar impossibilitada de comparecer por motivo de doença (cfr. artigo 506.º do Código de Processo Penal)^{30 31}.

Continuando com o tema da atividade investigativa, a vulnerabilidade geográfica –

²⁸ O artigo 38.º, n.º 2, da Lei dos Tribunais Judiciais (Lei n.º 78/2001, de 13 de julho) dispõe que "a presença é obrigatória quando a parte for analfabeta, não conhecer a língua portuguesa ou, por qualquer outro motivo encontra-se em posição de manifesta inferioridade, caso em que o juiz de paz deve avaliar a necessidade de assistência de acordo com seu prudente juízo.».

²⁹ Ver, sobre a importância desse propósito, como forma de atenuar a tecnicidade do discurso jurídico e torná-lo mais acessível a todos aqueles que recorrem à justiça. AMRANI-MEKKI, Soraya, *Vulnérabilité et accès à la justice*. cit. pág. 1025.

³⁰ No processo de implementação, está prevista a impenhorabilidade absoluta dos instrumentos e dos objetos indispensáveis aos deficientes e ao tratamento de doentes. (cf. artigo 736.º, alínea f), do Tratado CE CPC/PT).

³¹ Em regra, é na audiência final que os atos são praticados instrutórios (cf. art. 604, n.º. CPC/PT), em conformidade com os princípios da oralidade, imediatismo e concentração.



derivada da distância entre a residência do cidadão e o tribunal onde o caso foi apresentado – validou um olhar especial por parte do legislador. O artigo 502 do CPC/PT determina que as testemunhas que residam fora do município (onde se localiza o juízo) poderão ser ouvidas por meio de equipamentos tecnológicos que permitam a comunicação visual e auditiva, em tempo real, do juízo da área de sua residência³².

A vulnerabilidade também se refletiu no direito da União Europeia, especialmente no que diz respeito à determinação do tribunal competente a nível internacional. Nos litígios relativos a contratos de trabalho, de consumo e de seguros, "o legislador europeu presume que existe um desequilíbrio ou desigualdade entre as partes, pelo que é necessário conceder privilégios jurisdicionais aos segurados, consumidores e trabalhadores com vista à "salvaguarda efetiva dos seus direitos contratuais"³³⁻³⁴.

2.2 Direito processual na Argentina

A República Argentina dispõe de instrumentos muito valiosos atribuídos pelas normas de direito processual ou material, como as contidas nas leis de Defesa do Consumidor - n.º. 24.240, de Direitos e Garantias das Pessoas Vítimas de Crimes - n.º. 27.372, de Proteção dos Direitos Humanos das Pessoas Idosas - n.º. 27.360, de Proteção Integral da Mulher - n.º. 26.485, sobre o Direito à Identidade de Gênero das Pessoas - n.º. 26.743, sobre os Direitos do Paciente em sua Relação com Profissionais e Instituições de Saúde - n.º. 26.529, sobre a

³² AMRANI-MEKKI, Soraya. *Vulnérabilité et accès à la justice*, Cit. p. 1019 y 1022) Salienta que o acesso geográfico à justiça não se limita à organização dos tribunais, à acessibilidade ao edifício (em que o tribunal funciona) e à distribuição dos tribunais por todo o território, mas implica também uma boa administração da justiça. Menciona, a título de exemplo, o fato de no Senegal, as audiências serem marcadas nos dias em que há mercado, uma vez que nesses dias circulam autocarros e, portanto, as pessoas podem recorrer aos tribunais.

³³ Ver artigos 10.º a 23.º do Regulamento (UE) n.º 1215/2012, de 12 de dezembro de 2012, do Parlamento Europeu e do Conselho relativo à competência judiciária, ao reconhecimento e à execução de decisões em matéria civil e comercial. Jean-Yves Carlier destaca até que ponto a vulnerabilidade encontrou um lugar no direito internacional privado, "disciplina que queria ser científica e neutra (...)" (cf. "Dos Direitos Humanos Vulneráveis à Vulnerabilidade dos Direitos Humanos - A Fragilidade dos Equilíbrios", *Revista Interdisciplinar de Estudos Jurídicos*, 2017/02, Volume 79, pp. 175 a 204, expressamente pp. 178 e 179

³⁴ Cf. sobre estas regras especiais, GONÇALVES, Marco Carvalho. Competência judiciária na União Europeia. In: *Scientia Juridica*, tomo 64, n.º 339, p. 418 e ss., sobre todos, pp. 433 a 437, 2015. Disponível em: <https://revistas.uminho.pt/index.php/scientiajuridica/article/view/4729>. Acesso em: 20.12.2023.



