



FACULDADE BAIANA DE DIREITO E GESTÃO
CURSO DE PÓS-GRADUAÇÃO *LATO SENSU*
DIREITO PROCESSUAL CIVIL

JÚLIO JOSÉ CURCIO RODRIGUES

**A LEGITIMAÇÃO EXTRAORDINÁRIA NEGOCIAL À LUZ
DO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL**

Salvador
2018

JÚLIO JOSÉ CURCIO RODRIGUES

**A LEGITIMAÇÃO EXTRAORDINÁRIA NEGOCIAL À LUZ
DO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL**

Monografia apresentada a Faculdade Baiana de Direito e
Gestão como requisito parcial para a obtenção de grau de
Especialista em Direito Processual Civil.

Salvador
2018

JÚLIO JOSÉ CURCIO RODRIGUES

**A LEGITIMAÇÃO EXTRAORDINÁRIA NEGOCIAL À LUZ
DO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL**

Monografia aprovada como requisito para obtenção do grau Especialista em Direito Processual Civil, pela seguinte banca examinadora:

Data: ____/____/____

Nota: _____

BANCA EXAMINADORA

Nome:

Titulação e Instituição:

Nome:

Titulação e Instituição:

Nome:

Titulação e Instituição:

A meu amor, Areta, por me fazer compreender a cada segundo a
significação de amar.

AGRADECIMENTOS

Se me fosse limitado prestar agradecimentos a uma só pessoa, você, Areta, amor da minha vida, que só me traz felicidade, a você, meu amor, é dedicado esse e todos os futuros trabalhos. Muito obrigado pelo apoio diário até o término desse trabalho.

A Deus e a todos os espíritos de luz por me sustentarem espiritualmente em todas as atividades de minha vida terrena, inclusive este trabalho.

A meus amados pais, Marilu e Julival, pelo eterno apoio, e pela participação direta no presente trabalho, inclusive, tirando fotografias de fontes utilizadas.

A minha sogra Maria, pelo cuidado e carinho e por até postergar viagem para após a finalização do trabalho.

A Juliana, que me acompanhou desde a primeira aula da Pós-Graduação, pelo apoio e por me deixar sempre inquieto no pensar o Direito.

Aos funcionários da Biblioteca da Faculdade Baiana de Direito pela dedicação e paciência demonstradas.

A Andréa (*in memoriam*) e Gustavo, por me auxiliarem financeiramente no curso até o momento da minha retirada do escritório de advocacia.

Então vá

Faça o que tu queres pois é tudo da lei

da lei

“Sociedade Alternativa” (SEIXAS;COELHO,1993)

RODRIGUES, Júlio José Curcio. A legitimação extraordinária negocial à luz do Novo Código de Processo Civil. Tese de Conclusão de Curso (Pós Graduação *Lato Sensu*) – Faculdade Baiana de Direito e Gestão, Salvador, 2018.

RESUMO

O presente trabalho busca analisar a possibilidade da legitimação extraordinária negocial após a vigência do Código de Processo Civil de 2015. O Código de Processo vigente alterou o texto do dispositivo legal do Código de Processo Civil de 1973, autorizando que a legitimação extraordinária não deflua somente da lei, mas do ordenamento jurídico. O ordenamento jurídico é composto por normas jurídicas e o negócio jurídico processual é fonte normativa e geradora de normas jurídicas. O Código de Processo Civil de 2015 deu prevalência aos negócios jurídicos processuais, contendo norma que possibilita a criação de negócios jurídicos atípicos. O negócio jurídico processual atípico que tem por objeto outorgar legitimidade extraordinária é plenamente possível, tendo em vista o atual ordenamento jurídico nacional. A relevância prática na utilização da legitimidade extraordinária negocial ainda não foi percebida pelos operadores do Direito de forma potente, mas é negócio jurídico processual que a partir do instrumento do processo civil auxilia os jurisdicionados para a efetivação dos seus direitos materiais lesados.

Palavras-chaves: Legitimação extraordinária - Negócio jurídico processual – Negócio jurídico como fonte de norma – Norma jurídica – Ordenamento Jurídico - Legitimação extraordinária negocial – Substituição Processual Voluntária – Código de Processo Civil de 2015

SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO	08
2. A LEGITIMAÇÃO EXTRAORDINÁRIA	11
2.1. CONCEITO	13
2.2. CLASSIFICAÇÃO	16
2.3. LEGITIMAÇÃO EXTRAORDINÁRIA OU SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL?.....	21
2.4. DISTINÇÃO DA LEGITIMAÇÃO EXTRAORDINÁRIA COM A REPRESENTAÇÃO E A SUCESSÃO PROCESSUAIS.....	24
3. NEGÓCIO JURÍDICO PROCESSUAL	28
3.1. FATO JURÍDICO E FATO JURÍDICO PROCESSUAL	28
3.2. CONCEITO, (A) TIPICIDADE E (IN) EXISTÊNCIA	31
3.3 CLASSIFICAÇÃO	37
3.4 NEGÓCIO JURÍDICO PROCESSUAL ATÍPICO	39
4. LEGITIMAÇÃO EXTRAORDINÁRIA NEGOCIAL	43
4.1 A ALTERAÇÃO PARADIGMÁTICA COM O ADVENTO DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015	44
4.2 NEGÓCIO JURÍDICO PROCESSUAL COMO FONTE DE NORMA JURÍDICA	49
4.3 A POSSIBILIDADE DA LEGITIMAÇÃO EXTRAORDINÁRIA NEGOCIAL EM RESPEITO AO INSTRUMENTALISMO DO PROCESSO	53
4.4 RELEVÂNCIA PRÁTICA DO INSTITUTO	56
4.5 ALGUNS CASOS JUDICIAIS DE LEGITIMAÇÃO EXTRAORDINÁRIA APÓS A VIGÊNCIA DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015.....	66
5. CONCLUSÃO	70
REFERÊNCIAS	74

1. INTRODUÇÃO

O presente trabalho tem como objetivo geral analisar a possibilidade de que através de um negócio jurídico qualificado como processual, seja outorgada a legitimidade ordinária para um terceiro que adquirirá, por outro lado, legitimidade extraordinária, a partir do advento do Código de Processo Civil de 2015.

O Código de Processo Civil de 1973 trazia em seu art. 6º, o conceito da legitimação extraordinária prescrevendo que apenas em casos expressamente previstos em lei poderia ocorrer o fenômeno. No entanto, o Código de Processo Civil de 2015 trouxe quase idêntica redação com uma alteração sutil, mas transformadora. O Novo Código de Processo Civil substituiu a palavra “lei” por “ordenamento jurídico”.

De uma forma desatenta, pode-se pensar que não houve alteração significativa, infelizmente é como alguns tribunais vêm tratando a alteração legislativa. Entretanto, ordenamento jurídico não é sinônimo e não se confunde com lei em sentido estrito e construída em respeito a processo legislativo previsto constitucionalmente.

Além dessa e de outras tantas mudanças, o Código de processo Civil de 2015 também deu destaque aos negócios jurídicos processuais, notadamente os atípicos através da regra de abertura de criação e celebração dos negócios jurídicos processuais atípicos. A autonomia da vontade agora, mais do que nunca, tomou assento no direito processual civil brasileiro.

O negócio jurídico, sendo ele processual ou não, é fonte de norma jurídica. E sendo norma jurídica, faz parte do ordenamento jurídico. Sistematizando o pensamento com inspirações claras no artigo “*Fonte normativa da legitimação extraordinária no novo Código de Processo Civil: a legitimação extraordinária de origem negocial*” de Fredie Didier Jr., defende-se que através de um negócio jurídico (norma) é possível a atribuição de legitimação extraordinária (agora autorizada pelo ordenamento jurídico e não pela lei).

Em torno dessa problemática que o presente trabalho se debruçou, ainda mais, devido a franca utilidade da legitimidade extraordinária negocial, sobretudo no âmbito dos juizados especiais cíveis. Além da inspiração do citado artigo acadêmico, uma situação prática no juizado especial cível no qual era extremamente útil a utilização da legitimação extraordinária negocial também foi fator de inquietude e de motivador do presente trabalho.

No primeiro capítulo há uma exposição acerca da legitimação extraordinária, o seu conceito, classificação doutrinária que auxilie o entendimento da relevância prática e uma abordagem acerca da divergência de conceitos e nomenclatura com o termo da substituição processual, mais adotada no Brasil. Ainda no tocante a legitimação extraordinária, é demonstrada a diferenciação entre o instituto com outros institutos do direito que possam de alguma forma se assemelhar com algumas das características da legitimidade extraordinária, a exemplo da representação processual e da sucessão processual.

No segundo capítulo opera-se o tratamento do negócio jurídico, abordando inicialmente os conceitos da Teoria Geral do Direito de fato jurídico e atos jurídicos no sentido material para a posterior passagem do instituto para o âmbito processual.

São abordados no segundo capítulo as discussões doutrinárias acerca da existência ou não de negócio jurídico processual, além da distinção entre negócios jurídicos processuais típicos e atípicos. Por fim, é estudado o negócio jurídico processual atípico, além de se analisar o dispositivo que o regulamenta no Código de Processo Civil de 2015 com o enquadramento da legitimação extraordinária negocial como uma das inúmeras hipóteses de negócio jurídico processual atípico.

Enfim, o último capítulo que antecede as considerações finais aborda o tema, o problema, a hipótese e a tese, o que comprova a sua importância para a monografia. No capítulo de enlace do trabalho é abordada a possibilidade de negócio jurídico processual atípico tendo como objeto a legitimação extraordinária com a mudança de paradigma ocorrida com a transição dos Códigos de Processo Civil de 1973 para 2015. É apresentada que ainda sob a vigência do Código de Processo Civil de 1973, alguns doutrinadores em que pese a vedação legal já admitiam que a legitimação extraordinária também poderia defluir do sistema e não somente da lei em sentido estrito.

No último capítulo também é estudada mais detidamente a teoria preceptiva, objetiva ou normativa do negócio jurídico que foi apresentada sumariamente no segundo capítulo, o que legitima a possibilidade de através de um negócio jurídico constituir a legitimação extraordinária. Em continuidade também é discutido acerca da instrumentalidade do processo judicial como para garantia e defesa do direito material, e qualquer óbice ao impedimento da legitimação extraordinária desemboca em formalismo processual prejudicial às partes.

Finalizando o último capítulo é exposta a alta relevância prática da legitimação extraordinária negocial, além de se apontar três casos julgados nos tribunais brasileiros que

demonstram a insegurança jurídica que envolve a interpretação do novo dispositivo do Código de Processo Civil de 2015 e a ausência de manejo do instituto em formas diversas das hipóteses típicas da lei em sentido estrito.

Por fim, chega-se ao derredor do trabalho com a exposição das diversas conclusões que o presente trabalho proporciona ao leitor.

2. A LEGITIMAÇÃO EXTRAORDINÁRIA

A legitimação extraordinária conforme se depreende da superficial interpretação de seus vocábulos, flagrantemente aponta no sentido de que o instituto não se enquadra no rol do “mais comum”, do ordinário. Ou seja, com a cautela de não desaguar em redundância, mas certo de sua obviedade, a legitimação ordinária é flagrantemente mais observada e sua ocorrência exponencialmente utilizada no âmbito do processo civil brasileiro em comparação com a legitimidade na forma extraordinária.

Inicialmente, antes de adentrar na conceituação específica do instituto, imprescindível direcionar o estudo para o entendimento e conceituação da legitimação processual, notadamente a ordinária. A legitimação processual dialoga com diversos institutos e figuras básicas em se tratando de direito processual como ramo do direito autônomo e independente de quaisquer outros do direito material¹.

A exemplo dos institutos que consideramos até como fundantes e que iluminam todo o estudo do direito processual, podemos indicar o de “parte”, “terceiro”, “capacidade processual”, “legitimidade”, “relação jurídica processual”, “pressuposto processual” entre outros que serão abordados sumariamente presumindo-se o conhecimento prévio do leitor.

Afinal, não é pretensão deste trabalho minuciar acerca dos conceitos e definições de cada instituto que individualmente considerados (no sentido de enfoque acadêmico ou objeto de estudo) e ante a sua “importância processual”, mereceriam estudos próprios e conseqüentemente mais detidos.

Quase em sua totalidade dos mais célebres estudiosos do direito processual que se dedicam ao estudo da legitimação processual aludem aos conceitos de parte material e processual e conseqüentemente sobre as relações jurídicas material e processual que foram enunciadas de forma vanguardista pelo jurista alemão Adolf Wach (apud CAMPOS JR, 1985, p. 12):

Desde 1885, com a obra de Wach, já se encontra distinguido o conceito de parte material do conceito de parte processual: parte material ou substancial, ou de quem se afirma ser, titular do direito material, e, parte processual o sujeito ativo ou passivo da relação jurídica processual.

¹ A doutrina aponta que o primeiro livro científico sobre o direito processual fora escrito em 1868 pelo jurista polonês Oskar Von Bülow “que abriu horizontes para o nascimento desse ramo autônomo na árvore do direito e para o surgimento de uma verdadeira *escola sistemática* do direito processual civil” (CINTRA;GRINOVER e DINAMARCO, 2012, p. 312).

O conceito distinguindo “espécies” de parte, em verdade, em que pese já ultrapassado, didaticamente é importante para denotar a diferenciação entre os dois tipos de relações jurídicas, a material e a processual que na maioria das vezes são coincidentes em se tratando de partes (legitimidade ordinária).

A relação jurídica material é a situação fática na qual o Direito denota certa importância e a qualifica como sendo uma relação jurídica, *in casu*, denominada de relação jurídica material ou substancial. Já a relação jurídica processual de acordo com Oskar Von Bülow se distingue da material por seus sujeitos (autor, réu e Estado-juiz), objeto (prestação jurisdicional) e pressupostos (pressupostos processuais) (apud CINTRA;GRINOVER e DINAMARCO, 2012, p. 312).

Ainda discorrendo acerca da construção de um trabalho didático, a exemplificação é um dos métodos mais efetivos para a transmissão do conhecimento e de sua apreensão. Dessa forma, podemos indicar como sendo uma relação jurídica material a compra por José de um imóvel de propriedade de João que apesar de ter recebido o preço², não procedeu com a entrega das chaves literalmente falando.

Diante da situação narrada no âmbito da compra e venda do imóvel, José que pretende receber pelo bem imóvel que pagou propôs demanda em face de João acionando a jurisdição. Com a apresentação da demanda surge a relação jurídica processual entre o Autor/José e o Réu/João que será julgada pelo Estado/Juiz³.

O eminente José Carlos Barbosa Moreira (1969, p.9-10) nomeia de “situações legitimantes” ativa (autor) ou passiva (réu) as posições processuais ocupadas pelas partes em seus pólos e que quando a “situação jurídica” delas (oriunda da relação material) coincide com a “situação legitimante” haveria legitimação processual ordinária:

Diz-se que determinado processo se constitui entre partes legítimas quando as situações jurídicas das partes, sempre consideradas “*in status assertionis*” – isto é, independentemente de sua efetiva ocorrência, que só no curso do próprio processo se apurará – coincidem com as respectivas situações legitimantes. (MOREIRA, 1960, p. 9-10)

² Os elementos básicos do contrato de compra e venda são: a coisa, o preço e o consentimento. De acordo com Carlos Roberto Gonçalves (2012, p.221), o preço: “[...] é o segundo elemento essencial da compra e venda. Sem a sua fixação, a venda é nula (*sine pretio nulla venditio*, dizia ULPIANO) (sic).”.

³ É mencionado o Estado/Juiz caso se esteja tratando de jurisdição estatal. Na jurisdição privada concretizada através da arbitragem, por exemplo, a relação jurídica processual será julgada por outro terceiro imparcial, o árbitro definido pelas partes.

O brilhante jurista carioca que possui artigo cultuado entre todos os processualistas que estudam a legitimação extraordinária ainda teceu feliz passagem ao indicar que quando o contraditório fosse regularmente instaurado, também estava se dizendo que o processo possui partes legítimas (MOREIRA, 1969, p.10). Para Cândido Rangel Dinamarco, a legitimidade é aferida “entre o sujeito e a causa” (apud BIANCHI, 2014, p. 33). Já Alfredo Buzaid dizia que a legitimidade é a “pertinência subjetiva da ação” (apud DIDIER JR., 2015, p. 343).

Portanto, a legitimidade pode ser classificada em ordinária e extraordinária. A legitimação ou legitimidade é ordinária quando aquele que afirma ser titular de um direito, no caso hipotético narrado da compra e venda do imóvel seria também uma das partes da demanda postulando defender direito que julga ter.

Assim, José que julga ser credor de João, ao provocar a atividade jurisdicional do Estado figurando com o autor da demanda, seria o legitimado ordinário para tanto. O mesmo vale para a posição passiva, João é o legitimado ordinário passivo. O vocábulo “ordinário” se justifica, afinal, é o mesmo sujeito que é o titular da relação jurídica material que fora deduzida judicialmente, ou seja, obviamente é a situação mais comum e ordinária a acontecer.

2.1. CONCEITO

Realizada, ainda que de forma sintética, a explanação sobre a legitimação processual como gênero e legitimação ordinária como espécie, imprescindível focar na legitimação processual extraordinária para posteriormente adentrar na possibilidade que o Código de Processo Civil vigente trouxe da legitimação extraordinária não se limitar somente a situações expressamente previstas por lei em sentido estrito.

O conceito da legitimação extraordinária pode ser apresentado como sendo a situação diametralmente contrária a observada na legitimação ordinária exposta no preâmbulo desse capítulo. Ou seja, a legitimação extraordinária é observada nos casos em que não há coincidência entre o pretense sujeito titular da relação jurídica substancial e o sujeito que deduz essa a mesma relação jurídica material em uma demanda judicial. O legitimado extraordinário pleiteia direito que não pertence à sua esfera jurídica subjetiva.

Ainda se utilizando do exemplo fático trabalhado na significação da legitimação ordinária, em se tratando de legitimação extraordinária, seria um terceiro, o sujeito ativo

(autor) que deduziria ou se apresentaria em um processo em nome próprio em defesa do pretendo direito de José (titular da relação jurídica material e que pagou o preço do imóvel e não recebeu as chaves do bem, conforme a situação hipotética esposada).

Assim, o que consiste de extraordinário na legitimação ou legitimidade é a não coincidência entre o autor ou réu da demanda⁴ e o sujeito titular da relação jurídica material. De acordo com a eminente Teresa Alvim (1996, p.83):

A legitimação para o processo será extraordinária se não houver coincidência entre aquele que tem ou a respeito de quem se faz afirmação de direito e o que age no processo, como parte, por ter legitimação processual (capacidade para estar em juízo específica para aquele processo).

Teresa Alvim através de uma abordagem diversa, ainda explana que a não coincidência é observada entre o titular da lide que para a autora seria o legitimado *ad causam* e o sujeito que efetivamente pratica os atos processuais, podendo ter sido quem deflagrou a demanda (1996, p. 94).

A professora denomina tanto o titular da relação jurídica material – para ela o legitimante – quanto o terceiro que processualmente defende direito alheio – para ela o legitimado – como “parte complexa”, pois ambos estão “indissolavelmente ligados no campo do direito processual” (ALVIM, 1996, p. 100).

De maneira simples sem ser simplória e, sobretudo precisa, Ephraim de Campos Júnior definiu o instituto da legitimação em suas duas espécies, ordinária e extraordinária (1985, p. 15):

Em síntese, quando existe identidade de sujeitos na relação jurídica material e na material, isto é, quando a parte se afirma titular do direito em litígio, a legitimação é ordinária; inexistente esta coincidência, a legitimação é extraordinária, pois o direito de agir é exercido por quem não é titular do direito deduzido na pretensão, ou é exercido contra, ou em face de quem a ela não resistiu.

José Carlos Barbosa Moreira ao definir legitimação extraordinária se mantém arraigado à noção de necessidade de autorização legislativa para a ocorrência do fenômeno e se serve do comparativo da legitimidade ordinária que seria diversa da legitimidade extraordinária:

Por vezes, em atenção a motivos especiais de conveniência, confere a lei eficácia legitimante a situação subjetiva **diversa** (sic) da que se submete como objeto do Juízo, à apreciação do órgão judicial. Êsses casos, que são excepcionais, fundam-se quase sempre na existência de um vínculo entre duas situações considerado suficientemente intenso, pelo legislador, para

⁴ Abordaremos a possibilidade da observância de legitimação extraordinária nas modalidades ativa (autor) e passiva (réu).

justificar o fato de autorizar-se alguém, que nem sequer se afirma titular da <<res in iudicium deducta>>, a exigir do juiz um pronunciamento sobre direito ou estado alheio. [...]

Quando a situação legitimante coincide com a situação deduzida em Juízo, diz-se **ordinária** a legitimação; no caso contrário, a legitimação diz-se **extraordinária**. (MOREIRA, 1969, p. 10)

Para Cássio Scarpinella Bueno há uma “ruptura entre o plano processual e o plano material” na legitimação extraordinária, tendo em vista a “dissociação entre a titularidade do direito material alegado e aquele que pretende tutelar este mesmo direito em juízo” (2003, p. 42).

Não são exigidas maiores elucbrações a respeito da definição sobre a legitimação extraordinária, sendo imperativa apenas a observância da coincidência ou não de quem se diz titular da relação jurídica material e aquele sujeito que figura como parte na demanda judicial no qual se discute a mesma relação jurídica material deduzida processualmente.

A definição legal expressa nos Códigos de Processo Civil de 1973 e 2015 que já foi utilizada linhas atrás aponta no sentido de que a legitimação extraordinária é observada quando alguém em nome próprio pleiteando direito alheio.

O advento do Novo Código de Processo Civil de 2015 não trouxe nenhuma alteração quanto a definição do instituto, mas sim na possibilidade de sua ocorrência não mais submetido ao crivo “*frio*” da lei, como será observado no decorrer do trabalho que também irá analisar os dispositivos legais correspondente ao instituto nos dois diplomas processuais brasileiros.

