



UNIVERSIDADE FEDERAL DO CEARÁ
FACULDADE DE DIREITO
CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO

LARA DOURADO MAPURUNGA PEREIRA

**NEGÓCIOS PROCESSUAIS E LEGITIMAÇÃO *AD CAUSAM* NO CPC/15: ANÁLISE
SOBRE A LEGITIMAÇÃO EXTRAORDINÁRIA NEGOCIADA**

FORTALEZA

2016

LARA DOURADO MAPURUNGA PEREIRA

**NEGÓCIOS PROCESSUAIS E LEGITIMAÇÃO *AD CAUSAM* NO CPC/15: UMA
ANÁLISE SOBRE A LEGITIMAÇÃO EXTRAORDINÁRIA NEGOCIADA**

Monografia apresentada à Coordenação do Curso de Graduação Direito da Universidade Federal do Ceará, como requisito parcial para a obtenção de grau de Bacharel em Direito.

Área de concentração: Direito Processual Civil.

Orientador: Profa. Msc. Janaina Soares Noleto
Castelo Branco

FORTALEZA

2016

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação
Universidade Federal do Ceará
Biblioteca Universitária

Gerada automaticamente pelo módulo Catalog, mediante os dados fornecidos pelo(a) autor(a)

P492n Pereira, Lara Dourado Mapurunga.
Negócios processuais e legitimação ad causam no CPC/15 : análise sobre a legitimidade extraordinária negociada / Lara Dourado Mapurunga Pereira. – 2016.
85 f. : il.

Trabalho de Conclusão de Curso (graduação) – Universidade Federal do Ceará, Faculdade de Direito, Curso de Direito, Fortaleza, 2016.
Orientação: Prof. Me. Janaína Soares Noleto Castelo Branco.

1. Negócio Processual. 2. Código de Processo Civil de 2015. 3. Legitimação Extraordinária. I. Título.
CDD 340

LARA DOURADO MAPURUNGA PEREIRA

**NEGÓCIOS PROCESSUAIS E LEGITIMAÇÃO *AD CAUSAM* NO CPC/15: UMA
ANÁLISE SOBRE A LEGITIMAÇÃO EXTRAORDINÁRIA NEGOCIADA**

Monografia apresentada à Coordenação do
Curso de Graduação Direito da Universidade
Federal do Ceará, como requisito parcial para a
obtenção de grau de Bacharel em Direito.

Área de concentração: Direito Processual Civil.

Aprovada em: 25/08/2016

BANCA EXAMINADORA

Profa. Msc. Janaina Soares Noleto Castelo Branco (Orientadora)
Universidade Federal do Ceará (UFC)

Prof. Msc. Daniel Gomes de Miranda
Faculdade 7 de Setembro (FA7)

Profa. Dra. Raquel Cavalcanti Ramos Machado
Universidade Federal do Ceará (UFC)

Aos amores da minha vida.

AGRADECIMENTOS

Primeiramente, agradeço a Deus por ter me trazido até este momento, sempre me guiando pelos melhores caminhos. Obrigada Pai por todas as incontáveis bênçãos e pela força diária, que me impulsiona a correr atrás de todos os meus sonhos, que sempre serão entregues a Ti.

A ideia para este trabalho surgiu em uma roda de conversa improvisada no saguão de um hotel de Fortaleza, em novembro de 2014, composta pelo Grupo de Estudos em Direito Processual Civil da UFC e pelo professor Freddie Didier Jr. O encontro foi proporcionado pelo professor Daniel Miranda. Aproveito este espaço para agradecer a estes dois professores e ao Grupo, os quais foram essenciais para a confecção desta monografia e para o cultivo do meu amor pelo processo.

Outros agradecimentos são pertinentes.

A minha família, Jander, Cláudia e Lucas, que me acompanharam durante toda essa jornada, sempre com muito amor e incentivo. Vocês são a minha vida.

Ao Davi, meu companheiro, por ser meu exemplo de dedicação, inteligência e de amor. Sem você, meu tempo na Faculdade de Direito não teria sido tão maravilhoso como foi.

Às amigas que fiz durante esses 4 anos: Geórgia Oliveira, Bernardo Martins, Gabriel Pires, Caio Farias, Natália Pinheiro, Ricardo Maia, Luana Andrade, Alysson Bezerra, Juliana Castelo Branco, Sabrina Cochrane, Jader Figueiredo, Isabela Liberato, Andrea Macedo, Fernando Demétrio, Bruno Massoud, Carol Matos, Epifânio Luna e Alessandra Fogolim.

Às instituições das quais pude fazer parte como estagiária, as quais me proporcionaram engrandecimento intelectual, pessoal e profissional. Os estágios na Procuradoria da União no Ceará, sob a supervisão do Dr. Paulo Henrique Guimarães Ferreira; na 5ª Vara da Justiça Federal do Ceará, sob orientação do Dr. João Luís Nogueira Matias; e na Defensoria Pública da União foram experiências essenciais para minha formação.

Aos amigos que, mesmo não frequentando a Faculdade de Direito, se fizeram presentes e ajudaram, cada a seu modo, na concretização deste sonho: Eudson Mota, Clarice Biasoli, Luiz Paulo, Alysson Medeiros, Levy Brasiliense, Pedro Telles, Aninha Bezerra, Gabriel Custódio, Beatriz Santos, Luiz Guilherme, Patrícia Napoleão, Paulo Batista, Indira Petit e Marcella Lins.

Àqueles tornam meus dias mais leves: Carina, Luiza, Flávia, Alana, Jairo, Felipe, Ésio, Gustavo, Carol, Pixota, Aed, Marina, Rosane, Sarah, Thaís e Lívia.

Aos grandes professores com quem tive o prazer de conviver e de neles me inspirar: professoras Juliana Diniz e Raquel Machado, das quais fui monitora, profa. Maria Vital, prof. William Marques, prof. João Luís Nogueira Matias, prof. Maria José Barreira, prof. Filipe Augusto, prof. Hugo Segundo, prof. Raul Nepomuceno e prof. Sérgio Rebouças. Destaco um agradecimento especial à professora Janaina Noletto, a responsável pelos meus primeiros passos no Direito Processual Civil e cuja amizade levarei para além dos portões da Salamanca Cearense.

*Para encontrar a justiça, é necessário ser-lhe fiel.
Ela, como todas as divindades, só se manifesta a quem nela crê.*

Piero Calamandrei

RESUMO

O presente trabalho tem por escopo estudar o negócio processual acerca da legitimidade extraordinária. Esta convenção atípica advém de uma interpretação conjunta dos artigos 18 e 190 do Código de Processo Civil de 2015, os quais, combinando a expansão da fonte normativa da substituição processual - que deixou de ser meramente legal para abranger todo o ordenamento jurídico - à cláusula geral de negociação processual, permitem às partes que firmem convenções de modo a transferir ou estender a *legitimatio ad causam*. Primeiramente, será explorado o conceito de negócio jurídico processual, suas classificações e seus requisitos. Em seguida, tratar-se-á do instituto da legitimação processual, expondo-se seus tipos, seu *status* de condição da ação, e da mudança na fonte normativa da legitimidade extraordinária. Ato contínuo, abordar-se-ão as normas fundamentais aplicáveis aos negócios jurídicos processuais e os limites aos quais estes se submetem. Por fim, proceder-se-á à análise do negócio sobre a legitimidade das partes, aferindo-se sua possibilidade, suas hipóteses de aplicação e os problemas que poderão surgir com sua utilização.

Palavras-chave: Negócio Processual; Código de Processo Civil de 2015; Legitimação Extraordinária

ABSTRACT

This paper has the scope to study the procedural agreement on extraordinary legitimation. This atypical convention comes from the joint interpretation of articles 18 and 190 of the 2015's Civil Procedure Code, which, combining the expansion of the normative source of the procedural substitution – which used to be merely legal and now comprehends the whole legal order – to the general clause of procedural negotiation, allow the parties to establish agreements in order to transfer or to extend the *legitimatio ad causam*. First, the concept of procedural agreement, along with its categories and requirements will be explored. Thereafter, the procedural legitimation will be approached, with the exposition of its types, its status as a condition for action, and the change in the normative source of the extraordinary legitimation. Then, the fundamental norms that can be applied to the procedural agreements as well as the limits that they have to observe will be discussed. Finally, the agreement about the parties legitimacy will be analyzed, also assessing the possibilities of its use, the cases when it can be applied, and the problems that might arise from this utilization.

Keywords: Procedural Agreement; 2015's Civil Procedure Code; Extraordinary Legitimation.

LISTA DE ILUSTRAÇÕES

Figura 1 - Teoria dos Fatos Jurídicos	3
Figura 2 - Legitimidade Extraordinária	42

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO.....	1
2 NEGÓCIO JURÍDICO PROCESSUAL	3
2.1 Aspectos Introdutórios Acerca Dos Negócios Jurídicos Processuais	3
2.1.1 Teoria dos Fatos Jurídicos.....	3
2.1.1.1 Escada Ponteana	4
2.1.1.2 Classificação dos Fatos Jurídicos	5
2.1.1.2.1 Classificação dos Atos Ilícitos	7
2.1.2 Teoria dos Fatos Jurídicos Processuais	8
2.1.2.1 Processualidade dos atos.....	8
2.1.2.2 Classificação dos fatos processuais	9
2.2 Negócio jurídico processual	11
2.2.1 Conceito	11
2.2.1.1 Classificações	13
2.2.2 Possibilidade	14
2.2.2.1 Opiniões Contrárias	14
2.2.2.2 Posicionamentos a favor	16
2.2.3 Requisitos	17
2.2.3.1 De existência.....	18
2.2.3.2 De validade	19
2.2.3.3 De eficácia	21
2.3 Normas fundamentais aplicáveis aos negócios jurídicos processuais.....	22
2.3.1 Autonomia Privada Aplicada ao Processo.....	22
2.3.1.1 Princípio do respeito ao autorregramento da vontade no processo	24
2.3.2 Cláusula geral de negociação processual.....	25
2.3.3 Princípio da Cooperação Processual.....	27
2.3.4 Boa-fé aplicada ao processo	29

2.4 Limitações aos negócios processuais sob a égide do Novo CPC.....	32
3 LEGITIMIDADE PROCESSUAL.....	36
3.1 Conceito	36
3.2 Tipos.....	38
3.2.1 Quanto ao polo da ação.....	38
3.2.2 Quanto a titularidade da pretensão	39
3.2.2.1 Ordinária	39
3.2.2.2 Extraordinária	40
3.2.2.2.1 Gêneros	42
3.2.2.2.2 Efeitos da Sentença e Coisa Julgada.....	45
3.3 Fonte normativa	46
3.3.1 Puramente Legal (CPC/73).....	46
3.3.2 Pelo ordenamento jurídico (CPC/15).....	48
3.3.2.1 Teoria do Ordenamento Jurídico	49
3.3.2.2 Poder Negocial como Fonte do Ordenamento Jurídico.....	50
4 LEGITIMIDADE EXTRAORDINÁRIA NEGOCIADA.....	52
4.1 Possibilidade	52
4.2 Hipóteses de Aplicação	53
4.2.1 Legitimidade negociada ativa	53
4.2.2 Legitimidade negociada passiva	55
4.3 Problematização	56
5 CONSIDERAÇÕES FINAIS	63
REFERÊNCIAS	67

1 INTRODUÇÃO

A possibilidade de as partes convencionarem acerca do procedimento, modificando-o por meio de uma cláusula geral de negociação processual, de forma a que aquele se adapte às particularidades da causa discutida em juízo é uma das novidades mais relevantes advindas Novo Código de Processo Civil, que entrou em vigor em março de 2016.

A mudança é paradigmática, porque, além de valorizar a cooperação processual, novo modelo de processo adotado pelo CPC/15, enfatiza que o processo pertence às partes, as quais possuem poder de autorregramento dentro processo, sendo-lhes facultada a possibilidade de negociar sobre seus ônus, poderes, deveres e faculdades, antes ou durante o feito.

Com a presença marcante da liberdade, materializada na cláusula geral de convencionalidade, é possível que se criem negócios processuais atípicos (ou seja, não previstos de forma expressa em lei), baseados na vontade dos contraentes e limitados apenas quando for verificado que a convenção é nula, ou seja, se deu enquanto uma das partes estava em manifesta situação de vulnerabilidade ou se o negócio foi inserido em cláusula abusiva em contrato de adesão.

Outro aspecto novo e relevante trazido pelo CPC/15 foi a mudança no que concerne à fonte normativa da legitimação extraordinária. Enquanto que no antigo diploma, esta só era permitida por expressa previsão legal, no novel regramento processual civil as hipóteses de substituição processual fundam-se no ordenamento jurídico.

Assim, surge a figura da legitimação extraordinária negociada, ou seja, um negócio processual o qual determina que uma pessoa que não participou da relação de direito material persiga ou defenda direito alheio em nome próprio. A possibilidade de se convencionar sobre tal situação é o objeto de estudo desta monografia jurídica.

No que se refere aos aspectos metodológicos, o tema foi estudado por meio de pesquisa bibliográfica, com consulta a livros nacionais e estrangeiros, artigos científicos e teses de doutorado. O trabalho se divide em três capítulos, os quais tratam, respectivamente, do microsistema dos negócios jurídicos processuais, da legitimidade processual e da legitimidade extraordinária negociada.

No primeiro capítulo, discorreremos acerca da teoria do fato jurídico e sua aplicação ao processo e sobre os negócios jurídicos processuais, abordando seu conceito e suas classificações e aferindo-se a sua possibilidade e seus requisitos. Serão analisadas, também, as normas fundamentais aplicáveis aos negócios processuais e as limitações destes.

No segundo capítulo, promoveremos o estudo da legitimidade processual, com a exposição de seu conceito e de seus tipos. Ademais, será feita uma comparação entre a fonte normativa da legitimação extraordinária em ambos os diplomas processuais, a fim de que se verifique a abertura do sistema para novas hipóteses de substituição processual, além das previstas em lei.

Por fim, no terceiro capítulo trataremos de um negócio processual atípico em específico: a legitimação extraordinária negociada. Estudar-se-ão, além da possibilidade, hipóteses de aplicação e a problematização acerca da convenção processual atípica supracitada.

2 NEGÓCIO JURÍDICO PROCESSUAL

Neste capítulo, analisaremos os negócios processuais à luz da teoria dos fatos jurídicos, estudando seus conceitos, classificações, requisitos e as divergências doutrinárias quanto a sua possibilidade.

2.1 Aspectos Introdutórios Acerca Dos Negócios Jurídicos Processuais

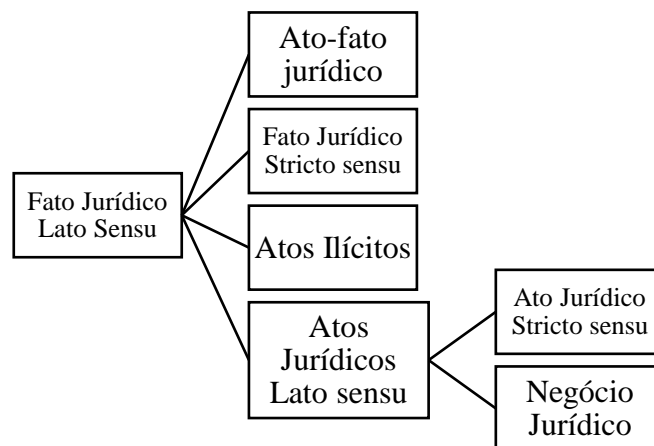
No presente tópico, traremos os conceitos e teorias essenciais ao entendimento da dinâmica e das peculiaridades dos negócios jurídicos processuais, com a análise da teoria dos fatos jurídicos, dando enfoque a escada ponteano, e da teoria dos fatos jurídicos processuais.

2.1.1 Teoria dos Fatos Jurídicos

Para que se possa chegar a um conceito de negócio jurídico processual, faz-se necessária breve explanação sobre a Teoria dos Fatos Jurídicos. Apesar de haver uma série de divergências em relação às diversas classificações possíveis em se tratando dos fatos jurídicos, a Teoria ainda se faz importante, pois nos trará conceitos essenciais ao estudo dos negócios jurídicos processuais.

Dividiremos, desse modo, os fatos jurídicos em fatos jurídicos em sentido estrito, atos jurídicos (que englobam os atos jurídicos stricto sensu e os negócios jurídicos) e atos-fatos jurídicos (GAGLIANO; PAMPLONA, 2005, p. 317).

Figura 1: Teoria dos Fatos Jurídicos



Fonte: Elaborada pela Autora

Quanto aos atos ilícitos, ou seja, contrários ao direito (MELLO, 1986, p. 115), costuma-se encaixá-los em categoria totalmente apartada dos atos jurídicos em sentido lato, porque a manifestação de vontade proveniente deles é incompatível com o direito.

Além da definição legal¹, podemos dizer que é ilícito o ato voluntário e consciente do ser humano, que viola dever jurídico (CAVALIERI FILHO, 2014, p. 21). Ademais, é essencial a presença de 4 elementos, quais sejam, conduta contrária ao direito; culpa (aqui entendida em seu sentido lato, podendo significar dolo ou culpa no sentido estrito); dano – patrimonial ou não - a terceiro e nexos de causalidade entre conduta e dano.

2.1.1.1 Escada Ponteaniana

Dentro de sua Teoria dos Fatos Jurídicos, Pontes de Miranda também separou os fatos jurídicos em 3 planos, no quais se situam todos os tipos de fatos jurídicos: existência, validade e eficácia. É a chamada escada Ponteaniana.

[...] existir, valer e ser eficaz são conceitos tão inconfundíveis que o fato jurídico pode ser, valer e não ser eficaz, ou ser, não valer, e ser eficaz. As próprias normas jurídicas podem ser, valer e não ter eficácia (H. Kelsen, *Hauptprobleme*, 14). O que não pode dar é valer e ser eficaz, ou valer, ou ser eficaz, *sem ser*; porque não há validade, ou eficácia do que não é. (MIRANDA, 2000a, p. 15)

Daí, extraímos que o plano da existência forma a base de todos os fatos e, sem ele, inexistem validade e/ou eficácia (MELLO, 1986, p. 94). O plano da existência inclui todos os requisitos essenciais para que o fato efetivamente exista no mundo do direito. Por exemplo, para haver um ato jurídico stricto sensu, depende-se de manifestação de vontade. Se esta não se configurar, inexistem o ato. Nesse plano, estão incluídos todos os fatos jurídicos em sentido lato, independentemente de serem lícitos ou ilícitos, nulos ou anuláveis, ou, ainda, ineficazes (MELLO, 1986, p. 98). A inexistência é o ‘não-ser’, o “não-ato” (FARIAS; ROSENVALD, 2014, p. 553).

Existindo o fato jurídico, é possível aferir sua validade. Esta corresponde aos requisitos os quais permitem que o ato (aqui falamos de atos em sentido lato, porque os fatos stricto sensu e os atos-fatos não passam pelo plano da validade, por serem prescindirem do

¹ Art. 186. Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito.

elemento volitivo) seja passível de promover a aquisição, modificação ou extinção de direitos (DANTAS, 2001, p. 225).

Trata-se, na verdade, de requisitos de existência adjetivados (TARTUCE, 2013, p. 194). Por exemplo, se para um negócio existir são necessárias partes, vontade, objeto e forma, para ele ser válido, as partes têm que ser capazes; a vontade, livre de vícios; o objeto, lícito, possível, determinado ou determinável; e a forma há de ser prescrita ou não defesa em lei².

Finalmente, no plano da eficácia, ocorre a efetiva aquisição, modificação ou extinção de direitos no mundo jurídico. Dele, participam todos os fatos jurídicos, até mesmo os anuláveis e ilícitos. Os nulos, usualmente, são posicionados externamente a esse plano, exceto se a lei lhes atribuir algum efeito (MELLO, 1986, p. 98).

2.1.1.2 Classificação dos Fatos Jurídicos

Podemos conceituar como fato jurídico *lato sensu* um acontecimento que pode vir a ser gerador de relações jurídicas, mesmo que passe despercebido dentro do “ciclo rotineiro das eventualidades humanas”, como coloca Caio Mário (PEREIRA, 2013, p. 383). Ser jurídico significa que “regras jurídicas – isto é, normas abstratas – incidam sobre (*sic*) eles, desçam e encontrem os fatos, colorindo-os, fazendo-os ‘jurídicos’” (MIRANDA, 1999, p. 52).