Política de Migração - nº. 25.871, sobre a Proteção à Saúde Mental - nº. 26.657, sobre a Execução de Penas Privativas de Liberdade - nº. 24.660, sobre Povos Indígenas e Tribais - nº. 24.071, sobre Associações Sindicais - nº. 23.551, eliminação de todas as formas de discriminação contra as pessoas com deficiência 25.280, Proteção Integral dos Direitos da Criança e do Adolescente - nº. 26.061. Todas as legislações reconhecem dispositivos específicos referentes a determinados fragmentos da população que se caracterizam pela fragilidade de sua posição em determinada situação com efeitos jurídicos. Alguns casos especiais, como os casos de violência de gênero, encontram no direito material uma regulamentação processual completa com adaptações especiais em razão da posição de fragilidade da vítima, conforme previsto na Lei 26.485.

Estas disposições não se refletem em um sistema de proteção especial nos códigos processuais, que não contêm uma regulamentação abrangente a este respeito, mas que localizam-se disposições específicas e dispersas, como o caso de falta ou insuficiência de meios econômicos para estar em tribunal, em que é concedida assistência judiciária gratuita ou a assistência jurídica gratuita, e o benefício do litígio sem custos como medidas de equalização valiosas³⁵.

A assistência judiciária gratuita prevê a assistência técnica jurídica obrigatória para a prática da maioria dos atos processuais, conforme previsto no artigo 56 do Código de Processo Civil e Comercial. Essa assistência é prestada por meio das defensorias públicas oficiais, cuja atuação é regulamentada em âmbito nacional pela Lei 27.149.

Os artigos 78 e seguintes do Código de Processo Civil e Comercial da Nação regulam o benefício do litígio sem custas como um procedimento simples que permite provar que não tem meios econômicos suficientes para pagar as despesas envolvidas na defesa de seus direitos em um processo judicial.

Está igualmente prevista a assistência de um tradutor ou intérprete para que a pessoa envolvida no processo possa compreender os atos processuais e exercer plenamente a sua

³⁵ Essas inestimáveis contribuições foram resultado do trabalho do movimento pelo acesso à justiça, e entre elas está a obra "Acesso Efetivo à Justiça", de Roberto Berizonce, publicada em 1987 pela Librería Editora Platense S.R.L.



defesa, tanto nos casos em que não conhece a língua oficial, como no caso de pessoas surdas, mudas ou surdo-mudas³⁶.

As testemunhas que moram a mais de 70 km de distância podem depor fora da sede do tribunal, dando assim uma possibilidade real de que a prova testemunhal ocorra. Na impossibilidade de uma testemunha comparecer em juízo, o artigo 436 do Código de Processo Civil e Comercial da Nação autoriza que o depoimento seja prestado em casa, e em caso de doença de uma das partes, o compromisso de dizer a verdade pode ser feito onde estiver o depoente³⁷⁻³⁸.

Essas ferramentas têm sido ampliadas pelo trabalho dos tribunais que tem se refletido na jurisprudência. Em particular, o Supremo Tribunal de Justiça da Nação referiu-se a esta questão ao tratar de questões como as nulidades processuais, dizendo que "*é critério reiterado da Corte que o respeito à regra do devido processo legal deve ser observado ainda mais no caso daqueles que sofrem sofrimento mental devido a um estado de vulnerabilidade, fragilidade, impotência e abandono em que muitas vezes se encontram essas pessoas, o que reafirma o princípio constitucional da tutela jurisdicional efetiva (Conf. Arg. Acórdãos: 328:4832; 331:1859)*"³⁹. Quanto à prova, destacando que "*não poderia ter passado despercebido que as circunstâncias indicadas adquiriram especial consideração em razão da natureza da questão suscitada, que afetou profundamente os direitos de duas pessoas particularmente vulneráveis, o da identidade da neta da autora e os decorrentes da condição de filha deficiente e suposta vítima de ato de violência sexual, aspectos que necessariamente exigiam dos juízes um dever reforçado de proteção (Acórdãos: 328: 4832; 331: 1859)*"⁴⁰. Igualmente, em relação às medidas cautelares, dando efetividade a uma concepção moderna do processo, afirma-se que "*é preciso ressaltar o valor da 'efetividade'*"⁴¹ *da função*

³⁶ Artigo 115 do Código de Processo Civil e Comercial da Nação.