Importante frisar que o legitimado extraordinário que venha a ocupar as posições processuais necessita ter personalidade judiciária⁵, ou seja, ter capacidade para ser parte, obviamente. A personalidade judiciária não pode ser somente do legitimado ordinário, precisar estar presente no legitimado extraordinário que figurará como parte no processo, sob pena de extinção anômala da demanda.

⁵ Na precisa lição de Daniel Amorim Assumpção Neves (2013, p. 57): “A capacidade de ser parte (personalidade judiciária ou personalidade jurídica) diz respeito à capacidade do sujeito de gozo e exercício de direitos e obrigações (art. 1º do CC), existindo para as pessoas físicas, pessoas jurídicas, pessoas formais (art. 12 do CPC), e a maioria dos entes despersonalizados [...]”.

2.2. CLASSIFICAÇÃO

Após a realização da definição da legitimação ordinária e extraordinária, em continuidade ao trabalho que prima pela clareza, objetividade e didatismo, interessante apresentar a classificação da legitimação extraordinária que mais se coaduna com as pretensões do trabalho.

A classificação da forma como será abordada no capítulo, também auxiliará na visualização das situações expressamente previstas em lei e também nas observadas em casos atípicos, tendo por principal exemplo deste trabalho a legitimação extraordinária negocial. Ademais, a classificação também é necessária para abordar a divergência existente sobre a (in) existência de diferenciação em sede doutrinária entre as expressões “legitimação extraordinária” e “substituição processual”.

Imprescindível mais uma vez referenciar o mestre carioca José Carlos Barbosa Moreira que classifica a legitimação extraordinária em autônoma ou subordinada (1969, p.10). A legitimação extraordinária autônoma, como se depreende do vocábulo utilizado, consiste na hipótese do legitimado extraordinário pautar sua atuação em total independência e ingerência em referência ao legitimado ordinário.

Já a legitimação extraordinária subordinada é verificada quando há subordinação entre o legitimado extraordinário e o legitimado ordinário, pois o legitimado extraordinário somente atua após a efetiva titularização da lide pelo legitimado ordinário, ou seja, apenas intervém no processo (MOREIRA, 1969, p 10-11).

O ilustre processualista carioca ainda subdivide a legitimação extraordinária autônoma em exclusiva e concorrente. Eis a explanação do mestre acerca da legitimação extraordinária autônoma em sua modalidade exclusiva:

Às vezes, atribuindo a uma pessoa legitimação extraordinária para atuar em Juízo, com referência a determinada situação jurídica de que ela não é titular, reserva-lhe a lei, com exclusividade, a posição processual que ordinariamente pertenceria ao titular da situação litigiosa. Em outras palavras: não considera regularmente instaurado o contraditório sem a presença do legitimado extraordinário, ainda que a posição a este conferida esteja sendo ocupada pela pessoa a quem tocara a legitimação ordinária. (MOREIRA, 1969, p.11)

Comungamos do mesmo pensamento de Teresa Arruda Alvim que entende acerca da inconstitucionalidade da legitimação extraordinária autônoma exclusiva (1996, p. 86). Ora, na absurda hipótese de se admitir a existência de legitimação extraordinária autônoma exclusiva,

a consequência seria a de que o legitimado ordinário, ou seja, aquele que se afirma titular ou participante da relação material deduzida em juízo estaria impedido de exercer o seu direito de ação.

Na análise de Donaldo Armelin, a legitimação extraordinária autônoma exclusiva acaba por gerar uma mutilação na legitimidade ordinária daquele que é efetivamente o titular da pretensão que encontra resistência:

Assim, em curiosa inversão de papéis, quando ocorre a legitimidade extraordinária autônoma exclusiva, o legitimado ordinário, que, normalmente, deveria ser o titular do direito de ação, cede essa titularidade, *ex vi legis*, ao legitimado extraordinário, remanescendo-lhe tão-somente uma legitimidade ordinária mutilada, que só lhe permite a intervenção no processo, não a sua instauração mediante o exercício do direito de ação. (ARMELIN, 1979, p.130-131)

Assim, na legitimação extraordinária autônoma exclusiva, apenas o legitimado extraordinário poderia provocar a atividade jurisdicional estatal, em que pese o direito alegado seja de outro sujeito, o legitimado ordinário.

A existência da legitimidade extraordinária exclusiva violaria o princípio⁶ com sede constitucional no art. 5º, inciso XXXV da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988⁷, da Inafastabilidade da Jurisdição⁸ no qual prescreve que a legislação infraconstitucional não excluirá da apreciação jurisdicional lesão ou ameaça a direito.

A hipótese apontada por José Carlos Barbosa Moreira (1969, p.11) como exemplificativa da legitimação extraordinária autônoma exclusiva é a constante no já revogado Código Civil de 1916. Em seu art. 289, III, do Código Civil de 1916⁹, apenas o

⁶ As normas jurídicas podem ser qualificadas em normas-regra ou normas-princípio. Entre outras características distintivas que existem entre as duas espécies de norma, pode-se destacar que havendo antinomia ou colisão entre normas-regra, uma das duas será afastada para a aplicação da outra utilizando o método da subsunção. No que concerne a conflito entre princípios, nenhum dos dois será afastado absolutamente, pois se utiliza o método da ponderação de interesses ou sopesamento. No referido método se analisará no caso concreto qual o princípio deverá ceder espaço momentâneo e episódico para a preponderância do outro (sopesamento) sem violar o núcleo essencial do princípio, evitando-se que seja aplicada atividade meramente subsuntiva como se regras fossem. Os princípios são normas que enunciam valores e apresentam-se como vetores do ordenamento jurídico interno ou externo. Para o jurista alemão Robert Alexy (2008, p. 86-90), os princípios são mandamentos de otimização e que a diferença essencial em relação às regras é a sua diferença qualitativa, posto que “ordenam que algo seja realizado na maior medida possível dentro das possibilidades jurídicas e fáticas existentes”.

⁷ “[...] XXXV - a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito; [...]”

⁸ Alexandre Freitas Câmara (2008, p. 49) indica que o princípio visa não só garantir o acesso, mas sim assegurar uma tutela adequada que não obstaculize a tutela de direitos por quem os alega tê-los: “O princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, pois, tem como corolário o direito, por ele assegurado, à tutela jurisdicional adequada, devendo ser considerada inconstitucional qualquer norma que impeça o Judiciário de tutelar de forma efetiva os direitos lesados ou ameaçados que a ele são levados em busca de proteção”.

⁹“Art. 289. Na vigência da sociedade conjugal, é direito do marido:

marido era o legitimado para propor demanda acerca dos bens dotais da mulher, ou seja, o marido era o legitimado extraordinário em detrimento da legitimidade ordinária da sua cônjuge.

Assim, o exemplo que é comumente apontado pela doutrina processual brasileira acerca da legitimação extraordinária exclusiva consistia no impedimento da mulher - a proprietária dos bens - em ajuizar ação cujo objeto fossem os bens dotais. O marido era o legitimado extraordinário exclusivo, reitera-se.

O dispositivo legal do Código Civil de 1916 não foi recepcionado, obviamente, pela Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 que impõe iguais direitos e obrigações entre homem e mulher, nos termos do inciso I do art. 5º¹⁰. Ademais, a contrariedade do dispositivo em face da Constituição de 1988 também é visualizada quanto princípio constitucional da inafastabilidade da jurisdição que já fora referenciado.

A hipótese apontada de forma quase unânime pela doutrina e que vigora no direito brasileiro da legitimação extraordinária na modalidade exclusiva é a do agente fiduciário em face dos debenturistas¹¹. A Lei das Sociedades Anônimas (Lei nº. 6.404/76) prescreve em seu art. 68, parágrafo 3º que é facultado ao agente fiduciário usar de qualquer ação para proteger direitos ou defender interesses dos debenturistas¹².

I. Administrar os bens dotais.

II. Perceber os seus frutos.

III. Usar das ações judiciais a que derem logro.”

¹⁰ “[...] I - homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações, nos termos desta Constituição; [...]”.

¹¹ Debênture, nas palavras de André Luiz Santa Cruz Ramos “é uma espécie de valor mobiliário emitido pelas sociedades anônimas que conferem ao seu titular um direito de crédito certo contra a companhia, nos termos do que dispuser a sua escritura de emissão ou o seu certificado” (2014, p. 311).

¹² Art. 68. O agente fiduciário representa, nos termos desta Lei e da escritura de emissão, a comunhão dos debenturistas perante a companhia emissora.

[...]

§ 3º O agente fiduciário pode usar de qualquer ação para proteger direitos ou defender interesses dos debenturistas, sendo-lhe especialmente facultado, no caso de inadimplemento da companhia:

- a) declarar, observadas as condições da escritura de emissão, antecipadamente vencidas as debêntures e cobrar o seu principal e acessórios;
- b) executar garantias reais, receber o produto da cobrança e aplicá-lo no pagamento, integral ou proporcional, dos debenturistas;
- c) requerer a falência da companhia emissora, se não existirem garantias reais;
- d) representar os debenturistas em processos de falência, concordata, intervenção ou liquidação extrajudicial da companhia emissora, salvo deliberação em contrário da assembléia dos debenturistas;
- e) tomar qualquer providência necessária para que os debenturistas realizem os seus créditos.

Araken de Assis (2010, p. 50) afirma que é vedado ao debenturista executar suas debêntures e que ao agente fiduciário é conferido capacidade para conduzir ao processo exclusivamente.

Conforme já pontuamos, entendemos pela inconstitucionalidade de qualquer tipo de legitimação extraordinária exclusiva e a legitimação extraordinária que é flagrante a teor do art. 68 da Lei das Sociedades Anônimas da mesma forma não pode o ser. Nesse mesmo sentido é o entendimento de Teresa Alvim (1996, p. 96), também já destacado.

Assim, caso o agente fiduciário permaneça inerte e qualquer debenturista discorde do seu crédito ou qualquer questionamento sobre o seu valor imobiliário, simplesmente ele está impedido de exercer o seu direito constitucionalmente assegurado de ação? Tal posicionamento não se coaduna com o princípio da inafastabilidade da jurisdição e do direito de ação dos brasileiros. O dispositivo da Lei das Sociedades Anônimas deve ser interpretado conforme a Constituição de 1988.

Não se discute, importante reiterar, acerca da legitimação extraordinária conferida expressamente por lei para o agente fiduciário, mas de que tal legitimidade extraordinária não se dá de forma exclusiva, sob pena de franca inconstitucionalidade material.

Arnaldo Rizzardo é preciso ao interpretar que apesar da legitimidade extraordinária do agente fiduciário, não é retirada a legitimidade ordinária dos debenturistas de agirem pessoalmente em face da companhia emissora dos valores mobiliários, não importando a previsão legal em renúncia compulsória por partes dos mesmos (apud TEIXEIRA, 2008, p. 186).

A legitimação extraordinária autônoma concorrente, por outro lado, consiste na não exclusão do legitimado ordinário para o manejo da demanda judicial, ou seja, ambos concorrem na defesa do direito afirmado como titularizado pelo legitimado ordinário. A figura da legitimação extraordinária autônoma concorrente é a que ocorre na legitimação extraordinária negocial e também em todas as outras possibilidades existentes no ordenamento, pois não se admite a modalidade exclusiva da legitimidade extraordinária.

Já a legitimação extraordinária subordinada é visualizada na assistência, pelo fato de que o legitimado extraordinário não atua independentemente do legitimado ordinário, dessa forma, não propõe demanda e somente atua quando o legitimado ordinário já exerceu a titularidade da lide:

A legitimidade subordinada exhibe nível muito inferior à autônoma, porque não habilita a postular em juízo de modo independentemente, senão na companhia de outro legitimado ordinário ou extraordinário. Além disto, porque o assistente não se associa subjetivamente ao objeto litigioso, seus poderes processuais tampouco se equiparam, em princípio, aos do legitimado ordinário. (ASSIS, 2010, p.53)

A legitimidade subordinada na completa definição de Fredie Didier Jr. exige a presença do titular da relação jurídica na demanda judicial:

Há legitimação extraordinária *subordinada* quando a presença do titular da relação jurídica controvertida no processo é essencial para a regularidade do contraditório. Reserva-se ao legitimado extraordinário a possibilidade de coadjuvar o legitimado ordinário, assumindo “posições processuais acessórias”. Trata-se de legitimação extraordinária que autoriza ao terceiro, estranho ao objeto litigioso, a participação no processo como assistente do legitimado ordinário. Normalmente, a legitimação subordinada é atribuída a titular da relação jurídica distinta da que se discute, mas que mantenha nexos de interdependência com esta. O assistente simples é exemplo de legitimado extraordinário subordinado (art. 121, par. ún. CPC) (DIDIER JR., 2015, p.345)

O instituto também pode ser classificado tomando como referência a posição que o legitimado extraordinário ocupará no processo judicial. A legitimação extraordinária pode ser ativa, quando o legitimado extraordinário ocupar o pólo ativo da demanda, ou passiva na qual o legitimado extraordinário ocuparia o pólo passivo do processo judicial.

A legitimação extraordinária na modalidade ativa é a preponderante, mas a modalidade passiva também pode ser observada. De igual maneira, não há óbice para que a legitimação extraordinária passiva de forma negocial seja realizada que dependerá da anuência do autor da demanda conforme posteriormente será abordado em capítulo próprio.

A legitimação extraordinária também pode ser classificada tendo em vista a sua amplitude em relação ao procedimento como um todo (total) ou a alguns atos (parcial). O processo, grosso modo, é uma formação concatenada de atos processuais que são produzidos dentro de um procedimento que visa um fim, dar ao jurisdicionado uma prestação da relação jurídica deduzida:

O processo é um conjunto de atos teleologicamente organizados para a prática de um ato final, a decisão. [...]

O processo é, também e inegavelmente, *procedimento*. O procedimento é um ato-complexo [...] Enquadra-se o procedimento na categoria “ato-complexo de formação sucessiva”: os vários atos que compõem o tipo normativo sucedem-se no tempo.

O estudo do *ato processual* não pode ignorar essa constatação: há o ato-complexo *procedimento*, verdadeiro substantivo coletivo (como o cardume, a penca, o enxame), pois exprime a ideia de coletividade, conjunto de atos que pode ser estudado como *unidade*, assim como há cada *um* dos *atos do*

procedimento (petição inicial, citação, contestação etc.), que têm a sua própria individualidade e também podem ser estudados isoladamente. (DIDIER JR., 2015, p. 372)

Assim, visualizado o processo dessa forma, a utilidade da legitimação extraordinária negocial tanto de forma total embarcando todo o procedimento (ato-complexo), como na forma parcial (ato processual individualizado) é vasta nas duas modalidades, conforme será demonstrado no trabalho.

Sem o intuito de esgotar as possibilidades de classificação do instituto, mas apenas destacando as mais úteis para o presente trabalho, também devemos pontuar a classificação da legitimação extraordinária levando em consideração o aspecto temporal e existencial do processo judicial, se pendente ou futuro.

Na hipótese do legitimado extraordinário distribuir a ação judicial como autor, a legitimação extraordinária será inicial. Diversamente, na situação de vir o legitimado extraordinário a adentrar em processo já em curso para a produção de algum ato processual (legitimidade extraordinária ativa ou passiva parcial) ou assumir a titularidade da lide ativa ou passivamente, a legitimação extraordinária será superveniente.

Ainda no que concerne ao aspecto temporal e existencial do processo judicial, na legitimação extraordinária do tipo passiva, a mesma somente será inicial se o incluído como demandado na petição inicial for o legitimado extraordinário na hipótese de cláusula contratual em negócio jurídico que estabeleça a legitimação extraordinária pasiva de outrem, nos mesmos moldes da cláusula de eleição de foro, questões que serão abordadas no decorrer do trabalho.

Os problemas que podem surgir na prática nos casos de legitimação extraordinária negocial a partir de cada tipo classificatório sumariamente indicado, também será abordado no último capítulo anterior a exposição das conclusões alcançadas.

2.3. LEGITIMAÇÃO EXTRAORDINÁRIA OU SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL?

Neste tópico abordaremos questão divergente na doutrina processual acerca da nomenclatura e também dos conceitos dos institutos. A legitimação extraordinária é sinônima da substituição processual? Ou a legitimação extraordinária seria gênero que comporta a espécie substituição processual?

Quem denominou o fenômeno consistente em atuação judicial em nome próprio, defendendo direito de outrem como de substituição processual (*sostituzione processuale*) e fora o ilustre jurista e processualista italiano Giuseppe Chiovenda, o termo foi amplamente recepcionado no Brasil, no qual o direito processual italiano é bastante estudado (BIANCHI, 2014, p.26).

De acordo com o autor Ephraim de Campos Jr., a legitimação extraordinária não se confunde com a substituição processual, pois esta é incompatível com o litisconsórcio, pelo qual se deduz que a substituição só ocorre com a ausência do titular da relação jurídica material do processo (1985 p. 18-19).

Para o mencionado autor, a substituição processual é espécie do gênero legitimação extraordinária e, tendo em vista a sua autonomia, exige o preenchimento de alguns requisitos:

[...] a) a ausência do titular do direito material na posição de *parte principal* no processo (não se exclui que possa figurar como assistente);

b) que atue o legitimado extraordinário como parte principal, isto é, como autor ou como réu (o que exclui do âmbito da substituição processual o assistente).

Podemos, portanto, concluir que a substituição processual *sempre* ocorre quando presentes *simultaneamente* os seguintes requisitos:

a) a lei atribuir a alguém direito de ação de molde a que esse possa agir, em nome próprio, para a tutela de direito material alheio;

b) o titular daquele direito material estiver ausente naquela ação como parte (principal). (CAMPOS JR., 1985, p. 20)

Possui o mesmo entendimento Araken de Assis que indica que a substituição processual é espécie de legitimação extraordinária distinta da assistência, pois o substituto sempre se apresentará como parte principal do processo judicial (2010, p. 56). O processualista gaúcho conclui que a substituição processual apenas ocorre em casos de legitimação extraordinária exclusiva (para nós inconstitucional conforme já exposto) ou concorrente, nas quais o legitimado extraordinário ou o substituto processual figure como parte principal do processo e que o legitimado ordinário (substituído) que eventualmente adentre no processo seja qualificado como assistente (ASSIS, 2010, p. 56-57).

Cássio Scarpinella Bueno anota que a expressão substituição processual é a mais usual e correntemente utilizada para indicar a legitimidade extraordinária, não havendo o problema a utilização como metonímia (2003, p.43). No entanto, o entendimento do autor está ao par dos processualistas que entendem a legitimação extraordinária como gênero e a substituição processual espécie:

A *substituição* processual, embora a mais comum e mais estudada das formas de legitimidade extraordinária, não é, rigorosamente, *sinônimo* de legitimidade extraordinária. Tecnicamente, só se deve cogitar de *substituição processual* em casos em que aquele que está de “fora” do processo (o substituído) não age no processo: ou porque não quer agir ou porque não pode agir. Somente em casos como estes, é que há, propriamente, uma *substituição* processual. É o que José Carlos Barbosa Moreira chama de “legitimidade extraordinária autônoma e exclusiva”. (BUENO, 2003, p. 43)

O culto jurista Pontes de Miranda, inclusive, afirmou a incorreção da utilização do vocábulo *substituição*, pois “exatamente *substituição* é o que não se dá” (apud ASSIS, 2010, p. 55). Há que se concordar que a crítica de Pontes de Miranda, à semelhança de diversos pensamentos perspicazes do mesmo sobre diversas áreas do Direito e das Ciências Humanas, tem fundamento, posto que substituir é tirar alguma coisa qualquer e colocar outra.

Entretanto, no caso da legitimação extraordinária que pode se dar de maneira concorrente, não há *substituição*, pois pode haver litisconsórcio entre o legitimado extraordinário e ordinário, ou seja, não se substituiu o legitimado ordinário pelo extraordinário que podem atuar paralelamente em litisconsórcio ativo ou passivo a depender do caso concreto.

Waldemar Mariz de Oliveira sob fundamento semelhante ao aventado por Pontes de Miranda também critica o uso da expressão “*substituição processual*” por sua impropriedade terminológica, tendo sugerido a utilização de “*equiparação ou equivalência processual*” (apud ARMELIN, 1979, p.133). Os vocábulos *equiparação* ou *equivalência* realente apresentam certa lógica, pois o legitimado extraordinário se equipara ou equivale ao legitimado ordinário que é o pretense titular do direito discutido judicialmente.

Daniel Amorim Assumpção Neves, por outro lado, entende que as expressões *legitimação extraordinária* e *substituição processual* são sinônimas (2013, p. 98). Para a finalidade deste trabalho, em que pese a reverência pela melhor técnica, e conforme pontuado por Fredie Didier Jr., a utilização de *substituição processual* como sinônima da expressão *legitimação extraordinária* ou *legitimidade extraordinária* não é capaz de provocar grandes inconveniências (2015, p. 347).

O Código de Processo Civil de 2015 também preferiu a utilização da expressão *substituição processual*, nos termos do parágrafo único do art. 18¹³. No entanto, quando utilizamos a expressão *legitimidade extraordinária*, não estamos nos referindo apenas aos

¹³ “Parágrafo único. Havendo *substituição processual*, o substituído poderá intervir como assistente litisconsorcial.”

casos nos quais o legitimado ordinário está ausente do processo como entendem os autores referidos dentre outros. Afinal, a legitimidade processual extraordinária de forma negociada também pode se dar concorrentemente, pois somente se o legitimado ordinário não desejar integrar a relação jurídica processual que o legitimado extraordinário atuará individualmente.

2.4 DISTINÇÃO DA LEGITIMAÇÃO EXTRAORDINÁRIA COM A REPRESENTAÇÃO E A SUCESSÃO PROCESSUAIS

A maioria dos autores, conforme já fora exposto no tópico anterior, entende que além da substituição processual, a outra espécie do gênero legitimação processual seria a representação processual.

Ocorre que quando a legitimação extraordinária é referida no presente trabalho como hipótese que além da previsão legal para a sua consecução, também pode ser constituída via negócio jurídico a partir do Novo Código de Processo Civil de 2015, não se está aludindo que de igual forma a representação processual, pois são institutos distintos.