A juridicidade dos fatos, portanto, se dá sempre que algum deles inicia, modifica ou extingue relações jurídicas. Por exemplo, uma chuva corriqueira pode se dar sem que haja quaisquer implicações na vida jurídica, sendo um mero fato da vida. Contudo, caso uma tempestade cause danos a uma casa, normas jurídicas poderão incidir sobre tal situação.

Os fatos podem ser, também, classificados em naturais ou voluntários. O exemplo da tempestade utilizado acima ilustra bem o que seria um fato natural, pois ocorreu sem qualquer influência ou atuação humana, mas provocou efeitos na ordem jurídica em razão do dano a uma propriedade. Os fatos naturais correspondem aos fatos jurídicos em sentido estrito.

Em posição intermediária em relação aos fatos naturais e aos voluntários, temos o ato-fato jurídico, o qual pode ser entendido como um ato no qual há necessidade de atividade humana para ocorrer, mas o elemento volitivo é completamente irrelevante para a produção de seus efeitos. O que importa aqui é o resultado da conduta humana e não a vontade de quem a

² 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.

praticou (MELLO, 1986, p. 137). Para Pontes de Miranda (2000b, p. 422), são "‘atos reais’, por serem mais dos fatos, das coisas, do que dos homens”.

Os atos-fatos jurídicos possuem três subdivisões: reais/materiais, indenizativos e caducificantes (BRAGA, 2007, *on-line*).

Na primeira categoria se encaixa o caso de uma criança pegando um ônibus, pois, por ser absolutamente incapaz, teoricamente ela não poderia firmar o contrato de transporte, mas o ato volitivo dela produz efeitos apesar da incapacidade, pois como ato-fato, não obstante haver vontade, constituindo-se em ato jurídico, ela não é relevante, e os efeitos são produzidos independentemente dela, como se fato jurídico fosse.

Indenizativos são os atos-fatos lícitos que causam prejuízo a outrem, sem que importe o elemento volitivo de quem praticou o ato. O efeito deles é justamente a indenização da vítima. Um caso comum é o de responsabilidade objetiva em razão de dano ambiental causado por vazamento nuclear. A atividade é lícita, mas com o vazamento, que independe de vontade, vem a obrigação de indenizar.

Atos-fatos caducificantes são aqueles provenientes da inação do titular do direito por um período de tempo, gerando, independentemente de vontade, a extinção de um direito. Prescrição e decadência são exemplos disso (BRAGA, 2007, *on-line*).

No que concerne os fatos voluntários, é possível dizer que eles equivalem a atos jurídicos *lato sensu*. A presença do elemento volitivo é essencial, devendo este ser exteriorizado de forma consciente por seu emissor. Essa consciência significa que o indivíduo que emitiu a vontade o fez com a verdadeira intenção de realizar conduta jurídica relevante (MELLO, 1986, p. 147). Além de tais requisitos, é essencial que o objeto do ato seja lícito e possível.

Os atos jurídicos subordinados a esse regime dividem-se em dois tipos: ato jurídico em sentido estrito e negócio jurídico. O primeiro se dá quando a vontade apenas adere a efeitos já preestabelecidos pelo ordenamento jurídico, sem que haja inovações quanto as consequências jurídicas do ato (FARIAS; ROSENVALD, 2014, p. 530). O agente segue a lei, por vontade própria, mas não tem influência com relação aos efeitos de seu ato. À guisa de exemplificação, podemos mencionar um registro, que deve ser feito pela pessoa, mas tem todos os seus efeitos regulamentados por lei.

No que tange aos negócios, os efeitos são efetivamente pretendidos, convergindo a vontade e o ordenamento jurídico para a criação, modificação ou transferência de direitos (FARIAS; ROSENVALD, 2014, p. 542). Os negócios jurídicos são reflexo da presença da autonomia privada dentro do Direito Civil brasileiro, sendo a espécie de fato jurídico que permite maior liberdade quanto à produção de seus efeitos. O exemplo mais clássico de negócio

seria o contrato, no qual, geralmente, há bastante liberdade para que os contratantes ditem os efeitos do negócio com o qual acordaram.

2.1.1.2.1 Classificação dos Atos Ilícitos

No presente trabalho, iremos tratar tão somente dos atos reputados ilícitos, haja vista não concordarmos com o posicionamento doutrinário que supõe a existência de fatos – que prescindem de manifestação volitiva – ilícitos, adjetivo este que se considera necessariamente destinado a valorar condutas humanas, sendo incompatível com meros fatos naturais.

Marcos Bernardes de Mello, no entanto, sustenta a possibilidade de existência de fatos naturais ilícitos, argumentando que, apesar do fato ser indiferente às normas jurídicas, se dele decorrem interferências na esfera jurídica de outrem, "o direito o toma tal qual acontece e determina qual o comportamento que as pessoas por ele afetadas devem adotar". O fato jurídico strictu sensu teria o condão de criar a obrigações a qualquer pessoa a quem ele pudesse ser imputado. (MELLO, 1986, 208-209). Pontes de Miranda (2000b, p. 207) exemplifica mencionando a possibilidade de uma pessoa responder por força maior.

Não coadunamos com tal posição, pois, sendo a ilicitude configurada pela violação de dever jurídico preexistente (CAVALIERI FILHO, 2014, p. 25), um fato natural não poderia ser considerado em si ilícito, porque não viola qualquer dever jurídico, apenas acontece. O que realmente ocorre é uma obrigação de indenizar, advinda de consequências geradas pelo fato, e não em virtude de uma pretensa ilicitude deste. Gomes (1971, p. 447) assevera, ainda, que quando a responsabilidade é determinada sem que haja culpa (vontade), o fato não poderia ser, a rigor, dito ilícito.

No que concerne os atos ilícitos, dividimo-los em razão de seus efeitos, seguindo a classificação de Braga Netto (2014, p. 124). Os atos ilícitos podem ser, então, indenizantes, caducificantes, autorizantes ou invalidantes.

Indenizantes são os atos ilícitos que geram para o ofensor o dever de indenizar sendo esta a consequência mais evidente da prática do ato ilícito. Deve-se recompor a esfera jurídica do ente prejudicado, seja *in natura*, seja *in pecúnia* (BRAGA NETTO, 2014, p. 125).

Já os ilícitos considerados caducificantes são aqueles em que a prática do ato ilícito gera a perda de um direito. Por exemplo, a perda do poder familiar pelo pai que castiga imoderadamente o filho (art. 1638, I, CC).

Autorizante é o ilícito que possibilita ao ofendido uma situação jurídica ativa, a qual permite a prática de determinado ato (DIDIER JR; NOGUEIRA, 2013, p. 67). Um exemplo seria a autorização conferida ao proprietário para expulsar invasores de sua propriedade.

Finalmente, temos os atos ilícitos invalidantes, cuja ausência de determinado requisito ou a presença de defeito altera sua validade (BRAGA NETTO, 2014, p. 133). A invalidade, aqui, é tratada como sanção, anulando o ato considerado ilícito e impedindo-o de gerar efeitos.

2.1.2 Teoria dos Fatos Jurídicos Processuais

Após breve introdução acerca da Teoria dos Fatos Jurídicos, é chegado o momento de analisar os conceitos advindos dela sob uma perspectiva processual. Didier Jr. e Nogueira (2013, p. 22), em obra inteiramente dedicada ao assunto, já reconhecem que tal dinâmica também se aplica ao Direito Processual.

2.1.2.1 Processualidade dos atos

Quanto a este subtópico, é necessário salientar que, quando nos referimos atos, estamos englobando todos os fatos jurídicos processuais, em seu sentido lato. Tendo isso em mente, indagamos: se um fato é dito jurídico quando gera consequências no mundo do direito, o que levaria um fato a ser considerado processual?

Primeiramente, faz-se necessário ressaltar que existem diversas posições na doutrina para responder tal indagação. Nogueira (2011, p. 40-41) separou-as em 5 grupos:

- i) há os que condicionam a ‘processualidade do ato à circunstância de sua prática gerar constituição, modificação ou extinção na relação jurídica processual, agregando a exigência de serem praticados pelos sujeitos da relação apenas (partes e juiz);
- ii) há os que põem relevo, sem ignorar a pertinência subjetiva a eficácia sobre a relação jurídica processual, a sede do ato (somente seriam ‘processuais’ os atos praticados pelos sujeitos da relação, no processo, e que gerasse criação, modificação ou extinção da relação processual;
- iii) há quem defenda a ‘processualidade’ em função da circunstância de onde o ato pode ser praticado (somente seriam ‘processuais’ aqueles praticados no processo e que somente no processo poderiam ser praticados);
- iv) há os que vinculam a ‘processualidade’ apenas à integração do ato na cadeia procedimental;
- v) há os que admitem a ‘processualidade’ de certos atos ou fatos ainda quando não integrem o procedimento, desde que previstos em normas processuais e produzam algum efeito processual.

Ao analisarmos tais posicionamentos, é possível notar que os autores buscaram aferir a processualidade dos atos utilizando-se de critérios como o sujeito que o pratica, a sede, se o ato faz ou não parte do procedimento, o local de previsão e onde se dariam os efeitos.

O primeiro critério, defendido por Liebman (1985, p. 222), não se sustenta, já que, segundo ele, o ato só seria processual se praticado por juiz ou partes; atos de terceiros seriam desconsiderados, o que é impensável.

No que se refere à sede, vemos como injusto o não reconhecimento da processualidade do ato apenas em virtude de ele se dar fora do processo. A eleição contratual de foro, por exemplo, produz efeitos relevantíssimos dentro do processo, independentemente de não integrar o procedimento propriamente dito.

Dinamarco (2004, p. 470) é da opinião de que “não é processual o ato que no processo não seja realizado”, além de também considerar somente os sujeitos principais do processo (autor, réu e Estado-juiz) como entes capazes de realizar atos processuais.

Há, ainda, o entendimento de que atos processuais e atos procedimentais se confundiriam. Assim pensa Silva (2003, p. 171). Entretanto, como bem coloca Didier Jr. (2015a, p. 373), ato procedimental é aquele que compõe a cadeia do procedimento (ato processual propriamente dito), sendo mera espécie de ato processual.

Para o presente trabalho, adotamos a posição que leva em conta apenas o local onde está previsto o fato e onde ele tem aptidão para produzir efeitos.

Segundo Carnelutti (2000a, p. 477) “a processualidade do ato não se deve ao seu cumprimento no processo, mas a seu valor para o processo”. Assim sendo, a pessoa que o pratica ou o local onde é praticado são irrelevantes, pois, para ser um ato considerado processual, basta que ele produza seus efeitos no âmbito de um processo. Desnecessário é também que tal ato faça parte do procedimento. Devem os atos, porém, estarem previstos em normas jurídicas processuais. Tal posição é adotada por Fredie Didier Jr. (2015a, p. 374), Paula Sarno Braga (2007) e Pedro Henrique Pedrosa Nogueira (2011, p. 45 e 47).

2.1.2.2 Classificação dos fatos processuais

Respondida a indagação acerca da processualidade dos fatos, é possível explorar a classificação dos fatos jurídicos processuais.

Temos que os fatos processuais lícitos englobam: fatos jurídicos *stricto sensu* processuais, atos-fatos jurídicos processuais e atos jurídicos processuais *lato sensu*, estes

divididos novamente em atos jurídicos processuais e negócios jurídicos processuais (DIDIER JR; NOGUEIRA, 2013, p. 40).

Fato jurídico processual em sentido estrito é um acontecimento relevante para o processo, mas que não se integra ao procedimento (DIDIER JR; NOGUEIRA, 2013, p. 43). Não há também manifestação volitiva. O clássico exemplo é a morte, evento natural independente, ocorrido fora do procedimento, mas que gera uma série de efeitos dentro do processo. Braga (2007, *on-line*) elenca também como fatos processuais em sentido estrito o avançar da idade – o qual leva a tramitação prioritária da causa – e a depreciação ou deterioração, que possibilitam ao juiz que autorize a alienação antecipada de bem penhorado (art. 852, I, CPC/15)³.

Contrariando essa posição, vem Calmon de Passos (2002, p. 64-65). Segundo o autor, não existem fatos jurídicos processuais, pois os acontecimentos naturais seriam exteriores ao âmbito do processo. Assim sendo, somente os atos processuais seriam possíveis. Vê-se, portanto, que o autor utiliza critério destoante do adotado neste trabalho para aferir a processualidade de um fato. Para ele, a sede da prática do ato é mais importante do que o local onde ele efetivará sua eficácia.

Mitidiero compartilha do posicionamento supracitado (2005, p. 14), apesar de admitir que existam fatos jurídicos processuais em sentido estrito. Para ele, tais fatos naturais só podem ser considerados processuais caso tenham ocorrido e praticado seus efeitos dentro de um processo (BRAGA, 2007, *on-line*). Mais uma vez vemos o critério da sede sendo priorizado, não obstante a menção ao local onde se produzem os efeitos.

Ato-fato processual é ação humana que gera efeitos no processo, porém, sem considerar o elemento volitivo de quem o praticou. Podem ser classificados em materiais/reais – pagamento de custas ou do preparo -, indenizativos, por exemplo, a antecipação de tutela ou medida cautelar revogadas que causem prejuízo a parte contrária, e caducificantes, como as perdas de prazo em geral (DIDIER; NOGUEIRA, 2013, p. 47-48; BRAGA, 2007, *on-line*).

Em se tratando dos atos processuais *lato sensu*, temos os atos jurídicos processuais em sentido estrito e os negócios jurídicos processuais.

Atos jurídicos processuais *stricto sensu* são aqueles em que o elemento volitivo é efetivamente considerado e que produzem efeitos já pré-fixados na lei processual. A vontade é considerada quando da prática do ato, mas não quando da produção de seus efeitos, pois estes

³ Art. 852. O juiz determinará a alienação antecipada dos bens penhorados quando: I – se tratar de veículos automotores, de pedras e metais preciosos e de outros bens móveis sujeitos à depreciação ou à deterioração;

já estão definidos previamente (BRAGA, 2007, *on-line*). Didier Jr. (2015a, p. 375) elenca como exemplos “a citação, a atribuição de valor à causa, a juntada de documento, a penhora, a intimação etc.”. Podem ser tanto do juiz, como das partes, além da possibilidade de atos de terceiros, como a habilitação para atuar como assistente.

Chegamos, finalmente, ao negócio jurídico processual.

2.2 Negócio jurídico processual

Após o intróito apresentado no tópico anterior, traremos, a seguir, os diferentes conceitos de negócio jurídico processual, assim como a definição que será utilizada ao longo deste trabalho. Discorreremos, também, sobre as opiniões contrárias a existência dessa espécie de fato processual. Ademais, traremos dos requisitos necessários para que um negócio jurídico processual seja válido.

2.2.1 Conceito

Aponta Faria (2015, p. 281) que o negócio jurídico processual é um conceito lógico-jurídico, definido por Didier Jr. (2012, p. 38-39, 42-43) como um conceito utilizado para entender o fenômeno jurídico de forma universal, sendo possível a sua aplicação para a compreensão de quaisquer ordenamentos jurídicos.

Assim sendo, um negócio jurídico processual é visto como tal independentemente de ordenamento jurídico o qual esteja submetido, pois, como conceito lógico-jurídico, apesar de ser produto da observação de um fenômeno jurídico no caso concreto, se faz útil em todas as situações “onde houver Direito” (DIDIER JUNIOR, 2012, p. 44).

Portanto, temos que a acepção de negócio processual, assim como os conceitos de relação jurídica ou de fato jurídico, deve ser vista de forma universal, sendo possível a sua utilização nos diversos ordenamentos jurídicos existentes, seja para acolhê-la, seja para refutá-la.

Para o presente trabalho, utilizaremos o conceito cunhado por Nogueira (2011, p. 137), segundo o qual:

Define-se o negócio processual, (...), como o fato jurídico voluntário cujo suporte fático, descrito em norma processual, esteja conferido ao respectivo sujeito o poder de escolher a categoria jurídica ou estabelecer, dentro dos limites fixados no próprio ordenamento jurídico, certas situações jurídicas processuais.

De tal definição, é possível extrair que o negócio jurídico processual é regido pelo princípio da autonomia da vontade, embora este seja limitado por situações já previstas no próprio ordenamento jurídico. De fato, a autonomia da vontade dentro do processo não poderia ser exatamente a mesma que é exercida nas relações de direito material, já que este em grande parte é regido por normas de ordem pública.

Entretanto, ainda é plenamente possível a existência de autonomia da vontade dentro do processo, conforme demonstrado por Barbosa Moreira (1984, p. 87-88), que elenca uma série de situações em que há uma prevalência da vontade das partes, como a eleição de foro e à convenção sobre a distribuição do ônus da prova.

O poder de escolher ou estabelecer situações jurídicas, dentro dos limites previstos no ordenamento jurídico, é elemento incluído na cláusula guarda-chuva que é o devido processo legal. Nesse contexto, a liberdade é considerada essencial, sendo o processo que a limite de forma injustificada considerado indevido (DIDIER JUNIOR., 2016, p. 135).

Vê-se, então, que:

O relevante para caracterizar um ato como negócio jurídico é a circunstância de a vontade estar direcionada não apenas à prática do ato, mas, também, à produção de um determinado efeito jurídico, com poder de autorregramento; no negócio jurídico, há a escolha da categoria jurídica, do regramento jurídico para uma determinada situação (DIDIER JUNIOR.; NOGUEIRA, 2013, p. 64).

Do conceito citado, ainda é necessário salientar a necessidade de o suporte fático estar previsto em norma processual. Este requisito relaciona-se com o objeto do negócio processual. Como já fixado anteriormente (vide tópico 1.1.2.1), o que dá processualidade a um ato é o fato de ele produzir efeitos dentro de um processo. Para isso, faz-se essencial que ele verse sobre assuntos relativos ao processo, como a distribuição de ônus da prova, a recorribilidade e a escolha do foro onde será processada a causa, todas previstas em normas processuais.

Faz-se necessário ressaltar, que o negócio processual não é necessariamente regido integralmente por normas processuais. Na verdade, entende-se que eles se submetem a um regime misto, com regramentos de direito processual e material (MOREIRA, 1984, p. 93).

Não podem ser ditos processuais, portanto, somente aqueles negócios que versem puramente sobre direito material, não se prestando a incluir qualquer temática relativa ao processo.

2.2.1.1 Classificações

Os negócios processuais podem ser classificados quanto a sua previsão normativa, quanto à quantidade necessária de vontades para ser firmado, quanto à forma de exprimir a vontade, quanto à necessidade de homologação judicial e quanto às normas por quais será regido.

Em relação à previsão normativa, os negócios processuais podem ser típicos ou atípicos. Típicos são aqueles que estão expressamente previstos na lei processual, como o calendário processual, a escolha consensual do perito e a organização consensual do processo (DIDIER JUNIOR, 2015a, p. 377). Barbosa Moreira (1984, p. 87) também traz exemplos de negócios processuais típicos, mas sob a égide do CPC/73. Por exemplo, a eleição de foro e a convenção sobre a distribuição do ônus da prova, que permaneceram no CPC/15.

Já o negócio processual atípico é o que, apesar de não previsto expressamente em lei, existe porque convencionou sobre ônus, faculdades, deveres e poderes dentro do processo. Como exemplos, é possível citar o acordo de substituição de bem penhorado e a convenção para rateios de custas processuais (DIDIER JUNIOR, 2015a, p. 381).

Já quanto às vontades trazidas para os negócios, eles podem ser uni, bi ou plurilaterais. Os unilaterais são aqueles que se perfazem com a manifestação de apenas uma vontade, como a renúncia e a desistência (DIDIER JUNIOR; NOGUEIRA, 2013, p. 62). Por sua vez, os negócios bilaterais necessitam de duas vontades para se concretizar, sendo os mais comuns. A escolha consensual do perito, citada no parágrafo anterior, é um exemplo. Podem, ainda, ser subdivididos em contratos (interesses contrapostos) e acordos processuais - quando as vontades coincidem (CARNELUTTI, 2000b, p. 165-176). Finalmente, os negócios plurilaterais formam-se pela vontade de mais de dois sujeitos. Geralmente envolvem a vontade judicial, como quando da confecção do calendário processual (DIDIER JUNIOR, 2015a, p. 378).

Ressalta-se que há opinião (CABRAL, 2016, p. 223-224) no sentido de que o juiz não poderia ser parte do negócio processual, por falta de capacidade negocial, devendo apenas homologá-lo quando assim previsto em lei.