³⁷ Artigo 426 do Código de Processo Civil e Comercial da Nação.

³⁸ Artigo 418 do Código de Processo Civil e Comercial Argentino.

³⁹ OTEIZA, Eduardo; MOSMANN, Victoria. Tutela judicial efectiva. *Civil Procedure Review*, 3/2020 <https://civilprocedurereview.com/es/editions/tutela-judicial-efectiva-principio-y-derecho-eduardo-oteiza-maria-victoria-mosmann/>.

⁴⁰ "Terruli - Ejecución hipotecaria" CSJN 2015.

⁴¹ "G., A. N. e/ S., R. s/ filiação" CSJN 2016.



*jurisdicional e o caráter instrumental das normas processuais, no sentido de que sua finalidade é dar efetividade aos direitos substanciais cuja proteção [no caso de medida antecipatória] se apresenta como um dos meios adequados, durante a pendência do julgamento, para assegurar o adequado serviço da justiça e evitar o risco de um julgamento favorável, mas ineficaz devido à demora"*⁴².

2.3. Igualdade e formas no direito processual. o direito à tutela jurisdicional efetiva das pessoas em situação de vulnerabilidade

Na seção anterior, mostrou-se que a identificação de uma parte vulnerável no processo – o que gera um desequilíbrio entre os litigantes – levou ao estabelecimento de soluções jurídicas que visam proporcionar a cada parte "oportunidades e riscos iguais" para obter uma decisão favorável. Por conseguinte, a obrigação de diferenciação, inerente ao princípio da igualdade, constituiu a base dessa discriminação jurídica positiva⁴³.

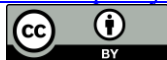
A favor de um efetivo "humanismo processual", María Francesca Ghirga defende a concepção de um processo civil "elástico", com gestão entre as partes e o juiz (o que ela chama de "flexibilidade participativa"): "porque ao dilatar as técnicas, haverá uma estrutura processual que, além de responder às exigências do processo, permita uma gestão eficaz e eficiente, o desafio, como sempre, dirige-se aos homens e, portanto, aos protagonistas das questões processuais"⁴⁴.

No início da segunda metade do século 20, um destacado jurista português, Manuel de Andrade, alertou que o princípio da igualdade não se traduz em mera igualdade jurídica, pelo que recorreu à figura da "igualdade prática" para evitar que "a igualdade jurídica fosse

⁴² "Pardo" CSJN 2011, considerando 12.

⁴³ Segundo J.J. Canotilho, «a obrigação de diferenciação para se compensar a desigualdade de oportunidades significa que o princípio da igualdade tem uma função social, o que pressupõe o dever de eliminação ou atenuação, pelos poderes públicos, das desigualdades sociais, económicas e culturais, a fim de se assegurar uma igualdade jurídico-material» (Constituição da República Portuguesa Anotada, Volume 1, 4.ª ed, Coimbra: Coimbra Editora, 2014. pp 341 e 342)

⁴⁴ Cf. Discrezionalità del giudice e «nuovo umanesimo processuale» alla luce delle riforme annunciate in Italia e in Francia», *Rivista di Diritto Processuale*, 2018-, N.º 6, pp. 1557 a 1580, espressamente p. 1580.



frustrada em consequência de uma grave desigualdade de fato". Intuitivamente, referiu-se à necessidade de um "nivelamento social do processo" (a busca da "igualdade justa"), por meio da redução de custos em pequenas causas, da criação de órgãos judiciais mais acessíveis para esses mesmos casos, da atribuição ao juiz de amplos poderes para corrigir ou complementar a atividade das partes e da concessão do chamado auxílio judiciário. Esse conceito de nivelamento social do processo já havia sido mencionado por Calamandrei⁴⁵⁻⁴⁶⁻⁴⁷⁻⁴⁸ em sua obra *Instituciones de Derecho Procesal Civil*, de 1941, e foi seguido pelo professor uruguaio Eduardo J. Couture⁴⁹, que falava em igualdade por compensação⁵⁰.