A representação processual consiste no suprimento da ausência da capacidade processual de outrem. A capacidade processual consiste na possibilidade de praticar atos processuais sozinho, sem necessitar de quaisquer outras pessoas. Na dicção do Código de Processo Civil de 2015, tem capacidade processual ou capacidade de estar em juízo toda pessoa que se encontre no exercício de seus direitos, nos termos do *caput* do art. 70¹⁴.

A capacidade para estar em juízo também é conferida por pessoas definidas por lei, notadamente o art. 75 do Código de Processo Civil de 2015¹⁵ a exemplo do síndico que representa processualmente o condomínio (DIDIER JR., 2015, p. 316-317).

¹⁴ “Art. 70. Toda pessoa que se encontre no exercício de seus direitos tem capacidade para estar em juízo.”

¹⁵ “Art. 75. Serão representados em juízo, ativa e passivamente:

I - a União, pela Advocacia-Geral da União, diretamente ou mediante órgão vinculado;

II - o Estado e o Distrito Federal, por seus procuradores;

III - o Município, por seu prefeito ou procurador;

IV - a autarquia e a fundação de direito público, por quem a lei do ente federado designar;

V - a massa falida, pelo administrador judicial;

VI - a herança jacente ou vacante, por seu curador;

VII - o espólio, pelo inventariante;

Conforme já apontado no presente capítulo, a definição legal da legitimação extraordinária é a de pleitear direito alheio em nome próprio. E a representação processual pode ser definida ao lado da definição estatuída no art. 18 do Código de Processo Civil de 2015 como a pleitear direito alheio em nome alheio, representando o carente de capacidade processual.

Pedro Henrique Torres Bianchi (2014, p. 29) em sua tese de doutorado alerta de forma interessante que nos dois institutos, tanto o representante, quanto o legitimado extraordinário atuam processualmente independentemente da vontade do titular do direito, mas isso não implica na equivalência entre os dois.

A distinção entre a legitimação extraordinária e representação processual é clara, na legitimação extraordinária se defende em nome próprio direito alheio, e na representação, apenas se representa alguém, ou seja, o sujeito atua em nome de outrem e defendendo o direito desse outrem que está sendo representado pelo sujeito:

Há *representação processual* quando um sujeito está em juízo em nome alheio defendendo interesse alheio. O *representante processual* não é parte; parte é o representado. Note que o *substituto processual* é parte; o *substituído* não é parte processual, embora os seus interesses jurídicos estejam sendo discutidos em juízo. O substituto processual age em *nome próprio* defendendo *interesse alheio*. O *representante processual* atua em juízo para suprir a incapacidade processual da parte. (DIDIER JR., 2015, p.356)

Arruda Alvim de modo semelhante também distingue os dois institutos, especialmente no tocante a diferenciação de que o representado que é parte processual e não o representante, diferentemente do que ocorre na legitimação extraordinária, na qual o legitimado extraordinariamente é parte:

[...] Na substituição o legitimado extraordinariamente a agir é considerado parte do processo e fala em nome próprio; diversamente, na representação, o representante fala em nome do representado, sendo este parte processual também. Lá há substituição de parte processual; aqui há integração de capacidade jurídica. (ALVIM, 2006, p. 217)

VIII - a pessoa jurídica, por quem os respectivos atos constitutivos designarem ou, não havendo essa designação, por seus diretores;

IX - a sociedade e a associação irregulares e outros entes organizados sem personalidade jurídica, pela pessoa a quem couber a administração de seus bens;

X - a pessoa jurídica estrangeira, pelo gerente, representante ou administrador de sua filial, agência ou sucursal aberta ou instalada no Brasil;

XI - o condomínio, pelo administrador ou síndico. [...]"

A semelhança entre os institutos que é notória, se acentua na ocorrência da legitimação extraordinária negocial e representação processual. O ponto distintivo essencial é a capacidade processual ou para estar em juízo¹⁶. Afinal, na constituição do legitimado extraordinário, o legitimado ordinário detêm capacidade processual e o legitimado extraordinariamente em seu próprio nome figura como parte do processo judicial.

Além da distinção entre a legitimidade extraordinária e a representação processual, também não se pode confundir o instituto com a sucessão processual. Na sucessão processual, alguém sucede outrem no curso do processo adquirindo todos os direitos, tornando-se o titular do objeto litigioso.

O exemplo mais cristalino da sucessão processual é a morte da pessoa física ou a extinção da pessoa jurídica. No caso da morte, o falecido que era parte será sucedido pelo espólio ou sucessores nos termos do art. 110 do Código de Processo Civil de 2015¹⁷.

Mais uma vez voltando à definição legal de legitimação extraordinária, o sucessor não age em nome próprio defendendo direito alheio, mas defendendo em nome próprio, direito próprio, pois sucedeu a outra parte que era o titular da relação jurídica material:

O sucessor atua em nome próprio, por um direito que lhe é próprio, o qual foi adquirido durante a pendência do processo: ingressa na relação processual como sujeito da relação jurídica de que se tornou titular. Na substituição, o substituto sempre atua na defesa de direito alheio, embora em nome próprio. (CAMPOS JR., 1985, p. 39)

Na sucessão processual há uma alteração subjetiva da relação jurídica processual (DIDIER JR., 2015, p. 356). E na legitimação extraordinária tal efeito não se opera, o legitimado extraordinário não adquire a titularidade da relação jurídica, pois atua em defesa de direito do legitimado ordinário.

Dessa forma, a sucessão processual só ocorre em casos de processos já em trâmite, não há a possibilidade de sucessão processual inicial (BIANCHI, 2014, p. 29-30), e no tocante a legitimação extraordinária, como já vimos, ela pode se dar de maneira inicial para processos futuros. A distinção essencial entre os dois institutos é a titularidade “do conflito material deduzido em juízo” (BIANCHI, 2014, p. 29).

¹⁶ Outra distinção merecedora de nota é entre a capacidade processual e a capacidade postulatória. A capacidade postulatória é a capacidade técnica ou *jus postulandi* para praticar certos atos processuais: “[...] abrange a capacidade pedir e de responder. Têm-na os advogados regularmente inscritos na Ordem dos Advogados do Brasil, os defensores públicos e os membros do Ministério Público e, em alguns casos, as próprias pessoas não-advogadas [...]” (DIDIER JR, 2015, p.333).

¹⁷ “Art. 110. Ocorrendo a morte de qualquer das partes, dar-se-á a sucessão pelo seu espólio ou pelos seus sucessores, observado o disposto no art. 313, §§ 1º e 2º.”

Na legitimação extraordinária, portanto, o legitimado extraordinariamente não assume a titularidade da relação jurídica material, o direito continua sendo alheio. A legitimação extraordinária é espécie de legitimidade que possui autonomia e características próprias que não se confundem com os institutos da representação processual e da sucessão processual que também envolvem outros sujeitos não titulares da relação jurídica material e que eventualmente adentram nas relações jurídicas processuais.

Bem delimitado o instituto da legitimação extraordinária, passamos a exposição e a abordagem sobre o negócio jurídico processual.

3. NEGÓCIO JURÍDICO PROCESSUAL

De maneira vestibular, cumpre-se apontar que a o presente capítulo se assemelha com o anterior à medida que contém conteúdo predominantemente expositivo, mas sem implicar em autonomia que não esteja associada ao o tema do trabalho.

O negócio jurídico processual é imprescindível e se insere no presente trabalho devido a alteração legislativa que não mais excepciona a possibilidade da ocorrência do fenômeno da legitimação extraordinária somente nos casos expressamente previstos em lei, conforme o teor da dicção do dispositivo do art. 6º do Código de Processo Civil de 1973 já revogado.

O art. 18 do Código de Processo Civil de 2015 prescreve que não somente a lei, mas o ordenamento jurídico também pode autorizar a ocorrência da legitimação extraordinária. No decorrer do capítulo será apresentada que o negócio jurídico processual faz parte do ordenamento jurídico, e, por isso, pode ser fonte da legitimação extraordinária negocial.

3.1. FATO JURÍDICO E FATO JURÍDICO PROCESSUAL

Antes de adentrar na conceituação de negócio jurídico processual propriamente dito, faz-se necessário abordar conceitos da Teoria Geral do Direito, mormente acerca do fato jurídico. Da conceituação do fato jurídico na Teoria Geral do Direito necessário contextualizar no âmbito do processo, surgindo o fato jurídico processual, assim como a análise do negócio jurídico até se imiscuir no negócio jurídico processual.

Não se pretende promover uma classificação doutrinária acerca da conceituação do fato jurídico que é amplamente debatido pelos estudiosos do Direito Civil e da Teoria Geral do Direito brasileiros e estrangeiros. No entanto, imperioso que se exponha para melhor entendimento do leitor, a conceituação e classificação apresentadas por nomes relevantes da doutrina nacional.

Como no presente trabalho se adota o entendimento de Fredie Didier Jr. acerca do fato jurídico processual e como o mesmo indica que se utiliza da classificação de Pontes de Miranda que é difundida por Marcos Bernardes de Mello (DIDIER, 2015, p. 371), apresentar tal classificação é atividade que se exige em respeito, ainda, ao melhor entendimento do leitor e também à honestidade intelectual.

Os fatos jurídicos podem ser conceituados como fatos da vida nos quais o Direito entende como relevantes a ponto de incidir norma jurídica sobre os fatos. Em consequência a incidência da norma jurídica sobre o fato, tal fenômeno implica na produção de efeitos jurídicos, qualificando o fato, dessa forma, em fato jurídico:

[...] Quando, no entanto, o fato interfere direta ou indiretamente, no relacionamento inter-humano, afetando, de algum modo, o equilíbrio de posição do homem diante dos outros homens, a comunidade jurídica sobre ele edita norma que passa a regulá-lo, imputando-lhe efeitos que repercutem no plano da convivência social. Parece claro, daí, que a norma jurídica atua sobre os fatos que compõem o mundo, atribuindo-lhes consequências específicas (efeitos jurídicos) em relação aos homens, os quais constituem um *plus quanto* à natureza do fato em si. A norma jurídica, deste modo, adjetiva os fatos do mundo, conferindo-lhes uma característica que os torna espécie distinta dentre os demais fatos: - o ser fato jurídico.(MELLO,1988, p.24-25)

O nascimento de um peixe no oceano Atlântico em nada enseja de consequência jurídica para o mundo jurídico que é composto por fatos jurídicos. No entanto, quando um pescador retira o peixe do oceano, tal fato é qualificado como jurídico, pois incide norma que faz do pescador o proprietário do peixe pescado.

A classificação de fato jurídico ancorada na mesma doutrina entende que a mesma tem de focar no suporte fático, e assim os fatos jurídicos levando-se em consideração essencialmente os suportes fáticos de cada podem ser classificados em: conformes ou não conformes ao direito e; com presença ou não de ato humano de vontade (MELLO, 1988, p. 114-115).

Analisando os fatos jurídicos em decorrência da conformidade ou não ao direito, é possível, desse modo, qualificar os fatos jurídicos como lícitos ou ilícitos a depender da obediência às prescrições jurídicas (MELLO, 1988, p. 114-118).

Já no concernente à atuação humana, os fatos jurídicos podem ser discriminados em: “fatos jurídicos *stricto sensu*” que independem da atuação humana, são os fatos da natureza; “atos-fatos jurídicos” que em pese a existência de atuação humana, ela é irrelevante, pois o que importa é o seu resultado fático e; “atos jurídicos *lato sensu*”, nos quais a vontade humana seria o núcleo do fato jurídico (MELLO, 1988, p. 119-121).

Importante ainda anotar que os fatos jurídicos compõem o mundo do Direito que é dividido em três planos: existência, validade e eficácia (CUNHA, p.2). Todos os fatos jurídicos integram o conjunto do plano da existência, os “fatos jurídicos *stricto sensu*” e os “atos-fatos jurídicos” não estão inseridos no plano da validade, pois independem da ação

humana (CUNHA, p.2). No plano da validade que são analisadas as eventuais invalidades dos fatos jurídicos, devendo ser anulados os atos com vício de vontade, por exemplo, e o plano da eficácia refere aos efeitos jurídicos de cada ato jurídico (CUNHA, p.2).

A espécie de fato jurídico que essencialmente importa para o trabalho é a do “ato jurídico *lato sensu*” que engloba o ato jurídico *stricto sensu*, os negócios jurídicos e os atos ilícitos (MELLO, 1988, p. 120). O ato jurídico em sentido lato pode ser conceituado:

Denomina-se ato jurídico o fato jurídico cujo suporte fático (sic) tenha como *cerne* uma exteriorização consciente de vontade, dirigida a obter um resultado juridicamente protegido ou não-proibido e possível.

A partir desse conceito, temos que constituem elementos essenciais à caracterização do ato jurídico:

I. *um ato humano volitivo*, isto é, uma conduta que represente uma exteriorização de vontade, mediante simples manifestação ou declaração, conforme a espécie, que constitua uma conduta juridicamente relevante e, por isso, prevista como suporte fático (sic) de norma jurídica;

II. que haja *consciência* dessa exteriorização de vontade, quer dizer, que a pessoa que manifesta ou declara a vontade o faça com o *intuito de realizar aquela conduta juridicamente relevante*;

III. que esse ato se dirija à obtenção de um resultado protegido ou, pelo menos, não-proibido (=permitido) pelo Direito e possível. (MELLO, 1988, p. 147)

O ato jurídico em sentido amplo que é objeto do presente trabalho é o negócio jurídico ou ato negocial, no qual a vontade é fortemente levada em consideração até no que concerne aos efeitos do negócio, se opondo fortemente ao ato jurídico *stricto sensu*, no qual a vontade não tem o condão de alterar os efeitos que são determinados *ex lege* (MELLO, 1988, p. 156).

O conceito de negócio jurídico será explorado no capítulo quando estivermos tratando sobre o negócio jurídico processual. Exposta as premissas, de maneira bem genérica e incipiente, transportamos o conceito de fato jurídico para o âmbito processual.

Como bem pontuado por Fredie Didier Jr., a doutrina diverge na conceituação do fato jurídico processual: há quem entenda que o crucial é que o ato produza efeitos no processo; outros que exigem que somente os atos praticados pelos sujeitos processuais possam ser classificados como processuais; alguns que defendem que o ato necessita ser praticado no processo judicial e; por fim há a também a concepção vinculada de que a noção de fato jurídico processual implica na prática de ato no processo judicial e pelos sujeitos processuais (DIDIER JR., 2015, p. 373).

Adotamos o pensamento de que o fato jurídico qualificado como processual precisa produzir efeitos no processo, ser relevante no âmbito de uma demanda judicial presente ou futura:

O fato jurídico adquire o qualificativo de processual quando é tomado como *fattispecie* (suporte fático) de uma norma jurídica processual e se refira a algum procedimento, atual ou futuro. Não há fato jurídico processual que não se possa relacionar a algum processo (procedimento), mas há fatos jurídicos processuais não integrantes da cadeia procedimental, desde que ocorridos enquanto pendente o procedimento a que estejam relacionados ou se refiram a procedimento futuro.

Todo ato humano que uma norma processual tenha como apto a produzir efeitos jurídicos em uma relação jurídica processual pode ser considerado como um *ato processual*. Esse ato pode ser praticado durante o itinerário do procedimento ou fora do *processo*. A “*sede*” do ato é irrelevante para caracterizá-lo como *processual*. [...] (DIDIER JR., 2015, p. 373-374).

Da mesma forma que o fato jurídico demanda classificação, igualmente *mutatis mutandi* o fato jurídico processual também é categorizado contextualizando os conceitos da Teoria Geral do Direito para o âmbito do processo civil.

De acordo com as lições de Fredie Didier Jr. (2015, p. 375-376), existem: os fatos jurídicos processuais em sentido estrito, que são os fatos jurídicos não humanos a exemplo da morte e da força maior; os atos jurídicos processuais em sentido estrito a exemplo da citação e intimação; os atos-fatos processuais, sendo irrelevante à vontade humanada para a produção dos seus efeitos, a exemplo da revelia; os atos ilícitos processuais como a litigância de má-fé e; os negócios jurídicos processuais que serão objeto de estudo no próximo tópico.

3.2. CONCEITO, (A) TIPICIDADE E (IN) EXISTÊNCIA

De maneira vestibular, impende conceituar o “ato jurídico *lato sensu*” negócio jurídico para, então, nos determos na análise do instituto sob o prisma processual, surgindo, então, o negócio jurídico processual. A origem da conceituação do negócio jurídico *per se* surgiu na Alemanha “como um pressuposto de fato, querido ou posto em jogo pela vontade, e reconhecido como base do efeito jurídico perseguido” (AQUINO, 2011, p. 1388).

Os Pandectistas alemães cunharam o termo negócio jurídico (*Rechtsgeschäft*) que notadamente seria o ato no qual a vontade prevalecia, o que reverenciava a liberdade individual da forma mais ampla possível em relação ao Estado (MELLO, 1988, p. 167-168).

No conceito clássico de origem alemã, o voluntarismo seria a “pedra de toque”, e por vezes apenas a vontade seria o negócio jurídico, mas tal concepção atualmente não se sustenta, pois pode atribuir poderes demasiados à vontade que conforme pontuou Santoro Passareli (apud MELLO, 1988, p. 179) não é soberana, pois somente produz efeitos, tendo em vista a autorização do ordenamento jurídico, a “vontade” do ordenamento jurídico que deve ser respeitada, sobretudo.

No mesmo sentido de limitação da vontade que era quase que ilimitada no ideário clássico da Escola Pandectista Alemã, Clóvis Veríssimo do Couto e Silva (2007, p. 24-32) aponta que as mudanças sociais e nas relações humanas ocorridas implicaram em limitação à essa vontade que não está no segundo plano, mas que não mais ocupa posição de amplo destaque como responsável pela formação da ordem privada.

Na origem da conceituação do negócio jurídico com influência da origem alemã, a concepção era subjetiva, ou seja, a vontade como patamar de fundamento do negócio jurídico, seria o “dogma da vontade” (NOGUEIRA, 2011, p.111-114). Após o surgimento da conceituação do negócio jurídico, surgiram outras concepções ou teorias a exemplo da concepção objetiva ou preceptiva, na qual o negócio jurídico contém e se configura num preceito, disposição, uma norma da autonomia privada direcionada aos interessados na relação jurídica (NOGUEIRA, 2011, p. 114-116).

Outra concepção esposada na tese de doutorado de Pedro Henrique Pedrosa Nogueira é a de negócio jurídico como ato de autonomia privada (2011, p.116). Orlando Gomes com o primor característico de suas lições traduziu a concepção do negócio jurídico como ato de autonomia privada que vincula os sujeitos a se portarem conforme o regulamento de interesses que estabeleceram, e conclui arrematando que “negócio é ato de vontade, mas enquanto ato de autorregulação de interesses dignos de tutela” (apud NOGUEIRA, 2011, p. 117).

As diferentes concepções de negócio jurídico, em verdade, se complementam e não se excluem ou se contrapõem, mas apenas se distanciam quanto ao enfoque dos elementos e características do instituto. Afinal, o negócio jurídico efetivamente depende da vontade exteriorizada como expressão da autonomia privada e também constitui preceptor e norma criadora e fonte do Direito.

O negócio jurídico se distingue do “ato jurídico em sentido estrito”, pois é celebrado visando uma finalidade, um efeito jurídico que de certa forma seja desejado e assim,

determinado pela vontade. É de bom alvitre ressaltar que como integra o conceito de ato jurídico em sentido amplo, o negócio jurídico também exige a exteriorização de uma vontade consciente e compatível com o ordenamento jurídico para a produção de efeitos também autorizados pelo Direito e possíveis.

O negócio jurídico hodiernamente, então, é concebido com a atuação da liberdade, da autonomia privada da vontade que é limitada pelo ordenamento jurídico:

[...] *negócio jurídico* é o fato jurídico cujo elemento nuclear do suporte fático (sic) consiste em manifestação ou declaração consciente de vontade, em relação à qual o sistema jurídico faculta às pessoas, dentro de limites predeterminados e de amplitude variada, o poder de escolha de categoria jurídica e de estruturação do conteúdo eficaz das relações jurídicas respectivas, quanto a seu surgimento, permanência e intensidade no mundo jurídico. (MELLO, 1988, p.184)

O Código Civil de 1916 definia em seu art. 81¹⁸ o ato jurídico (negocial) como o ato lícito com a finalidade imediata de adquirir, resguardar, transferir, modificar ou extinguir direitos, adotando, assim, a concepção subjetiva (NOGUEIRA, 2011, p. 113).

Já o Código Civil de 2002 encampou a figura autônoma do negócio jurídico para, ao lado da doutrina civilista, prescrever os requisitos para a validade de qualquer negócio jurídico, quais sejam, agente capaz, objeto lícito, possível, determinado ou determinável, e forma prescrita ou não proibida por lei, nos termos do art. 104¹⁹.

A partir dessa introdução no qual fora esposado o conceito de negócio jurídico, começamos, então, a analisar o negócio jurídico processual. Conforme as premissas já apresentadas, o negócio jurídico processual, que é um ato jurídico processual, precisa se referir a uma demanda judicial pendente ou futura.

Assim, para receber a alcunha e qualificadora “processual”, ou seja, referente e relacionada a um processo judicial, o negócio jurídico precisa ou menos pretender que seja utilizado ou de certa forma importe substancialmente em alteração de uma demanda posta em juízo.

¹⁸ “Art. 81. Todo o ato lícito, que tenha por fim imediato adquirir, resguardar, transferir, modificar ou extinguir direitos, se denomina ato jurídico.”

¹⁹ “Art. 104. A validade do negócio jurídico requer:

I - agente capaz;

II - objeto lícito, possível, determinado ou determinável;

III - forma prescrita ou não defesa em lei.”