Quanto à necessidade de homologação judicial para que o negócio processual possa exercer seus efeitos, em regra, ela é desnecessária quando tratar de situações jurídicas

processuais, em razão do art. 200 do CPC/15⁴. Como exceção, temos a desistência, que necessita de homologação judicial para produzir efeitos. Ainda, poderá haver necessidade de homologação judicial dos negócios processuais que tratem do procedimento em si. É o caso da organização consensual e da suspensão convencional do processo (DIDIER JUNIOR, 2015a, p. 379).

Por fim, Braga (2007, *on-line*) traz a classificação em relação às normas que irão reger o negócio processual. Podem estes ser regidos por normas cogentes, restando apenas a escolha da categoria eficaz – como o reconhecimento da procedência do pedido -, ou por normas dispositivas, situação na qual é facultado as partes do negócio tanto a escolha como a elaboração de regramentos relativos à convenção conforme ocorre, por exemplo, na eleição de foro. Carnelutti (2000b, p. 124-125) também se utiliza de tal classificação, mas separando os negócios entre vinculados (utilizam normas cogentes) ou discricionários (usam normas dispositivas).

2.2.2 Possibilidade

Embora tal discussão, ao menos no direito brasileiro, esteja inevitavelmente sujeita a perder sua relevância em razão do advento da aprovação de cláusula geral de negociação no CPC/15 (art. 190), é importante que ela seja mencionada no presente trabalho, para que possamos, mais a frente, refutar os argumentos propostos por aqueles os quais não admitem a existência de negócios jurídicos processuais.

2.2.2.1 Opiniões Contrárias

Dentre os que inicialmente refutam a presença de negócios jurídicos processuais, temos Enrico Tulio Liebman, Cândido Rangel Dinamarco, Ada Pellegrini Grinover, José de Albuquerque Rocha, Alexandre Freitas Câmara e Daniel Mitidiero. Ressalta-se que as obras consultadas durante a pesquisa foram todas escritas antes do advento do Novo Código de Processo Civil.

Para Liebman (1985, p. 227), ‘‘ o resultado dos atos processuais é inerente à existência do ato mesmo, sendo irrelevante o intuito do agente’’, ou seja, a vontade do autor

⁴ Art. 200. Os atos das partes consistentes em declarações unilaterais ou bilaterais de vontade produzem imediatamente a constituição, modificação ou extinção de direitos processuais. Parágrafo único. A desistência da ação só produzirá efeitos após homologação judicial.

seria genérica, de modo a ser considerada apenas como a mera consciência de realizar o ato, não sendo passível, portanto, de determinar ou modificar seus efeitos da forma que bem entender, pois este já estariam fixados e preestabelecidos pela lei (LIEBMAN, 1985, p. 226).

Reiterando essa opinião, vem Mitidiero (2005, p. 15), elencando a autonomia da vontade em relação aos resultados do ato como elemento essencial do negócio jurídico. Assim sendo, como todos os atos dos sujeitos do processo já estão “normados (ou normatizados)” em lei, impossível seria o negócio jurídico dentro do processo. Para ele, a pretensa impossibilidade de firmar negócios jurídicos processuais atípicos (já que todos os atos já estariam normatizados) seria a justificativa para a inexistência desse instituto como um todo no processo brasileiro.

Para Dinamarco (2004, p. 472), a negativa de existência de negócios jurídicos dentro do processo se dá pela impossibilidade de haver autonomia da vontade no âmbito processual. Segundo ele, seria possível escolher certos comandos jurídicos, mas não haveria liberdade para regrar os efeitos da escolha. Por exemplo, poder-se-ia inverter o ônus da prova, mas não seria possível minorar ou majorar os efeitos dessa escolha de modo diverso do que está disposto na lei, dizendo que seria anulável – ao invés de nula – a convenção que recaísse sobre direito indisponível da parte.

Junto de Grinover e Cintra, Dinamarco volta a negar a existência de negócios processuais “porque os efeitos dos atos do processo não são determinados pela vontade dos sujeitos que os realizam” (2012, p. 370).

Tanto para Rocha (2003, p. 242) quanto para Câmara (2013, p. 274), a negativa de existência dos negócios processuais também se dá pela impossibilidade de os efeitos dos atos dos sujeitos processuais se darem diferentemente do que é previsto na lei.

Temos, ainda, a opinião de Calmon de Passos, trazida por Cunha (2015a, p. 35). Calmon entende que as declarações negociais das partes só poderiam produzir efeitos sob a chancela de pronunciamento integrativo do juiz, ou seja, para o negócio ser eficaz, teria de haver autorização judicial.

De tais posicionamentos, é possível extrair que praticamente todos seguem a linha de raciocínio de Liebman, com mínimas variações. Em suma, o argumento sustentado pelos autores acima mencionados se baseia no fato de os efeitos dos atos processuais já estarem todos previstos na legislação processual, não havendo espaço para que haja autonomia das partes com o intuito regrar as consequências dos atos da forma como desejarem, fazendo o elemento volitivo ter relevância mínima.

2.2.2.2 Posicionamentos a favor

Quanto aos que são favoráveis à existência dos negócios processuais – posição a qual nos filiamos -, podemos listar, dentre outros, Fredie Didier Jr., Pedro Henrique Pedrosa Nogueira, José Carlos Barbosa Moreira, Leonardo Greco e Fernando Negreiros. Ressalta-se que esses autores já opinavam dessa forma desde antes da previsão da cláusula geral de negociação processual no CPC/15 (art. 190). Por conseguinte, sustentavam a possibilidade de convenções processuais ainda na vigência do código de 1973, sendo Barbosa Moreira um dos pioneiros nesse aspecto.

No artigo “Convenções das Partes sobre Matéria Processual”, Barbosa Moreira (1984, p. 87-98) traz à baila, de forma vanguardista, o tema dos negócios processuais, elencando uma série de convenções processuais típicas previstas no CPC/73 (1984, p. 87-88). Além disso, o autor busca fazer um apanhado acerca dos negócios processuais, citando, por exemplo, qual seria a melhor forma de denominá-los (acordos) e se seria necessária homologação judicial para que produzissem efeitos (entende que a eficácia é imediata, na forma do art. 158⁵ do CPC/73).

Didier Jr. e Nogueira, tanto em obra conjunta (2013, p. 59-60), quanto individualmente, aquele em seu Curso (2015a, p. 376-377) e este em sua Tese de Doutorado (2011, p. 137), sustentam a existência de negócios jurídicos processuais.

Os autores refutam com veemência o argumento de que os efeitos dos atos processuais sempre se dariam *ex lege*, afirmando que os efeitos, na verdade, decorrem do fato jurídico, independentemente de qual for sua espécie, sendo a previsão legal destes meramente abstrata (DIDIER JR; NOGUEIRA, 2013, p. 60-61).

Quanto ao aspecto da irrelevância da vontade em relação aos efeitos do ato, Nogueira (2011, p. 143) destaca que nem no plano do direito material há uma correspondência unívoca entre o elemento volitivo e os efeitos que resultam do ato, não sendo possível que todas as consequências de um ato estejam ligadas ao querer do agente. Segundo Silva (2003, p. 270), “a expressão negócio processual pode induzir em erro se através dela se pretende, (...), se afirmar que todos os efeitos induzidos por um acto processual devem ser abrangidos pela vontade do respectivo autor”.

Lima (2013, p. 547-548) também segue esta concepção, afirmando que todos os negócios jurídicos, processuais ou não, estão sujeitos a sofrer contingenciamento legais da

⁵ Art. 158. Os atos das partes, consistentes em declarações unilaterais ou bilaterais de vontade, produzem imediatamente a constituição, a modificação ou a extinção de direitos processuais. Parágrafo único. A desistência da ação só produzirá efeito depois de homologada por sentença.

vontade. Reitera, ainda, que é possível a negociação processual quando não se tratarem de normas cogentes, pois sempre restaria um quê de disponibilidade nas situações que não as envolvam.

Por sua vez, Greco (2011, p. 721-722) trata os negócios processuais como atos de disposição processual, defendendo sua existência baseando-se na concepção de que, embora o processo não seja exclusivamente das partes, estas são, de fato, as principais interessadas nele, até porque a decisão, ao final, irá atingir diretamente a esfera jurídica delas. Assim, é evidente que elas devem possuir influência para modificar aspectos do procedimento, pois elas serão as principais atingidas por ele.

Favoráveis, ainda, aos negócios processuais: Braga (2007, *online*), Yarshell (2015, p. 65) e Cunha (2015a, pp. 27-62).

2.2.3 Requisitos

Os negócios jurídicos processuais também estão inseridos nos planos de existência, validade e eficácia, possuindo uma série de requisitos relacionados a estes. Neste tópico, abordaremos diferentes concepções acerca dos pressupostos dos negócios processuais.

Paira a dúvida acerca de qual seria o regime legal que rege os negócios processuais, se de direito material ou direito processual.

Barbosa Moreira (1984, p. 93-94), inspirado pela doutrina alemã, entende que os atos processuais (aqui considerados em sentido lato, ou seja, englobando tanto os atos *strictu sensu* quanto os negócios processuais) em sua maioria “se submetem a um regime misto, em que se entrelaçam normas de direito processual e normas de direito material”, até porque, segundo o autor, a diferenças entre a disciplina processual dos atos da parte e o regramento dos atos jurídicos de direito material seriam pouco numerosas e bastante sutis.

Já para Greco (2011, p. 728-730), os atos do processo, entendidos por ele como aqueles praticados em uma relação processual, devem observar os requisitos programados na lei processual, em razão de sua natureza processual. Entretanto, frisa que, no caso de o ato processual possuir conteúdo de direito material, faz-se necessário observar, quanto ao objeto, o direito material relativo à respectiva relação jurídica. Esta é a posição adotada no presente trabalho.

Ressalta, ainda, que um negócio jurídico não tem o condão de modificar o regramento utilizado para aferir os requisitos necessários à existência, validade e eficácia de um negócio jurídico processual, pois estes são princípios derogáveis apenas por expressa

disposição legal (GRECO, 2011, p. 729). Ou seja, não é possível negociar acerca de qual regime - se de direito material ou processual - irá ser utilizado para aferir existência, validade e eficácia.

2.2.3.1 De existência

O plano de existência é o primeiro por onde passam os negócios processuais e, caso não haja o atendimento dos requisitos caros a ele, o negócio é considerado inexistente, sendo também, como consequência, inválido e ineficaz. São as condições mínimas para que o negócio produza efeitos (ROSENVALD; FARIAS, 2014, p. 553).

Como pressupostos de existência do negócio jurídico processual, temos a vontade manifestada e conhecida pelo destinatário, o autorregramento da vontade e a referência ao procedimento (NOGUEIRA, 2011, p. 162-163).

Nota-se que estes pressupostos estão presentes no próprio conceito de negócio jurídico processual exposto acima. São eles que compõem a essência de tal instituto, sendo impossível conceber a existência dele dissociado destes requisitos.

O requisito de vontade manifestada e conhecida se relaciona com a publicidade do negócio processual, em virtude da máxima “o que não está nos autos não está no mundo”. Expliquemos. O negócio processual, por exemplo, poderá ser extraprocessual, mas o juiz só terá conhecimento deste caso ele seja trazido aos autos. Para alegar o cumprimento de cláusula acordada fora do processo, faz-se necessário que tal convenção seja trazida ao magistrado, para que ele tenha conhecimento dela e possa, assim, verificar sua validade. Por isso, a vontade há de ser expressa não sendo possível que seja resultado de silêncio (YARSHELL, 2015, p. 65).

Deve também a vontade ser conhecida pelo destinatário, na forma de uma declaração receptícia, ou seja, “a que foi endereçada e se destina a ser recebida por pessoa determinada” (PEREIRA, 2013, p. 406). A vontade ser receptícia significa que a pessoa a quem se destina a sua emissão deverá ter conhecimento (não se confunde com aceitação ou homologação) dela para que esta possa começar a produzir efeitos. O destinatário pode ser tanto a parte contrária, no caso dos negócios bilaterais, quanto o juiz, no caso dos negócios unilaterais. O julgador, nesse caso, não é parte da convenção processual, mas tão somente dará andamento ao processo de modo a cumprir os ditames da referida manifestação de vontade.

Em se tratando de autorregramento da vontade, há de se considerar a plausível restrição existente a ele em âmbito processual, já que o processo é regido principalmente por normas de ordem pública. Em contrapartida, é necessário atentar para o fato de as partes serem, verdadeiramente, as principais destinatárias do provimento jurisdicional, sendo, no mínimo,

razoável que elas tenham certa liberdade para reger aspectos procedimentais (GRECO, 2011, p. 720-721).

Há, portanto, autonomia da vontade no que se refere aos negócios jurídicos processuais, tanto nos negócios vinculativos (porque a parte tem liberdade para escolher, embora minimamente) quanto nos discricionários (nos quais é possível a escolha de categoria ou situação jurídica).

Já a referência ao procedimento significa que o negócio deve conter aqueles requisitos que o tornam processual, quais sejam a produção de efeitos no âmbito de um processo e a previsão em normas jurídicas processuais. Desnecessário é que o negócio faça parte do procedimento, que tenha sido celebrado obrigatoriamente dentro do âmbito do processo ou que seja restrito aos sujeitos processuais (partes e juiz).

2.2.3.2 De validade

Quanto ao plano da validade, é importante apontar que ele se refere aos requisitos complementares (ATAÍDE JUNIOR., 2015, *online*) dos negócios jurídicos processuais.

Elencam-se como requisitos de validade do negócio jurídico processual a capacidade para a celebração, a licitude do objeto, a forma (DIDIER JUNIOR, 2015a, p. 384-389; MOREIRA, 1984, p. 94-95) e o respeito ao formalismo processual (NOGUEIRA, 2011, p. 164).

No que tange à capacidade necessária a celebração, Didier Jr. (2015a, p. 385) entende que seja a capacidade de estar em juízo (também conhecida como processual), sendo ela a capacidade de figurar sozinho em um dos polos - ativo ou passivo - do processo, seja o negócio celebrado antes ou durante o trâmite do feito. Portanto, a Fazenda Pública, o Ministério Público e os incapazes - neste caso, desde que representados - podem celebrar negócios jurídicos processuais, já que possuem capacidade processual. No mesmo sentido, o qual seguimos, Cabral (2016, p. 274).

Nogueira (2016, p. 234) e Almeida (2015, p. 130), *contrario sensu*, seguem o entendimento de que, nas convenções pré-processuais, a capacidade exigida é a de direito material, enquanto que para celebrar um negócio que ocorre dentro do processo, o agente deverá ter capacidade processual.

Em se tratando de capacidade postulatória - capacidade técnica, exclusiva do advogado -, o procurador faz-se necessário apenas para auxiliar as partes, se estas assim desejarem, quando da confecção da convenção processual. A presença dele, portanto, não é

requisito de validade do negócio processual. Cabral (2016, p. 279) elenca duas exceções a esta regra: se a lei exigir a presença de advogado para a celebração de negócio de Direito material ou se a convenção for firmada incidentalmente em processo já instaurado, exceto nos procedimentos em que a legislação dispensa a assistência do causídico, como nos Juizados Especiais e na Justiça do Trabalho.

Yarshell (2015, p. 76) traz pensamento interessante, no qual estabelece como nulos aqueles negócios que tenham como objeto a retirada do requisito da capacidade postulatória para praticar atos processuais, exceto nos casos previamente fixados em lei. Coadunamos com a ideia, pois a capacidade postulatória é pressuposto processual inerente à validade do processo, sendo os atos praticados em sua ausência considerados nulos, em respeito ao art. 4º do Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil⁶.

Ressaltamos, ainda, que a celebração de negócio processual por uma parte sem a assistência de advogado gera presunção de vulnerabilidade, de acordo com o enunciado nº 18 do Fórum Permanente de Processualistas Civil (FPPC)⁷. Isso, contudo, não significa a nulidade imediata do negócio, mas apenas que o juiz deverá ter maior cautela quando da verificação da validade da convenção.

Em relação ao objeto, além de ser lícito e possível, é essencial que ele não verse sobre algo que normas processuais cogentes proíbam e também que respeite às imposições desse tipo de norma (ATAÍDE JUNIOR, 2015, *online*). Existe uma série de limites relacionados ao objeto dos negócios jurídicos processuais. Estes serão abordados mais a frente neste capítulo.

A forma, em geral, é livre (DIDIER JR, 2015a, p. 389), exceto, em se tratando de negócios típicos, no caso da lei impor alguma formalidade adicional. Yarshell (2015, p. 65) discorda, sustentando que a forma escrita é um requisito de todos os negócios processuais.

Finalmente, entendemos o respeito ao formalismo processual - no qual podemos incluir a obediência aos critérios de competência e a imparcialidade do julgador, além dos aspectos procedimentais imperiosos ao processo - como um pressuposto de validade relacionado ao objeto do negócio processual. Como já mencionado, inválido é o negócio que desrespeita as normas cogentes ou que versa sobre condutas proibidas por estas.

⁶ Art. 4º São nulos os atos privativos de advogado praticados por pessoa não inscrita na OAB, sem prejuízo das sanções civis, penais e administrativas.

Parágrafo único. São também nulos os atos praticados por advogado impedido - no âmbito do impedimento - suspenso, licenciado ou que passar a exercer atividade incompatível com a advocacia.

⁷ Enunciado 18 do Fórum Permanente de Processualistas Civis: (art. 190, parágrafo único) Há indício de vulnerabilidade quando a parte celebra acordo de procedimento sem assistência técnico-jurídica.

2.2.3.3 De eficácia

De início, é essencial ressaltar que a eficácia do negócio processual é imediata, em virtude do art. 200 do CPC/15⁸. A homologação judicial para produção de efeitos só necessária quando previsto em lei.

No plano da eficácia, a questão principal é determinar se os negócios jurídicos processuais estão sujeitos a condições ou termos, os quais Pontes de Miranda (2000c, p. 127) nomeou de “determinações inexas”.

A condição subordina o negócio a evento futuro e incerto. O termo é acontecimento também ocorrido no futuro, porém certo, sendo possível que o agente estabeleça o início e/ou o final da produção de efeitos do negócio (PEREIRA, 2015, p. 464; p. 481-482).

Indubitável é a existência de condições legais de eficácia, uma *conditio iuris* sem a qual o ato não pode produzir efeitos. Nosso objeto de estudo, nesse contexto, são as condições voluntárias, que promovem a autolimitação da vontade de quem as cria (CARNELUTTI, 2000b, p. 655).

Em virtude da necessidade de haver certeza e segurança na marcha processual, há, na doutrina mais tradicional, entendimento direcionado para a não aceitação de condições voluntárias ou termos em negócios processuais que interfiram no desenvolvimento do processo (BARBOSA MOREIRA, 1984, p. 95). Já Câmara (2013, p. 294), embora não admita a sujeição a termo, aceita atos praticados sob condição, desde que esta seja intraprocessual.

Trazendo o argumento do “quem pode mais, pode menos”, Nogueira (2011, p. 167-168) admite a utilização de condições e termos voluntários nos negócios processuais. Se lhe é dado o autorregramento da vontade, para escolher categorias e situações jurídicas, é dado também o poder de autolimitação, já que, obviamente, quem tem poder para escolher, também possui poder para limitar.

Como exemplo de negócio processual submetido a condição voluntária, Greco (2011, p. 727) indica a dispensa de prova testemunhal se a perícia, por ela mesma, se prestar a esclarecer determinado acontecimento. No que concerne ao termo, podemos mencionar a suspensão convencional do processo.

⁸ Art. 200. Os atos das partes consistentes em declarações unilaterais ou bilaterais de vontade produzem imediatamente a constituição, modificação ou extinção de direitos processuais. Parágrafo único. A desistência da ação só produzirá efeitos após homologação judicial.

Ainda sobre o plano da eficácia, necessário se faz precisar sobre quem recaem os efeitos dos negócios processuais. Aqui, o limite é a esfera jurídica (conjunto de direitos e obrigações de um titular) dos que participaram do acordo (ATAÍDE JUNIOR, 2015, *online*). O negócio processual, em teoria, não pode ultrapassar as esferas jurídicas das pessoas que o criaram, sob pena de obrigar aquele que não concordou com a convenção, o que não é admissível.