A partir da doutrina argentina, Morelo e Berizonce, dentre outros, traçaram as diretrizes do que chamaram de justiça protetora ou acompanhante⁵¹.

Portanto, será pertinente problematizar até que ponto o "nivelamento" das partes pode ser alcançado não apenas por meio da lei, mas também por meio de uma intervenção ativa do juiz. Esse entendimento, que vem sendo implementado na prática pela jurisprudência argentina, seguindo as disposições constitucionais e de tratados, não tem sido aceito pelo direito processual argentino, que apenas mantém alguns institutos específicos, como destacamos no ponto anterior, como é o caso do direito processual em Portugal, que contém mandatos específicos a esse respeito.

Recorde-se que o sistema processual português assenta atualmente na figura do juiz-gerente, com poderes e deveres para adaptar o processo às particularidades do processo, aperfeiçoar as petições, auxiliar em caso de dificuldade na obtenção de um documento (ou

⁴⁵ Prevê o artigo 4.º do CPC/PT que "O tribunal deve assegurar, ao longo de todo o processo, um estado de igualdade substancial entre as partes, ou seja, no exercício da jurisdição, na utilização dos meios de defesa e na aplicação de sanções processuais"

⁴⁶ Cf. ANDRADE, Manuel A. Domingues de. *Noções elementares de processo civil*, Coimbra: Coimbra Editora, 1979.pág. 380.

⁴⁷ Nas palavras de Canotilho, J.J. Gomes, *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, 7.ª ed., Coimbra: Almedina, pp. 428 e 429.

⁴⁸ Cf. *Noções elementares de processo civil*, *Cit.*, pp. 380 e 381.

⁴⁹ CALAMANDREI, *Instituciones de Derecho Procesal Civil*, trad. De Santiago Sentis Melendo, Buenos Aires: Ed. Depalma, 1943. p. 343.

⁵⁰ Algumas noções fundamentais de direito processual do trabalho, *Estudios Derecho Procesal Civil*, Buenos Aires, Depalma, 1978, p. 271 e segs.

⁵¹ Morello, A. M " "La Jurisdicción protectora. Hacia un nuevo rostro de la justicia", J.A., 1986-II-305; Berizonce, R., *Tutelas procesales diferenciadas*, Rubinzal Culzoni, 2009.



outra informação relevante), sanar vícios processuais e poderes de instrução. Devemos considerar o exercício desses poderes e deveres como um mecanismo para o cumprimento de um "dever de assistência" à parte "mais fraca" no contexto de um determinado processo⁵²⁻⁵³⁻⁵⁴⁻⁵⁵⁻⁵⁶⁻⁵⁷⁻⁵⁸

Prima facie, entendemos que esses poderes visam funcionalmente à obtenção da justa composição do litígio, independentemente de a parte "beneficiada" pela iniciativa judicial estar ou não em situação de vulnerabilidade.⁵⁹

Em linha (aparentemente) discordante, Leonardo Greco argumentou que "para assegurar efetiva igualdade de armas, o juiz deve suprir, com assistência, as deficiências defensivas de uma parte que a coloquem em posição de inferioridade em relação à outra, de modo que ambas se apresentem concretamente nas mesmas condições de acesso à tutela jurisdicional de seus interesses. Essa equivalência é especialmente importante quando há uma relação fática de subordinação ou dependência entre as partes, como nas relações familiares, de trabalho e de consumo". No entanto, não deixou de alertar para os limites desse dever de assistência: "o juiz deve ter o cuidado de garantir que sua função de assistência, necessária para assegurar a igualdade concreta e a igualdade de armas, não se

⁵²Cf. artigo 6.º do CPCpt.

⁵³Cf. artigo 547.º do CPCpt.

⁵⁴Cf. artigo 590.º, n.º 2, alínea b), do CPCpt.

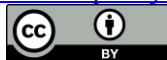
⁵⁵Cf. artigo 7.º, n.º 4, do CPCpt.

⁵⁶Cf. artigo 6.º, n.º 2, e 590.º, n.º 2, alínea a) do CPCpt.

⁵⁷Cf. artigo 411.º do CPCpt.