O jurista baiano Fredie Didier Jr. conceitua o negócio jurídico processual utilizando-se da definição de negócio jurídico da Teoria Geral do Direito que serve de fonte, obviamente, para todos os outros ramos do direito (constitucional, civil, penal, processual), mas aplicado a situações jurídicas processuais:

Negócio processual é o fato jurídico voluntário, em cujo suporte fático confere-se ao sujeito o poder de escolher a categoria jurídica ou estabelecer, dentro dos limites fixados no próprio ordenamento jurídico, certas situações jurídicas processuais. No negócio jurídico, há escolha do regramento jurídico para uma determinada situação. (DIDIER JR., 2015, p. 376-377)

O negócio jurídico processual no Brasil na visão da doutrina como instituto jurídico, como bem explicita Pedro Henrique Pedrosa Nogueira surgiu inicialmente no direito processual penal com Hélio Tornaghi que inclusive introduziu o conceito de negócio jurídico processual no Anteprojeto do Código de Processo Penal como sendo toda a manifestação de vontade de que resulta consequências relevantes para o processo (NOGUEIRA, 2011, p. 134).

Estudiosos de escol que se detiveram ao estudo do negócio jurídico processual apontam a petição inicial como exemplo de negócio jurídico, *in casu*, unilateral, pois ditado conforme a autonomia do autor:

A petição inicial, *v.g.*, segundo PAULO CUNHA, seria “aplicação exuberante da ideia de negócio jurídico processual”, porque por ela o autor escolhe o objeto e o fundamento do litígio; o conteúdo do ato seria demarcado pelo arbítrio do próprio autor que o pratica. Como destacou PAULA COSTA E SILVA, o ato postulatório gera para o juiz o dever de julgar *de acordo com determinados parâmetros*; o ato da parte delimita a atuação do órgão jurisdicional, que, por isso, fica (ou deve ficar) adstrita ao conteúdo da manifestação de vontade que lhe foi dirigida pelo litigante. FREDIE DIDIER JR., por sua vez, destaca que na petição inicial ainda pode haver o negócio jurídico de escolha do procedimento a ser seguido. (NOGUEIRA, 2011, p. 141-142)

Há negócios jurídicos processuais típicos que são os já estabelecidos e previstos em lei, notadamente no Código de Processo Civil de 2015. A escolha convencional do foro previsto no art. 63²⁰ é um exemplo digno de nota, é a famosa cláusula de eleição de foro nos contratos, no qual as partes previamente à existência de uma demanda judicial escolhem onde a mesma tramitará.

O exemplo referenciado pode ser qualificado como bilateral, pois celebrado por duas partes e realizado em ambiente externo ao processo judicial, o que se coaduna com o conceito adotado no presente trabalho. Outro exemplo de negócio jurídico processual típico é a

²⁰ “Art. 63. As partes podem modificar a competência em razão do valor e do território, elegendo foro onde será proposta ação oriunda de direitos e obrigações.”

renúncia recursal, prevista no art. 999 do Código de Processo Civil de 2015²¹, este unilateral (a parte renuncia ao direito individualmente e sem depender da anuência da outra parte) e realizado em processo judicial em curso.

A distribuição dinâmica do ônus da prova por convenção das partes processuais também é exemplo merecedor de destaque como negócio jurídico processual tipificado nos parágrafos 3º e 4º do art. 373 do Código de Processo Civil de 2015²². Esse negócio jurídico processual também é bilateral e pode ser feito anteriormente ou na pendência de processo judicial. Existem outros inúmeros exemplos na legislação processual civil brasileira. Os exemplos referenciados também o foram por Fredie Didier Jr. (2015, p. 376-380) que compilou diversas hipóteses de negócios jurídicos processuais típicos.

Além dos negócios processuais típicos, há uma cláusula aberta no art. 190 do Código de Processo Civil de 2015 que permite uma gama de negócios jurídicos atípicos, ou seja, que não estejam previstos expressamente na legislação, o que implica no fomento da criatividade jurídica especialmente processual para a criação de negócios jurídicos processuais que obviamente são limitados ao que prescreve o ordenamento jurídico brasileiro.

Anteriormente a vigência do Código de Processo Civil de 2015, o universo de negócios processuais já tinha amplitude considerável (NOGUEIRA, 2011, p. 141). Com a superveniência da cláusula geral de abertura dos negócios jurídicos processuais atípicos, o universo de possibilidades fora exponencialmente acentuado. No próximo capítulo, a norma insculpida no art. 190 do Código de Processo Civil será estudada de forma mais detida.

A legitimação extraordinária de forma negocial, ou seja, oriunda de um negócio jurídico, produzirá ou tem aptidão para produzir efeitos jurídicos em uma demanda existente ou eventual e respeitando-se os requisitos legais do art. 104 do Código Civil de 2002, será válida e considerada efetivamente um negócio jurídico processual atípico.

Na doutrina processual nacional e alienígena subsiste o pensamento de que inexistem a figura dos negócios jurídicos processuais. No âmbito interno, diversos estudiosos negavam a

²¹ “Art. 999. A renúncia ao direito de recorrer independe da aceitação da outra parte.”

²² “Art. 373. O ônus da prova incumbe: [...]”

§ 3º A distribuição diversa do ônus da prova também pode ocorrer por convenção das partes, salvo quando:

I - recair sobre direito indisponível da parte;

II - tornar excessivamente difícil a uma parte o exercício do direito.

§ 4º A convenção de que trata o § 3º pode ser celebrada antes ou durante o processo.”

existência dos negócios jurídicos processuais. Alexandre Freitas Câmara (2008, p. 231-232), por exemplo, afirma que inexistem negócios jurídicos processuais, “pois os atos de vontade realizados pelas partes produzem no processo apenas os efeitos ditados por lei”, o exemplo utilizado pelo processualista é a transação que irremediavelmente gerará a extinção do processo com a resolução do mérito.

O entendimento de Alexandre Freitas Câmara, com as devidas vênias, revela-se equivocado. Inicialmente, nota-se que o autor só reputa ato jurídico como processual se realizado pelas partes processuais, ideia que é afastada no trabalho conforme já enunciado. O fato da previsão dos efeitos jurídicos já estiver determinado em lei não desnatura a concepção de negócio jurídico processual, afinal os negócios jurídicos processuais sempre devem respeitar o que dita não só a lei, mas como todo o ordenamento jurídico.

O autor alude a eleição convencional do foro (CÂMARA, 2008, p. 231-232), mas não analisa detidamente a espécie de negócio jurídico exemplificada, pois tal atividade implicaria provavelmente na redução do seu pensamento. Ora, as partes escolhem - respeitadas as normas de competência, importante frisar - o foro no qual tramitará eventual questão judicial de um contrato (negócio jurídico indubitavelmente).

Assim, a cláusula de eleição de foro emana de um negócio jurídico especificamente contratual e gera efeitos diretos em quaisquer processos que podem advir da relação jurídica pactuada, é ilógica a negativa de que não se trata de um negócio jurídico processual.

Ademais, caso se admitisse a concepção de Alexandre Freitas Câmara para rechaçar a existência de negócio jurídico processual, um contrato de compra venda simples e padronizado (sem a utilização cláusulas e normatização específica para esse contrato) e como os efeitos serão os ditados pela lei civil, não haveria negócio jurídico? A resposta indubitavelmente é negativa.

O pensamento de Alexandre Freitas Câmara também é inconsistente, mais uma vez com as devidas escusas, pois admite a transação como negócio jurídico no âmbito material e não no processual e ao fazê-lo, referencia Cândido Rangel Dinamarco, outro opositor do negócio jurídico processual, (CÂMARA, 2008, p. 232). Entretanto, a transação nas duas searas teria efeitos previstos em dispositivos legais, e não há justificativa ou óbice que sustente o fundamento de que somente no direito processual o instituto jurídico não subsiste, mas no âmbito material o mesmo seria possível.

O pensamento de Cândido Rangel Dinamarco (apud NOGUEIRA, 2011, p. 128) se aproxima do esposado por Alexandre Freitas Câmara, ao destacar que a vinculação entre o ato jurídico e o efeito programado pelos interessados definia o negócio jurídico, o que não acontece no âmbito processual, pois não haveria a autorregulação própria dos negócios jurídicos, apenas incidente no direito material, portanto. As mesmas críticas já tecidas linhas atrás também se coadunam com o pensamento de Cândido Rangel Dinamarco.

Outra opinião relevante em sentido contrário à existência do negócio jurídico processual é a do brilhante José Joaquim Calmon de Passos que possui fundamento levando em consideração outro prisma, a necessidade de chancela do magistrado dos atos que para ter eficácia necessitam do pronunciamento judicial e não apenas das declarações das partes, o que desqualificaria o ato jurídico como negocial (apud CUNHA, p. 8-9).

Recorrendo mais uma vez à José Carlos Barbosa Moreira (apud, DIDIER JR., 2016, p.63) que “palestrando” sob medida aos que negam a existência do negócio jurídico processual por suposta “ausência” de autonomia, indica que a autonomia da vontade no âmbito processual não poderia ser tão ampla como no âmbito privado e que a regulação da autonomia privada para mais ou menos não desnaturaria o ato como negócio.

Com a vigência do Código de Processo Civil de 2015 e a previsão dos negócios jurídicos típicos e sobretudo pela cláusula geral de atipicidade dos negócios jurídicos prevista no art. 190, a divergência acerca da (in) existência dos negócios jurídicos processuais tornou-se obsoleta, inócua e até mesmo *contra legem* conforme opinião de Fredie Didier Jr. (2015, p. 378-379).

3.3 CLASSIFICAÇÃO

Após a introdução com a apresentação de conceitos da Teoria Geral do Direito, passando pela conceituação de negócio jurídico processual e a discussão doutrinária acerca da sua existência ou não que encontra-se superada com a vigência do Código de Processo Civil de 2015, importante, agora, classificar o instituto.

Os negócios jurídicos como já visto, podem ser típicos, hipóteses nas quais há previsão legal expressa da espécie de negócio jurídico processual, assim como atípicos a teor da cláusula de abertura do art. 190 do Código Processo Civil. Os negócios jurídicos processuais atípicos não estão previstos em lei e derivam da criatividade jurídica dos sujeitos.

Também já foram citados que a depender do número de pessoas, o negócio jurídico processual pode ser unilateral, praticado sob o jugo de um indivíduo, ou bilateral na hipótese de ser praticado por duas pessoas no exercício de sua autonomia privada no âmbito processual.

Os negócios jurídicos bilaterais podem ser compostos pela comunhão das vontades, quando são chamados de acordos ou convenções processuais, ou a depender de se tratar de interesses contrapostos, haverá a celebração de um contrato no âmbito do processo (DIDIER JR., 2016, p. 61-62). A convenção processual é praticada com identidade de causa, já no contrato processual, a causa seria contrastante (NOGUEIRA, 2011, p. 133).

Existem também os negócios jurídicos plurilaterais formados pela vontade de mais de duas pessoas. Negócios jurídicos processuais que são, os plurilaterais podem ser típicos a exemplo da calendarização processual (DIDIER, 2016, p. 62), na qual juiz e partes se juntam em efetivo respeito ao princípio cooperativo e determinam calendário que vinculam todos para a prática dos atos processuais do litígio, nos termos do art. 191 do Código de Processo Civil de 2015²³. E também atípicos, conforme exemplificação constante no enunciado nº 21²⁴ do Fórum Permanente de Processualistas Civis (FPPC²⁵) (DIDIER JR., 2016, p. 62).

Os negócios jurídicos processuais podem ser expressos, na qual é exteriorizado expressamente com uma ou mais declarações de vontade a depender do tipo de negócios, mas também há a possibilidade de negócios jurídicos processuais tácitos.

Fredie Didier Jr. acertadamente destaca que os negócios jurídicos processuais tácitos podem ser celebrados via uma atuação comissiva, a exemplo da prática de ato que demonstre o desinteresse em recorrer e também através de uma omissão do jurisdicionado ilustrativamente que não alega a convenção de arbitragem nos termos do §6º, do art. 337 do

²³ “Art. 191. De comum acordo, o juiz e as partes podem fixar calendário para a prática dos atos processuais, quando for o caso.

§ 1º O calendário vincula as partes e o juiz, e os prazos nele previstos somente serão modificados em casos excepcionais, devidamente justificados.

§ 2º Dispensa-se a intimação das partes para a prática de ato processual ou a realização de audiência cujas datas tiverem sido designadas no calendário.”

²⁴ “(art. 190) São admissíveis os seguintes negócios, dentre outros: acordo para realização de sustentação oral, acordo para ampliação do tempo de sustentação oral, julgamento antecipado do mérito convencional, convenção sobre prova, redução de prazos processuais”.

²⁵ O Fórum Permanente de Processualista Civil, mais conhecido como FPPC, é um encontro de processualistas brasileiros que ocorre de maneira regular e cujo propósito é o de discussão, elaboração e aprovação de enunciados de cunho doutrinário, obviamente, que visam interpretar as normas de direito processual civil no Brasil. O FPPC é dividido em diversas áreas a depender da matéria processual, e para um enunciado ser aprovado, faz-se necessária a concordância unânime dos participantes em plenário.

Código de Processo Civil de 2015²⁶ (2016 p. 62-63). O jurista baiano destaca que nem toda omissão, portanto, é um ato-fato processual, afinal, “o silêncio da parte pode [...] ser uma manifestação de sua vontade”, é a chamada omissão processual negocial (DIDIER JR., 2016, p. 62-63).

Em regra e em sua essência, os negócios jurídicos processuais não prescindem de crivo judicial, mas alguns necessitam da homologação judicial a exemplo da desistência da ação, conforme preceitua o parágrafo único do art. 200 do Código de Processo Civil de 2015²⁷ (DIDIER JR., 2016, p. 63-64). Ademais, a regra de produção de efeitos imediatos é válida para todos os atos processuais que dependem da manifestação da vontade (NOGUEIRA, 2011, p.140).

A homologação judicial como já pontuado é o fundamento utilizado por José Joaquim Calmon de Passos para inexistência de negócio jurídico processual (apud CUNHA, p. 8-9), argumento que é refutado, pois a limitação e restrição a autonomia privada em maior ou menor intensidade no ambiente processual não desqualifica o ato como sendo negocial.

3.4 O NEGÓCIO JURÍDICO PROCESSUAL ATÍPICO

O art. 190 do Código de Processo Civil de 2015 é a sede normativa do negócio jurídico processual atípico, pois garante que sejam celebrados negócios processuais não previstos em dispositivos legais, em completo respeito e concretizando a autonomia privada também no âmbito processual:

Art. 190. Versando o processo sobre direitos que admitam autocomposição, é lícito às partes plenamente capazes estipular mudanças no procedimento para ajustá-lo às especificidades da causa e convencionar sobre os seus ônus, poderes, faculdades e deveres processuais, antes ou durante o processo.

De acordo com Fredie Didier Jr., o dispositivo traz o subprincípio da atipicidade da negociação processual, “a mais importante concretização do princípio do respeito autorregramento da vontade no processo civil” (2015, p. 135). O princípio da autonomia privada no âmbito do processo civil ou respeito ao autorregramento da vontade no processo civil é apontado como corolário da liberdade:

²⁶ “[...] § 6º A ausência de alegação da existência de convenção de arbitragem, na forma prevista neste Capítulo, implica aceitação da jurisdição estatal e renúncia ao juízo arbitral.”

²⁷ “[...] Parágrafo único. A desistência da ação só produzirá efeitos após homologação judicial.”

O direito fundamental à liberdade possui conteúdo complexo. Há a liberdade de pensamento, de crença, de locomoção, de associação etc. No conteúdo eficaz do direito fundamental à liberdade está o direito ao autorregramento: o direito que todo sujeito tem de regular juridicamente os seus interesses, de poder definir o que reputa melhor ou mais adequado para a sua existência; o direito de regular a própria existência, de construir o próprio caminho e de fazer escolhas. Autonomia privada ou autorregramento da vontade é um dos pilares da liberdade e dimensão inafastável da dignidade da pessoa humana.

O Direito Processual Civil, embora ramo do Direito Público, ou talvez exatamente por isso, também é regido por esse princípio. Pode-se chama-lo de *princípio do respeito ao autorregramento da vontade no processo*. (DIDIER JR., 2015, p.132)

Adentrando na análise da norma do art. 190 supratranscrito, observa-se que os negócios jurídicos processuais atípicos podem ser celebrados previamente ao início de um processo ou na pendência de demanda judicial que incide e produz efeitos jurídicos no processo em trâmite. O art. 190 do Código de Processo Civil de 2015 expressamente apresenta essa possibilidade na sua parte final com a locução “antes ou durante o processo”.

No texto do dispositivo também é utilizado o verbo convencionar, mas conforme já visto linhas atrás, a convenção processual é espécie de negócio jurídico processual bilateral na qual as partes estão de comum acordo em contraposição ao “contrato” processual, na qual as partes estão com interesses diversos. No entanto, o art. 190 em comento trata de todos os tipos de negócios jurídicos processuais, inclusive unilaterais e plurilaterais. Neste exato sentido também é a lição de Fredie Didier Jr. (2016, p. 65).

A capacidade no qual alude o texto legal é a capacidade processual, pois está se discutindo negócios jurídicos processuais que produziram efeitos jurídicos em processos judiciais existentes ou futuros (DIDIER JR., 2016, p.70-71).

No parágrafo único, há a previsão de controle da validade dos negócios jurídicos processuais - que como atos jurídicos precisam perpassar pelo plano da validade – por parte do magistrado que deve agir de ofício ou por provocação, e a interessante previsão de análise da vulnerabilidade de qualquer das partes:

Parágrafo único. De ofício ou a requerimento, o juiz controlará a validade das convenções previstas neste artigo, recusando-lhes aplicação somente nos casos de nulidade ou de inserção abusiva em contrato de adesão ou em que alguma parte se encontre em manifesta situação de vulnerabilidade.

A vulnerabilidade pressupõe desequilíbrio aferido concretamente, no qual as partes não estão em posição de igualdade no negócio estipulado (DIDIER JR., 2016, p. 71):

A vulnerabilidade em termos processuais (que pode repercutir no acesso equilibrado ao processo), como bem ressalta Fernanda Tartuce, deve ser identificada a partir de fatores objetivos, como a insuficiência econômica, óbices geográficos, debilidades de saúde, desinformação pessoal, dificuldades na técnica jurídica e incapacidade de organização (vulnerabilidade organizacional). (ABREU, 2015, p. 207)

Assim, além da aferição dos requisitos do ato jurídico em si, necessário o preenchimento da capacidade processual e em cada situação concreta o magistrado deverá verificar a existência de algum tipo de vulnerabilidade. No próximo capítulo veremos como a igualdade também necessita estar presente no contexto da legitimação extraordinária negocial, ou seja, imprescindível da mesma forma a atenção com quaisquer espécies de vulnerabilidades.

O negócio jurídico processual atípico também poderá estar previsto nos contratos por adesão, nos quais uma das partes produz unilateralmente o contrato e a outra parte apenas exerce sua autonomia com a concordância ou não do negócio, por isso de adesão, pois a escolha se limita a aderir ou não às disposições contratuais já postas.

Em se tratando de contratos por adesão que são bastante comuns no âmbito das relações de consumo²⁸, o magistrado também deverá analisar a abusividade da cláusula que pode provocar desequilíbrio em prejuízo a igualdade entre as partes²⁹.

Outra prescrição do dispositivo do Código de Processo Civil de 2015 é a admissão do negócio jurídico processual atípico apenas a direitos que admitam autocomposição. A primeira leitura que se faz é a que seria proibido a celebração de negócios jurídicos processuais em caso de direitos indisponíveis, mas tal leitura é equivocada.

Em verdade, o direito pode ser indisponível e admitir autocomposição, a exemplo de direito aos alimentos ou direitos ambientais (DIDIER JR., 2016, p. 74). A sutileza também foi percebida por Eduardo Talamini que pontuou que não somente as causas que versam sobre direito disponível que admitem a autocomposição que “abrange qualquer modalidade de solução extrajudicial do litígio” (2015, p. 5).

²⁸ Os contratos por adesão são definidos pelo Código de Defesa do Consumidor: “Art. 54. Contrato de adesão é aquele cujas cláusulas tenham sido aprovadas pela autoridade competente ou estabelecidas unilateralmente pelo fornecedor de produtos ou serviços, sem que o consumidor possa discutir ou modificar substancialmente seu conteúdo.”.

²⁹ O FPPCeditou o enunciado nº 408 que estatui que em caso de ambiguidades ou contradição, a interpretação tem que ser mais favorável ao aderente: “Quando houver no contrato de adesão negócio jurídico processual com previsões ambíguas ou contraditórias, dever-se-á adotar a interpretação mais favorável ao aderente.”

O *caput* do art. 190 do Código de Processo Civil de 2015 também traz em si uma classificação dos negócios jurídicos atípicos que também pode ser utilizada para os típicos, qual seja, quanto ao seu conteúdo. O texto é claro ao trazer a possibilidade de convenções (como já demonstrado, a melhor leitura do dispositivo é substituir “convenções” por negócios jurídicos processuais) acerca de “mudanças no procedimento para ajustá-lo às especificidades da causa”.

Os negócios jurídicos processuais procedimentais implicam em alteração formal, do rito processual. Um exemplo trazido pela doutrina na seara da atipicidade é o negócio que determina a oitiva de testemunhas em audiência específica antes da produção da prova pericial (TALAMINI, 2015 p. 12).

A possibilidade das partes de ajustarem o julgamento antecipado do mérito em hipótese não prevista em lei também pode ser apontada como outro exemplo de negócio jurídico processual procedimental e de forma atípica.

A outra modalidade de negócio jurídico processual indicado no *caput* do art. 190 do Código de Processo Civil de 2015 é a modalidade processualmente dita e não meramente procedimental. A modalidade é indicada em lei como sendo relativa a “ônus, poderes, faculdades e deveres processuais”, e o negócio jurídico para atribuir legitimidade extraordinária se enquadra perfeitamente no tipo. Eduardo Talamini denomina essa espécie de “negócios jurídicos com objeto processual em sentido estrito” (2015, p. 12).

