

LEGITIMAÇÃO EXTRAORDINÁRIA NEGOCIAL NO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL

1. Aspectos gerais da legitimação

A **legitimação para agir** (*ad causam petendi* ou *ad agendum*) é requisito de admissibilidade processual relativo aos sujeitos da demanda. Tratava-se, na doutrina pré-NCPC, de uma das condições da ação. Para a doutrina moderna, a categoria das condições da ação foi extinta, passando a legitimação para agir e o interesse de agir a serem requisitos (ou pressupostos, como prefere a legislação) processuais. A possibilidade jurídica do pedido deixou de ser expressamente prevista.

Segundo célebre definição doutrinária (LIEBMAN), cuida-se da “**pertinência subjetiva da demanda**”.

Segundo **DIDIER JR.**, parte legítima é aquela que se encontra em posição processual (autor ou réu) coincidente com a situação legitimadora (2015, p. 343).

A classificação da legitimação *ad causam* segue a seguinte linha:

- a) **Legitimação ordinária** → Há correspondência entre a situação legitimante e as situações jurídicas submetidas à apreciação do juiz. Em síntese, Coincidem as figuras das partes com os polos da relação jurídica retratada no pedido inicial. Legitimado ordinário é aquele que defende, em juízo, interesse próprio. **Obs.: muito embora o NCPC tenha adotado a mesma linha do CPC/73, no sentido de considerar a ausência de legitimação ordinária uma hipótese de extinção do processo sem resolução de mérito, entende FREDIE DIDIER JR. que tal decisão acaba por analisar o mérito e, portanto, deveria se submeter à coisa julgada material;**
- b) **Legitimação extraordinária** → Também denominada, pela doutrina majoritária, de **substituição processual**, ocorre quando não houver correspondência total entre a situação legitimante de as situações jurídicas submetidas ao julgador. O legitimado extraordinário defende interesse de outro, mas em nome próprio. **Obs.: para FREDIE DIDIER JR., diferentemente da legitimação ordinária, a extraordinária deve resultar na extinção do processo sem resolução de mérito, pois o liame entre o legitimado extraordinário e o titular da situação jurídica deduzida, depende de previsão normativa externa ao mérito da causa.**

A legitimação extraordinária pode ser **autônoma** (independente da participação do titular do direito litigioso), **subordinada** (depende da presença do titular da relação jurídica controvertida), **exclusiva** (quando o poder jurídico é atribuído a um só sujeito) ou **concorrente** (quando mais de um sujeito é autorizado). Pode ser, ainda, **isolada** (quando o legitimado puder estar no processo) ou **conjunta** (quando houver necessidade de formação do litisconsórcio).

Para **BARBOSA MOREIRA**, a **substituição processual** consistiria em espécie de legitimação extraordinária, ocorrendo nos casos de efetiva substituição do legitimado ordinário pelo extraordinário (legitimado extraordinário sozinho).

<http://www.joaolordelo.com>

2. Características da legitimação extraordinária:

- a) O substituído tem direito de intervir no processo como **assistente litisconsorcial**;
- b) O legitimado atua como parte, e não representante, ficando sujeito ao regime jurídico de parte;
- c) Pode ocorrer no polo passivo ou ativo;
- d) A coisa julgada estenderá seus efeitos ao substituído;
- e) O legitimado também pode sofrer sanções, como a punição por litigância de má-fé;
- f) O substituto possui, via de regra, apenas poderes relacionados à gestão do processo, não lhe sendo atribuídos poderes de disposição do direito material;
- g) A ausência de legitimação extraordinária é questão puramente de direito de condução do processo e, portanto, não gera coisa julgada material.

3. Fonte normativa da legitimação extraordinária

A legitimação extraordinária deve ser encarada como **algo excepcional** e deve decorrer de **autorização do ordenamento jurídico (art. 18, NCPC)**, não mais dependendo de “lei”, como exigia o CPC/73.

Segundo **FREDIE DIDIER JR.**, o NCPC adotou uma antiga lição doutrinária, segundo a qual seria possível a atribuição de legitimação extraordinária sem previsão expressa na lei, **desde que possível identificá-la no ordenamento jurídico, visto como sistema.**

Decorrem de lei, por exemplo: **a)** a legitimação para as ações coletivas; **b)** a legitimação para ações de controle de constitucionalidade; **c)** a legitimação para impetração de mandado de segurança do terceiro titular de direito líquido e certo que depende do exercício do direito por outrem (art. 3º da Lei 12.016/2009), **d)** a legitimação do denunciado à lide, para defender os interesses do denunciante em relação ao adversário comum (arts. 127-128, NCPC); **e)** a legitimação do Ministério Público para o ajuizamento de ação de investigação de paternidade etc.

Sob a vigência do CPC/73, **era pacífico o entendimento de que não se admitia a legitimação extraordinária de origem negocial.** É dizer, um negócio jurídico não teria o poder de atribuir a alguém a legitimação para defender interesses de outro em juízo, pois o art. 6º do CPC/73 impunha que somente a lei seria fonte normativa da legitimação extraordinária.