2.3 Normas fundamentais aplicáveis aos negócios jurídicos processuais

Promulgado em março de 2015 e com sua vigência iniciada exatamente 1 ano depois, o Novo CPC é o primeiro código produzido na era democrática, pós-Constituição de 1988. Assim sendo, foi objeto de discussões nas duas casas do Congresso Nacional por um período de aproximadamente 4 anos, com contribuições de vários atores do meio jurídico, com destaque para os advogados.

A novel legislação é pautada por uma série de normas fundamentais, presentes tanto nos artigos 1º a 12 quanto espalhadas pelo texto do Código e da Constituição Federal⁹. Tais normas, que podem ser princípios ou regras¹⁰, são os vetores de interpretação dessa legislação.

O processo, à luz do CPC/15, deve ser pautado na cooperação e em condutas de boa-fé por todos que dele participam, na primazia da solução integral de mérito, no incentivo aos meios alternativos de solução de conflitos, na relevância da vontade das partes e também em todos os demais princípios e regras contidos no direito fundamental ao devido processo legal.

Neste tópico, trataremos sobre as normas fundamentais que se aplicam mais intimamente à sistemática dos negócios jurídicos processuais.

2.3.1 Autonomia Privada Aplicada ao Processo

A autonomia privada consiste em uma interação entre o poder de compreensão de si mesmo e do mundo ao seu redor, com estabelecimento de relações baseadas em tais percepções (autonomia crítica) e o poder de criar comportamentos, determinados por essa

⁹ Enunciado 369 do Fórum de Permanente de Processualistas Civis: (arts. 1o a 12) O rol de normas fundamentais previsto no Capítulo I do Título Único do Livro I da Parte Geral do CPC não é exaustivo.

¹⁰ Enunciado 370 do Fórum de Permanente de Processualistas Civis: (arts. 1o a 12) Norma processual fundamental pode ser regra ou princípio.

autonomia crítica (NAVES, 2014, p. 95). É, portanto, a capacidade de se autorregrar, com liberdade para determinar comportamentos de acordo com sua própria vontade.

Historicamente, esta evolui da concepção clássica de autonomia da vontade - presente no Estado Liberal no qual as partes tinham um verdadeiro direito de liberdade, podendo contratar como e com quem lhe apetecesse, obedecendo-se à isonomia formal - a um entendimento moderno de autonomia privada, proveniente de um Estado Social, onde há um direito objetivo dos contratantes de regerem suas relações, mas que é submetido à isonomia material (tratar os iguais igualmente e os desiguais desigualmente, na medida de sua desigualdade) que deve ser garantida pelo Estado (MENDES, 2015a, p. 20).

Processualmente, a presença da autonomia privada é controversa, em razão da divergência entre as correntes publicista e privatista. Existe uma relação direta dessas correntes com os modelos adversarial e dispositivo, que serão tratados mais a frente neste capítulo.

A corrente publicista entende a prestação jurisdicional como forma de concretização de interesses públicos, relegando a tutela dos interesses das partes a um segundo plano. Tem como características marcantes a presença de juiz gestor, o qual concentra em si todos os atos processuais, seja determinando-os, fiscalizando-os ou cancelando-os; a ausência de liberdade das partes; a outorga de poderes instrutórios ao juiz, priorizando a perseguição à verdade real; e a predominância da oralidade (ALMEIDA, 2015, p. 72, 74)

Em se tratando do neoliberalismo processual, a jurisdição é tratada como serviço oficial de resolução de controvérsias, cujos objetivos são tutelar os interesses privados e evitar a prática da autotutela. Destaca-se a predominância do princípio dispositivo, que tira do juiz a maioria de suas funções, restando a eles apenas fiscalizar as atividades das partes e decidir o litígio; a não exigência de comportamentos que prezem pela cooperação e pela boa-fé, já que nesta perspectiva as partes são tidas como verdadeiras adversárias; e a delegação da responsabilidade sobre a gestão do procedimento sobre a produção probatória às próprias partes (ALMEIDA, 2015, p. 78, 80).

São dois pontos extremos. Entendemos que a presença de autonomia, mesmo que limitada em razão do caráter público do Direito Processual, é essencial para o desenvolvimento de um processo em um Estado Democrático de Direito. O diálogo entre as partes e o juiz, de modo que elas possam exercer sua autonomia, quando permitido pela legislação processual, democratiza o processo, fazendo que este deixe de ser uma situação adversarial, para tornar-se um ambiente de cooperação.

Corroborando com a tese de que existe autonomia privada dentro do processo, Godinho (2015, p. 87) traz excelente exemplo: a existência do processo em si é uma

demonstração de autonomia, porque ele só pode ser iniciado com a provocação da parte. Se o próprio processo só existe em razão do fato de o autor ir a juízo para perseguir um direito, iniciando-o, é evidente que a vontade tem relevância nesse campo, apesar das limitações trazidas pelo caráter público do processo.

2.3.1.1 Princípio do respeito ao autorregramento da vontade no processo

A evidente presença da autonomia privada no novo processo civil brasileiro consagrou um novo princípio, implícito no CPC/15: o autorregramento da vontade, que se traduz em conjunto de poderes que podem ser praticados pelas partes, com liberdade variada (NOGUEIRA, 2016, p. 136). O objetivo deste princípio é propiciar as partes um ambiente processual onde seja possível o exercício da autonomia privada, apenas com as limitações estritamente necessárias.

Afinal, as partes, como destinatárias principais do provimento jurisdicional, muitas vezes, estão mais aptas do que o juiz para tomar decisões sobre seus rumos e providências, em consonância como os objetivos publicísticos do processo (GRECO, 2011, p. 721).

O autorregramento se distribui em quatro zonas, sendo a presença de uma delas suficiente para configurar uma situação de autonomia:

a) liberdade de negociação (zona das negociações preliminares, antes da consumação do negócio); b) liberdade de criação (possibilidade de criar novos modelos negociais atípicos que mais bem sirvam aos interesses dos indivíduos); c) liberdade de estipulação (faculdade de estabelecer o conteúdo do negócio); d) liberdade de vinculação (faculdade de celebrar ou não o negócio). (DIDIER JUNIOR, 2016, p. 134).

Analisando caso a caso, veremos que em algumas hipóteses há uma abertura maior para a liberdade, e em outras, é possível apenas a concordância ou não do sujeito do negócio. Na primeira situação, a liberdade de negociação, é permitida a alteração em cláusulas de um negócio, antes que ele se concretize. No que tange à liberdade de criação, possibilitada, em âmbito processual, pela cláusula geral de negociação do art. 190, há a zona com mais predominância de autonomia, pois os agentes criam o negócio da forma como preferirem, respeitando alguns limites pré-determinados.

A liberdade de estipulação relaciona-se ao conteúdo do negócio, demonstrando também parcela considerável de autonomia. Finalmente, a zona na qual a liberdade é exercida em menor grau é a de vinculação, pois nesse caso, à parte é facultado somente a anuência ou

não com o negócio, sem possibilidade de modificação ou criação de seu conteúdo. É a única existente em atos processuais em sentido estrito.

Didier Jr. (2016, p.137-139) elenca uma série de situações que demonstram a presença do princípio do autorregramento da vontade no CPC/15, como a estruturação deste de modo a estimular a solução do conflito por autocomposição, por meio da mediação e da conciliação, situações em que as partes transacionam acerca de suas vontades e necessidades; a delimitação, na petição inicial, do objeto litigioso do processo; a cláusula geral de negociação processual, que possibilita a criação de diversos acordos de procedimento, pelas próprias partes, respeitando certos limites; e a existência de uma série de negócios processuais típicos, como o negócio de anuência prévia para aditamento ou alteração do pedido ou da causa de pedir até o saneamento (art. 329, II¹¹) e a indicação prévia sobre a preferência de penhora de um bem em específico (art. 848, II¹²).

2.3.2 Cláusula geral de negociação processual

Assim dispõe o art. 190 do CPC:

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

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.

É perceptível, mesmo em uma primeira leitura, a amplitude que esse preceito normativo contém, pois confere abertura para que as partes ou o juiz a utilizem conforme a situação concreta, permitindo a criação de uma série de negócios processuais atípicos. É a chamada cláusula geral.

Cláusula geral é a técnica legislativa que procura aplicar aos textos normativos palavras com conteúdos intencionalmente vagos e abertos (COSTA, 1998, p. 7) permitindo que

¹¹ Art. 329. O autor poderá:

(...)

II - até o saneamento do processo, aditar ou alterar o pedido e a causa de pedir, com consentimento do réu, assegurado o contraditório mediante a possibilidade de manifestação deste no prazo mínimo de 15 (quinze) dias, facultado o requerimento de prova suplementar.

¹² Art. 848. As partes poderão requerer a substituição da penhora se:

(...)

II - ela não incidir sobre os bens designados em lei, contrato ou ato judicial para o pagamento;

seus significados sejam construídos conforme a cláusula seja aplicada no mundo dos fatos. Difere-se da casuística, outra técnica legislativa, a qual determina expressamente os critérios de certo texto jurídico, sem deixar margem para a interpretação do aplicador, constituindo verdadeira tipificação de condutas (COSTA, 1998, p. 7).

Ressaltamos que, em virtude de sua abertura e certa indefinição, as diversas interpretações para uma cláusula geral podem causar certa insegurança jurídica, até que se consolide jurisprudência (COSTA, 1998, p. 8). É necessário, portanto, que o legislador as utilize de modo balanceado, de modo que a lei permaneça com a autoridade que lhe é peculiar.

A cláusula geral de negociação processual permite aos litigantes que façam acordos sobre o procedimento com certa liberdade, devendo apenas se respeitar limites quanto ao objeto (direitos que admitam autocomposição) e quanto aos sujeitos (não pode haver um desequilíbrio excessivo entre as partes). Os demais regramentos acerca dos negócios processuais serão integrados pelas próprias partes, ou, do ponto de vista intelectual, pela doutrina, pois o art. 190 é apenas um ponto de partida, que dá a permissão expressa para a existência de tal instituto no ordenamento processual brasileiro.

Cabral (2016, p. 148-150) elenca algumas vantagens trazidas pela presença de uma cláusula geral de convencionalidade no CPC/15: a confirmação de que é possível a celebração de negócios processuais no Brasil; a releitura do papel das partes no procedimento, em virtude da possibilidade de criação de negócios atípicos; a maior maleabilidade adquirida pelo sistema, dando margens de interpretação à doutrina e à jurisprudência para construir a tradição brasileira nesta matéria; e uma maior adaptabilidade às situações práticas, pois, sendo a cláusula geral genérica, evita-se o engessamento trazido por uma legislação específica.

Tomando como base a cláusula geral de negociação, o Fórum Permanente de Processualistas Civis editou alguns enunciados (19 e 490) contendo negócios processuais atípicos, por exemplo:

Enunciado 19. (art. 190) São admissíveis os seguintes negócios processuais, dentre outros: pacto de impenhorabilidade, acordo de ampliação de prazos das partes de qualquer natureza, acordo de rateio de despesas processuais, dispensa consensual de assistente técnico, acordo para retirar o efeito suspensivo de recurso, acordo para não promover execução provisória; pacto de mediação ou conciliação extrajudicial prévia obrigatória, inclusive com a correlata previsão de exclusão da audiência de conciliação ou de mediação prevista no art. 334; pacto de exclusão contratual da audiência de conciliação ou de mediação prevista no art. 334; pacto de disponibilização prévia de documentação (pacto de *disclosure*), inclusive com estipulação de sanção negocial, sem prejuízo de medidas coercitivas, mandamentais, sub-rogatórias ou indutivas; previsão de meios alternativos de comunicação das partes entre si; acordo de produção antecipada de prova; a escolha consensual de depositário, administrador no caso do art. 866; convenção que permita a presença da parte contrária no decorrer da colheita de depoimento pessoal.

Enunciado 490. (art. 190; art. 81, §3o; art. 297, parágrafo único; art. 329, inc. II; art. 520, inc. I; art. 848, inc. II). São admissíveis os seguintes negócios processuais, entre outros: pacto de inexecução parcial ou total de multa coercitiva; pacto de alteração de ordem de penhora; pré-indicação de bem penhorável preferencial (art. 848, II); pré-fixação de indenização por dano processual prevista nos arts. 81, §3o, 520, inc. I, 297, parágrafo único (cláusula penal processual); negócio de anuência prévia para aditamento ou alteração do pedido ou da causa de pedir até o saneamento (art. 329, inc. II).

Como se vê, as possibilidades são bem variadas, pois o art. 190 estabelece regramentos gerais, que serão preenchidos de acordo com o caso concreto.

2.3.3 Princípio da Cooperação Processual

O princípio da cooperação processual, consagrado no art. 6º do CPC/15¹³, introduz um novo modelo de condução do processo no direito brasileiro, no qual as partes devem trabalhar juntamente ao juiz, formando uma comunidade de trabalho (*Arbeitsgemeinschaft*) (BARREIROS, 2013, p. 179). Distingue-se dos modelos anteriores, o adversarial e o inquisitorial, por colocar as partes e o juiz em um mesmo patamar, com um mesmo objetivo: buscar a solução do litígio com um provimento jurisdicional de mérito justo e célere.

No modelo adversarial, originário da tradição do *common law* e bastante influenciado pelo Estado Liberal, o juiz corresponderia a um “convidado de pedra”, expressão de Taruffo (1979, p. 130-131) para descrever o comportamento do julgador como mero observador, com pouca interferência dentro do processo. A atividade principal de resolução do litígio se dava pela atuação das partes, que tinham para si toda a iniciativa, seja na abertura do processo, seja na produção de provas. Havia predominância do princípio dispositivo.

O juiz deveria, portanto, abster-se de qualquer interferência na livre disputa dialética processual (BARREIROS, 2013, p. 84), já que o processo pertenceria precipuamente às partes. Assim sendo, a única função do juiz aqui seria a de garantir a mera igualdade formal entre os litigantes, considerando-se seu afastamento como critério para aferir sua imparcialidade. Em suma, o magistrado julgava e nada mais.

No modelo inquisitivo de processo, utilizado amplamente nos países que aderem a *civil law*, o interesse público vem acompanhar o processo, principalmente devido à origem desse modelo, o qual é proveniente do período relativo ao Estado Social. Nessa perspectiva,

¹³ Art. 6º Todos os sujeitos do processo devem cooperar entre si para que se obtenha, em tempo razoável, decisão de mérito justa e efetiva.

ampliam-se consideravelmente os poderes do juiz, tendo em vista que o processo não mais seria apenas das partes, mas de interesse também do Estado.

O juiz torna-se, neste modelo, gestor do processo, responsável por sua condução e pelo impulso oficial, a partir do rompimento de sua inércia pela parte autora, por meio da petição inicial. Possui, ainda, poderes instrutórios, podendo perseguir a verdade real mesmo sem a iniciativa ou colaboração das partes (THEODORO JUNIOR, 2007, p. 29), característica inconcebível no modelo adversarial.

Desse modo, o modelo inquisitivo torna o juiz protagonista do processo, fazendo-o responsável tanto pela sua condução como pela sua solução, tendo as partes pouca ou nenhuma influência sobre o provimento judicial.

Assim, comparando os 3 modelos, é possível inferir que o mais democrático e que possibilita uma maior interação entre partes e juiz, tornando este um sujeito do contraditório, com participação ativa na construção da decisão de mérito (BARREIROS, 2013, p. 276). Esse novo status do juiz dentro do processo advém dos deveres inerentes à cooperação: esclarecimento, auxílio, prevenção e consulta.

O dever de esclarecimento possui duas vertentes, uma para o julgador e outra para as partes. Quanto a estas, é necessário que exponham suas ideias de modo claro e coerente em suas peças processuais, sob pena de inépcia (DIDIER JUNIOR, 2015a, p. 128). Já para o julgador, também há uma bipartição. Ele deve tanto esclarecer eventuais dúvidas suas no que se refere às alegações das partes quanto solucionar os questionamentos destas quanto a seus pronunciamentos. Trata-se, precipuamente, de proporcionar às partes uma verdadeira paridade de armas, além de propiciar ao juiz um julgamento adequado do processo, em consequência do esclarecimento de dúvidas que poderiam atrapalhar ambos (GOUVEIA, 2012, p. 474-475).

O dever de auxílio, para Gouveia (2012, p. 484), consiste no “dever de auxiliar as partes na remoção das dificuldades ao exercício dos seus direitos ou faculdades ou no cumprimento de ônus ou deveres processuais”. Nessa perspectiva, o que se busca é a verdade real. Desse modo, se for muito difícil para alguma das partes obter uma prova, o tribunal deveria auxiliá-la na tarefa.

Entendemos, seguindo o posicionamento de Didier Jr. (2015a, p. 131), que essa obrigação fere o princípio da inércia e também compromete a imparcialidade do juiz, pois tal responsabilidade (ajudar a parte a cumprir seus ônus dentro do processo) é do representante judicial.

Já o dever de prevenção, na concepção de Sousa (1997, p. 65-66), é a obrigação de o tribunal avisar as partes sobre quaisquer deficiências ou lacunas em suas alegações ou

pedidos. Tais insuficiências devem ser indicadas precisamente pelo juiz, para que possam ser corrigidas pelas partes., na forma do art. 321 do CPC/15¹⁴, que se refere à petição inicial. É válido, ainda, em todas as situações nas quais erros passíveis de correção possam comprometer a validade do processo.

Esse dever pode ser separado em quatro áreas, quais sejam ‘a explicitação de pedidos pouco claros, o caráter lacunar da exposição de fatos relevantes, a necessidade de adequar o pedido formulado à situação concreta e a sugestão de uma certa atuação’ (GOUVEIA, 2012, p. 476).

Finalmente, o dever de consulta consiste no magistrado inquirir as partes sempre que for conhecer de matéria não antes alegada por estas. Por exemplo, quando o juiz percebe a ausência de legitimidade de uma das partes. Ao invés de extinguir de pronto o processo, sem resolver o mérito e surpreendendo as partes, ele deve consultá-las como forma de possibilitar a elas o exercício do contraditório material, dando as partes a real possibilidade de influir na decisão do magistrado. Tal dever está explicitamente positivado no art. 10 do CPC/15¹⁵.

2.3.4 Boa-fé aplicada ao processo

A aplicação do conceito de boa-fé no processo civil pode parecer inviável se imaginarmos o litígio como uma disputa, em que as partes atuam de modo a minimizar as chances de vitória uma da outra, tal qual o modelo adversarial. Entretanto, com o advento do modelo cooperativo, a boa-fé, ao invés de ser desprezada, é alçada à categoria de princípio inerente a atuação de todos aqueles que participam do processo.

Desse modo, corroborando com a acolhida desse novo modelo, o CPC/15, em seu artigo 5^{o16}, consagra a boa-fé como norma fundamental. É também uma cláusula geral, dispositivo normativo construído de maneira indeterminada tanto em relação à sua hipótese normativa como em relação a sua consequência normativa.

A utilização da boa-fé aos negócios processuais se dá da mesma forma dos negócios jurídicos de direito material, ou seja, o que se conta é a boa-fé objetiva (NAVES, 2014, p. 80).

¹⁴ Art. 321. O juiz, ao verificar que a petição inicial não preenche os requisitos dos arts. 319 e 320 ou que apresenta defeitos e irregularidades capazes de dificultar o julgamento de mérito, determinará que o autor, no prazo de 15 (quinze) dias, a emende ou a complete, indicando com precisão o que deve ser corrigido ou completado.

Parágrafo único. Se o autor não cumprir a diligência, o juiz indeferirá a petição inicial.

¹⁵ Art. 10. O juiz não pode decidir, em grau algum de jurisdição, com base em fundamento a respeito do qual não se tenha dado às partes oportunidade de se manifestar, ainda que se trate de matéria sobre a qual deva decidir de ofício.

¹⁶ Art. 5^o Aquele que de qualquer forma participa do processo deve comportar-se de acordo com a boa-fé.

Essa modalidade de boa-fé se firma especificamente na conduta do agente, que deve se dar de acordo com uma expectativa socialmente exigida para esse comportamento em específico, um padrão ético de conduta. É a tutela objetiva da confiança (CABRAL, 2010, p. 233). A boa-fé objetiva é elemento de concretização do princípio da segurança jurídica, pois resguarda a coerência e estabiliza expectativas sobre os comportamentos dos agentes, evitando frustração de acordos (FARIAS; ROSENVALD, 2012, p. 167).