Além das prescrições e exigências específicas, o negócio jurídico processual atípico demanda a conformidade com os três planos da existência do mundo jurídico. Assim, também deverá respeitar os pressupostos de existência, os requisitos de validade e também acerca da eficácia do negócio jurídico, sob pena de nulidade ou anulabilidade. Não será abordado de forma depurada toda a sistemática que pertence à Teoria Geral do Direito e a Teoria Geral das Obrigações, posto que não é pretensão deste trabalho.

4. LEGITIMAÇÃO EXTRAORDINÁRIA NEGOCIAL

O presente capítulo irá tratar acerca da possibilidade advinda com a vigência do Código de Processo Civil de 2015 de ocorrência da legitimação extraordinária através de negócio jurídico processual. Até a vigência do diploma processual atual, mormente sob a égide do Código de Processo Civil de 1973, a legitimação extraordinária apenas era permitida em exceções expressamente previstas em lei.

Como será demonstrado, alguns estudiosos já aludiam a outras hipóteses que não as legais para a consecução da legitimação extraordinária, mas efetivamente o pensamento vanguardista desses processualistas poderia sem maiores cautelas ser qualificado como *contra legem*.

Com o Código de Processo Civil de 2015 - primeiro diploma processual constituído sob o regime democrático - a hipótese de legitimidade extraordinária não ficou restrita a exceções legais, mas sim a todo o ordenamento jurídico que não é composto apenas por lei em sentido estrito, absolutamente.

Após a compreensão dos institutos de forma autônoma, tanto a legitimação extraordinária, quanto o negócio jurídico processual, faz-se necessária demonstrar a possibilidade de vinculação dos mesmos, com a utilização do instrumento negocial em processos judiciais para que se estenda ou transfira a legitimidade para outrem que não o legitimado ordinário.

Em quase dois anos de vigência do diploma, e três anos de sua promulgação, a doutrina, os tribunais e os operadores do Direito de forma geral ainda continuam interpretando e acima de tudo compreendendo o novo Código de Processo Civil. E no tocante a legitimação extraordinária, caso já tenha ocorrido, ainda não se tem notícia alguma de aplicação do art. 18 do Código de Processo Civil de 2015 a ponto de que seja celebrado negócio jurídico processual tendo por objeto a legitimidade extraordinária.

Eis que surgem inúmeros questionamentos, entre eles, o que pode ser qualificado como primevo e vetor para os próximos questionamentos, é a arguição acerca da possibilidade de celebrar negócio jurídico processual tendo por objeto a legitimidade extraordinária. O Código de Processo Civil de 2015 realmente estatui essa possibilidade? O tema é caudaloso a ponto de se evitar a discussão e sobretudo de se evitar a sua aplicação prática? No capítulo

principal do trabalho, envidaremos esforços para ao menos debatermos sobriamente as questões que circundam a matéria.

4.1 A ALTERAÇÃO PARADIGMÁTICA COM O ADVENTO DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015

O Código de Processo Civil de 1973 em seu art. 6º, além de conceituar a legitimação extraordinária prescrevia que o instituto somente seria aplicado em caso de autorização da lei, *in verbis*: “Art. 6º Ninguém poderá pleitear, em nome próprio, direito alheio, salvo quando autorizado por lei.”³⁰.

Os processualistas brasileiros quase que em uníssono e se fundando na interpretação literal do dispositivo, sequer adentravam em situação processual hipotética de possibilidade de legitimação extraordinária que não fosse a tipificação legal: “Só se admite a substituição processual se existe expressa autorização legal para tanto. Daí a tipicidade das hipóteses de substituição processual em nosso ordenamento.” (MARINONI; MITIDIERO, 2011, p. 104).

Waldemar Mariz de Oliveira Jr. (apud CAMPOS JR., 1985, p. 71) afirmava que era impossível a aplicação da legitimação extraordinária negocial, para ele “substituição processual voluntária”, diante da vedação expressa presente no art. 6º do Código de Processo Civil de 1973, em paralelo ao fato de que tal instituto seria uma versão dissimulada da representação. Para o mesmo autor, a autorização dada pelo titular do direito material (legitimado ordinário) desnaturaria o instituto da substituição processual ou legitimação extraordinária, pois a vontade do titular não importa na legitimação extraordinária (apud BIANCHI, 2014, p. 32).

Discordamos respeitosamente da opinião de Waldemar Mariz de Oliveira Jr., pois não há “desnaturação” da legitimação extraordinária, mas fortalece a autonomia privada em detrimento da “vontade da lei” no uso do instituto, conforme o Código de Processo Civil vigente autoriza. Além disso, também não se trata de uma representação processual conforme diferenciação e exposição constante no trabalho entre os dois institutos que não se confundem.

³⁰ A redação é inspirada no art. 81 do Código de Processo Civil Italiano que assim prescreve: “*fuori dei casi espressamente previsti dalla legge, nessuno può far valere nel processo in nome proprio um diritto altrui*” (BIANCHI, 2014, p. 27). Em uma tradução livre é flagrante a semelhança entre textos do Código de Processo Civil Italiano e o Código de Processo Civil Brasileiro: “fora dos casos expressamente previstos na lei, ninguém pode afirmar no processo em nome próprio direito dos outros”.

Cássio Scarpinella Bueno da mesma forma afirmava que casos de legitimação extraordinária apenas decorrem da lei (2003, p.48). No mesmo sentido, Celso Neves (apud ASSIS, 2010, p. 60) apontava que a fórmula negativa do dispositivo denota a excepcionalidade do instituto.

Ephraim de Campos Jr. também comungava do entendimento da necessidade de previsão legal, não se podendo admitir negócio jurídico cujo objeto fosse a legitimação extraordinária: “Assim, a substituição processual só é viável quando autorizada por lei, em face do art. 6º do CPC. A convenção, neste sentido, isto é, o contrato não autoriza a substituição processual.” (1985, p. 72).

Embora Araken de Assis da mesma forma afirmasse que a legitimação extraordinária decorre de texto expreso de lei, ao mesmo tempo aventa a hipótese da legitimação extraordinária voluntária, em que pese a vedação legal: “Em princípio, exclui-se a substituição voluntária, ou seja, baseada na vontade das partes.” (2010, p. 60-61).

Teresa Arruda Alvim se opunha a possibilidade de legitimação extraordinária defluir do sistema:

Examinando o sentido e a extensão dessa autorização legal, a que se refere o art. 6º, do Código de Processo Civil verifica-se dever vir ela literalmente expressa no próprio Código de Processo Civil ou estar consubstanciada em qualquer norma positiva [...]

Posicionamento no sentido da não essencialidade de ser, a autorização, de que cuida o art. 6º, enfocado, literalmente expressa, bastando estar compreendida nos sistema, nos poderia, facilmente, conduzir entendimentos contrários à Constituição Federal, obstando que titular de afirmação de direito pudesse leva-la à apreciação do Poder Judiciário ou que alguém, desavisado ou de má-fé pudesse levar ao Estado-juiz, para propositadamente perder, afirmação de direito de outrem.

A legitimação extraordinária é instituto jurídico de uso excepcional, portanto, limitado às hipóteses previstas em lei. [...] (ALVIM, 1996, p.91)

As preocupações apontadas por Teresa Arruda Alvim (1996, p. 91) embora francamente louváveis, beiraram o extremismo, posto que qualquer outra legitimação extraordinária que não decorre da lei poderia violar a Constituição Federal de 1988 ou que o instituto fosse utilizado para prejudicar o legitimado ordinário.

Afinal, com a possibilidade, atualmente, de legitimação extraordinária de maneira negocial, o negócio jurídico processual também apresenta limites, devendo estar conforme a Constituição Federal e não devendo ser utilizado por ninguém imbuído de má-fé, pois o negócio ou será nulo ou anulável.

Entretanto, também havia a divergência doutrinária que admitia a possibilidade da denominada substituição processual voluntária. O notável Pontes de Miranda a admitia:

Mas pode ocorrer que o titular do direito dê poder para a presença como parte, como se o cessionário outorga ao cedente poder para, em nome próprio, exercer a ação contra o cedido dita, então, substituição processual voluntária. (apud CAMPOS JR., 1985, p. 71)

Arruda Alvim, talvez devido a literalidade da dicção legal de forma indecisa afirmava que o instituto da legitimação extraordinária no Brasil foi recepcionado de forma excludente, implicando na necessidade de previsão legal, o que afastaria a possibilidade da substituição processual voluntária, mas que a substituição processual poderia ser admitida mesmo não advinda de texto legal, mas do sistema (apud CAMPOS JR., 1985, 71-72). Cândido Rangel do Dinamarco também se posicionava indicando que a substituição processual derivaria da lei ou do sistema (apud BIANCHI, 2014, p. 27).

Daniel Amorim de Assumpção Neves de forma expressa e já vislumbrando o projeto de Novo Código de Processo Civil que culminou no de 2015 indicava que para ele a melhor doutrina seria a que admite que não excluindo a previsão legal, a legitimação extraordinária também poderia decorrer logicamente do sistema (2013, p. 98).

O Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo através do julgamento do Agravo de Petição nº 231.06 da 6ª Câmara Cível julgado em 19/07/1974 autorizou a outorga de legitimidade extraordinária através de mandato (ARMELIN, 1979, p. 129):

[...] a jurisprudência vem autorizando aos mandatários ajuizarem, em determinados casos, ações em nome próprio, na tutela de direitos de seus mandantes. Evidencia-se, portanto, mais uma forma de legitimidade extraordinária justificada pela situação jurídica do extraordinariamente legitimado que, sem excluir a legitimidade ordinária do mandante, atua em nome próprio na tutela dos direitos deste, o que por contrato lhe foi atribuído. [...] o reconhecimento de tal legitimidade se fez em função exclusiva, ou pelo menos, preponderante, da situação jurídica do legitimado extraordinariamente, constituído pelo titular do direito para este tutelar. (ARMELIN, 1979, p. 129-130)

O entendimento jurisprudencial muito anterior a vigência do Código de Processo Civil de 2015 se coaduna com a o contexto atual, posto que através de um negócio jurídico instrumentalizado pelo contrato de mandato, estava se admitindo a legitimação extraordinária negocial do mandatário.

No âmbito do direito processual italiano e através do dispositivo do art. 81 do Código de Processo Civil Italiano que inspirou o art. 6º do Código de Processo Civil de 1973 como já visto, Edoardo Garbagnati com maestria enuncia que a excepcionalidade do instituto é

justificada para a proteção do titular do direito material, mas tendo ele mesmo autorizado, não há motivos para se impedir a possibilidade:

[...] não se deve ter em vista a letra da lei (art. 81 do CPC italiano; art. 6º do CPC brasileiro), mas sim a sua *ratio*; como os efeitos da ação devem incidir diretamente na esfera jurídica dos sujeitos da relação jurídica litigiosa, é natural que o legislador considere oportuno, no próprio interesse destes, limitar a substituição processual a casos especiais, expressamente disciplinados, pois, se qualquer sujeito pudesse, em nome próprio, provocar o exercício da função jurisdicional sobre o mérito de uma relação alheia, ainda que contra a vontade do titular da própria relação, este último poderia, evidentemente, ser prejudicado, até de maneira grave. Se é tal o princípio informativo da lei, não há dúvida de que se deva, sem mais, excluir a possibilidade de reconhecer a legitimação para agir de um sujeito que não é titular da relação litigiosa, e não demonstra ter interesse no exercício da ação.

Mas o mesmo não pode ser dito quando o interesse para agir está unido à autorização para agir processualmente, pois a regra da lei é colocada no interesse do titular da relação jurídica que outro pretende fazer valer processualmente; [...] (apud CAMPOS JR., 1985, p. 70-71)

O art. 18 do Código de Processo Civil de 2015 é o dispositivo correspondente ao revogado art. 6º do Código de Processo Civil de 1973 e que além de uma alteração na ordem das palavras na conceituação da legitimação extraordinária, em que pese a manutenção da excepcionalidade para a ocorrência do instituto, a autorização não decorre somente da lei, mas do ordenamento jurídico: “Art. 18. Ninguém poderá pleitear direito alheio em nome próprio, salvo quando autorizado pelo ordenamento jurídico.”

Com o nascimento da nova codificação processual, a legitimação extraordinária que anteriormente apenas seria, em tese, autorizada por lei em sentido estrito, atualmente é autorizada pelo ordenamento jurídico.

O ordenamento jurídico, por motivos óbvios, é mais amplo do que a lei em sentido estrito (trâmite da lei conforme o processo legislativo definido na Constituição), pois engloba também as normas jurídicas que dão suporte a duas espécies, as normas-regra e as normas-princípio.

No entanto, a mudança dos vocábulos “lei” para “ordenamento jurídico” não se trata apenas de uma alteração automática e contextualizada com o Estado Social Democrático no qual se funda a sociedade brasileira após a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Afinal, se assim o fosse, não mais subsistiria em diversos dispositivos do Código de Processo Civil de 2015 a referência à “lei”, mas sim somente ao “ordenamento jurídico” (utilização das palavras nos textos legais).

Quando o Código de Processo Civil de 2015 utiliza em seu texto o vocábulo “lei”, efetivamente restringe a matéria à reserva legal, ao que está previsto em lei. Exemplificativamente, quando ainda em suas normas fundamentais, o Código de Processo Civil de 2015 em seu art. 2º³¹ estatui que as exceções à regras de início do processo por iniciativa da parte que deve provocar a função jurisdicional estatal, além do desenvolvimento do processo por impulso oficial devem ser expressamente reguladas em lei. Outro exemplo é a sucessão processual voluntária – instituto diverso que não se confunde com a legitimação extraordinária - que apenas é autorizada mediante expressa previsão legal³².

A concretização do princípio da inafastabilidade da jurisdição com sede constitucional no art. 5º, XXXV³³ que é a vedação do não julgar (*non liquet*) tendo por destinatários todos os magistrados brasileiros está previsto no art. 140 do Código de Processo Civil de 2015³⁴. Neste dispositivo, em especial, resta evidenciado a distinção que o diploma processual traz entre “lei” e “ordenamento jurídico”.

No *caput* do art. 140, a vedação do *non liquet* é apresentada no sentido de que o juiz não pode se eximir de julgar sob fundamento de lacuna ou obscuridade do ordenamento jurídico. Entre os métodos de integração da norma, encontram-se os clássicos da analogia, costumes e princípios gerais de direito expressamente previstos no art. 4º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro³⁵.

No entanto, existem outros métodos indicados pela Teoria Geral do Direito, a exemplo da equidade previsto no parágrafo único do art. 140 do Código de Processo Civil de 2015. Nas palavras de Tércio Sampaio Ferraz Jr., o julgamento pela equidade é construído através da “consideração harmônica das circunstâncias concretas, do que pode resultar um ajuste da norma à especificidade da situação a fim de que a solução seja justa”, a equidade tenta completar o conceito de justiça (2003, p. 248).

Assim, denota-se que a utilização da equidade traz em si uma alta carga de subjetividade jurisdicional, o que, a depender do magistrado poderia implicar em verdadeiras

³¹ “Art. 2º O processo começa por iniciativa da parte e se desenvolve por impulso oficial, salvo as exceções previstas em lei.”

³² “Art. 108. No curso do processo, somente é lícita a sucessão voluntária das partes nos casos expressos em lei.”

³³ “[...] XXXV - a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito; [...]”.

³⁴ “Art. 140. O juiz não se exime de decidir sob a alegação de lacuna ou obscuridade do ordenamento jurídico. Parágrafo único. O juiz só decidirá por equidade nos casos previstos em lei.”

³⁵ “Art. 4º Quando a lei for omissa, o juiz decidirá o caso de acordo com a analogia, os costumes e os princípios gerais de direito.”

arbitrariedades judiciais. Dessa forma, de maneira sábia, o Código de Processo Civil de 2015 restringiu a sua aplicação para apenas casos previstos em lei, ou seja, a lei em sentido estrito, e somente ela autorizará – em tese, importante sempre ressaltar – a utilização da equidade como método de integração do ordenamento jurídico com o fito de julgar algum processo.

Ora, a teleologia que se depreende é que tanto na utilização da equidade como nos exemplos citados e nos inúmeros casos presentes no Código de Processo Civil de 2015, quando é utilizada no texto a palavra “lei” em sentido estrito, a restrição é o que se busca.

Na hipótese de que fosse reproduzido o texto do art. 6º do Código de Processo Civil de 1973, o Código de Processo Civil de 2015, então, pretenderia continuar com a vedação legal expressa na utilização da legitimação extraordinária, mas procedeu de outra maneira, substituindo a lei em sentido estrito pelo ordenamento jurídico.

Portanto, o que se constata é que, ao reverso, buscou-se a ampliação na utilização do instituto que não mais seria exclusivamente presente na lei, mas em todo o ordenamento jurídico pátrio. Por isso, houve uma mudança de paradigma conforme enunciado no título do presente tópico.

4.2 NEGÓCIO JURÍDICO PROCESSUAL COMO FONTE DE NORMA JURÍDICA

A possibilidade de ocorrência da legitimação extraordinária não mais tendo por fonte exclusiva a lei, mas hodiernamente o ordenamento jurídico conforme apresentado é de fácil visualização e entendimento. Contudo, qual seria a outra fonte dentro do ordenamento jurídico que permitiria a sua ocorrência?

Como já afirmamos em diversas passagens, a autorização pelo ordenamento jurídico para a aplicação da legitimação extraordinária se daria via negócio jurídico, notadamente o negócio jurídico processual, afinal, estamos tratando de processo judicial.

O ordenamento jurídico é composto por normas e é completo. Em casos de lacunas, contradições, antinomias, o ordenamento jurídico, completo que é, é integrado pelo próprio sistema, através dos métodos de integração que já foram citados linhas atrás, a exemplo da analogia, dos costumes, dos princípios gerais do Direito e até mesmo da equidade, em alguns casos.

As teorias acerca do negócio jurídico apresentadas em capítulo próprio foram: a subjetiva, que se preocupa com a vontade humana (dogma da vontade); a da autonomia da vontade que enobrece o autorregramento da situação e da relação jurídica e também; a objetiva ou preceptiva que entende ser o negócio jurídico uma norma da autonomia privada, do caso concreto.

O pensamento do austríaco Hans Kelsen (1998, p. 178-182) alude o negócio jurídico como fato criador do Direito, como fato gerador de normas, pois a formação de um negócio jurídico impõe direitos, deveres, obrigações entre as partes, e o descumprimento das normas oriundas do negócio jurídico consequentemente contraria a norma estabelecida, ou seja, é qualificado como ato ilícito, ato antijurídico, e consequentemente também gerará uma sanção civil ou até mesmo penal a depender da conduta:

Uma conduta pode ser havida como contrária ao negócio jurídico porque o sentido subjetivo do ato ou dos atos que formam um negócio jurídico é uma norma, porque o negócio jurídico é um fato produtor de normas. Na linguagem tradicional a palavra “negócio jurídico” é usada tanto para significar o ato produtor da norma como ainda a norma produzida pelo ato. O negócio jurídico típico é o contrato. [...] Quer dizer: este ato é um fato produtor de Direito se e na medida em que a ordem jurídica confere a tal fato essa qualidade; e ela confere-lhe esta qualidade tornando a prática do fato jurídico-negocial, juntamente com a conduta contrária ao negócio jurídico, pressuposto de uma sanção civil. Na medida em que a ordem jurídica institui o negócio jurídico como fato produtor de direito, confere aos indivíduos que lhe estão subordinados, o poder de regular as suas relações mútuas, dentro dos quadros das normas gerais criadas por via legislativa ou consuetudinária, através de normas criadas pela via jurídico-negocial. Estas normas jurídico-negocialmente criadas, que não estatuem sanções mas uma conduta cuja conduta oposta é o pressuposto da sanção que as normas jurídicas gerais estatuem, não são normas jurídicas autônomas. Elas apenas são normas jurídicas em combinação com as normas gerais que estatuem as sanções. [...] (KELSEN, 1998, p. 179)

Conforme excerto supratranscrito, Hans Kelsen (1998, p. 179) denomina de normas jurídicas gerais, as normas que dão suporte a, no assunto tratado, criação de negócios jurídicos, tipicamente os contratos. Nos negócios jurídicos são criadas normas que vinculam as partes, e que caso sobrevenha algum tipo de descumprimento, a norma jurídica-negocial em conjunto com as normas jurídicas gerais tem o condão de promover uma execução (sanção) em face do ilícito, da conduta antijurídica que contrariou tanto as normas jurídicas negociais, assim como as normas jurídicas gerais.

O jurista austríaco de maneira perspicaz ainda ressalta que quando se discute acerca da vigência do contrato, formado por atos que o fazem um fato gerador de normas, não se está

arguindo acerca da vigência do ato ou complexo de atos, mas sim da vigência da norma criada através do fato (KELSEN, 1998, p. 181).

Embora nos filiemos ao pensamento de Hans Kelsen no sentido de que o negócio jurídico é um fato gerador de normas, é efetivamente criador do Direito, o jurista limita o seu entendimento no sentido de que a norma criada através de um negócio jurídico, apenas pode ser qualificada como norma jurídica a par de uma norma jurídica geral que estabelece genericamente sanção para o descumprimento contratual ou dever de indenização para o sujeito que tenha gerado esse prejuízo.

Pedro Henrique Pedrosa Nogueira comentando o pensamento de Hans Kelsen, da mesma forma destacou essa peculiaridade no seu pensamento: “Assim, o negócio, por si, não constitui norma, mas somente quando conectado com a estatuição de uma sanção para a hipótese de descumprimento do dever jurídico nela estabelecido.” (NOGUEIRA, 2011, p. 116).

Em efeitos práticos, o pensamento de Hans Kelsen nesse particular desagua em atribuir ao negócio jurídico o caráter de norma, posto que o ordenamento jurídico irá salvaguardar o direito dos eventuais contratantes que foram lesados por seus pares, posto que no século XXI difícil vislumbrar a possibilidade de que a ordem jurídica não preveja a responsabilidade civil. Ademais, é princípio geral e clássico do direito a máxima “dar a cada o que é seu”.