Ocorre que o art. 18 do CPC exige, para atribuição da legitimação extraordinária, autorização do “ordenamento jurídico”, e não mais da lei. Não bastasse isso, o art. 190 do NCPC consagrou a atipicidade da negociação sobre o processo.

2.4 A legitimação extraordinária negocial

<http://www.joaolordelo.com>

Segundo **FREDIE DIDIER JR.**, à luz de **HANS KELSEN**, **negócio jurídico é fonte de norma jurídica e, portanto, também compõe o ordenamento jurídico**. Assim, negócio jurídico pode ser fonte normativa da legitimação extraordinária.

Cuida-se de **negócio processual** que atribui a qualquer o poder de conduzir validamente um processo. Ex. bastante útil: nos Juizados Especiais, se o autor não comparecer à audiência de conciliação, o processo é extinto (art. 51, I, Lei 9.099/95). Há pessoas, sobretudo as mais humildes, que não conseguem comparecer ao processo por várias questões (debilidade física, ausência de recursos etc.), mas são obrigadas a isso. A legitimação extraordinária seria uma boa forma de resolver a questão.

Há, contudo, algumas observações que merecem ser feitas:

- a) A negociação sobre a **legitimação extraordinária ATIVA é mais simples e não exige nenhum outro requisito, além dos exigidos para os negócios processuais em geral;**
- b) A negociação pode ser para **transferir** ao terceiro a legitimidade (exclusiva) ou apenas para **estender** a ele essa legitimidade (legitimação extraordinária concorrente).

Afinal, se o titular pode transferir o próprio, quem dirá a legitimação. Quem pode o mais pode o menos.

Mas atente: a transferência da legitimação, a princípio, não implica na transferência do próprio direito.

- c) Em se tratando de **DIREITO RELATIVO**, (sujeito passivo determinado; ex.: direito de crédito), aplicam-se, por analogia, as regras sobre transferência de crédito (arts. 286-296, CC-02). Assim, há o dever de informar, dever este decorrente do princípio da boa-fé contratual. Logo, **a negociação é ineficaz em relação ao futuro réu, se ele não foi notificado**. Essa notificação, todavia, admite qualquer meio de prova, como assevera **ANTONIO DO PASSO CABRAL**;
- d) Em se tratando de **DIREITOS ABSOLUTOS**, por sua vez, não há necessidade de notificar o futuro réu, pois ele é desconhecido. O futuro réu será aquele que vier a praticar o ilícito processual. Quem violar direito absoluto poderá ser demandado pelo legitimado extraordinário, independentemente de prévia notificação.
- e) Bem diferente é atribuição negocial da legitimação extraordinária **PASSIVA**.

REGRA: segundo **DIDIER JR.**, o futuro réu **não pode transferir sua legitimação passiva a um terceiro**, sob pena de isso constituir uma espécie de “fuga do processo”, ilícita, por prejudicar o titular da situação jurídica ativa (o autor). Assim, não se admite que alguém disponha de uma situação jurídica passiva por simples manifestação de vontade.

EXCEÇÃO: a) Isso não impede, porém, que o futuro autor participe desse negócio processual e concorde com a legitimação passiva atribuída a terceiro. Nessa hipótese, aplica-se a regra da assunção de dívida, permitida se houver concordância expressa do credor (art. 299, CC-02); b) além disso, se o negócio tiver por objetivo apenas **ampliar a legitimação passiva (e não transferir)**, não há qualquer prejuízo para o autor, que sequer precisa ser notificado.

<http://www.joaolordelo.com>

Nessa hipótese, o autor escolherá contra quem quer demandar, havendo opção. Ex.: locador do imóvel pode atribuir à administradora do imóvel legitimação extraordinária concorrente para ser ré em ação de revisão.

- f) No caso de ampliação da legitimação passiva, **não se admite que qualquer dos possíveis réus, citado, chame ao processo (arts. 130-132, NCPC) o outro legitimado. Embora haja colegitimação, não há aqui solidariedade passiva na obrigação constituída.**
- g) É possível que os contratantes insiram cláusula que vede a transferência ou ampliação da legitimação *ad causam*;
- h) A legitimação extraordinária negocial já existia no CPC de 1939, em que havia uma hipótese típica de negócio processual que atribuía a alguém a legitimação extraordinária para a defesa de direito de outrem em juízo. Cuidava-se do **chamamento à autoria**: uma parte convocava um terceiro para sucedê-la em juízo. Se o terceiro aceitasse, haveria sucessão processual.
- i) A atribuição de legitimação extraordinária negocial, durante processo já formado, exige concordância de ambas as partes. Isso porque, no caso, haveria sucessão processual, fenômeno regulado pelo art. 109 do NCPC, que exige o consentimento de todos.