⁵⁸Veja-se, a este respeito, referindo-se a um dever de assistência por parte do juiz, mas sem o relacionar com a proteção dos "mais fracos", SOUSA, Miguel Teixeira de. *Nota sobre el principio de gestión procesal en el nuevo Código de Procedimiento Civil*, Disponível em: https://www.migalhas.com.br/arquivos/2020/3/E0559551DF1304_TEIXEIRA_DE_SOUSA_M._Apontamen.pdf. Acesso em: 22.03.2021. Veja, enfatizando que a gestão processual é uma gestão meramente formal, FREITAS, José Lebre/ALEXANDRE, Isabel. *Código de Processo Civil Anotado*. Volume I. 3ª ed. Anotação ao art. 6º, p. 23.

⁵⁹ Ver, no sentido da citação judicial para aperfeiçoamento, correção de irregularidades, união de documentos, sendo derivada do princípio da cooperação, Lebre de Freitas, José/Alexandre, Isabel, *Código de Processo Civil Anotado*, Volume 1, 4. Nd. e, Coimbra: Almedina, anotação ao artigo 4.º, p. 34.



transforme em tomada de decisão por compaixão pelos mais fracos, nem em autoritarismo"⁶⁰

⁶¹.

Fernanda Tartuce, citando José Afonso da Silva, defende que a conceituação e identificação dos vulneráveis não deve ser deixada ao critério de avaliações subjetivas e vínculos político-ideológicos para tentar evitar a estigmatização, o paternalismo e o autoritarismo, e defende a necessidade de identificar fatores objetivos.⁶²

A Argentina está no meio de um lento processo de reforma, que nos últimos anos encontrou eco em algumas províncias onde estão em vigor reformas recentes nos códigos de processo civil, incluindo o Código de Processo da Criança, do Adolescente e da Família da Província do Chaco, e o novo Código de Processo Civil e Comercial de Corrientes. Ambos regulam expressamente a intervenção de pessoas em situação de vulnerabilidade no processo, e em particular o Código de Processo de Corrientes contém em seus artigos a previsão de um capítulo intitulado "Processos com sujeitos vulneráveis", exigindo no artigo 48 do referido capítulo o credenciamento da situação de vulnerabilidade, para que seja verificada⁶³.

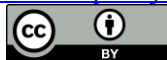
No contraditório, a forma de determinação objetiva dos fatores de desigualdade exige que as demais garantias do processo também sejam respeitadas, de modo que é necessário que sejam acreditadas as circunstâncias especiais das quais decorreria a afetação da igualdade de uma das partes. O pleno exercício do direito de defesa impõe também a necessidade de bilateralizar esta situação no processo através do que poderíamos pensar

⁶⁰ Cf. GRECO, Leonardo. Garantias fundamentais do processo: o processo justo», *Novos Estudos Jurídicos* - Ano VII - Nº 14 - p. 9-68, abril / 2002, p. 33. Disponível em: <https://egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/15708-15709-1-PB.pdf>. Acesso em: 20.12.2023.

⁶¹ Cf. GRECO, Leonardo. Publicidade e privatismo no processo civil, In: *Revista de Processo*, n.º 164, 2008, p. 29-56. Disponível em: <https://bdjur.stj.jus.br/jspui/handle/2011/85661>. Acesso em 20.12.2023.

⁶² TARTUCE, Fernanda, *Igualdade e Vulnerabilidade no Processo Civil*. São Paulo: Editora Forense, 2012. p. 189.

⁶³ O artigo 2.º dispõe: Acceso a la Justicia de Personas en Situación de Vulnerabilidad. Las normas que rigen el procedimiento deben ser aplicadas a modo de facilitar el acceso a la justicia, especialmente tratándose de personas en situación de vulnerabilidad, lo que deberá ser garantizado por el juez de niñez, adolescencia y familia. Se consideran personas en situación de vulnerabilidad aquellas que, por razón de su edad, género, estado físico o mental, o por circunstancias sociales económicas, étnicas y/o culturales, encuentran especiales dificultades para ejercitar con plenitud ante la justicia los derechos reconocidos por el ordenamiento jurídico. Los jueces de niñez, adolescencia y familia deben evitar que la desigualdad.



como um incidente, onde se realiza a atividade destinada a apurar a situação de vulnerabilidade, com o correspondente contraditório⁶⁴.

A utilização de figuras como um incidente de vulnerabilidade dependerá do grau de adaptação que o processo deve sofrer em relação à vulnerabilidade de uma das partes, uma vez que, se forem necessárias apenas adaptações mínimas ao procedimento legalmente previsto, a ideia de tratar um incidente para esse fim parece desproporcional.