Sintetizando, a norma oriunda de um negócio jurídico na qual obriga os celebrantes, mesmo que se trata de negócio excessivamente regulado legislativamente ou ainda em si sem sistematização, de igual forma haverá previsão de descumprimento, de cláusula penal, de multa no mesmo, e em paralelo, o ordenamento jurídico também salvaguarda o direito dos dois ou mais participantes do negócio.

Assim, apesar de teoricamente o pensamento de Hans Kelsen exigir uma norma jurídica geral que imponha uma sanção, em ordem prática, todos os negócios jurídicos haverão de gerar normas e criar o Direito.

Ainda sim, não concordamos com a vinculação a uma sanção para que se qualifique o negócio jurídico como gerador de norma jurídica. Isso porque, caso o ordenamento jurídico autorize a celebração de um negócio, se dá autorização para a criação de variados negócios sempre limitados ao que prevê o ordenamento jurídico do país, e somente essa autorização do ordenamento já conduz a que o negócio jurídico que perpassa os pressupostos de existência e

requisitos de validade tranquilamente, ou seja, em respeito a ordem jurídica, imbrica na formação de normas jurídicas a partir do negócio jurídico existente e válido.

No âmbito da doutrina nacional, nos filiamos ao pensamento de Francisco Amaral que com maestria, decreta que negócio jurídico é fonte formal do direito:

O negócio jurídico é, por isso, modo de expressão das regras jurídicas estabelecidas pela vontade dos particulares. É fonte formal de direito, ou, também, fato de produção jurídica.

A existência de relações jurídicas e dos respectivos direitos subjetivos pressupõe a existência de uma norma jurídica. Aceitando como indiscutível que o negócio jurídico é fonte de relações jurídicas, conclui-se que o negócio é fonte de direito objetivo. Negando-se ao negócio jurídico a função criadora de direito objetivo, também se lhe nega a função de criar relações jurídicas.

Não há incompatibilidade entre a vontade individual e a vontade legal. O negócio jurídico pode ser ato regulado pelo direito e conter direito. As fontes criam normas e são reguladas por normas. A própria lei é ato jurídico, regulada na sua criação e eficácia pela Constituição. (AMARAL, 2008, p.397)

Francisco Amaral ainda ressalta a hierarquia das fontes, nos quais as normas não possuem o mesmo grau no sistema jurídico (AMARAL, 2008, p.397-398). Assim, a autonomia privada que distingue os atos jurídicos em sentido estrito dos negócios jurídicos é o poder normativo que qualifica os atos jurídicos como negociais:

Como diz Ferri, a exemplo de inúmeros juristas, não há motivo para que não se considere o negócio jurídico fonte de direito, e a autonomia privada, de que ele é expressão, verdadeiro poder normativo.

Aceitar a autonomia privada como poder de criar regras jurídicas é, aliás, estabelecer mais um critério para distinguir os atos jurídicos, sem sentido estrito, dos negócios jurídicos. Estes, ao contrário daqueles, criam regras jurídicas.

A principal característica do negócio jurídico é, desse modo, a criação de normas jurídicas. Seu conteúdo é, portanto, normativo, o que os distingue dos demais atos jurídicos não-negociais. Para estes, é a lei a fonte imediata dos efeitos jurídicos, que, muitas vezes, o próprio agente desconhece, o que torna menos relevante o erro, a direção da vontade, a interpretação. (AMARAL, 2008, p 398)

As fontes negociais são fontes do direito, caso se admita que as fontes do direito são emanções de normas gerais e individuais, sendo que o ordenamento jurídico contempla normas gerais e individuais (FERRAZ JR., 2003, p. 246-247).

Miguel Reale (2002, p.179-180) em semelhante sentido, atribui o “poder negocial” como força geradora de normas jurídicas que estará presente em qualquer ordenamento jurídico, pois os homens detém poder de estipular negócios, não importando a submissão dos negócios jurídicos à lei, o que desnatura o fato do negócio jurídico ser fonte de direito:

Pouco importa o fato de que o *poder negocial*, que é uma das explicações ou exteriorizações fundamentais da autonomia da vontade, seja um poder sujeito aos limites da lei, pois um raciocínio desse tipo obrigar-nos-ia a concluir pela tese extremada segundo a qual tão-somente a lei constitucional seria fonte de Direito...

[...] Essas avenças geralmente se ajustam a modelos legais previstos nos Códigos ou em leis aditivas, mas nada impede que as partes constituam estruturas negociais atípicas, isto é, não correspondentes aos tipos normativos elaborados pelo legislador. Muito frequente é, outrossim, a combinação de dois ou mais modelos normativos, bem como modificações nos esquemas consagrados nas leis, a fim de melhor atender às múltiplas e imprevistas exigências da vida contemporânea, tanto no plano interno, como no internacional. (REALE, 2002, p. 180)

Assim, a partir do momento que o art. 18 do Código de Processo Civil de 2015 autoriza a legitimação extraordinária caso previsto no ordenamento jurídico, e o art. 190 do mesmo código prevê a possibilidade de celebração de negócios jurídicos processuais atípicos, a legitimação extraordinária negocial é possível.

Afinal, através de um negócio jurídico se estenderia a legitimidade para outrem, ou seja, desse negócio surge a norma jurídica individualizada como expressão da autonomia privada das partes celebrantes. Como o negócio jurídico emana uma norma, essa norma integra o ordenamento jurídico. E, devido a possibilidade de celebração de negócios jurídicos processuais atípicos em respeito as determinações prescritas no art. 190 do Código de Processo Civil de 2015, além de outras regras que são direcionadas a todos os negócios jurídicos, é constatada que no ordenamento jurídico brasileiro após a vigência do Código de Processo Civil de 2015: é possível a celebração de negócio jurídico processual cujo objeto seja a legitimação extraordinária.

A atitude de se insurgir contra essa possibilidade após a demonstração da construção do pensamento defendido no presente trabalho, essencialmente revela um formalismo processual que é incompatível com a instrumentalidade do processo conforme será abordado no tópico a seguir.

4.3 A POSSIBILIDADE DA LEGITIMAÇÃO EXTRAORDINÁRIA NEGOCIAL EM RESPEITO AO INSTRUMENTALISMO DO PROCESSO

Ao se admitir o direito processual civil como ramo autônomo do direito, com suas especificidades, ciência e objeto próprios, sempre deve-se lembrar de sua característica essencial que de forma alguma o vulgariza ou inferioriza, absolutamente. O direito processual

existe como forma de aplicação, consecução, ou seja, como instrumento utilizado para que o direito material seja pleno.

O direito processual está a serviço do direito material em seus diferentes ramos e peculiaridades, posto que instrumento para efetivação do direito das pessoas. A sua importância é notória, pois busca a efetivação e a proteção de direitos e relações jurídicas materiais. O direito processual e o direito material em que pese categorias distintas, não são categorias distantes.

Na exposição de motivos do anteprojeto do novo código de Processo Civil, fora reconhecida que um sistema processual precisa ser eficiente para que o ordenamento jurídico seja efetivo: “Sendo ineficiente o sistema processual, todo o ordenamento jurídico passa a carecer de real efetividade. De fato, as normas de direito material se transformam em pura ilusão, sem a garantia de sua correlata realização, no mundo empírico, por meio do processo.”.

Antônio Carlos de Araújo Cintra, Ada Pellegrini Grinover e Cândido Rangel Dinamarco abordam o aspecto negativo da instrumentalidade do processo, no qual ele não se apresenta como ensimesmado:

Fala-se da instrumentalidade do processo, ainda, pelo seu *aspecto negativo*. Tal é a tradicional postura (legítima também) consistente em alertar para o fato de que ele não é um fim em si mesmo e não deve, na prática cotidiana, ser guindado à condição de fonte geradora de direitos. Os sucessos do processo não devem ser tais que superem ou contrariem os desígnios do direito material, do qual ele é também um instrumento (à aplicação das regras processuais não deve se dada tanta importância, a ponto de, para sua prevalência, ser condenado um inocente ou absolvido um culpado; ou a ponto de ser julgada procedente uma pretensão, no juízo cível, quando a razão estiver com o demandado). (CINTRA, GRINOVER e DINAMARCO, 2012, p.50)

Hermes Zanetti Jr. de forma poética indica o imbricamento entre o direito processual e o material apesar da autonomia de ambas:

Continuarão existindo dois planos distintos, direito processual e direito material, porém a aceitação dessa divisão não implica torná-los estanques, antes *imbricá-los pelo “nexo de finalidade”* que une o instrumento ao objeto sobre qual labora. Da mesma maneira que a música produzida pelo instrumento de quem lê a partitura se torna viva, o direito objetivo, interpretado no processo, reproduz no ordenamento jurídico um novo direito. (apud DIDIER JR., 2015, p. 39)

Negar a possibilidade de através de um negócio jurídico processual outorgar legitimidade extraordinária para outrem, sob qualquer justificativa eminentemente processual, efetivamente implica em alijamento à autonomia privada e de certa forma obstáculo ao acesso

à justiça no aspecto de acesso à jurisdição estatal. Entendimento nesse sentido faz o operador do direito um míope processual, nas palavras de Carlos Alberto Álvaro de Oliveira: “a mais grave miopia de que pode padecer o processualista é ver o processo como medida de todas as coisas.” (apud NOGUEIRA, 2011, p. 138).

A instrumentalidade do processo também desemboca na valorização dos negócios jurídicos processuais e como aponta Leonardo Greco, tal conduta não significa necessariamente uma defesa pela “privatização do processo”:

Não obstante esse poder das partes se contraponha aos poderes do juiz, não deve ser interpretado, de forma alguma, como uma tendência de privatização da relação processual, mas representa simplesmente a aceitação de que aquelas, como destinatárias da prestação jurisdicional, têm também interesse em influir na atividade-meio e, em certas circunstâncias, estão mais habilitadas do que o próprio julgador a adotar decisões sobre os seus rumos e a ditar providências em harmonia com os objetivos publicísticos do processo, consistentes em assegurar a paz social e a própria manutenção da ordem pública. Afinal, se o processo judicial não é apenas coisa das partes, são elas as destinatárias da tutela jurisdicional e são os seus interesses que a decisão judicial diretamente atinge, e, através deles, os seus fins últimos, embora remotos e abstratos, de tutela do interesse geral da coletividade, do bem comum e da paz social. (GRECO, 2007, p. 02)

Anteriormente a vigência do Código de Processo Civil de 2015, conforme apresentado no capítulo anterior, diversos processualistas já admitiam a existência da legitimação extraordinária negocial ou substituição processual voluntária, posto que o sistema (ordenamento jurídico) já a admitia apesar da expressa vedação legal.

Poucos estudiosos se detiveram ou comentaram especificamente sobre a legitimação extraordinária negocial e sua possibilidade com o advento do Código de Processo Civil de 2015. Fredie Didier Jr. escreveu artigo que é o marco teórico e também inspiração para a consecução desse trabalho: “Fonte normativa da legitimação extraordinária no novo Código de Processo Civil: a legitimação extraordinária de origem negocial” (DIDIER JR., 2014).

Leonardo Carneiro da Cunha, também sob a inspiração de Fredie Didier Jr., reconhece a possibilidade albergada pelo art. 18 do Código de Processo Civil de 2015 da legitimação extraordinária via negocial:

O prestígio da autonomia da vontade, no novo CPC brasileiro, tem a confirmá-lo a previsão contida no seu art. 18, segundo o qual “Ninguém poderá pleitear direito alheio em nome próprio, salvo quando autorizado pelo ordenamento jurídico”. O dispositivo equivale ao disposto no art. 6º do CPC de 1973, que assim dispõe: “Ninguém poderá pleitear, em nome próprio, direito alheio, salvo quando autorizado por lei”. É bem de ver que o termo “lei” foi

substituído por “ordenamento jurídico”. Tal alteração, aliada à valorização da autonomia da vontade, permite concluir que é possível haver legitimação extraordinária negociada, ou seja, por um negócio jurídico, que constitui fonte integrante do ordenamento jurídico, é possível atribuir a alguém a legitimação para defender interesses de outrem em juízo. (CUNHA, p.22)

Eduardo Talamini ao exemplificar espécies de negócio jurídico processual atípico alude a “substituição processual convencional” (2015, p. 12). Assim, conforme preambularmente apontado, os operadores do direito em geral não se atentaram a possibilidade negocial surgida com o novo Código de Processo Civil. No entanto, adiante será demonstrado importantes aplicações práticas da legitimação extraordinária.

4.4 RELEVÂNCIA PRÁTICA DO INSTITUTO

A importância prática e, além de tudo, a utilidade da legitimação extraordinária no âmbito do processo civil brasileiro talvez tenha passado despercebida pela quase totalidade dos operadores do Direito. O negócio jurídico processual atípico visando a outorga de legitimação para outrem que não o legitimado ordinário encontra-se na sombra.

Até a mesmo a doutrina processual não deu a importância devida na análise do tema a ponto de fomentar ou provocar a curiosidade especialmente dos advogados para a questão. Afinal, devido a inafastabilidade da jurisdição, os advogados que detêm o poder de revolucionar o direito, criando novas situações jurídicas e levando ao Judiciário questões de vanguarda que podem passar a se tornar ordinárias.

Mutatis mutandis e não se pretendendo hierarquizar ou comparar em importância, inventividade ou quaisquer outros adjetivos, a exceção de pré-executividade³⁶ é um dos inúmeros exemplos fáticos no decorrer da história processual brasileira.

Uma das maiores aplicações, senão a maior, da legitimação extraordinária negocial é a lei nº 9.099 de 26 de setembro de 1995 que atendendo a comando da Constituição de 1988³⁷

³⁶ Defesa atípica na Execução admitida pela doutrina e pelos tribunais brasileiros e atribuída o seu desenvolvimento a Pontes de Miranda em parecer em casa da Siderúrgica Mannesmann (DIDIER JR et al., 2017, p.537)

³⁷ “Art. 98. A União, no Distrito Federal e nos Territórios, e os Estados criarão:

I - juizados especiais, providos por juizes togados, ou togados e leigos, competentes para a conciliação, o julgamento e a execução de causas cíveis de menor complexidade e infrações penais de menor potencial ofensivo, mediante os procedimentos oral e sumariíssimo, permitidos, nas hipóteses previstas em lei, a transação e o julgamento de recursos por turmas de juizes de primeiro grau; [...].”

instituiu e dispõe acerca dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais no âmbito da competência da Justiça dos Estados da federação.

No procedimento ditado pela Lei dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais, vigem entre outros o princípio da celeridade e o de estímulo à conciliação³⁸. O Código de Processo Civil de 2015 também valorizou de forma notável em suas normas fundamentais (art. 3º, parágrafo 3º³⁹) e no decorrer de todo o Código Processual os métodos de solução consensual de conflitos.

O procedimento nos juizados especiais cíveis é caracterizado pela marcação de audiência de conciliação preliminar, nos termos do art.16 da Lei nº 9.099 de 1995⁴⁰. A própria carta de citação direcionada ao réu da demanda conterà a data da audiência de conciliação, a teor do que prescreve o parágrafo 1º do art. 18 da Lei nº 9.099 de 1995⁴¹.

A depender do costume dos cartórios e serventias judiciais, primeiramente será designada a audiência de conciliação que poderá ser no momento da assentada convertida em de instrução ou julgamento ou após a realização da audiência de conciliação com ausência de consenso entre as partes e não podendo ser convertida imediatamente, outra data será designada para a realização da audiência instrutória, conforme previsão no art. 27 da Lei dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais⁴².

O problema que se apresenta é que diferentemente do procedimento comum nas ações cíveis regidas pelo Código de Processo Civil de 2015, não é permitido às partes qualificadas

³⁸ “Art. 1º Os Juizados Especiais Cíveis e Criminais, órgãos da Justiça Ordinária, serão criados pela União, no Distrito Federal e nos Territórios, e pelos Estados, para conciliação, processo, julgamento e execução, nas causas de sua competência.

Art. 2º O processo orientar-se-á pelos critérios da oralidade, simplicidade, informalidade, economia processual e celeridade, buscando, sempre que possível, a conciliação ou a transação.”

³⁹ “[...] § 3º A conciliação, a mediação e outros métodos de solução consensual de conflitos deverão ser estimulados por juizes, advogados, defensores públicos e membros do Ministério Público, inclusive no curso do processo judicial.”

⁴⁰ “Art. 16. Registrado o pedido, independentemente de distribuição e autuação, a Secretaria do Juizado designará a sessão de conciliação, a realizar-se no prazo de quinze dias.”

⁴¹ “[...] § 1º A citação conterà cópia do pedido inicial, dia e hora para comparecimento do citando e advertência de que, não comparecendo este, considerar-se-ão verdadeiras as alegações iniciais, e será proferido julgamento, de plano.”

⁴² “Art. 27. Não instituído o juízo arbitral, proceder-se-á imediatamente à audiência de instrução e julgamento, desde que não resulte prejuízo para a defesa.

Parágrafo único. Não sendo possível a sua realização imediata, será a audiência designada para um dos quinze dias subseqüentes, cientes, desde logo, as partes e testemunhas eventualmente presentes.”

como pessoas físicas, a constituição de representante para a realização da audiência nos termos do art. 334, parágrafo 10, do Código de Processo Civil de 2015⁴³.

Em que pese a aplicação supletiva do Código de Processo Civil de 2015 ao microsistema processual dos juizados especiais, devido a especialidade da lei dos juizados cíveis no âmbito estadual que apresenta princípios específicos, há uma tendência equivocada dos magistrados que vêm limitando de sobremaneira a aplicação de dispositivos do Novo Código que em nada prejudicariam os princípios regentes dos juizados tais como a celeridade e a simplicidade.

Sem adentrar em maiores discussões acerca da competência do Fórum Nacional dos Juizados Especiais (FONAJE) que efetivamente vêm ditando as regras processuais que devem ser aplicadas com a edição dos seus enunciados de forma ilegal, posto que se sobrepondo a legislação federal ordinária, especificamente o Código de Processo Civil de 2015, fora editado o enunciado nº 20⁴⁴ que impõe o comparecimento pessoal das partes às audiências, somente a pessoa jurídica pode ser representada por prepostos.

Começamos com a exposição da seguinte situação na qual João (pessoa física) pretende demandar contra uma companhia aérea, pois comprara apenas uma passagem aérea e fora cobrado como se tivesse utilizado duas passagens. Assim, João pretende ser indenizado devido a prejuízo de ordem material que não ultrapassa os quarenta salários mínimos que é o teto de competência dos juizados especiais cíveis estaduais para o julgamento das demandas⁴⁵.

Ocorre que João reside fora do Brasil e vem visitar os familiares umas duas vezes ao ano. Após o protocolo da petição inicial e a distribuição da demanda, imediatamente é marcada a data da audiência preliminar pelo cartório do juízo através de mecanismos eletrônicos que os tribunais hoje possuem. No entanto, na data da audiência de conciliação, João estará fora do país e não poderá viajar para o Brasil por conta do alto preço das passagens e devido também a compromissos profissionais.

⁴³ “[...] § 10. A parte poderá constituir representante, por meio de procuração específica, com poderes para negociar e transigir.”

⁴⁴ Enunciado nº 20 do FONAJE: “ENUNCIADO 20 – O comparecimento pessoal da parte às audiências é obrigatório. A pessoa jurídica poderá ser representada por preposto.” Disponível em: <<http://www.amb.com.br/fonaje/?p=32>>. Acesso em: 23 fev. 2018.

⁴⁵ “Art. 3º O Juizado Especial Cível tem competência para conciliação, processo e julgamento das causas cíveis de menor complexidade, assim consideradas:

I - as causas cujo valor não exceda a quarenta vezes o salário mínimo; [...].”

Alguns podem argumentar que já que ele reside fora Brasil, não deveria demandar no país. No entanto, a competência do Brasil para a situação é concorrente, pois sem adentrar em maiores discussões, a companhia aérea possui filial no país (art. 21, inciso I e parágrafo único do Código de Processo Civil de 2015⁴⁶).

Além disso, João possui advogado de confiança no Brasil e deseja que a jurisdição e a legislação brasileira, notadamente o Código de Defesa do Consumidor (Lei nº 8.078/90), julgue o seu caso (art. 22, inciso III, do Código de Processo Civil de 2015⁴⁷). Cotejando as normas sobre competência do Código de Processo Civil com a Lei dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais, observa-se que a demanda pode tramitar perante algum juizado especial cível estadual.

Todavia, a ausência a quaisquer audiências no processo implicará na extinção do processo sem resolução do mérito da demanda, nos termos do inciso I, do art. 51 da Lei nº 9.099/95⁴⁸, cumulada com o pagamento das custas processuais, parágrafo 2º do mesmo dispositivo. Ou seja, como João não pode se fazer representar por alguém com poderes específicos para conciliar ou transigir, quais as opções que o mesmo possui?

Se ausentar, sem maiores reflexões, é a pior opção a ser tomada, pois seu processo será extinto e o mesmo terá que pagar as custas processuais do processo, pois não faz jus ao recebimento do benefício da gratuidade da justiça. João pode informar ao Juízo a sua situação, o que provavelmente acarretará o adiamento da audiência, mas João estará no Brasil na nova data ou o cartório disponibilizará que o autor determine a data da audiência de conciliação e das eventuais posteriores? Provavelmente não, afinal, não poderia ficar o comando desse

⁴⁶ “Art. 21. Compete à autoridade judiciária brasileira processar e julgar as ações em que:

I - o réu, qualquer que seja a sua nacionalidade, estiver domiciliado no Brasil;

[...]

Parágrafo único. Para o fim do disposto no inciso I, considera-se domiciliada no Brasil a pessoa jurídica estrangeira que nele tiver agência, filial ou sucursal.”

⁴⁷ “Art. 22. Compete, ainda, à autoridade judiciária brasileira processar e julgar as ações:

[...]

III - em que as partes, expressa ou tacitamente, se submeterem à jurisdição nacional.”

⁴⁸ “Art. 51. Extingue-se o processo, além dos casos previstos em lei:

I - quando o autor deixar de comparecer a qualquer das audiências do processo;

[...]