A boa-fé também gera deveres anexos, que serão definidos de acordo com a situação concreta, como o dever de sigilo, de informação, de lealdade e de vigilância (função integrativa); funciona como vetor hermenêutico da conduta das partes (função interpretativa); e impõe limites a atos inicialmente lícitos, mas que, em virtude da boa-fé, transformam-se em ilícitos, sendo esta a função corretiva (TUNALA, 2015, p.75-76). Ressalta-se que, de acordo com Mendes (2015b, p. 481), a violação dos deveres anexos gera verdadeiro inadimplemento obrigacional, que tem como consequência a responsabilidade objetiva do infrator.

Desse modo, os contraentes (e todos os demais integrantes do processo) devem agir com lisura e ética, sem frustrar expectativas legitimamente criadas de modo a abalar a confiança depositada, nem agir de modo que configure um abuso de direito.

Dentre as modalidades de abuso de direito ligadas à boa-fé, podemos elencar o *non postest venire contra factum proprium*, a *supressio*, a *surrectio* e o *tu quoque* (NAVES, 2014, p. 82).

A vedação ao *venire contra factum proprium*, segundo Tunala (2015, p. 45)

’é um instrumento protetivo da confiança gerada por um comportamento praticado, de modo que o agente da conduta referência não mais deva contradizer-se por meio da prática de ato posterior, sob pena de gerar prejuízo àqueles que objetivamente aderiram à confiança emanada no primeiro ato.

É o caso de as partes celebrarem negócio pré-processual para disponibilização antecipada de documentos (pacto de *disclosure*), mas uma (ou ambas) delas se recusar(em) a fornecê-los.

O instituto da *supressio* pode ser definido como o caso de um direito que não foi exercitado em determinado momento e não mais poderá sê-lo sem destoar da boa-fé (FARIAS; ROSENVALD, 2012, p. 193). Por exemplo, uma das partes percebe uma nulidade sanável cometida pela outra, mas não a alega, deixando para utilizar tal artifício em um momento mais oportuno, que possibilitasse maior dano a parte contrária. Nesse caso, tal nulidade não mais poderá ser arguida, por desconsiderar a expectativa da parte adversária de que tenha havido preclusão quanto a tal arguição.

Já quanto a *surrectio*, pode se dizer que corresponde a instituto contrário à *supressio*. Enquanto nesta, perde-se uma faculdade pelo não uso, naquela ganha-se um direito que antes não existia, em razão do seu exercício reiterado sem objeção da outra parte. Desse modo, o agente que consentiu com o comportamento não pode, posteriormente, negá-lo, prejudicando quem tinha legítima confiança na aceitação de sua conduta. No processo, podemos elencar a seguinte situação: o juiz, utilizando-se da prerrogativa de aumentar os prazos (art. 139, VI, CPC/15¹⁷), dilata os prazos de todos os recursos em 5 dias e depois resolve revogar tal decisão sem discussão prévia com as partes, retornando os prazos ao seu contexto usual. Tal comportamento não é possível, pois houve *surrectio* do direito aos prazos dilatados

Para Aguiar Jr. (1991, p. 249), o tu quoque ocorre quando há descumprimento de avença anterior por um agente, o que o impede de exigir de outrem o cumprimento de preceito que ele próprio já descumprira. Como exemplo, podemos citar situação em que há sucumbência recíproca e uma das partes exige que a outra pague o que deve antes mesmo de adimplir a própria obrigação.

Pelos exemplos elencados, é possível perceber o caráter subjetivo geral da cláusula de boa-fé processual, que abarca todos os sujeitos participantes do processo.

Quanto ao descumprimento da cláusula de respeito à boa-fé objetiva no processo, são indeterminadas as consequências, não existindo uma sanção pré-fixada (THEODORO JUNIOR *et al*, 2015, p. 161). Esta deverá ser decidida pelo juiz de acordo com a conduta contraditória tomada pela parte. É novamente perceptível o caráter de cláusula geral, que abre o sistema para diferentes interpretações judiciais, deixando-o mais flexível diante de situações concretas. Como possibilidades de sanção, pode-se falar de indenização, perda de poder ou faculdade processual, nulidade do ato praticado, etc. (THEODORO JUNIOR *et al*, 2015, p. 162).

Destaca-se a presunção de boa-fé dos sujeitos do processo (CABRAL, 2010, p. 229), em razão do princípio de validade apriorística dos atos processuais, conceito de Cabral (2010, p. 186-189) para explicar que as nulidades podem ser relativizadas diante da falta de prejuízo, como forma de preservação dos atos processuais. Desse modo, para que um ato seja anulado por violação da boa-fé, faz-se necessário que esta seja efetivamente provada e que cause prejuízo.

¹⁷ Art. 139. O juiz dirigirá o processo conforme as disposições deste Código, incumbindo-lhe:
(...)

VI - dilatar os prazos processuais e alterar a ordem de produção dos meios de prova, adequando-os às necessidades do conflito de modo a conferir maior efetividade à tutela do direito;

Finalmente, é importante ressaltar que, conforme citado no artigo 5º do CPC/15, a boa-fé se estende a todos que atuam no processo, incluindo partes, juiz, terceiros, auxiliares da justiça, etc. Desse modo, para o juiz, a boa-fé é verdadeira expressão do princípio da moralidade administrativa, que prega proibição nas condutas dos servidores públicos.

O juiz deve fazer o que se espera dele, por exemplo, efetivar o contraditório, consultar as partes em caso de dúvida e primar pela resolução do mérito da questão de forma célere e justa. Sair desse padrão de conduta, atrasando o processo, declarando nulidades sem prejuízo e sem oportunizar as partes que as corrijam, e falhando em consumir o contraditório é verdadeira afronta ao seu dever de agir de acordo com a boa-fé objetiva.

2.4 Limitações aos negócios processuais sob a égide do Novo CPC

A autonomia privada e, conseqüentemente, os negócios processuais, possuem certos limites, no que concerne seu objeto, em virtude do caráter público do processo. Existem divergências doutrinárias sobre quais seriam os limites dos negócios processuais, que serão exploradas a seguir.

Pioneiro no estudo sobre as convenções processuais no Brasil, Barbosa Moreira (1984, p. 91) profere entendimento no sentido de que só seria possível negociar acerca de normas processuais dispositivas, sendo vedadas as convenções sobre normas cogentes. Ressalta, porém que o critério não é essencialmente confiável, pela dificuldade de determinar uma “linha divisória nítida” entre tais espécies normativas. É possível perceber que esse parâmetro é de difícil aplicação, em razão da indeterminação supracitada. Desse modo, entendemos que este fator não pode configurar uma vedação à negociação processual.

Por sua vez, Greco (2011, p. 724-725) estipula como limite à flexibilização procedimental do processo a disponibilidade do direito perseguido em juízo, o respeito ao equilíbrio entre as partes e a preservação da ordem pública processual. Neste último critério, é acompanhado por Almeida (2015, p. 148-185) e por Nogueira (2016, p. 238), que se refere a existência de um “formalismo processual” a ser obedecido.

A indisponibilidade do direito postulado não deve ser considerada, pelo menos inicialmente, como limitação da autonomia negocial dentro do processo. Há casos em as disposições feitas pelas partes, embora em tese sejam proibidas por lei, intencionam dar maior eficácia a um interesse público mais relevante. Nesta situação, deverá prevalecer a convenção (ALMEIDA, 2015, p. 185). Enfatiza-se as concessões quanto aos direitos processuais não podem implicar renúncia indireta de direito material indisponível (CABRAL, 2016, p. 299).

A lei fala em “direitos que admitam autocomposição”, parâmetro mais amplo do que o dos direitos indisponíveis, pois aqueles correspondem a todos os direitos sobre o quais seja possível fazer acordos em relação ao direito material discutido em juízo, mesmo que tais pretensões, em primeiro plano, sejam provenientes de direitos indisponíveis.

Quanto à paridade de armas, não existe divergência. A doutrina é praticamente unânime em reconhecer a igualdade entre as partes como limite para a negociação processual, porque não seria possível conceber um processo válido se há flagrante disparidade entre os litigantes, principalmente se for causada por eles mesmos. A lei obriga o juiz a controlar as convenções para garantir essa isonomia quando ocorrer um excesso de vulnerabilidade de alguma das partes (parágrafo único do art. 190 do CPC/15).

A vulnerabilidade não é presumida, devendo ser constatada no caso concreto. Nogueira (2015, p. 236) afirma que a vulnerabilidade (situação de desequilíbrio entre os celebrantes de um negócio) pode ser aferida consoante os seguintes fatores: se as partes dispunham do domínio das informações necessárias à celebração, se houve assistência técnica de advogado, caso esta seja inerente à natureza do negócio, e se as possibilidades de negociação se deram em razoável equilíbrio.

O consentimento deve ser informado, ou seja, durante as tratativas, é necessário que haja possibilidade efetiva de rejeição da avença e que haja notificação adequada dos procedimentos à contraparte, com o fito de evitar fraudes (CABRAL, 2016, p. 282).

No que tange a inserção de cláusulas processuais em contratos de adesão, a lei impõe que, se estas forem consideradas abusivas ou nulas, deverá haver controle judicial. Cláusula abusiva é aquela que extermina ou obstaculiza o exercício de direitos ou faculdades processuais sem que seja produto da autonomia da vontade da parte prejudicada (NOGUEIRA, 2016, p. 238). Embora o desequilíbrio seja situação inerente às relações jurídicas, este não pode ser excessivo de modo a viciar a vontade do contratante mais fraco (ALMEIDA, 2015, p. 165).

Quanto à ordem pública processual, Greco (2011, p. 726) a entende como a observação dos princípios e garantias fundamentais do processo. Já Almeida (2015, p. 153) identifica que esta corresponde aos interesses públicos que não podem ser afastados do processo por manifestação de vontade do juiz ou das partes.

São os princípios da igualdade, do contraditório e da ampla defesa, do devido processo legal (no sentido de previsibilidade do procedimento), do juiz natural, da independência e da imparcialidade do julgador, da fundamentação das decisões, da busca da verdade, da celeridade e da coisa julgada material (ALMEIDA, 2015, p. 153). Greco (2011, p. 726) ainda adiciona a estes a concorrência das condições da ação, a intervenção do Ministério

Público quando previsto em lei, a delimitação do objeto litigioso, a conservação do conteúdo dos atos processuais e os princípios da iniciativa das partes e da congruência. Em tese, não seria possível a negociação processual sobre tais matérias.

Em sentido contrário, Cabral (2016, p. 314) entende pela impossibilidade de aplicação desse critério, em razão de sua vagueza. O autor discorre sobre os diversos conceitos possíveis para o termo “ordem pública processual”, chegando à conclusão de que o pouco grau de certeza em sua aplicação inviabiliza-a como limite à negociação processual.

Este parâmetro se relaciona a ideia de hiperpublicismo processual, que não pode ser mais admitido na vigência de um código de processo o qual claramente concede autonomia às partes, intermediando o privatismo e o publicismo.

Ao nosso ver, a ordem pública processual pode ser considerada um limite à negociação somente quando se intenciona restringir as garantias e os princípios processuais. Parece-nos clara a possibilidade de negociação sobre estes, desde que seja para promover sua ampliação, sem exageros que gerem desequilíbrio entre as partes ou que alonguem o processo de modo a violar o princípio de razoável duração.

Ainda sobre os parâmetros a serem observados em relação ao controle do objeto das convenções sobre o processo, Antonio Cabral elenca limites gerais e específicos para a negociação.

Os limites gerais são a reserva de lei (não se pode negociar sobre matéria reservada exclusivamente à lei processual); a observância da boa-fé e da cooperação processual e, conseqüentemente, dos deveres provenientes delas; a igualdade e o equilíbrio entre as partes, pois “sem igualdade, não há condições mínimas para o exercício da liberdade”; e vedação da transferência de externalidades, ou seja, não é possível transmitir ao Poder Judiciário ou a terceiros as despesas provenientes da litigância por meio de negócio processual (CABRAL, 2016, p. 316-329). Tais condições nos parecem perfeitamente aplicáveis à sistemática dos negócios processuais.

Já os limites específicos são relativos aos negócios processuais tipificados em lei e aos não tipificados. Para os negócios típicos, os limites estão dispostos na própria lei e devem ser aplicados juntamente aos elencados na cláusula geral de negociação (CABRAL, 2016, p. 330).

No que se refere aos negócios atípicos, aqueles criados pelas partes em consequência da cláusula geral, Cabral (2016, p. 331-340) propõe um método para a concretização de tal ditame legal. São três etapas: i) identificação das garantias processuais que a convenção afeta, conceituando-as especificamente para que não sejam confundidas com

outras; ii) comparação com os negócios já previstos em lei: as convenções típicas, além da cláusula geral, devem servir como parâmetro de controle para os negócios atípicos, caso tais acordos possam ser “enquadrados em um grupo convencional que inclua um negócio tipicamente legislado”; e iii) verificar se o núcleo da garantia afetada pelo negócio é atingido: a margem de negociação varia de acordo com a perda de efetividade da garantia.

O juiz, ao promover o controle das convenções processuais, deve se valer do princípio *in dubio pro libertate*, cunhado por Peter Schlosser. Desse modo, o controle judicial de validade (e somente dela) deverá se dar de modo a preservar a vontade das partes e, em caso de dúvida, o negócio processual deverá ser admitido (DIDIER JUNIOR, 2015a, p. 387).

3 LEGITIMIDADE PROCESSUAL

No presente capítulo, trataremos da legitimidade processual, com a apresentação de seu conceito; dos tipos que pode assumir, tanto em relação ao polo da ação quanto à titularidade da pretensão; de sua natureza jurídica; e de sua fonte normativa, que sofreu ampliação com o advento do CPC/15.

3.1 Conceito

Em sentido lato, a legitimidade corresponde, nas palavras de Armelin (1979, p. 13),

a idoneidade do sujeito para a prática de determinado ato ou para suportar seus efeitos, emergem, em regra, da titularidade de uma relação jurídica ou de uma situação de fato com efeitos jurídicos, asseguradora de plena eficácia desse mesmo ato, e, pois, da responsabilidade pelos seus efeitos, relativamente àqueles atingidos por estes.

De tal definição, é possível inferir que a legitimidade se fundamenta, inicialmente, em uma relação entre dois entes, a qual gera uma idoneidade posterior para praticar algum ato ou sofrer as consequências deste, pois tal conduta remete àquela relação firmada inicialmente. A eficácia do ato decorre justamente dessa relação inicial.

Exemplificando, temos um contrato de aluguel. Primeiramente, locador e locatário acordam os termos do pacto, disciplinando as diversas consequências deste. Temos aí a relação entre dois entes. Tal conexão gera uma série de possibilidades, em que as partes podem tanto praticar atos quanto sofrer com os efeitos destes. Assim sendo, se o locatário atrasar o pagamento da parcela do aluguel, a pessoa legítima para cobrá-la em juízo será o locador, em virtude da relação jurídica inicial.

Caso o locatário promova algum tipo de dano no imóvel, sofrerá com as consequências de seu ato, pois o locador, por ser parte na relação inicial, terá também legitimidade para cobrá-lo em virtude do prejuízo sofrido.

Vê-se que há uma conexão entre relação inicial e atos relativos a ela, a qual gera a legitimidade.

Em se tratando da *legitimitas ad causam*, objeto principal deste capítulo, há uma série de definições.

Para Liebman (1985, p. 159), que a trata como uma condição para a apreciação do mérito da demanda, a legitimação para agir corresponde à pertinência subjetiva da ação, ou seja,

se existe identidade entre o autor e a pessoa que teve seu direito violado e entre o réu e aquele que violou tal direito.

Na concepção de Carnelutti (2000c, p. 57), ser legitimado processualmente significa que a pessoa é idônea para atuar no processo, em razão de sua posição e, de modo mais preciso, de seu interesse ou de seu ofício.

Já Calmon de Passos (2014, p. 63) divide a legitimidade entre a que trata do direito ao processo e a que se refere ao direito à tutela jurídica. Na primeira, para o exercício do direito ao processo (o qual consiste no direito a uma sentença prolatada pelo magistrado, não importando seu conteúdo), basta a capacidade de ser parte e a de estar em juízo.

No que tange o direito à tutela jurídica (que o referido autor afirma corresponder ao direito de obter um provimento judicial de mérito), este só poderá ser exercido quando há vínculo entre o sujeito postulante e o bem postulado, imputado pelo direito objetivo. Tal situação denomina-se legitimação processual.

Com efeito, a legitimidade difere-se da capacidade de ser parte, que é a possibilidade de uma pessoa física ou jurídica figurar como autor ou réu em uma demanda. Assis (2003, p. 9) refere-se a ela como ‘‘à aptidão genérica e abstrata para figurar em qualquer processo’’. Assim sendo, a personalidade jurídica é o requisito essencial para que um ente figure como parte em um processo. Há exceções a esta regra, pois existem entes despersonalizados que podem estar em algum dos polos processuais, a exemplo da massa falida, do espólio, do condomínio e do Ministério Público.

A legitimidade também não se confunde com a capacidade processual (*legitimatío ad processum*). Esta corresponde a possibilidade de o autor/réu atuar em juízo sem necessidade de assistência ou representação, fazendo-se necessária, para isso, a capacidade civil. Uma criança figura como parte na ação de alimentos contra seu pai, porque ela é a detentora do direito - pelo fato de fazer parte da relação de direito material alimentante-alimentado -, mas é representada processualmente por sua responsável, pois não tem capacidade de estar em juízo. Calmon de Passos (2014, p. 63) refere-se a *legitimatío ad processum* como um pressuposto processual de admissibilidade ou validade.

Portanto, uma parte pode ser perfeitamente capaz de praticar atos no processo e ser ilegítima, como também é possível que seja legítima, mas processualmente incapaz. Os dois institutos não se misturam.

3.2 Tipos

Neste tópico, faremos uma sistematização dos tipos de legitimidade *ad causam*, classificando-a quanto ao polo da ação ocupado pelo legitimado e quanto à titularidade da pretensão colocada para apreciação judicial.

São, ainda, dignas de nota as classificações cunhadas por Armelin (1979, p. 21-28), tomando como objeto a legitimidade em seu sentido lato. O autor paulista enumera seis gêneros de legitimidade, classificando-os com relação ao número de legitimados para a prática de um mesmo ato (coletiva ou singular); quanto a possibilidade de ser adquirida derivadamente (transferível ou intrasferível); no que tange a quantidade de atos que permite praticar (específica ou genérica); no que se refere ao âmbito da repercussão do ato praticado no patrimônio do agente (direta ou indireta); e quanto a possibilidade de atuação independente da dos colegitimados (exclusiva ou complexa).

3.2.1 Quanto ao polo da ação

Quanto ao polo da ação ocupado, há a legitimidade ativa, relacionada ao autor da ação, e a passiva, que concerne ao réu.

O legitimado ativo, em se tratando de legitimação ordinária, é aquele que sofreu (ou alega que sofreu, se utilizada a teoria da asserção) o dano na relação de direito material, ou aquele que busca a declaração de existência ou não de uma relação jurídica, por exemplo. É o verdadeiro titular da pretensão.

Já o legitimado passivo, que ocupa a posição de réu na ação, deve ser, em regra geral, aquele que provocou (ou aquele que supostamente provocou) o dano na relação de direito material ou aquela que nega a existência da relação jurídica, ou seja, a pessoa sobre quem devem recair os efeitos da sentença prolatada na respectiva ação.

Entretanto, figurando no polo passivo, é possível que o réu conteste mesmo não sendo verdadeiramente legitimado para tal, ou seja, não tenha participado da relação de direito material. Isso ocorre, pois, a possibilidade de contrapor-se à demanda resulta do mero chamamento a juízo, mesmo que seja para alegar sua própria ilegitimidade (ASSIS, 2003, p. 11).

Nesse contexto, caso constatada a ilegitimidade do autor, é possível alterar a inicial para substituir o réu no prazo de 15 dias, na forma do art. 338, caput do CPC/15¹⁸. É necessário, ainda, que o réu o qual alega legitimidade indique, sempre que tiver conhecimento, o possível sujeito passivo da relação de direito material, sob pena de pagamento das despesas processuais e demais prejuízos decorrentes da falta de indicação ou do apontamento errôneo¹⁹.

Esse é o mecanismo utilizado pelo novo código para substituir a Nomeação à Autoria, tipo de intervenção de terceiro de difícil utilização (já que o nomeado tinha que aceitar a indicação para haver a substituição de sujeitos passivos) presente no CPC/73 e extinta com o advento da nova legislação.