A existência de realidades socioculturais semelhantes entre Portugal e Argentina já foi notada nas 100 Regras de Brasília, na elaboração das quais participaram representantes dos dois países, propondo regras para adaptação do processo em casos de desigualdade de pessoas perante o sistema de justiça. Essas experiências comuns, e questões semelhantes que os autores têm feito a nós mesmos, nos fizeram trabalhar em conjunto⁶⁵, procurando investigar o papel do processo nos casos em que intervém uma pessoa em situação de vulnerabilidade - ou que é vulnerável no curso do processo -, tarefa que nos leva a concordar que o conceito de tutela jurisdicional efetiva exige que o direito processual desempenhe um papel flexível e proporcional no caso, direitos debatidos e as pessoas envolvidas, buscando sua máxima efetividade para alcançar real igualdade de oportunidades processuais para que os indivíduos exerçam seu direito de acesso à justiça, sempre em um contexto de pleno cumprimento das garantias processuais.⁶⁶

REFERÊNCIAS

ANDRADE, Manuel A. Domingues de. *Noções elementares de processo civil*. Coimbra:

⁶⁴ TARTUCE, Fernanda, *Igualdade e Vulnerabilidade no Processo Civil*. São Paulo: Editora Forense, 2012. p. 344/345.

⁶⁵ As "REGRAS DE BRASÍLIA SOBRE O ACESSO À JUSTIÇA PARA PESSOAS EM CONDIÇÕES DE VULNERABILIDADE" foram aprovadas no XIV Cúpula Judiciária Ibero-Americana realizada em Brasília, em março de 2008, e atualizada por a Assembleia Plenária da XIX edição da Cúpula Judiciária Ibero-Americana, em abril de 2018, Quito-Ecuador. A CSJN aderiu expressamente ao Regulamento pela Decisão 5/2009.

⁶⁶ MOSMANN, Maria V., Apresentação Geral: La tutela de derechos fundamentales: amparo y otras vías. Proceso y Sujetos en situación de vulnerabilidad. Instrumentalidad procesal de equiparación subjetiva, XXVIII Congreso Nacional de Derecho Procesal "Modelos de Justicia: Estado Actual y Reformas Procesales", 2022, p. 27.



Coimbra Editora, 1979.

AMRANI-MEKKI, Soraya, *Vulnérabilité et accès à la justice*, Rapport général, in *La Vulnérabilité : Journées Québécoises*. Travaux de L' Association Henri Capitant, Bruxelles: Bruylant , 2020.

ARBOLEDA, Omar Dario Cardona. *La necesidad de repensar de manera holística los conceptos de vulnerabilidad y riesgo*. Disponível em: https://repositorio.gestiondelriesgo.gov.co/bitstream/handle/20.500.11762/19852/VulnerabilidadRiesgoHolistico%28Cardona_2002%29.pdf?sequence=1&isAllowed=y. Acesso em: 20.12.2023.

BASSET, Ursula. *Tratado de la vulnerabilidad*. Buenos Aires: La Ley, 2017. p. XLIII.

BESSON, Samantha. La vulnérabilité et la structure des droits de l'homme : l'exemple de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme. *Laurence Burgorgue Larsen*. La vulnérabilité saisie par les juges en Europe, 7, Pedone, pp.59-85, 2014.

BRASIL, *Regras de Brasília sobre o acesso à justiça para pessoas em condições de vulnerabilidade*. Disponível em: <https://www.anadep.org.br/wtksite/100-Regras-de-Brasilia-versao-reduzida.pdf>. Acesso em: 20.12.2023.

CABRAL, Antônio do Passo. *Convenções Processuais*, 2.^a ed., Editora JusPodivm, 2022.

CALAMANDREI, *Instituciones de Derecho Procesal Civil*. trad. De Santiago Sentis Melendo. Buenos Aires: Ed. Depalma, 1943.

CANOTILHO, J.J. Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. 7^a ed. Coimbra: Almedina, 1993.

_____. *Constituição da República Portuguesa Anotada*. Volume 1. 4^a ed, Coimbra: Coimbra Editora, 2014.

CAPELO, Maria José, A Crise dos Procedimentos Especiais. *Revista Brasileira de Direito Processual Civil*, Ano 27, nº. 105, jan/era. 2019, 199-217.