§ 2º No caso do inciso I deste artigo, quando comprovar que a ausência decorre de força maior, a parte poderá ser isentada, pelo Juiz, do pagamento das custas.”

processo sob o jugo somente de João que, na hipótese, designará data que tanto o juízo como a outra parte terá que se submeter.

O processo poderia ser suspenso, mas a companhia ré terá que concordar (art. 313, inciso II, do Código de Processo Civil de 2015⁴⁹), concordância que não pode ser exigida. Afinal, nenhuma instituição quer manter ativos processos judiciais, especialmente figurando no pólo passivo da demanda.

Uma excelente opção seria a realização da primeira e demais outras audiências eletronicamente com a utilização dos meios eletrônicos disponíveis, conforme preceitua o parágrafo 7º do art. 334 do Código de Processo Civil de 2015⁵⁰. No entanto, o cartório judicial e o tribunal estão preparados para essa situação? Ou seja, caso não tenha os meios para a realização da audiência de forma eletrônica, ao João ou qualquer outra autor restará a extinção do processo e a obrigatoriedade de se utilizar do procedimento comum e das varas cíveis estaduais?

A situação é absurda e implica em obstáculo ao acesso à Justiça, flagrantemente o impedimento na utilização de um procedimento processual especial previsto em lei, no qual através dos juizados especiais pode se manejar uma demanda judicial não complexa e de forma mais célere em comparação com o procedimento comum.

Apresentado o contexto atual do procedimento no âmbito dos juizados especiais cíveis, denota-se a grande relevância de utilização da legitimação extraordinária negocial⁵¹. Conforme já exposto no capítulo referente notadamente a legitimação extraordinária, observamos que o instituto pode se dar de forma total, ou seja, que o legitimado extraordinário acompanhe o processo até o seu término, ou parcialmente para a realização de atos procedimentais específicos.

⁴⁹ “Art. 313. Suspende-se o processo:

[...]

II - pela convenção das partes; [...]”

⁵⁰ “[...] § 7º A audiência de conciliação ou de mediação pode realizar-se por meio eletrônico, nos termos da lei.”

⁵¹ A teor da resistência por partes dos juízes na aplicação do Código de Processo Civil de 2015 no âmbito dos juizados especiais, o FPPC editou o enunciado nº 413 que orienta a aplicação do art. 190 e conseqüentemente na possibilidade de existência de negócios jurídicos processuais atípicos no âmbito dos juizados especiais: “O negócio jurídico processual pode ser celebrado no sistema dos juizados especiais, desde que observado o conjunto dos princípios que o orienta, ficando sujeito a controle judicial na forma do parágrafo único do art. 190 do CPC”.

Nos juizados especiais cíveis não é permitida qualquer modalidade de intervenção de terceiros nos termos do art. 10 da Lei nº 9.099/95⁵², e também não está sendo admitida a representação para pessoa física para a audiência no entendimento no enunciado nº 20 do FONAJE. A legitimação extraordinária, por outro lado, não é modalidade de intervenção de terceiros e também não se confunde com a representação processual, embora se assemelhe bastante nos casos de prática de atos específicos.

Dessa forma, no caso narrado, João, autor da demanda, poderá celebrar negócio jurídico processual com José, pessoa de sua confiança, no qual fica determinado que seja a legitimidade estendida ou até mesmo transferida.

Em caso de extensão da legitimidade, haverá uma legitimidade extraordinária concorrente, e em caso de transferência, haverá uma legitimação extraordinária exclusiva que para Fredie Didier Jr. (2014, p. 72) pode ser realizada sem maiores óbices, pois se pode transferir o direito, também poderia transferir a legitimidade. Não comungamos com o pensamento de jurista baiano neste particular, com as devidas escusas.

No nosso sentir, a legitimação extraordinária é exclusiva na acepção de que somente o indicado no negócio jurídico processual poderia provocar a atividade jurisdicional do Estado em nome próprio, em defesa de direito alheio, e mais ninguém. No entanto, caso o titular da relação jurídica material a ser deduzida em uma relação jurídica processual desejar, ele poderá adentrar no feito em litisconsórcio com o legitimado extraordinário. Assim, sempre haveria uma legitimação extraordinária concorrente e não exclusiva que implique no impedimento de atuação jurisdicional de forma absoluta ao titular da relação jurídica substantiva.

A cessão de direito nos casos em que ela é permitida é figura distinta da legitimação extraordinária. O sujeito que possui a legitimidade ordinária e em caso de utilização de negócio jurídico processual para conferir a terceiro essa legitimidade, tal conduta seria apenas para auxiliá-lo na sua pretensão, e não a ponto de impedi-lo de eventualmente adentrar em processo que discute direito próprio, direito seu.

A diferença entre estender e transferir a legitimação consistiria de que no caso da transferência, o legitimado extraordinário poderá protocolar petição inicial em nome próprio, provocar a atividade jurisdicional desde o início, é a legitimação extraordinária negocial inicial. Já no caso de estender a legitimidade, o legitimado extraordinário não poderá atuar

⁵² “Art. 10. Não se admitirá, no processo, qualquer forma de intervenção de terceiro nem de assistência. Admitir-se-á o litisconsórcio.”

sozinho no processo, ele apenas detém uma extensão da legitimidade que o autoriza a praticar alguns atos, mas não a ponto de deflagrar um processo ou permanecer sozinho no feito a exemplo de somente ele receber as intimações e publicações, apenas em seu nome.

A transferência da legitimidade promove também uma transferência maior de poderes e também responsabilidades ao legitimado extraordinário. Retornando a situação hipotética, João poderia transferir a legitimação extraordinária para José que em seu nome deflagraria o processo judicial em face da companhia aérea ré e, portanto, teria todos os atos processuais que lhe cabiam como autor direcionados.

Outra possibilidade seria a de no decorrer do processo, diante das dificuldades da viagem para o Brasil para a ida na (s) audiência (s), João poderia estender a sua legitimação extraordinária para José que compareceria à audiência e poderia participar, como autor, de todos os atos do processo, nesta situação estaria configurada a legitimação extraordinária superveniente. Aqui não se exigiria que os dois como “autores” participassem de todos os atos do processo, pois o direito é somente “um”, mas como a legitimação extraordinária seria concorrente, não haveria diferença de atuação entre os dois.

Ademais, apesar de defendermos que a transferência da legitimação extraordinária não implica em impedimento de atuação do legitimado ordinário, tudo terá que ser pautado em respeito aos princípios que ordenam o direito processual civil, a exemplo da isonomia, da boa-fé, na cooperação entre as partes entre outros tantos importantes princípios. Conforme o enunciado nº 6 do FPPC⁵³, a celebração do negócio jurídico processual não tem aptidão para afastar os deveres relativos à boa-fé ou à cooperação.

Ou seja, o instituto não pode ser usado como artifício para prejudicar ou se beneficiar tumultuando o processo, criando confusões ou qualquer outra conduta que seria punível e censurada por parte do juízo. Assim, não poderia João no curso do processo transferir a sua legitimidade, sair do feito e após resolver voltar ao feito, revogar a transferência e ficar substituindo os possíveis legitimados extraordinários a todo tempo. Até porque as intimações seriam dadas como válidas e realizadas em face do legitimado extraordinário primevo, não podendo o legitimado ordinário alegar qualquer tipo de invalidade que com sua conduta censurável deu causa. Transferir a legitimidade para posteriormente retornar ao feito sem uma

⁵³ Enunciado nº 6 do FPPC: “O negócio jurídico processual não pode afastar os deveres inerentes à boa-fé e à cooperação.”.

justificativa plausível configuraria um comportamento contraditório por parte do legitimado ordinário passível de controle judicial e sanção.

A legitimação extraordinária negocial também pode se dar de forma parcial para a prática de atos individualizados. Assim, no exemplo dado, João poderia celebrar o negócio jurídico processual apenas para a realização da audiência. José, portanto, participaria na audiência como se autor da demanda fosse naquele instante, defendendo direito alheio em nome próprio, e não como um representante.

Fredie Didier Jr. (2014, p. 76) sustenta que a transferência de legitimidade no decorrer de um processo implicaria sucessão processual, o que exige o consentimento das partes, nos termos do art. 109 do Código de Processo Civil de 2015⁵⁴. Com todas as vênias possíveis, também não concordamos com o eminente autor, pois não haveria nenhum prejuízo, pelo menos aparentemente, para o réu em casos de legitimidade extraordinária ativa negocial. O enunciado nº 402 do FPPC⁵⁵ que se adequa o caso, por exemplo, sendo possível sustentar que o réu não participa da negociação processual, mas como não implica em prejuízos para sua esfera jurídica a princípio, não necessitaria de sua anuência.

No entanto, caso o réu demonstre que a transferência da legitimidade extraordinária ativa implicou em prejuízo ou que foi feita visando fim ilícito, obviamente que haverá o controle judicial. Hipótese que pode ser pensada é de execução do autor por conta de algum prejuízo material causado, ou até mesmo por conta dos honorários advocatícios sucumbenciais. Nesses casos, o patrimônio do legitimado ordinário que será atingido (não se trata de sucessão processual como já vimos), pois a transferência da legitimidade extraordinária não induz a uma fuga do legitimado ordinário que se esconde atrás de um escudo, qual ou quem seja, o legitimado extraordinário.

Mais uma situação flagrante e digna de ser referenciada acerca da utilidade na aplicação da legitimação extraordinária negocial são em casos de demandas que envolvem saúde, especialmente demandas consumeristas em face de planos de saúde.

⁵⁴ “Art. 109. A alienação da coisa ou do direito litigioso por ato entre vivos, a título particular, não altera a legitimidade das partes.

§ 1º O adquirente ou cessionário não poderá ingressar em juízo, sucedendo o alienante ou cedente, sem que o consinta a parte contrária.”

⁵⁵ Enunciado nº 402 do FPPC: “A eficácia dos negócios processuais para quem deles não fez parte depende de sua anuência, quando lhe puder causar prejuízo.”

Imaginemos a situação de uma pessoa doente que em sede de tutela provisória de urgência solicita a autorização para a cobertura de algum procedimento e o magistrado, no caso dos juizados especiais cíveis, postergue a análise do pleito para após a audiência de conciliação. E se o doente não puder comparecer a audiência de conciliação? A audiência ficará sendo adiada até que o doente possa comparecer e enfim a tutela ser ou não deferida? Obviamente que não, a legitimação extraordinária negocial suplantara essa séria problemática.

A franca utilidade prática da transferência ou extensão da legitimidade pode inclusive atrair a atenção de empresários e empreendedores que possam até mesmo abrir empresa que disponibilize legitimados extraordinários para atuação em processos judiciais.

Exemplificando, caso João não tivesse ninguém de sua confiança para defender direito seu em nome próprio, o mesmo contraria o serviço da sociedade empresária que seria responsável pela atuação judicial. Obviamente que a atividade seria regulada, controlada e a empresa deverá ser responsabilizada em casos de ilegalidades ou quaisquer outros tipos de contravenções.

Ademais, o Estatuto da Advocacia e da Ordem dos Advogados do Brasil (Lei nº 8.906/94) veda expressamente a divulgação da advocacia com outra atividade, nos termos do parágrafo 3º do primeiro dispositivo da lei federal em comento⁵⁶. Assim, a atividade de profissionalizar ou prestar o serviço de disponibilizações de legitimados extraordinários tem quer ser separada, não pode ser em conjunto com a prestação de serviços de advocacia, sob pena de infrações éticas e disciplinares dos escritórios e também dos advogados.

A legitimação extraordinária negocial também pode ser realizada passivamente, ou seja, o réu pode também transferir ou estender a sua legitimidade passiva. Diversamente da ocorrência da legitimação extraordinária ativa negocial, na passiva exige-se o consentimento do autor em casos de transferência, tanto em caso de negócio jurídico processual celebrado na forma inicial (antes do processo) ou em processo já em curso (legitimação extraordinária superveniente):

Não pode o futuro réu *transferir* sua legitimação passiva a um terceiro. Ou seja, não pode o réu, permanecendo titular de uma situação jurídica passiva (um dever obrigacional, por exemplo), atribuir a um terceiro legitimação para defender seus interesses em juízo. Seria uma espécie de *fuga* do processo, ilícita por prejudicar o titular da relação jurídica ativa (o futuro

⁵⁶ “[...] § 3º É vedada a divulgação de advocacia em conjunto com outra atividade.”

autor). *Não se admite que alguém disponha de uma situação jurídica passiva por simples manifestação de sua vontade.*

Nada impede, porém, que o futuro autor participe desse negócio processual e concorde com a atribuição de legitimação extraordinária passiva a um terceiro. Preenchidos os requisitos gerais da negociação processual, não se vislumbra qualquer problema: o sujeito concordou em demandar contra esse terceiro, que defenderá em juízo interesses de alguém que concordou em lhe atribuir essa legitimação extraordinária. (DIDIER JR., 2014, p. 74)

Já a extensão da legitimidade ordinária passiva a terceiro implica em verdadeiro benefício para o autor. Na hipótese de legitimidade extraordinária negocial passiva inicial, anterior a existência de uma demanda, neste caso, no contrato a outra parte também deverá concordar, obviamente, pois participará do negócio jurídico que caso tenha divergência será judicializado.

Há também a situação de extensão da legitimação extraordinária passiva negocial na modalidade superveniente, ou seja, no decorrer do processo. Como é apenas extensão da legitimidade, o pólo passivo é ampliado, também aparentemente beneficiando o autor, pois sua demanda não será travancada com ausência do réu. Todavia, caso se demonstre que a extensão da legitimidade passiva apenas teve o intuito de tumultuar o processo, tal negócio também não deverá ser permitido por parte do juízo.

Importante ressaltar que a transferência e a extensão não se confundem com cessão de direito, a transferência ou extensão é da legitimidade e não da situação jurídica material como corretamente alertado por Fredie Didier Jr. (2014, p. 75).

No procedimento comum a legitimação extraordinária negocial também pode ser amplamente utilizada, tanto na forma total para todo o procedimento ou mesmo para os diversos atos processuais concatenados que surgem no processo.

Em casos de dívidas solidárias com a existência de avalistas e fiadores, a previsão contratual de legitimação extraordinária também demonstra ser bastante útil. Imaginemos a situação na qual o devedor de um contrato apresenta devedores solidários que assumem a dívida com ele. Ocorre que por conta de uma interpretação errônea do contrato ou certo tipo de divergência quanto ao pagamento, o devedor entende que a parcela deve ser paga em data diversa da cobrada pelo credor.

Em virtude do suposto inadimplemento, tanto o nome do credor principal, bem como dos devedores solidários são inscritos nos bancos de dados restritivos ao crédito que como de conhecimento geral tem aptidão para gerar consequências gravosas para os inadimplentes que essencialmente são retirados do mercado de crédito e consumo.

O devedor principal, então, ajuíza demanda se insurgindo com a cobrança, pleiteando a obrigação de fazer de retirada do nome dele e também dos devedores solidários nas empresas que prestam serviço de bancos de dados restritivos ao crédito. Ocorre que o devedor apenas tem legitimidade para pleitear a retirada do seu nome e não dos devedores solidários, assim como não pode pleitear indenização por danos morais no nome dos mesmos. Dessa forma, além do devedor principal, os devedores solidários também necessitariam constituir advogado e provocar a atividade jurisdicional estatal.

A demanda poderia ser realizada em litisconsórcio ativo, mas cada um poderia ter um advogado o que acabaria por implicar em demandas conexas distintas que provavelmente seriam reunidas para julgamento simultâneo, no entanto, toda essa atividade geraria mais tempo e gasto para as partes e para o Judiciário.

A previsão contratual de que em eventual processo que discutisse o contrato, o devedor principal detivesse a legitimação extraordinária também dos devedores solidários, tal previsão contratual agilizaria a demanda judicial, sendo-lhe permitido também pleitear os direitos dos avalistas em nome próprio.

Além de todas essas situações exemplificadas outras tantas podem surgir na utilização da legitimação extraordinária negocial que conforme sustentado é plenamente permitida no ordenamento jurídico brasileiro. Tarefa impossível de consecução seria a de indicação de todas as situações possíveis e imagináveis, devendo tal tarefa ser dirigida para todos os operadores do Direito que manejarem o negócio processual atípico. O Direito é dinâmico, é construído e exige coragem por parte de todos.

4.5 ALGUNS CASOS JUDICIAIS DE LEGITIMAÇÃO EXTRAORDINÁRIA APÓS A VIGÊNCIA DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015

Após a vigência do Código de processo Civil de 2015, em que pese o teor da alteração entre os dispositivos que tratam acerca da legitimação extraordinária ou substituição processual, os tribunais nacionais, contribuindo para a insegurança jurídica, vem interpretando e decidindo de maneiras bem diversas.

Com o intuito de evitar-se qualquer exposição enfadonha de diversos julgamentos, cotejamos três julgados que demonstram a diversidade de interpretação da legitimação extraordinária após o Código de Processo Civil de 2015.

Como alude o art. 926 do Código de Processo Civil de 2015⁵⁷, todos os tribunais devem prezar pela segurança jurídica dos jurisdicionados, unificando a sua jurisprudência para mantê-la estável, íntegra e coerente.

O Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul vem aplicando o dispositivo como se não houvesse alteração na redação dos textos legais do art. 6º do Código de Processo Civil de 1973 para o art. 18 do Código de Processo Civil de 2015.

O tribunal gaúcho interpreta a nova disposição, como se “ordenamento jurídico” fosse sinônimo de “lei”. No julgamento da apelação nº 0171386-98.2017.8.21.7000, o desembargador relator Voltaire de Lima Moraes da 19ª Câmara Cível, inclusive, apesar de ter transcrito o texto legal indicou que os casos de legitimação extraordinária continuam defluindo de autorização expressa de lei: “E isso porque é vedado à parte postular, em nome próprio, direito alheio, ressalvada disposição legal em contrário (art. 18, CPC/2015)”. Segue abaixo a ementa do julgamento da mencionada apelação:

APELAÇÃO CÍVEL. TELEFONIA. MENSAGENS INTERATIVAS ENVIADAS VIA CELULAR. SERVIÇOS NÃO CONTRATADOS. CANCELAMENTO. DANOS MORAIS. AUTORA QUE NÃO FIGURA COMO TITULAR DA LINHA TELEFÔNICA. ILEGITIMIDADE ATIVA. EXTINÇÃO DO PROCESSO.

A autora não detém legitimidade para postular o cancelamento dos serviços e a reparação dos danos morais em razão de não ser a titular da linha celular mencionada na petição inicial, razão pela qual deve ser acolhida a preliminar de ilegitimidade ativa para, em consequência, julgar extinto o processo, sem resolução de mérito, na forma do disposto no art. 485, VI, do NCPC. Em nosso ordenamento jurídico ninguém poderá pleitear, em nome próprio, direito alheio, ressalvada a autorização por lei (art. 18, CPC/2015).

Apelação da ré provida para acolher a preliminar de ilegitimidade ativa. Prejudicada a apelação da autora. .”(TJ-RS Apelação cível nº 70074072711, nº CNJ: 0171386-98.2017.8.21.7000, Relator: Des. Voltaire de Lima Moraes, Data de Julgamento: 13/07/2007, Décima Nona Câmara Cível, Data de Publicação: 19/07/2007)

Já o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, também em julgamento de apelação cível tombada sob o nº 0001673-36.2005.8.26.0363, peremptoriamente afirmou que no ordenamento jurídico brasileiro não é permitida a substituição processual voluntária, transcrevendo lição doutrinária anterior ao Código de Processo Civil de 2015 apesar de igualmente citar o atual art. 18 do mesmo Código: “Os tratadistas são unânimes quanto a inadmitir-se a figura da substituição processual voluntária”. Segue abaixo ementa do julgamento da apelação referenciada:

⁵⁷ “Art. 926. Os tribunais devem uniformizar sua jurisprudência e mantê-la estável, íntegra e coerente.”.

Doação modal - obrigação de fazer pleito de outorga de escrituras definitivas de imóveis em favor de terceiro não-figurante na relação do processo defesa de interesse alheio em nome próprio substituição processual voluntária vedada pelo artigo 18, do Código de Processo Civil ausência manifesta de interesse processual indeferimento da petição inicial anulação ex officio da sentença de parcial procedência e extinção do processo, sem resolução do mérito, fulcrada no artigo 330, II e III, do CPC - recurso de apelação não-conhecido. (TJ-SP Apelação cível nº: 0001673-36.2005.8.26.0363, Relator: Des. José Roberto de Souza Meirelles, Data de Julgamento: 30/03/2016, Décima Terceira Câmara de Direito Público, Data de Publicação: 01/06/2016)

Em que pese a concreção de quase dois anos de vigência do Novo Código de Processo Civil de 2015, conforme já esposado, ainda não se observou, ao menos em uma pesquisa jurisprudencial não muito aprofundada, que se tenha levado ao Judiciário a análise de negócio jurídico processual cujo objeto fosse a legitimação extraordinária.

O Tribunal de Justiça do Estado do Amazonas, em julgamento de agravo de instrumento nº 4001125-88.2016.8.04.000, embora não tenha se pronunciado expressamente, mas ao menos implicitamente se mostrou atento a alteração legislativa, podendo a legitimação extraordinária ser atribuída de outra forma que não a autorização expressa de dispositivo de lei: “Não tendo o Agravante apresentado qualquer documento ou decisão que o habilitem a demandar em nome próprio”. Segue abaixo ementa do julgamento do agravo de instrumento citado:

EMENTA: PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. BUSCA E APREENSÃO. DEFERIMENTO DE LIMINAR. VEÍCULOS EM NOME DA EMPRESA E DE TERCEIROS. CPC/2015, ART. 18 (CPC/1973, ART. 6.º).

- Malgrado as alterações do contrato social da empresa contenham redação confusa, o que certamente será elucidado no curso da instrução processual em primeiro grau, neste momento, a conclusão a que se chega é que o ora Agravado adquiriu a totalidade das cotas da empresa, sendo perfeitamente possível a busca e apreensão dos veículos que à empresa pertencem.