Obviamente, só quem pode figurar em juízo, seja no polo ativo, seja no polo passivo, são aqueles que efetivamente participaram da relação de direito material, porque é sobre eles que os efeitos da sentença exercerão maior relevância. Entretanto, em razão da possibilidade de legitimação extraordinária, como veremos adiante, nem sempre serão os participantes da situação legitimante (BARBOSA MOREIRA, 1971, p. 59) que estarão no processo, mas sim seus substitutos processuais.

3.2.2 Quanto a titularidade da pretensão

No que se refere à titularidade da pretensão apreciada em juízo, a legitimidade pode ser tanto ordinária como extraordinária.

3.2.2.1 Ordinária

É a legitimidade em sua acepção mais comum, sendo o legitimado ordinário aquele que defende em juízo direito próprio em nome próprio. O titular da pretensão é quem está no processo para persegui-la, no caso do autor, e o violador do direito que gerou tal pretensão é quem figura como réu para defender-se.

Barbosa Moreira (1971, p. 58) traz o conceito de situação legitimante, que seria aquela situação jurídica subjetiva apontada em um modelo ideal (chamado pelo autor de esquema subjetivo abstrato), criado por lei, de formação do contraditório. Daí é possível inferir

¹⁸ Art. 338. Alegando o réu, na contestação, ser parte ilegítima ou não ser o responsável pelo prejuízo invocado, o juiz facultará ao autor, em 15 (quinze) dias, a alteração da petição inicial para substituição do réu.

¹⁹ Art. 339. Quando alegar sua ilegitimidade, incumbe ao réu indicar o sujeito passivo da relação jurídica discutida sempre que tiver conhecimento, sob pena de arcar com as despesas processuais e de indenizar o autor pelos prejuízos decorrentes da falta de indicação.

que é a própria lei quem indica as situações que legitimam uma parte a participar de um processo com a efetiva formação do contraditório.

No caso da legitimação ordinária, há uma coincidência entre a situação jurídica da pessoa e sua situação legitimante, sendo o contraditório devidamente instaurado quando essa correspondência ocorre com ambas as partes, o que as torna legítimas (BARBOSA MOREIRA, 1971, p. 59). Desse modo, são coincidentes também os polos da relação jurídica material e os da processual.

Os efeitos da decisão, portanto, recaem diretamente no patrimônio das partes, não havendo distinção entre os efeitos processuais e materiais (ARMELIN, 1979, p. 117).

Pode ser originária, quando os entes legítimos que constituíram o processo permanecem nele sem substituições, ou superveniente, no caso de haver sucessão processual. Nesse contexto, a sucessão pode se dar *mortis causa* - havendo a substituição da parte pelos seus herdeiros, a não ser que o direito pretendido seja personalíssimo - ou por negócio *inter vivos* - o exemplo mais comum é a alienação do objeto litigioso (art. 109, CPC/15)²⁰.

Neste caso, o adquirente só poderá vir a juízo como sucessor processual se a parte contrária anuir. Caso falte tal anuência, é possível que o adquirente ingresse no processo como assistente. Ressaltamos que se o alienante permanecer no processo, ele será considerado como um verdadeiro substituto processual do adquirente, porque, após a alienação do objeto litigioso, o direito defendido em juízo pertence ao adquirente. O caso é de legitimidade extraordinária, que será explanada a seguir.

3.2.2.2 Extraordinária

No que tange à legitimação extraordinária, não há coincidência entre a situação legitimante e a situação jurídica.

Aqui, o indivíduo vem à juízo pleiteando direito alheio em nome próprio, fato o qual, até o advento do CPC/15, só era possível se a lei confirmasse a legitimidade de pessoa diversa daquele que efetivamente participou da situação jurídica a qual gerou a pretensão

²⁰ 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 o cessionário não poderá ingressar em juízo, substituindo o alienante, ou o cedente, sem que o consinta a parte contrária.

§ 2º O adquirente ou o cessionário poderá intervir no processo como assistente litisconsorcial do alienante ou cedente.

§ 3º Estendem-se os efeitos da sentença proferida entre as partes originárias ao adquirente ou cessionário.

processual. Contudo, o novel regramento processual brasileiro trouxe uma nova fonte normativa para a legitimação extraordinária, a qual será abordada mais a frente neste trabalho, que amplia as possibilidades de substituição processual.

Os casos mais costumeiros de legitimação extraordinária legal ocorrem nas ações coletivas, na quais entes (Ministério Público, Defensoria, Fazenda Pública e Associações constituídas há mais de 1 ano) diferentes do indivíduo diretamente afetado podem, concorrentemente a este (ALMEIDA, 2009, p. 123), propor ações coletivas, como a ação civil pública e a ação civil coletiva, a depender do tipo de direito que se deseja tutelar - no primeiro caso, direitos transindividuais, no segundo, direitos individuais homogêneos.

No processo coletivo, a legitimação dos entes supracitados advém de leis como a da Ação Civil Pública (Lei nº 7347, art. 5º²¹), o Código de Defesa do Consumidor (art. 82²²) e a Lei Complementar nº 80, que organiza a Defensoria Pública em âmbito nacional (art. 4º, VII²³).

Outros exemplos de legitimação extraordinária autorizada legalmente: condômino acionando para executar ou cobrar multa ou indenização devida ao condomínio de apartamentos, se o síndico se abster de fazê-lo (Art. 21, parágrafo único da Lei nº 4591/64 – Lei do Condomínio e Incorporações²⁴) e o Ministério Público promovendo ação de alimentos

²¹ Art. 5º Têm legitimidade para propor a ação principal e a ação cautelar:

I - o Ministério Público;

II - a Defensoria Pública;

III - a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios;

IV - a autarquia, empresa pública, fundação ou sociedade de economia mista;

V - a associação que, concomitantemente:

a) esteja constituída há pelo menos 1 (um) ano nos termos da lei civil;

b) inclua, entre suas finalidades institucionais, a proteção ao patrimônio público e social, ao meio ambiente, ao consumidor, à ordem econômica, à livre concorrência, aos direitos de grupos raciais, étnicos ou religiosos ou ao patrimônio artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico.

²² Art. 82. Para os fins do art. 81, parágrafo único, são legitimados concorrentemente:

I - o Ministério Público,

II - a União, os Estados, os Municípios e o Distrito Federal;

III - as entidades e órgãos da Administração Pública, direta ou indireta, ainda que sem personalidade jurídica, especificamente destinados à defesa dos interesses e direitos protegidos por este código;

IV - as associações legalmente constituídas há pelo menos um ano e que incluam entre seus fins institucionais a defesa dos interesses e direitos protegidos por este código, dispensada a autorização assemblear.

²³ Art. 4º São funções institucionais da Defensoria Pública, dentre outras:

(...)

VII – promover ação civil pública e todas as espécies de ações capazes de propiciar a adequada tutela dos direitos difusos, coletivos ou individuais homogêneos quando o resultado da demanda puder beneficiar grupo de pessoas hipossuficientes;

²⁴ Art. 21. A violação de qualquer dos deveres estipulados na Convenção sujeitará o infrator à multa fixada na própria Convenção ou no Regimento Interno, sem prejuízo da responsabilidade civil ou criminal que, no caso, couber.

Parágrafo único. Compete ao síndico a iniciativa do processo e a cobrança da multa, por via executiva, em benefício do condomínio, e, em caso de omitir-se êle, a qualquer condômino.

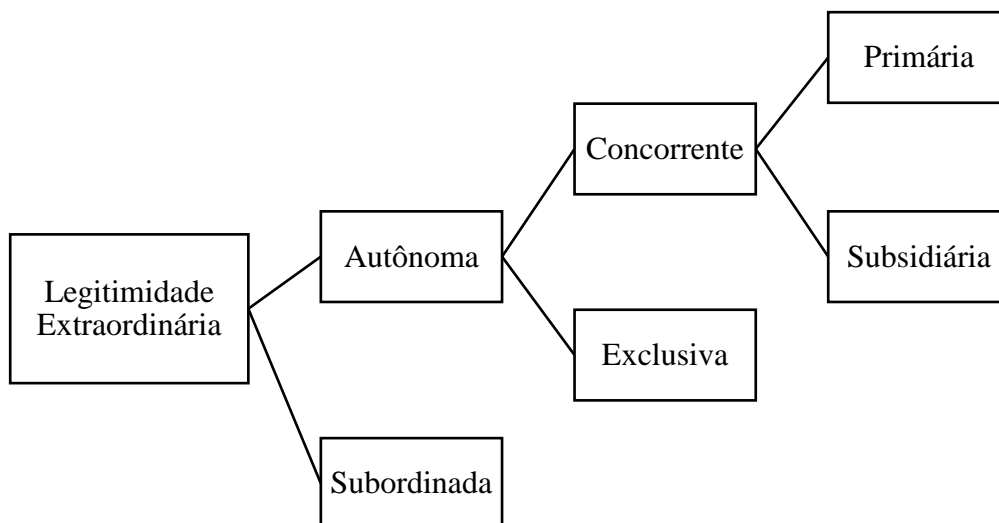
em nome de menor incapaz (Artigo 201, III do Estatuto da Criança e do Adolescente²⁵).

Vale ressaltar que a legitimação extraordinária não se confunde com a representação processual. Esta ocorre quando, impossibilitado de figurar sozinho em juízo, o incapaz necessita de um representante processual, tal qual ocorre nas ações de alimentos envolvendo menores. Reitera Dinamarco (1987, p. 178): ‘‘O substituto processual é parte, ao contrário do representante, que como ele está em juízo na defesa de interesses substanciais alheios, mas em nome do titular do interesse e não no seu próprio’’.

3.2.2.2.1 Gêneros

A legitimação extraordinária se divide em dois gêneros: autônoma e subordinada. A legitimação extraordinária autônoma pode ser concorrente ou exclusiva e, naquele caso, ainda subdivide-se em primária e subsidiária. Essa é a sistematização feita por José Carlos Barbosa Moreira em seu artigo ‘‘Apontamentos para um estudo sistemático da legitimação extraordinária’’, de 1971, a qual adotaremos neste trabalho.

Figura 2: Legitimidade Extraordinária



Fonte: Elaborada pela autora

²⁵ Art. 201. Compete ao Ministério Público:
(...)

III - promover e acompanhar as ações de alimentos e os procedimentos de suspensão e destituição do poder familiar, nomeação e remoção de tutores, curadores e guardiães, bem como oficiar em todos os demais procedimentos da competência da Justiça da Infância e da Juventude;

Legitimação extraordinária subordinada é aquela em que, a presença do legitimado ordinário é essencial para que o contraditório seja formado, ou seja, só ele pode fazer o pedido ou somente contra ele poderá ser ajuizada a demanda (BARBOSA MOREIRA, 1971, p. 60). Para o substituto processual, apenas é possível intervir no processo de modo acessório, como assistente simples. Assis (2003, p. 13) reconhece a possibilidade de assistência litisconsorcial quando o adquirente de objeto litigioso não puder suceder plenamente o alienante, pois o adversário deste não anuiu para tanto. Assim, aumentam as faculdades do assistente na legitimação subordinada, o qual, inicialmente, não tem poderes equiparados ao do legitimado ordinário.

Quando, como na situação exposta, a assistência é litisconsorcial, o assistente possui maior liberdade de ação e movimentos ao longo do procedimento no qual é interveniente, com possibilidade de contrariar a vontade do assistido, o que não é facultado ao assistente simples (DINAMARCO, 2001, p. 48, 52).

A legitimação extraordinária autônoma, por sua vez, se dá quando o substituto pode atuar em juízo de modo totalmente independente do verdadeiro titular da pretensão, em posição análoga a este (BARBOSA MOREIRA, 1971, p. 60). É o que ocorre no caso da ação popular (Lei nº 4.717 de 1965), em que o cidadão aciona a jurisdição com o fito de pleitear a anulação ou a declaração de nulidade de atos lesivos ao patrimônio da Fazenda Pública²⁶. Em tese, é a própria Administração Pública quem possui a legitimidade ordinária para defender-se de tais atos lesivos, pois é o seu patrimônio que está sendo avariado, mas o cidadão, pela via da ação popular, pode fazê-lo de modo exclusivo, independentemente da presença ou ausência da Fazenda Pública.

Na espécie autônoma exclusiva, ocorre a verdadeira substituição processual, pois, nesse caso, o legitimado extraordinário detém de forma exclusiva a posição de parte principal, sendo a presença do titular do direito irrelevante para a formação da relação jurídica processual (BARBOSA MOREIRA, 1971, p. 61). Nessas circunstâncias, o legitimado ordinário, sozinho,

²⁶ Art. 1º Qualquer cidadão será parte legítima para pleitear a anulação ou a declaração de nulidade de atos lesivos ao patrimônio da União, do Distrito Federal, dos Estados, dos Municípios, de entidades autárquicas, de sociedades de economia mista (Constituição, art. 141, § 38), de sociedades mútuas de seguro nas quais a União represente os segurados ausentes, de empresas públicas, de serviços sociais autônomos, de instituições ou fundações para cuja criação ou custeio o tesouro público haja concorrido ou concorra com mais de cinquenta por cento do patrimônio ou da receita anual, de empresas incorporadas ao patrimônio da União, do Distrito Federal, dos Estados e dos Municípios, e de quaisquer pessoas jurídicas ou entidades subvencionadas pelos cofres públicos.

não é suficiente para que o contraditório se constitua de forma regular e eficaz (DIDIER JUNIOR, 2015a, p. 346).

Entretanto, para não incorrer em inconstitucionalidade por violação do princípio da inafastabilidade da jurisdição (CF/88, art. 5º, XXXV²⁷), é facultado ao substituído intervir no processo como assistente litisconsorcial, na forma do parágrafo único do art. 18 do CPC/15²⁸. Um exemplo de legitimidade extraordinária autônoma exclusiva é o caso do art. 68, §3º da lei 6.404/76²⁹, que faculta, de forma exclusiva, ao agente fiduciário ir a juízo na defesa dos direitos e interesses dos debenturistas (ASSIS, 2003, p. 14).

Há ainda, a modalidade de legitimidade autônoma concorrente, que comporta as subespécies primária e subsidiária.

A legitimação é autônoma concorrente quando é possível que os legitimados ordinário e extraordinário figurem de modo conjunto no processo, com ambos ocupando a posição de parte, seja autora, seja ré, em litisconsórcio. Difere da autônoma exclusiva em razão da posição processual ocupada pelo legitimado ordinário. Enquanto nesta ele atua como parte, naquela seu papel é de assistente. Contém as subespécies primária e subsidiária.

Quando primária, o legitimado extraordinário pode ingressar com o feito independentemente da presença ou não da pessoa que figurou originalmente na relação de direito material, não sendo necessária uma inação desta em relação à propositura ou continuidade da ação. Ocorre, por exemplo, na ação direta para decretar a nulidade do casamento, em virtude de infringência de impedimento, cuja propositura cabe a qualquer interessado ou ao Ministério Público. Nota-se que, ordinariamente, só seriam legitimados os

²⁷ Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

(...)

XXXV - a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito;

²⁸ Art. 18. Ninguém poderá pleitear direito alheio em nome próprio, salvo quando autorizado pelo ordenamento jurídico

Parágrafo único. Havendo substituição processual, o substituído poderá intervir como assistente litisconsorcial.

²⁹ 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) instituição financeira cujos administradores tenham interesse na companhia emissora;
- e) pessoa que, de qualquer outro modo, se coloque em situação de conflito de interesses pelo exercício da função.

nubentes, pois participantes na relação conjugal. Contudo, a própria lei, no art. 1.549³⁰ do Código Civil de 2002, permite que outras pessoas, de forma independente e concorrente, ingressem em juízo com pedido de nulidade em razão de violação de impedimento do matrimônio.

No que tange à concorrência subsidiária, faz-se necessário que o legitimado ordinário permaneça inerte, sendo possível que tal inação seja suprida pelo legitimado extraordinário (ASSIS, 2003, p. 14). Exemplo interessante é o caso de abandono da execução na ação civil pública (ALMEIDA, 2009, p. 208-209), que se configura quando um dos co-legitimados que não o MP (pois este tem obrigação de prosseguir com a execução do julgado) deixa correr o prazo de 60 dias sem dar seguimento à execução. Ocorrendo tal fato, os demais entes passíveis de propor ação civil pública são legitimados concorrentes subsidiários para fazê-lo.

3.2.2.2.2 Efeitos da Sentença e Coisa Julgada

Outra problemática relevante acerca das ações conduzidas por legitimados extraordinários é a extensão dos efeitos das decisões judiciais advindas daquelas. Já que é um terceiro que pleiteia direito de outrem em juízo, as repercussões da sentença e das demais decisões recaem sobre o substituto ou sobre o substituído?

A doutrina é pacífica no sentido de admitir que ambos (substituído e substituto) sofrem com os efeitos da coisa julgada relativa ao processo em que atuou o legitimado extraordinário. Entretanto, em certos aspectos, essas consequências são sentidas de modos distintos.

Afinal, a principal característica da legitimação extraordinária é a incidência dos efeitos do processo na esfera jurídica de uma pessoa que não participou deste, embora seja a titular do direito material (RAMALHO, 2007, p. 112). Tal fato excetua o art. 506³¹ do CPC/15, que fixa os efeitos da coisa julgada apenas às partes do procedimento em juízo, sem o prejuízo de terceiros estranhos ao feito.

Portanto, o patrimônio atingido pela sentença será o do substituído. Ao substituto cabem os ônus relativos à atuação em juízo, como as custas, despesas processuais e honorários advocatícios. Comum a ambos é a submissão a decisão judicial, sob pena de a figura do

³⁰ Art. 1.549. A decretação de nulidade de casamento, pelos motivos previstos no artigo antecedente, pode ser promovida mediante ação direta, por qualquer interessado, ou pelo Ministério Público.

³¹ Art. 506. A sentença faz coisa julgada às partes entre as quais é dada, não prejudicando terceiros.

substituto processual assemelhar-se a de um mero representante. (ARMELIN, 1979, p. 133-134). Por exemplo, quando o agente fiduciário defende os debenturistas em juízo, pois é legitimado exclusivamente pela lei como tal, caso haja derrota, o prejuízo será dos debenturistas. Contudo, as despesas relacionadas ao processo em si serão de responsabilidade do agente fiduciário.

Ressaltamos que os pressupostos processuais serão avaliados tendo em vista o substituto e imparcialidade do juiz deverá se dar tanto em relação ao legitimado e ao substituído, pois, apesar de este não participar do processo, a matéria apreciada em juízo concerne a ele (ASSIS, 2015, p. 193-194).

Por fim, em relação a atuação do substituído em juízo, é vedado a ele qualquer ato dispositivo do direito do titular, como a transação, a renúncia, o reconhecimento da procedência do pedido e a confissão que gera efeito desfavorável. Entretanto, é possível que o legitimado exerça tais poderes, caso haja autorização expressa de quem o legitimou.

3.3 Fonte normativa

O art. 18 do CPC/15, em confronto com o seu predecessor, o art. 6º do CPC/73, traz notória mudança em relação a fonte normativa da legitimidade extraordinária. Esta, antes só permitida em virtude de lei, agora é possível se autorizada pelo ordenamento jurídico, ampliando as possibilidades de manejo deste instituto.

3.3.1 *Puramente Legal (CPC/73)*

O artigo 6º do CPC/73 trazia a seguinte prescrição: “ninguém poderá pleitear, em nome próprio, direito alheio, salvo quando autorizado por lei”. Havia, também, o artigo 41³², que, reiterando os ditames do art. 6º, somente permitia a substituição voluntária das partes durante o curso do processo nos casos previstos em lei.

Como se vê, o CPC/73 adotou como regra a legitimação ordinária, somente sendo possível a defesa de direito cuja parte não é titular caso haja permissivo legal. Nesse contexto, a legitimação extraordinária encontra-se como exceção.

³² Art. 41: Só é permitida, no curso do processo, a substituição voluntária das partes nos casos expressos em lei.

Admitir a possibilidade de convencionar sobre a legitimidade seria atitude *contra legem*, pois apesar de o negócio jurídico ser lei entre as partes, este não passa pelo processo legislativo, essencial para que a lei seja válida. As hipóteses de legitimidade extraordinária eram, portanto, típicas (TORNAGHI, 1976, p. 99).