CRENSHAW, Kimberle. Demarginalizing the intersection of race and sex: a black feminist critique of antidiscrimination doctrine, feminist theory and antiracist politics. In: *The University of Chicago, Legal Forum*, Volume 1989, Issue 1. Disponível em: <https://chicagounbound.uchicago.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1052&context=ucf>. Acesso em 20.12.2023.

EYRAUD, Benoît; VIDAL-NAQUET, Pierre. La vulnérabilité saisie par le droit. In: *Revue Justice Actualités*, 2013, p. 3-10. Disponível em :< <https://halshs.archives-ouvertes.fr/halshs-00863118>>. Acesso em: 20.12.2023.

FINEMAN, Martha Albertson. *The Vulnerable Subject: Anchoring Equality in the Human Condition*. YALE, 2008, p. 1-23.



- FREITAS, José Lebre; ALEXANDRE, Isabel. Código de Processo Civil Anotado. Volume I. 3ª ed. Coimbra: Almedina, 2018.
- FULCHIRON, Hugues, *Acerca de la vulnerabilidad y de las personas vulnerables. Tratado de la vulnerabilidad*, La Ley, Buenos Aires, 2017.
- GRECO, Leonardo. Garantias fundamentais do processo: o processo justo. In: *Novos Estudos Jurídicos* - Ano VII - Nº 14 - p. 9-68, abril /2002, p. 33. Disponível em: <https://egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/15708-15709-1-PB.pdf>. Acesso em: 20.12.2023.
- _____. Publicidade e privatismo no processo civil. In: *Revista de Processo*, n.º 164, 2008, p. 29–56. Disponível em: <https://bdjur.stj.jus.br/jspui/handle/2011/85661>. Acesso em 20.12.2023.
- GONÇALVES, Marco Carvalho. Competência judiciária na União Europeia. In: *Scientia Juridica*, tomo 64, n.º 339, 2015. Disponível em: <https://revistas.uminho.pt/index.php/scientiajuridica/article/view/4729>. Acesso em: 20.12.2023.
- MORELLO, Augusto Mario. La Jurisdicción protectora: Hacia un nuevo rostro de la justicia. J.A., 1986-II-305; Berizonce, R., Tutelas procesales diferenciadas, Rubinza Culzoni, 2009.
- MOSMANN, Maria V., Apresentação Geral: La tutela de derechos fundamentales: amparo y otras vías. Proceso y Sujetos en situación de vulnerabilidad. Instrumentalidad procesal de equiparación subjetiva, XXVIII Congreso Nacional de Derecho Procesal “Modelos de Justicia: Estado Actual y Reformas Procesales”, 2022.
- NAXHEL, Ruiz Rivera. *La definición y medición de la vulnerabilidad social: un enfoque normativo*. Disponível em: http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0188-46112012000100006. Acesso em: 20.12.2023.
- NOGUEIRA, Pedro Henrique. *Negócios Jurídicos Processuais*, Salvador: Editora JusPodivm, 2016.
- OTEIZA, Eduardo; MOSMANN, Victoria. Tutela judicial efectiva. *Civil Procedure Review*, 3/2020. Disponível em: <https://civilprocedurereview.com/es/editions/tutela-judicial-efectiva-principio-y-derecho-eduardo-oteiza-maria-victoria-mosmann/>. Acesso em: 20.12.2023.
- PERONI, Lourdes; TIMMER, Alexandra. Vulnerable groups: The promise of an emerging concept in European Human Rights Convention law, *International Journal of Constitutional Law* 11(4):1056-1085, 2013; DOI: 10.1093/icon/mot042.



SABA, Roberto, *(Des)igualdad estructural, en El Derecho a la Igualdad*, AAVV, AbeledoPerrot, Buenos Aires, 2012.

SOUSA, Miguel Teixeira de. *Nota sobre el principio de gestión procesal en el nuevo Código de Procedimiento Civil*. Disponível em: https://www.migalhas.com.br/arquivos/2020/3/E0559551DF1304_TEIXEIRA_DE_SOUSA_M._Apontamen.pdf. Acesso em: 22.03.2021.

TARTUCE, Fernanda, *Igualdade e Vulnerabilidade no Processo Civil*. São Paulo: Editora Forense, 2012.