- A teor do disposto no art. 18, do CPC/2015 (art. 6.º, CPC/1973), ninguém poderá pleitear direito alheio em nome próprio, salvo quando autorizado pelo ordenamento jurídico.

- Não tendo o Agravante apresentado qualquer documento ou decisão que o habilitem a demandar em nome próprio, o direito dos proprietários dos veículos, não vislumbro como acolher a pretensão deduzida no presente recurso.

- Recurso conhecido, mas desprovido. (TJ-AM Agravo de instrumento nº: 4001125-88.2016.8.04.0000, Relator: Des. Wellington José de Araújo, Data de Julgamento: 22/05/2017, Segunda Câmara Cível, Data de Publicação: 08/06/2017)

O entendimento do julgado supratranscrito da Segunda Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Amazonas ao menos denota que a alteração da redação do dispositivo que prescreve a legitimação extraordinária não vai passar despercebida por magistrados em sentido lato mais atentos, posto que possa haver legitimação extraordinária outorgada por meio de um “documento”, talvez o desembargador estivesse pensando em um documento contratual.

Assim, reitera-se que é tarefa, acima de tudo, dos advogados de manejo da legitimação extraordinária na forma negocial levando a questão para o Judiciário que não poderá se furtar do julgamento dos casos. Para que com o aumento e a percepção de utilidade do negócio jurídico processual tema do trabalho, possa o negócio se tornar comum na vida jurídica dos brasileiros.

5. CONCLUSÃO

1. A legitimação extraordinária a par do conceito legal constante no Código de Processo Civil de 1973 sob inspiração italiana e repetido no Código de Processo Civil de 2015 é a postulação em nome próprio de direito alheio. O que distingue a legitimidade ordinária da extraordinária é a coincidência ou não entre o titular da relação jurídica material e o sujeito parcial da relação jurídica processual.

2. A legitimidade extraordinária de acordo com célebre classificação pode ser autônoma, no qual o legitimado extraordinário atua de forma independente, ou subordinada, na qual o legitimado extraordinário atua como coadjuvante sempre ao lado do legitimado ordinário.

3. A legitimidade extraordinária autônoma teoricamente pode ser exclusiva, quando somente o legitimado extraordinário pode deduzir a relação jurídica em juízo, ou concorrente, no qual permite a atuação do legitimado ordinário e extraordinário. A legitimação extraordinária exclusiva não é admitida no ordenamento jurídico brasileiro, tendo em vista os princípios da inafastabilidade da jurisdição e do direito de ação dos jurisdicionados.

4. O instituto da legitimação extraordinária também pode ser classificada: em inicial quando ainda não há processo judicial ou superveniente quando há demanda pendente; ativa em se tratando do pólo ativo da demanda ou passiva em caso de ser realizada em face do demandado e; total na situação do legitimado extraordinário atuar em todo o procedimento ou parcial em se tratando de atos processuais individualmente considerados.

5. Não se apresenta maiores inconvenientes em tratar como sinônimas as expressões “legitimação extraordinária” ou “substituição processual” cunhada pelo processualista Giuseppe Chiovenda. Um maior apuro técnico de alguns autores aponta a substituição processual como espécie do gênero legitimação extraordinária, pois na substituição processual o legitimado extraordinário atua sozinho, “substituindo” o legitimado ordinário.

6. A representação processual e a sucessão processual não se confundem com a legitimação extraordinária, pois na representação processual, o representante atua em nome alheio, defendendo o direito também alheio. Já na sucessão processual, o sucessor flagrantemente sucede a parte processual e assume a titularidade da relação jurídica material, defendendo em nome próprio, direito também próprio.

7. Fato jurídico é o fato da vida na qual incide uma norma jurídica que devido a esse fenômeno produz efeitos jurídicos no mundo do direito que pode ser dividindo nos planos da existência, da validade e da eficácia.

8. Os fatos jurídicos podem ser lícitos ou ilícitos a depender da obediência ao Direito, ou mesmo a depender da conduta humano: fatos jurídicos em sentido estrito que são os fatos da natureza que independem de atuação humana; atos-fatos jurídicos cujo resultado fático é o que importa, sendo irrelevante a atuação humana e; atos jurídicos em sentido lato nos quais a vontade humana é o núcleo essencial da categoria.

9. Os atos jurídicos em sentido lato são categorizados em atos jurídicos em sentido estrito e em negócios jurídicos. Nos negócios jurídicos, a vontade humana detém maior liberdade na escolha dos efeitos jurídicos desejados, é espaço da autonomia privada, da autorregulação de interesses entre as partes. Já os atos jurídicos em sentido estrito, em que pese a existência da vontade humana, ela é limitada pelo que prescreve o ordenamento jurídico, não há um autorregramento.

10. Os fatos jurídicos processuais são assim qualificados, pelo fato de produzirem efeitos jurídicos em um processo judicial pendente ou futuro, não se exigindo a produção na seara interna do procedimento judicial ou que seja produzido pelas partes litigantes.

11. Negócio jurídico processual é negócio jurídico que produz efeitos em processo pendente ou futuro. A divergência doutrinária acerca da existência ou não dos negócios jurídicos processuais tronou-se obsoleta devido a expressa previsão contida em diversos dispositivos legais do Código de Processo Civil de 2015 dos negócios jurídicos processuais.

12. Os negócios jurídicos processuais podem ser classificados em típicos quando estiverem previstos em lei ou em atípicos (não previstos em lei). O Código de Processo Civil de 2015 estatui em seu art. 190 em uma cláusula geral de abertura que possibilita e regulamenta os negócios jurídicos processuais atípicos.

13. A depender da quantidade de sujeitos, os negócios jurídicos processuais podem ser unilaterais, bilaterais ou plurilaterais. Os negócios jurídicos bilaterais são classificados em convenções ou acordos processuais quando o interesse das partes é o mesmo, ou em contratos processuais na hipótese de interesses contrapostos dos celebrantes.

14. Os negócios jurídicos também podem ser expressos com uma exteriorização explícita da vontade ou mesmo tácitos a exemplo da renúncia recursal. Em regra, os negócios

jurídicos não necessitam de homologação judicial, mas alguns dependem de pronunciamento judicial a exemplo da desistência da ação judicial.

15. A sede normativa dos negócios jurídicos processuais atípicos é o art. 190 do Código de Processo Civil de 2015. O dispositivo prescreve que os negócios jurídicos processuais atípicos podem ser celebrados antes ou depois de deflagração do procedimento judicial.

16. O art. 190 do Código de Processo Civil de 2015 regulamenta e dá abertura a todos os negócios jurídicos processuais atípicos e não somente as convenções processuais conforme a utilização do verbo “convencionar” no *caput* do dispositivo. A capacidade que é exigida no *caput* do mesmo dispositivo é a capacidade processual das partes.

17. O art. 190 do Código de Processo Civil de 2015 ainda classifica os negócios jurídicos processuais atípicos, mas a classificação também é utilizada nos negócios jurídicos processuais típicos, de acordo com o conteúdo em: negócios jurídicos processuais procedimentais, que se atentam somente ao rito formal do processo e; negócios jurídicos processualmente ditos como ônus, poderes, deveres e faculdades processuais.

18. O Código de Processo Civil de 1973 prescrevia que a legitimação extraordinária somente ocorreria em casos expressamente previstos em lei. A doutrina processual de forma dominante afirmava que somente em casos expressos em lei seria possível a ocorrência da legitimação extraordinária, mas alguns doutrinadores apontam que a legitimação extraordinária também poderia defluir do sistema.

19. O Código de Processo Civil de 2015 provocou uma mudança paradigmática na possibilidade de ocorrência da legitimação extraordinária, pois substituiu a autorização da lei, pela autorização do ordenamento jurídico. A mudança da palavra “lei” pela expressão “ordenamento jurídico” teve por função ampliar a possibilidade de observância do instituto, pois em diversos dispositivos restritivos do Código de Processo Civil de 2015 é utilizada a palavra “lei”.

20. O ordenamento jurídico é composto por normas jurídicas que podem ser qualificadas como regras ou princípios. O ordenamento jurídico é completo, sendo sempre possível a integração de suas normas através dos métodos de colmatação do ordenamento.

21. O negócio jurídico é fonte de norma jurídica, é fonte formal do Direito, é fonte geradora de normas e direitos, portanto. O negócio jurídico qualificado como processual da mesma forma é fonte normativa do ordenamento jurídico.

22. O negócio jurídico cria e enuncia normas que regulam a ação e os direitos dos sujeitos que o celebram, pondo o ordenamento jurídico salvaguarda dessas normas jurídicas negociais.

23. O negócio jurídico processual é fonte de normas jurídicas que compõem o ordenamento jurídico. E como a legitimação processual extraordinária pode ser observada a partir de autorização do ordenamento jurídico, aliada a previsão dos negócios jurídicos processuais atípicos no Código de Processo Civil de 2015, é possível a legitimação extraordinária negocial.

24. O direito processual e o direito material são categorias distintas, mas não distantes. O direito processual é instrumento para a plenitude do direito material e sua garantia de defesa e aplicação, portanto. A legitimação extraordinária negocial permitida atualmente concretiza o instrumentalismo do processo.

25. A legitimação extraordinária negocial tem ampla relevância prática, a exemplo da utilização nos juizados especiais cíveis, no procedimento comum, em casos de dúvidas solidárias, entre outras inúmeras hipóteses.

26. O Judiciário ainda não enfrentou a legitimação extraordinária na forma negocial de forma marcante, cabendo, sobretudo aos advogados manejar a espécie de negócio jurídico processual atípico albergado pelo ordenamento nacional.

REFERÊNCIAS

ABREU, R. S. D. A igualdade e os negócios processuais. In: CABRAL, A.P.; NOGUEIRA, P. H. (Coord.). **Negócios processuais**. Salvador: Ed. Juspodivm, 2015. Coleção Grandes Temas do Novo CPC. v. 1, p. 193-214.

ALEXY, R **Teoria dos direitos fundamentais**. Trad. Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2008.

ALMEIDA, G. A. DE. Partes e terceiros no processo civil: cinco dimensões da qualidade de parte à luz dos princípios constitucionais do acesso à Justiça e do contraditório. In: ASSIS, A. DE. et al. (Coord.). **Direito civil e processo: estudos em homenagem ao professor Arruda Alvim**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007. p. 1040-1067.

ALVIM, A. Notas atuais sobre a figura da substituição processual. **Revista de Processo**, São Paulo, v.106, ano 27, p. 18-27, abr./jun. 2002.

_____. Substituição processual. In: MOREIRA, J. C. B.. (Coord.). **Revista forense comemorativa: 100 anos**. Rio de Janeiro: Forense, 2006. t.5. Direito processual civil, p. 209-229.

_____. Impossibilidade de substituição processual voluntária face ao Código de Processo Civil. **Revista de Processo**, São Paulo, v.05, ano II, p. 215-225, jan./mar. 1977.

ALVIM, T. **O direito processual de estar em juízo**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1996.

AMARAL, F. **Direito Civil: introdução**. 7.ed.rev., atual. e aum. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

AMAZONAS. Tribunal de Justiça. Agravo de instrumento n. 4001125-88.2016.8.04.0000. Relator: Desembargador Wellington José de Araújo. 22 mai. 2017. Disponível em: <http://consultasaj.tjam.jus.br/cposgr/search.do?conversationId=&paginaConsulta=1&localPesquisa.cdLocal=-1&cbPesquisa=NUMPROC&tipoNuProcesso=UNIFICADO&numeroDigitoAnoUnificado=4001125-88.2016&foroNumeroUnificado=0000&dePesquisaNuUnificado=4001125-88.2016.8.04.0000&dePesquisa=&uuidCaptcha=sajcaptcha_d83521a73f42462cbc07bba625a78198&vlCaptcha=zcqns&novoVICaptcha=#?cdDocumento=34>. Acesso em: 26 fev. 2018.

AQUINO, W. Negócio Jurídico. In: TEPEDINO, G. ; FACHIN, L. E. (Coord.). **Obrigações e contratos: obrigações: estrutura e dogmática**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011. Coleção doutrinas essenciais. v. 1, p. 1387-1392.

ARMELIN, D. **Legitimidade para agir no direito processual civil brasileiro**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1979.

ASSIS, A. DE. Substituição Processual. In: DIDIER JR, FREDIE. (Org.). **Leituras complementares de processo civil**. Salvador: JusPodivm, 2010. p. 49-64.

BAZILONI, N. L. DE F.. Legitimação extraordinária, intervenção de terceiros e o art. 50 do CC. In: ASSIS, A. DE. et al. (Coord.). **Direito civil e processo: estudos em homenagem ao professor Arruda Alvim**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007. p. 766-774.

BIANCHI, P.H.T. **Substituição processual e coisa julgada no processo civil individual**. 2014. Tese (Doutorado em Direito) – Faculdade de Direito do Largo São Francisco, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2014. Disponível em: <<http://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2137/tde-11022015-132627/pt-br.php>>. Acesso em: 26 fev. 2018.

BRASIL. Lei n.5.869, de 11 de janeiro de 1973. Institui o Código de Processo Civil. **Diário Oficial da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF, 11 jan. 1973. Disponível em : <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L5869.htm >. Acesso em: 30 jan. 2018.

_____. Lei n.13.105, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. **Diário Oficial da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF, 16 mar. 2015. Disponível em : <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm >. Acesso em: 30 jan. 2018.

_____. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, 05 out. 1988. Disponível em : <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 28 fev. 2018.

_____. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. **Diário Oficial da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF, 10 jan. 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/CCivil_03/leis/2002/L10406.htm>. Acesso em: 28 fev. 2018.

_____. Lei n.9.099, de 26 de setembro de 1995. Juizados Especiais Cíveis e Criminais. **Diário Oficial da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF, 26 set. 1995. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9099.htm>. Acesso em: 28 fev. 2018.

_____. Lei n.3.071, de 1º de janeiro de 1916. Código Civil dos Estados Unidos do Brasil. **Diário Oficial da República Federativa do Brasil**. Rio de Janeiro, DF, 1ª jan. 1916. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/Ccivil_03/leis/L3071.htm>. Acesso em: 28 fev. 2018.

_____. Lei n.6.404, de 15 de dezembro de 1976. Sociedades por Ações. **Diário Oficial da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF, 15 dez. 1976. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6404compilada.htm>. Acesso em: 28 fev. 2018.

_____. Lei n.8.906, de 04 de julho de 1994. Estatuto da Advocacia e a Ordem dos Advogados do Brasil (OAB). **Diário Oficial da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF, 04 jul. 1994. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8906.htm>. Acesso em: 28 fev. 2018.

_____. Decreto-Lei n.4.657, de 04 de setembro de 1942. Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro. **Diário Oficial da República Federativa do Brasil**. Rio de Janeiro, DF, 04 set. 1942. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del4657compilado.htm>. Acesso em: 28 fev. 2018.

BUENO, C. S. **Partes e terceiros no processo civil brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 2003.

CABRAL, A. DO P. Despolarização do processo e “zonas de interesse”: sobre a migração entre polos da demanda. **Revista da SJRJ**, Rio de Janeiro, n.26, p. 19-5, 2009.

CÂMARA, A. F. **Lições de direito processual civil**: volume I. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2008.

CAMPOS JR., E. DE. **Substituição processual**. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 1985.

CINTRA, A. C. DE A.; GRINOVER, A.P.; DINAMARCO, C.R. **Teoria geral do processo**. 28. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2012.

COUTO E SILVA, C. V. D. **A obrigação como processo**. Rio de Janeiro: Editora FGV, 2007.

CUNHA, L.C.D. **Negócios jurídicos processuais no processo civil brasileiro**. Disponível em:
<https://www.academia.edu/10270224/Neg%C3%B3cios_jur%C3%ADdicos_processuais_no_processo_civil_brasileiro>. Acesso em: 17 fev. 2018

DIAS, M.T. F; GUSTIN, M.B. de S. **(Re) pensando a pesquisa jurídica**: teoria e prática. 3. ed. rev.atual. Belo Horizonte: Del Rey, 2010.

DIDIER JR, F. Fonte normativa da legitimação extraordinária no novo Código de Processo Civil: a legitimação extraordinária de origem negocial. **Revista de Processo**, São Paulo, v.232, ano 39, p. 69-76, jun. 2014.

_____; GODINHO, R.R. Questões atuais sobre as posições do Ministério Público no processo civil. **Revista de Processo**, São Paulo, v.237, ano 39, p. 45, nov. 2014.

_____. **Curso de direito processual civil**: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento. 17. ed. Salvador: Ed. Jus Podivm, 2015.

_____. Negócios jurídicos processuais atípicos no Código de Processo Civil de 2015. **Revista Brasileira de Advocacia**, São Paulo, v. 1, ano 1, p. 59-84, abr./jun. 2016.

_____. et al. **Curso de direito processual civil**: execução. 7. ed. rev., ampl. e atual. Salvador: Ed. JusPodivm, 2017.

_____; PEIXOTO, R. **Novo Código de Processo Civil**: anotado com dispositivos normativos e enunciados. 3. ed. rev. e atual. Salvador: Ed. JusPodivm, 2017.

FERRAZ JR., T.S. **Introdução ao estudo do direito**: técnica, decisão, dominação. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2003.

FERREIRA, W. S. Situação jurídica no processo do adquirente de bem litigioso e dos herdeiros e sucessores no caso de falecimento da parte diante do novo Código Civil. In: DIDIER JR, F. et al. (Coord.). **Aspectos polêmicos e atuais sobre os terceiros no processo civil e assuntos afins**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004. p. 1049-1096.

GONÇALVES, C.R. **Direito civil brasileiro, volume 3**: contratos e atos unilaterais. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

GRECO, L. Atos de disposição processual – primeiras reflexões. **Revista Eletrônica de Direito Processual**, v. 1., n. 1., out./nov. 2007. Disponível em: < <http://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/redp/article/view/23657>>. Acesso em: 20 fev. 2018

LUBISCO, N. M. L.; VIEIRA, S. C. **Manual de Estilo Acadêmico**: trabalhos de conclusão de curso, dissertações e teses. 5. ed. Salvador: EDUFBA, 2013.

MARINONI, L.G.; MITIDIERO, D. **Código de processo civil comentado artigo por artigo**. 3 ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011.

MELLO, M. B. D. **Teoria do Fato Jurídico**. São Paulo: Saraiva, 1988.

MOREIRA, J. C. B. Apontamentos para um estudo sistemático da legitimação extraordinária. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v.404, ano 58, p. 9-18, jun. 1969.

NEVES, D. A. A. **Manual de Direito Processual Civil**. São Paulo: Método, 2013.

NEVES, C. Legitimação processual e a nova constituição. **Revista de Processo**, São Paulo, v.56, ano 14, p. 48-55, out./dez. 1989.

NOGUEIRA, P.H.P. **Negócios jurídicos processuais**: análise dos provimentos judiciais como atos negociais. 2011. Tese (Doutorado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade Federal da Bahia, Salvador, 2011. Disponível em: <<https://repositorio.ufba.br/ri/bitstream/ri/10743/1/Pedro%20Henrique.pdf>>. Acesso em: 14 fev. 2018.

RAMOS, A.L.S.C. **Direito empresarial esquematizado**. 4. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense ; São Paulo: MÉTODO, 2014.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. Apelação cível n. 0180270-36.2008.8.19.0001. Relator: Desembargador Voltaire de Lima Moraes. 13 jul. 2017. Disponível em: < <http://www.tjrs.jus.br/busca/?tb=proc>>. Acesso em: 25 fev. 2018.

PONTE, M. D.; ROMÃO, P. F. Negócio jurídico processual e flexibilização do procedimento: as influências da autonomia privada no paradigma publicista do direito processual civil. **Revista Eletrônica de Direito Processual**, v. 16, jul./dez. 2015. Disponível em: < <http://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/redp/article/view/23657>>. Acesso em: 20 fev. 2018.

SÃO PAULO (Estado). Tribunal de Justiça. Apelação cível n. 0001673-36.2005.8.26.0363. Relator: Desembargador José Roberto de Souza Meirelles. 30 mar. 2016. Disponível em: <<https://esaj.tjsp.jus.br/cposg/search.do?conversationId=&paginaConsulta=1&localPesquisa.cdLocal=-1&cbPesquisa=NUMPROC&tipoNuProcesso=UNIFICADO&numeroDigitoAnoUnificado=0001673-36.2005&foroNumeroUnificado=0363&dePesquisaNuUnificado=0001673-36.2005.8.26.0363&dePesquisa=&uuidCaptcha=&pbEnviar=Pesquisar#?cdDocumento=54>>. Acesso em: 26 fev. 2018.

SEIXAS, R.; COELHO, P. Sociedade Alternativa. Intérprete: Raul Seixas. In: SEIXAS, R. **Maluco Beleza**. [S.I.]: Polygram, 1993. 1 CD. Faixa 7.

TALAMINI, E. **Um processo para chamar de seu:** notas sobre os negócios jurídicos processuais.2015. Disponível em: <

https://www.academia.edu/17136701/Um_processo_pra_chamar_de_seu_nota_sobre_os_neg%C3%B3cios_jur%C3%ADdicos_processuais_2015_>. Acesso em: 20 fev. 2018

TEIXEIRA, H.L. **Legitimidade ativa na execução de debêntures.** Tese (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito Milton Campos, 2008. Disponível em: <

<https://www.google.com.br/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=1&cad=rja&uact=8&ved=0ahUKEwjszPvJncTZAhUkwFkKHc4rCusQFggoMAA&url=http%3A%2F%2Fwww.mcampos.br%2Fu%2F201503%2Fhugoleonardoteixeiralegitimidadeativaexecucaodebentures.pdf&usg=AOvVaw3nqqleOp0kCp7g6tDjP0i3>>. Acesso em: 26 fev. 2018.

ZANETI JR, H. A legitimação conglobante nas ações coletivas: a substituição processual

decorrente do ordenamento jurídico. In: ASSIS, A. DE. et al. (Coord.). **Direito civil e processo:** estudos em homenagem ao professor Arruda Alvim. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007. p. 859-866.