Nesse contexto, reiterando a impossibilidade de convenções para estabelecer hipóteses de legitimidade extraordinária não prescritas em lei, além de Hélio Tornaghi, temos Calmon de Passos (2014b, p. 64), o qual estabelece como característica essencial da legitimidade extraordinária a expressa determinação legal; e Didier Jr. (2014a, p. 231), informando que, em virtude do art. 6º, não se admite a substituição processual convencional. Vale ressaltar que Didier Jr. (2014b, p. 69–76), com o advento da nova lei, mudou seu posicionamento para admitir o negócio processual acerca da legitimidade extraordinária.

Por sua vez, Luiz Marinoni e Mitidiero (2013, p. 100), entendem que só há substituição processual caso haja autorização legal expressa para tal, confirmando a tipicidade do instituto.

Finalmente, tanto Nery Jr. e Nery (2002, p. 267) quanto Alvim (2002, p. 19) sinalizam como uniforme o entendimento de que não se admite a substituição processual voluntária, configurando-se como inválidas cláusulas contratuais que criem novas hipóteses de utilização deste instituto.

Contrapondo-se a estes autores, Beneduzi (2014, p. 127-142) sustenta a possibilidade de legitimidade extraordinária convencional mesmo sob a égide do art. 6º do CPC/73.

Para isso, o autor propõe uma nova interpretação do supracitado preceito legal. Ao invés de considerar apenas a sua literalidade – o que a maioria da doutrina faz, utilizando-se somente dessa interpretação para negar com veemência a possibilidade de convencionar sobre a legitimidade, pois convenção não é lei -, Beneduzi (2014, p. 131-132) entende que a melhor leitura do dispositivo é feita tendo como parâmetro a liberdade de agir, a qual pertence ao titular do direito.

A real intenção da lei seria proibir a substituição processual contra a vontade do legitimado ordinário, exceto se houver preceito legal que a autorize, ignorando tal arbítrio. A interpretação corrente é de que a legitimação extraordinária é vista de modo restrito, com a limitação da lei, enquanto para Beneduzi (2014, p. 131-132), ela deveria ser restringida apenas pela vontade do legitimado ordinário, no sentido de que só seria possível a persecução do direito em juízo, por este ou por um terceiro designado por ele, se o titular da relação de direito material assim quisesse.

Desse modo, ao invés de restringir a legitimação extraordinária apenas às situações tipificadas em lei, essa visão amplia o uso do instituto. A substituição não seria limitada pela lei, mas pela vontade do titular da relação de direito material. O querer deste só seria desconsiderado caso exista lei que autorize tal situação.

Beneduzi (2014, p. 133) reconhece, ainda, que a convenção sobre a legitimidade configura negócio jurídico processual, que, conforme tratamos no capítulo anterior, é instituto reconhecido pelo Direito Processual brasileiro, tanto na vigência do CPC/73, quanto na do CPC/15, o qual, além dos negócios típicos previstos ao longo do diploma, possui uma cláusula geral de negociação (art. 190), a qual será abordada mais adiante.

Assim sendo, no contexto do CPC/73, cuja vigência findou em março de 2016, percebemos que a posição majoritária é de que não seria possível a legitimidade extraordinária em hipóteses apartadas das tipificadas em lei. Isso ocorria pois, na forma do art. 6º, a legitimidade ordinária seria a regra geral, já que, em situações normais, apenas o titular da relação jurídica de direito material poderia ser autor ou réu em um processo judicial.

3.3.2 Pelo ordenamento jurídico (CPC/15)

O caput do art. 18 do CPC/15 assim preceitua: ninguém poderá pleitear direito alheio em nome próprio, salvo quando autorizado pelo ordenamento jurídico.

É sensível a diferença quando comparada à codificação recém revogada, pois, com essa modificação, ampliam-se consideravelmente as possibilidades de legitimação extraordinária, em razão da diversidade de fontes normativas contempladas em nosso ordenamento.

Ressalta-se que alguns autores já defendiam essa posição mesmo no âmbito do CPC/73, sendo considerados inspirações para a mudança legal (DIDIER JR, 2014b, *online*).

Zaneti Jr. (2010, p. 101-116) fala em legitimação conglobante no âmbito das ações coletivas, baseando-se nos ensinamentos de Arruda Alvim. Este, apesar de não admitir a substituição voluntária, entende que a legitimação pode ser inferida não só da lei, mas do sistema como um todo. Zaneti Jr. (2010, p. 105) adota o termo legitimação conglobante - com clara influência do Direito Penal -, pois a legitimação, apesar de não prevista em lei, está em conformidade com o ordenamento jurídico (sistema), porque não violaria norma jurídica.

Apesar de aparentemente proibida em virtude do art. 6º do CPC/73 (ninguém poderá pleitear, em nome próprio, direito alheio, salvo quando autorizado por lei), a interpretação dada pelo autor é de que, caso assegurada a representação adequada (atributos que

tornam o legitimado um bom representante para determinada causa, como sua capacidade, credibilidade e experiência), a legitimação extraordinária decorrente do sistema estaria em conformidade com as demais normas jurídicas, pois estaria garantido o devido processo legal (ZANETI JUNIOR, 2010, p. 113-114).

Por sua vez, Barbosa Moreira (1984, p. 34-35) compartilha da opinião de que é possível inferir do ordenamento jurídico a legitimação de sociedades e associações para defender interesses de seus membros, como forma de deixar o processo mais efetivo. Vale ressaltar que, ao tempo do escrito citado, ainda não havia o Código de Defesa do Consumidor nem a lei da Ação Civil Pública, os quais positivaram essa possibilidade.

3.3.2.1 Teoria do Ordenamento Jurídico

Norberto Bobbio, visando responder a algumas indagações deixadas pela sua Teoria da Norma Jurídica e partindo do pressuposto que as normas jurídicas não existem isoladamente e devem ser estudadas dentro de um contexto (BOBBIO, 2011, p. 35-36), propôs a Teoria do Ordenamento Jurídico, obra publicada originalmente no ano de 1960.

Neste estudo, o autor italiano elenca três problemas principais enfrentados por todos os ordenamentos jurídicos, quais sejam: a unidade (relacionada a hierarquia das normas dentro do conjunto), a completude – a qual se refere às lacunas -; e se o ordenamento constitui um sistema, onde propõe a discussão acerca das antinomias jurídicas (BOBBIO, 2011, p. 48).

Em se tratando da unidade do ordenamento jurídico, além da hierarquia, Bobbio (2011, p. 58) também dissertou acerca das fontes do ordenamento jurídico, as quais regulam tanto comportamentos (normas de conduta) como os próprios modos de produção da norma (normas de estrutura/competência). Quanto mais intensa for a presença de normas estruturais, mais complexo será o ordenamento jurídico.

As fontes são as responsáveis pela produção das normas, que se dividem em planos diversos, obedecendo a uma hierarquia. Para Kelsen (1998, p. 168-171), todas as normas de um ordenamento – e, conseqüentemente, suas fontes – advêm de uma norma fundamental, a qual confere validade a todo o ordenamento. Esta situa-se no ponto mais alto da hierarquia e todas as outras normas do sistema a têm como parâmetro de pertinência para o ordenamento. O fundamento dessa norma inicial só pode ser conhecido ao se deixar o sistema, sendo buscado em ordenamentos mais vastos ou nas origens do poder (concepções teológica, do direito natural ou do contrato social) (BOBBIO, 2011, p. 73).

Kelsen propõe um ordenamento construído de forma escalonada, com a norma fundamental ao topo, externamente à pirâmide, seguida da constituição e demais normas inferiores sucessivamente, estas dentro da pirâmide. Desse modo, fazendo validações ao se analisar uma norma em particular, sempre se chegará à norma fundamental. Caso a norma examinada inicialmente não esteja em conformidade com esta (ou seja, em algum ponto das reduções não cumpriu algum ditame de uma norma efetivamente válida, advinda da norma fundamental) não poderá pertencer ao ordenamento jurídico respectivo.

As fontes, portanto, só produzirão normas válidas se estas estiverem em consonância com a norma fundamental. Assim, como fontes do ordenamento jurídico, podemos citar a legislação (nela incluindo a constituição; as leis; decretos, regulamentos e portarias; códigos, consolidações e compilações; e tratados e convenções internacionais), o costume, a jurisprudência, as fontes negociais (contratos e demais negócios jurídicos) e as derivadas da razão jurídica – princípios gerais do direito, doutrina e equidade - (FERRAZ JUNIOR, 2013, p. 190-214).

3.3.2.2 Poder Negocial como Fonte do Ordenamento Jurídico

O poder negocial é a possibilidade facultada aos particulares de regular seus próprios interesses mediante atos de vontade (BOBBIO, 2011, p. 54). Tal poder permite que os indivíduos se autorregulem, ditando regramentos para suas relações privadas. O negócio jurídico constitui instrumento desse poder, que é consubstanciado, por exemplo, por meio de contratos.

O negócio jurídico não passa pelas formalidades exigidas no processo legislativo. Sua imperatividade advém do acordo entre vontades, que obriga os pactuantes em razão do princípio da obrigatoriedade dos contratos (*pacta sunt servanda*), que submete os contraentes aos termos avençados sob o domínio da vontade livre de vícios.

Desse modo, encontra-se numa hierarquia menor do que as normas advindas da fonte legislativa, pois são obrigatórios apenas àqueles que acordaram, diferentemente de uma lei, cuja destinatária é a população em geral.

Interessante é o debate travado por Hans Kelsen e Emilio Betti, os quais divergem sobre o que torna o negócio jurídico uma norma pertencente a um ordenamento jurídico. Kelsen (2007, p. 20) entende que o negócio jurídico vale como norma pois regra jurídica superior a este concede autorização para recebê-lo como norma. Regra jurídica de hierarquia superior,

geralmente lei ordinária, dá aos indivíduos a condição de órgão do ordenamento, ou seja, fonte produtora, tal qual o órgão legiferante (KELSEN, 2007, p. 121).

Já Betti trata o negócio jurídico como fato social, o qual se desenvolve primeiramente em âmbito privado para posteriormente, constatada sua função socialmente relevante, adquirir tutela jurídica. O negócio nada mais é que um ato de autonomia privada, cujas cláusulas, antes mesmo de pertencer a um ordenamento, já eram reconhecidas como cogentes pelos próprios contraentes. O direito apenas reforça e torna mais seguro tal vínculo proveniente da autonomia privada, que agora é objeto de sanção jurídica (BETTI, 2008, p. 75-76).

Portanto, não há criação nem integração da norma, mas apenas a realização de uma situação previamente regulada no ordenamento. Para Betti (2008, p. 83), a competência dispositiva dos particulares não advém de uma norma superior a qual os assemelha a um órgão produtor de normas jurídicas (competência normativa), mas sim do fato de que o ordenamento reconhece e alberga em si uma autonomia que os indivíduos já exerciam anteriormente nas relações entre eles no terreno social. O ordenamento recebe e recepiona a autonomia extrajurídica, quando seu produto se mostra juridicamente relevante.

Independentemente de tal discussão, ao inserir-se no ordenamento, o negócio jurídico é cogente entre as partes celebrantes. Desse modo, sendo o negócio jurídico norma integrante do ordenamento, está aberta a possibilidade de este constituir fonte normativa para a legitimação extraordinária.

4 LEGITIMIDADE EXTRAORDINÁRIA NEGOCIADA

A oportunidade de negociar a legitimidade para figurar em um processo no lugar do verdadeiro titular da relação de direito material foi aberta com a modificação do art. 18 (antigo art. 6º do CPC/73) do CPC/15, que coloca o ordenamento jurídico como fonte normativa da legitimação extraordinária. No presente capítulo, estudaremos este negócio processual atípico, com foco em sua possibilidade, hipóteses de aplicação prática e seus possíveis problemas

4.1 Possibilidade

Aferir a possibilidade jurídica do negócio processual acerca da legitimidade extraordinária é o marco inicial do estudo deste tipo de convenção no processo.

Ressalta-se que tal discussão somente é válida em virtude da modificação do antigo art. 6º do CPC/73 (atual art. 18 do CPC/15). O núcleo do artigo continua o mesmo (Ninguém poderá pleitear, em nome próprio, direito alheio), porém, onde antes se lia “salvo quando autorizado por lei”, agora se lê “salvo quando autorizado pelo ordenamento jurídico”. A mudança é palpável, pois, no contexto atual, a lei é somente uma das espécies normativas que permite a legitimidade extraordinária, sendo possível que esta seja firmada também por meio de negócios jurídicos entre particulares e atos e contratos administrativos, por exemplo.

Contrários a possibilidade de se negociar acerca da substituição processual, ignorando frontalmente a mudança trazida na redação do CPC, que traz o ordenamento jurídico com fonte normativa da legitimação extraordinária, estão Assis (2015, p. 192), Wambier *et al* (2015, p. 83) e Duarte (2015, *online*).

O argumento desses autores é que, apesar do que está expresso na literalidade do código, as possibilidades de legitimação ainda se limitam àquelas previstas em lei. Essa insistência em não se desgarrar da norma antiga configura uma interpretação restritiva de garantia presente no CPC/15, que não pode ser admitida, principalmente se considerarmos a existência de um princípio que preza pela autonomia das partes no processo.

Há, porém, aqueles que interpretam o código de acordo com sua literalidade, admitindo a legitimação extraordinária negociada, pois negócio jurídico é fonte do ordenamento, conforme demonstrado no capítulo anterior (vide tópico 4.2). Autores como Didier Jr. (2014b, *online*), Cunha (2015b, p. 323) e Santos (2015, p. 348) fazem parte deste rol.

Corroboramos com a opinião destes autores, no sentido de acreditar na possibilidade de negociação sobre a legitimidade processual.

4.2 Hipóteses de Aplicação

Demonstrada a possibilidade de se negociar sobre a legitimidade, passaremos a estudar as hipóteses de aplicação desta convenção atípica.

4.2.1 Legitimidade negociada ativa

O titular da relação de direito material poderá negociar acerca da sua condição de autor, transferindo-a - ou seja, dando qualidade de legitimado extraordinário autônomo exclusivo ao sujeito com quem negociou tal posição – ou estendendo-a, o que corresponde a transformar a legitimação para o feito em extraordinária autônoma concorrente primária.

Ressaltamos que não se trata de alienação de direito litigioso, mas meramente da transferência ou extensão da legitimação para atuar como parte, figuras afeitas ao direito processual, diferente daquela, que se refere à relação de direito material.

A legitimidade é autônoma porque a atuação do legitimado extraordinário no feito independe da presença do detentor do direito material. No caso da transferência, há verdadeira outorga da legitimidade, pois a possibilidade de figurar na ação como autor é exclusiva do legitimado extraordinário, sendo possível ao legitimado ordinário apenas o ingresso no feito como assistente litisconsorcial. Em razão dessa evidente renúncia de posição jurídica, Didier Jr. (2014b, *online*) sustenta que a transferência deverá sempre ser expressa e, quando houver silêncio, interpreta-se que o legitimado ordinário quis apenas estender a legitimação, ao invés de transferi-la.

Quando há extensão, é facultada tanto ao legitimado ordinário quanto ao extraordinário a presença no feito na posição de autor, configurando-se como uma mera delegação da legitimidade. É possível, inclusive, que ambos atuem juntos, em regime de litisconsórcio.

O legitimado extraordinário deverá provar a veracidade de sua posição ao propor a ação, por meio de documento acostado a inicial, com o fito de informar tanto o juízo como o réu da existência do negócio, que, caso contrário, não teria eficácia.

Didier Jr. (2014b, *online*) traz entendimento interessante acerca da necessidade de consentimento do réu como requisito para o presente negócio. A anuência do sujeito passivo da

relação processual não é necessária, mas há um dever de informação, inerente ao princípio da boa-fé objetiva, cuja obrigatoriedade irá depender da natureza do direito (absoluto ou relativo).

Quando o objeto do litígio for um direito absoluto - o qual corresponde àqueles caracterizados por uma relação jurídica entre o titular do direito e a coletividade, a qual permite sua oposição *erga omnes*, gerando um dever geral de abstenção no sentido de não infligir tal direito, por exemplo o direito de propriedade (MARINONI, ARENDHART, MITIDIERO, 2015, p. 677-678) – não se faz necessária qualquer notificação do futuro réu, até porque, no momento de celebração do negócio, ele nem mesmo é conhecido.

Em razão da indeterminação do sujeito, vislumbramos que essa avença somente possa ser feita em uma convenção específica para tratar deste fim, que incluirá somente o legitimado ordinário e seu substituto processual. Nesse contexto, Bonfim (2015, p. 351) entende que, para ser oponível perante qualquer possível violador do direito, deve ser dada eficácia real ao negócio, com o registro de seu instrumento. Tal registro pode ser dispensado se for demonstrado que o réu tinha ou deveria ter ciência da existência da avença.

Já no que tange aos direitos relativos - em que há determinação do sujeito passivo – é essencial a notificação, que será aperfeiçoada com a declaração de ciência pelo futuro réu (DIDIER JUNIOR., 2014b, *online*). Essa cientificação é necessária a eficácia do negócio perante a pessoa que virá a ser réu, pois esta tem direito de saber quem será o indivíduo que vai acioná-la judicialmente.

Nos parece que tal notificação somente se faz necessária se a questão da legitimidade for decidida em convenção própria, entre o autor ordinário e o legitimado extraordinário. Se ela for conteúdo de uma cláusula presente em contrato entre os sujeitos da relação direito material, determinando que certa pessoa diferente do autor é quem irá propor a ação, presume-se a ciência da outra parte, ao firmar o pacto.

Como exemplos da utilização desse tipo de convenção processual é possível citar o caso da obrigatoriedade de comparecimento das audiências dos Juizados Especiais (DIDIER JUNIOR, 2014b, *online*), sob pena de extinção do processo sem resolução de mérito (art. 51, I, lei nº 9.099/95³³). Nesse contexto, a negociação da legitimidade beneficiaria às pessoas que, por qualquer motivo, não puderem comparecer às audiências, por exemplo, os enfermos, os idosos, as pessoas com dificuldades de locomoção e indivíduos que trabalham viajando constantemente, como caminhoneiros, aeronautas. Negociando a sua legitimidade, essas

³³ 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;

peças não teriam a frustração de ver seu processo extinto sem que o mérito seja apreciado em razão de terem faltado à audiência.

Outra aplicação prática relevante, porém ainda hipotética, é a de criação de empresas especializadas em litigância, as quais atuariam como substitutas processuais de seus clientes. O principal serviço prestado, diferentemente da advocacia, não seria o de postulação (este constaria anexo ao contrato, uma obrigação inerente à natureza deste), mas de defesa, em nome próprio, de direito alheio em juízo. Provavelmente, esses empreendimentos seriam idealizados por advogados, que, por ter mais conhecimento acerca das regras processuais, poderiam acolher esse tipo de serviço em seus escritórios, juntamente à representação do cliente.

4.2.2 Legitimidade negociada passiva

Ao sujeito passivo, também é facultada a possibilidade de negociar sobre sua posição no processo.

Para Didier Jr. (2014b, *online*), é possível a transferência somente se houver anuência expressa do autor, que deverá concordar em demandar apenas contra o legitimado extraordinário. Sem essa concordância, a transferência é ilícita, pois configura verdadeira “fuga do processo” pelo legitimado ordinário passivo.

No entanto, discordamos. Autor e réu no processo atuam de lados opostos, mas sempre com o mesmo objetivo: conseguir uma tutela judicial favorável a sua situação. Por exemplo, o promovente pretende o pagamento de uma dívida, enquanto o promovido pode buscar uma declaração de invalidade do contrato ou de inexistência da relação jurídica.

Os dois estão, portanto, em patamar de igualdade. Então, porque o réu precisaria de uma anuência especial do autor enquanto este pode transferir sua legitimidade à vontade, necessitando apenas notificar o futuro promovido ou dar eficácia real ao negócio, para que este seja público?

Além disso, na hipótese de reconvenção, na qual o requerido torna-se autor, promovendo ação contra o requerente dentro do mesmo processo, não necessitaria este também de anuência? Caso ela não ocorresse o reconviniente proporia essa ação perante o legitimado ordinário, o que impediria a utilização do negócio firmado entre substituto ou substituído.

Desse modo, ou seria necessária a anuência tanto para a substituição voluntária passiva quanto para a ativa ou ambas seriam permitidas sem necessidade de concordância da parte contrária. Somos a favoráveis à segunda opção, por entender que a primeira inviabilizaria

sobremaneira a transferência de legitimidade, a qual, para produzir efeitos, sempre teria de contar com a permissão da parte alheia.

O que não pode ocorrer é essa diferenciação que Fredie Didier Jr. propõe, discriminando o pretense réu em virtude de sua situação de provável devedor ou ofensor do direito substancial de outrem.

A extensão, por sua vez, é benéfica para o autor, pois amplia o rol de pessoas contra quem ele poderá demandar, gerando colegitimação. Desse modo, é desnecessária sua concordância, sendo do interesse do próprio sujeito passivo a divulgação do negócio, para que o autor esteja ciente da possibilidade acima elencada. Nesse contexto, Didier Jr. (2014b, *online*) frisa que não é possível o chamamento ao processo do colegitimado, pois não se faz presente o requisito da solidariedade passiva³⁴, essencial para este tipo de intervenção de terceiros.

Esse tipo de convenção poderia ser utilizado, por exemplo, por estrangeiros que possuem bens ou negócios no Brasil. Estes poderiam estender sua legitimidade, de modo que seu representante no país possa atuar em juízo caso necessário, gerando economia de tempo e recursos do não-residente.

Outra situação em que é possível vislumbrar a utilização da legitimação extraordinária negociada passiva é o caso de o locador estender a legitimidade para ser ré em ação de revisão do valor do aluguel ou em ação renovatória à administradora do imóvel (DIDIER JUNIOR, 2015b, p. 69).

4.3 Problematização

Durante o decorrer da pesquisa, deparamo-nos com alguns questionamentos instigantes, que merecem nossa atenção em um tópico apartado.

O primeiro deles concerne em verificar se é viável a substituição processual negociada no decorrer do feito, ou se esta somente poderá se dar em negócio pré-processual. Primeiramente, ressalta-se que não cogitamos tal possibilidade dissociada da anuência da parte contrária, requisito de eficácia para que esta avença venha a ter efeitos.

Contudo, acreditamos ser impossível admitir tal convenção processual, não só pelo tumulto que causaria ao processo, mas também em virtude do art. 108³⁵ do CPC/15

³⁴ Art. 130. É admissível o chamamento ao processo, requerido pelo réu:

(...)

III - dos demais devedores solidários, quando o credor exigir de um ou de alguns o pagamento da dívida comum.

³⁵ Art. 108. No curso do processo, somente é lícita a sucessão voluntária das partes nos casos expressos em lei.

(corresponde ao art. 41 do CPC/73), o qual determina que substituições processuais voluntárias só podem ser consideradas lícitas em decorrência expressa de lei.

Caso fosse argumentado, como defendemos no decorrer deste trabalho, que o art. 18 juntamente ao art. 190, ambos do CPC/15, são artigos de lei os quais permitem a legitimidade extraordinária por força de negócio processual, o que excepcionaria a regra do art. 108, ainda assim não vislumbramos que esta possa ser realizada durante o decorrer de um feito, em razão da especialidade do art. 108 frente aos outros dois, que são normas gerais, as quais permitem que delas se extraia, de modo implícito, este negócio jurídico processual. Além disso, tendo o art. 108 como uma exceção à regra geral (só será possível a sucessão processual voluntária se a lei permitir), este deverá ser interpretado restritivamente.

Em suma, não se configura possível a convenção sobre legitimação para figurar em juízo no curso do processo.

Em seguida, é pertinente tratar sobre a possibilidade de o legitimado por força de negócio poder promover convenções, em nome de quem lhe concedeu essa legitimação, no decorrer de sua atuação no feito. Assim como a Cabral (2016, p. 327), parece-nos plenamente possível que o legitimado extraordinário firme convenções, desde que se deem de modo a beneficiar o indivíduo que lhe cedeu ou transferiu sua legitimidade.

Por exemplo, se o legitimado firmar convenção sobre o ônus da prova que seja justa e que não inviabilize sua capacidade de provar o direito material do substituído, não há qualquer impedimento. Entretanto, se o mesmo negócio dificultar sobremaneira que seja provado o direito do legitimante, a convenção não poderá ter efeitos, a não ser que haja anuência expressa deste, em respeito a sua própria autonomia da vontade, que lhe permite a escolha até mesmo de situações a quais lhe sejam prejudiciais. Ainda assim, o juiz poderá verificar a validade da avença, caso constate indícios de vulnerabilidade quando da formação do pacto.

Nesse contexto, compreendemos que o substituto processual pode negociar sobre ônus, faculdades, poderes e deveres dentro do processo, sem a anuência da pessoa que o legitimou, caso esta avença possa ser considerada benéfica à pessoa que concedeu a legitimidade e não afronte garantias processuais. Contudo, caso se vislumbre que a convenção tenha um viés prejudicial ao substituído, este deverá expressar sua anuência para que o negócio possa produzir efeitos.

É importante ressaltar que, se no negócio firmado para dar legitimidade a outrem, o substituído introduz cláusula requerendo sua anuência em todos os futuros pactos firmados pelo legitimado, torna-se desimportante o fato da convenção ser benéfica àquele, pois a produção de efeitos estará sempre sujeita à confirmação do legitimante.

Confirmada a possibilidade de o substituto firmar convenções processuais em nome do substituído, dentro das circunstâncias apresentadas, poderia um desses negócios ser a ampliação ou transferência de sua própria legitimidade, que já é extraordinária, para outrem?

Nesse sentido, entendemos, corroborando com a opinião de Bonfim (2015, p. 350), que se faz possível esse novo negócio se houver concordância expressa do titular da relação de direito material, que é, afinal o principal interessado no que se refere a quem será o legitimado para defender o seu direito em juízo.

Na hipótese dessa transferência ocorrer sem anuência do titular, pensamos ser possível fazer uma analogia com o contrato de mandato, mais precisamente em relação ao artigo 667³⁶ do CC/2002, que trata das obrigações do mandatário.

Portanto, se na avença firmada pelo legitimado ordinário e seu substituto houver proibição de substabelecimento deste, os atos do substabelecido não obrigarão o legitimado ordinário, a menos que este os ratifique, caso contrário, a sentença lhe é ineficaz.

Enfatiza-se que só contemplamos a situação apresentada caso essa transferência se dê anteriormente à propositura da ação. Como exposto anteriormente, somos contrários à possibilidade de substituição processual não prevista em lei no curso do processo.

Observa-se que, na eventualidade da legitimação, ao invés de ter origem negocial, ter advindo de ditame legal, a transferência de legitimidade não é possível (BONFIM, 2015, p. 350), tendo em vista que, nesse contexto, não prevalece um ato de vontade, mas sim uma determinação legal, que em muitos casos configura lista taxativa de substitutos processuais - por exemplo, a dos legitimados para ação civil pública.

Outra problemática relevante no que concerne a legitimação extraordinária negociada é em relação aos aspectos pecuniários e obrigacionais, como o pagamento de custas e de multas processuais e a responsabilização quanto ao deferimento de provimentos de urgência no curso do processo e quanto aos efeitos da sentença.

³⁶ Art. 667. O mandatário é obrigado a aplicar toda sua diligência habitual na execução do mandato, e a indenizar qualquer prejuízo causado por culpa sua ou daquele a quem substabelecer, sem autorização, poderes que devia exercer pessoalmente.

§ 1º Se, não obstante proibição do mandante, o mandatário se fizer substituir na execução do mandato, responderá ao seu constituinte pelos prejuízos ocorridos sob a gerência do substituto, embora provenientes de caso fortuito, salvo provando que o caso teria sobrevindo, ainda que não tivesse havido substabelecimento.

§ 2º Havendo poderes de substabelecer, só serão imputáveis ao mandatário os danos causados pelo substabelecido, se tiver agido com culpa na escolha deste ou nas instruções dadas a ele.

§ 3º Se a proibição de substabelecer constar da procuração, os atos praticados pelo substabelecido não obrigam o mandante, salvo ratificação expressa, que retroagirá à data do ato.

§ 4º Sendo omissa a procuração quanto ao substabelecimento, o procurador será responsável se o substabelecido proceder culposamente.

Quanto às despesas relativas ao processo, como as custas, estas serão de responsabilidade de quem atuou no feito, ou seja, o substituto, já que o substituído, por não fazer parte da relação processual, não pode ter tais despesas cobradas dele diretamente. Porém, como aponta Assis (2015, p. 382), se, ao final, o substituto for o vencedor na demanda, reembolsará a custas processuais que pagou no início do processo. Se perder, só terá direito de regresso ante quem o legitimou se assim estiver previsto na avença entre eles, pois como foi o substituto que movimentou a máquina judiciária, é dele o dever de pagamento das taxas processuais.

O mesmo procede em relação aos honorários advocatícios, os quais, em caso de vitória, irão para o advogado do legitimado e, se sobrevier a derrota na ação, deverão ser pagos ao adversário também pelo substituto. Disposições contratuais entre legitimado ordinário e extraordinário podem alterar essa sistemática.

Entendemos que as multas relativas à litigância de má-fé devem ser de inteira responsabilidade do legitimado extraordinário, sem direito de regresso, pelo fato de ser a conduta processual deste o fato gerador de tais punições de ordem pecuniária.

No que se refere aos aspectos materiais, como as despesas referentes às tutelas provisórias e à própria sentença, os efeitos recaem sobre o substituído, conforme já sustentamos (vide tópico 3.2.2.2.2). É preciso, então discorrer sobre como essa responsabilização se daria na prática.

Caso a decisão seja favorável ao substituído, não há maiores dúvidas: ele receberá diretamente os valores devidos pela parte contrária. Contudo, se for o legitimado ordinário, que está fora do processo, quem tiver de adimplir alguma obrigação, podem haver questionamentos sobre de quem esta seria cobrada e se seria necessário seu ingresso no processo para que seja feito tal adimplemento.

Como resposta à primeira indagação, relembramos que, apesar da atuação processual se realizar por intermédio de um legitimado extraordinário, os pormenores que concernem ao direito material serão sempre de responsabilidade do legitimado ordinário, que detém o direito substancial, o qual, lembremos, em nenhum momento foi alienado.

Assim, a cobrança se daria do seguinte modo: quando da prolação da sentença ou do deferimento de provimento provisório desfavorável ao legitimado ordinário, será dever do substituto avisá-lo acerca da decisão, para que este possa obedecê-la. Existem, portanto, duas obrigações: é responsabilidade do substituto avisar ao substituído, para que este possa cumprir seu dever de adimplemento.

Portanto, na hipótese de o legitimado extraordinário falhar em proceder com a notificação do devedor, caberá multa, no intuito de compeli-lo a cientificar o detentor do débito. Caso seja este quem esteja frustrando a execução, a ele será imputada a multa ou outro meio coercitivo que possibilite o cumprimento da decisão.

Vislumbramos a possibilidade de haver previsão contratual no sentido de parte da remuneração do legitimado extraordinário, advinda do pacto, ser direcionada ao pagamento de despesas surgidas durante o processo, não sendo necessário o aviso, nesse contexto. É possível também que, além de legitimado extraordinário, o contratante seja mandatário do substituído, o que simplificaria sobremaneira a cobrança de eventuais expensas ocorridas durante o feito.

Finalmente, trataremos de um problema relativo à transferência de legitimidade ativa, no que concerne a omissão do legitimado em provocar o Poder Judiciário, falhando em propor a ação judicial. Poderia esse substituto ser responsabilizado pela ‘chance’ que perdeu em favor do substituído? O substituído será legitimado a ingressar em juízo, se o substituto não o fizer?

No que tange à segunda indagação, que trata da possibilidade de o substituído entrar com a ação quando da omissão do legitimado extraordinário. Para nós, não há dúvidas: o legitimado ordinário poderá sim acionar o Poder Judiciário se o substituto for omisso em fazê-lo, em virtude do princípio da inafastabilidade da jurisdição³⁷, previsto na Constituição Federal.

Respeitar tal princípio é essencial para que se cumpra devidamente o art. 1º do CPC/15³⁸, vetor hermenêutico dessa legislação, que obriga os aplicadores do direito à interpretar o código conforme à Carta Magna. Desse modo, não é possível imaginar que o legitimado ordinário, prejudicado pela falta do substituto, não possa entrar com uma ação para perseguir um direito que lhe pertence, mesmo tendo transferido sua legitimidade para outrem por meio de negócio.

A retirada de uma garantia de tamanha importância macula o negócio jurídico processual de transferência da legitimidade, pois fere um dos limites à negociação, o respeito à ordem pública processual, pela mitigação da inafastabilidade da jurisdição. Desse modo, é

³⁷ Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

(...)

XXXV - a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito;

³⁸ Art. 1º O processo civil será ordenado, disciplinado e interpretado conforme os valores e as normas fundamentais estabelecidos na Constituição da República Federativa do Brasil, observando-se as disposições deste Código.

plenamente possível que o legitimado ordinário proponha a ação em virtude displicência de seu substituto.

Isto funcionaria de modo semelhante a uma legitimação extraordinária autônoma concorrente subsidiária, na qual o legitimado extraordinário só pode atuar quando da inércia do legitimado ordinário, só que com uma inversão de papéis, pois na situação exposta, a inação é do substituto, enquanto a faculdade de atuar em virtude de tal desleixo é do substituído.

Para reparar o dano causado pela ineficiência do legitimado extraordinário, caso o substituído acabe por ver perecer seu direito sem que tenha havido tempo para reavê-lo judicialmente ele mesmo, entendemos que seja aplicável a teoria da perda de uma chance.

A perda de uma chance (*perit d'une chance*) é uma espécie de teoria da responsabilidade civil, a qual busca indenizar o prejuízo proveniente de uma oportunidade perdida em razão de conduta, comissiva ou omissiva, de outrem. Está sujeita à seriedade da chance perdida e à quantificação dos riscos, sendo necessário que se verifique a percentagem da probabilidade de vitória e subtraia-se esta da quantia que seria recebida se a chance fosse certa, ou seja, de 100%. A perda de uma chance é um dano específico, que jamais gerará reparação igual a que seria concedida caso houvesse relação de causalidade direta entre conduta do ofensor e o dano (SILVA, 2011, p. 153-158).

Assim, consideramos que legitimado extraordinário ativo exclusivo que não entra com a ação está sujeito a esse tipo de responsabilização, pois retirou chance de o substituído obter o bem da vida, em virtude de tal omissão. Concordamos que, mesmo com propositura do feito, há possibilidade de derrota - maior ou menor, a depender do caso - mas a omissão do substituto subtrai as possibilidades de o legitimado ordinário conseguir em juízo o direito material que almeja, o que constitui em si um dano.

A quantificação da indenização depende do grau de probabilidade de que a chance perdida se realizaria (KFOURI NETO, 2013, p. 77). No caso de uma ação judicial, a possibilidade de vitória, quando se trata em pedido fundado em jurisprudência sólida do STJ, por exemplo, é bem maior do que se não existir um precedente importante e relevante em relação à causa.

O juiz deve atentar para a probabilidade de vitória, de modo a quantificar o dano a ser reparado, o qual não se confunde de modo algum a sucumbência final, se houver sucesso do autor ao fim do trâmite judicial. De acordo com Felipe Peteffi da Silva (2011, p. 159), o que é reparado integralmente são as chances perdidas, que correspondem a danos independentes e específicos quando comparado ao dano final.

No entanto, caso o substituído, apesar da ineficiência daquele que legitimou, conseguir entrar com a ação, não entendemos cabível a teoria da perda de uma chance, mas apenas os danos relativos ao inadimplemento da obrigação contratual, que é defender direito alheio em nome próprio tal como quem lhe legitimou faria.

Nesse contexto, o legitimado ordinário pode acionar o substituto para resolver o contrato de transferência de legitimidade, com intuito de recuperá-la plenamente, e, concomitantemente, pedir perdas e danos em virtude do inadimplemento contratual.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Diante de todo o exposto, é possível concluir:

1. A teoria dos fatos jurídicos processuais aplica-se ao processo.
2. A processualidade dos atos independe de quem os pratica ou do local onde estes são praticados, sendo relevante somente a sua capacidade de produzir efeitos no âmbito de um processo e sua pertinência com relação a este.
3. O objeto do negócio processual deve englobar matéria relativa ao processo. O suporte fático deve estar descrito em norma processual.
4. O negócio jurídico processual é um conceito lógico-jurídico, regido pelo princípio da autonomia da vontade. Tal instituto permite às partes que escolham ou estabeleçam situações jurídicas, dentro dos limites previstos no ordenamento, visando um efeito específico.
5. Anteriormente ao Novo CPC, o argumento contrário à possibilidade de negociação processual era de que a previsão de todos os atos processuais na legislação, o que impediria a modificação de seus efeitos pela vontade das partes. A doutrina favorável, por sua vez, admite que o poder de autorregramento dentro de um procedimento público jamais poderia ter a mesma intensidade do que em uma relação privada, mas ainda assim a vontade das partes tem relevância, sendo possível a modificação dos efeitos de certos atos processuais.
6. Com o advento da cláusula geral de negociação, tal discussão perdeu sua relevância, porque agora o código expressa a possibilidade de negociação processual, tanto típica como atípica, em seu art. 190.
7. São requisitos de existência do negócio processual: vontade manifestada e conhecida pelo destinatário, autorregramento da vontade e referência ao procedimento.
8. Para ser válidos, os negócios devem ser celebrados por partes processualmente capazes, sobre um objeto lícito, respeitando a solenidades previstas em lei quanto a forma (se houver) e o formalismo processual.
9. A eficácia dos atos processuais e, conseqüentemente, dos negócios, é imediata, a não ser que a lei determine a necessidade de homologação judicial ou que na avença estejam previstos termos ou condições.
10. A presença da autonomia das partes no processo, mesmo que limitada em razão do caráter público do Direito Processual, é essencial para o desenvolvimento de um processo em um Estado Democrático de Direito.

11. O CPC/15 consagra o princípio do autorregramento das partes no processo, tanto em virtude da cláusula geral de negociação quanto pela presença de uma série de convenções típicas no decorrer de seus capítulos.
12. A cláusula geral de convencionalidade é um ponto de partida para que os litigantes façam acordos sobre o procedimento, sendo limitada pelo objeto (direitos que admitam autocomposição) e pelos sujeitos (não pode haver um desequilíbrio excessivo entre as partes).
13. A cooperação processual, juntamente com a boa-fé objetiva, são verdadeiro pressupostos da negociação sobre aspectos do processo, pois esta depende de um trabalho conjunto das partes e da lealdade entre elas.
14. Como limites à negociação processual, podemos elencar: o respeito aos princípios e garantias constitucionais do processo; a isonomia entre as partes no momento da negociação; a observância da boa-fé e da cooperação processual; e a vedação a transferência de despesas relativas ao negócio para outros entes. Ademais, objeto do litígio deverá ser passível de autocomposição.
15. Na dúvida, o juiz deve entender pela validade da convenção processual, preservando a liberdade e vontade das partes.
16. A legitimidade em sentido lato se fundamenta, inicialmente, em uma relação entre dois entes, a qual gera uma idoneidade posterior para praticar algum ato ou sofrer as consequências deste, pois tal conduta remete àquela relação firmada inicialmente. A eficácia do ato decorre da relação inicial.
17. A legitimidade *ad causam* não se confunde com a *legitimatio ad processum*, que é a capacidade processual.
18. A legitimidade pode ser passiva ou ativa e ordinária ou extraordinária. Esta se divide em subordinada ou autônoma e, neste caso, divide-se em concorrente (primária e subsidiária) e exclusiva.
19. A característica mais marcante da legitimação extraordinária é a extensão dos efeitos da coisa julgada para ente que não participou da relação processual. Como o legitimado extraordinário não é o detentor do direito material, quem arcará ou receberá a sucumbência é o substituído, mas ambos são submissos à decisão judicial.
20. O substituto processual só poderá realizar atos dispositivos em relação ao direito material de quem o legitimou se este o tiver permitido expressamente.
21. Com o advento do CPC/15, a fonte normativa da legitimação extraordinária deixou de ser puramente legal para englobar o ordenamento jurídico como um todo

22. O negócio processual, apesar de não ter sua imperatividade advinda da lei, faz parte do ordenamento jurídico, o que nos leva a concluir que pode ser fonte da legitimação extraordinária.
23. A mudança de redação do artigo que versa sobre a legitimidade extraordinária, modificando sua fonte normativa, a qual antes era puramente legal, para admitir que o ordenamento jurídico como um todo possa trazer hipóteses de substituição processual é o fundamento que permite a negociação sobre a legitimidade.
24. No negócio sobre legitimidade, não há alienação do direito material, mas apenas da possibilidade de figurar em juízo para defender direito e outrem.
25. O legitimado ordinário pode transferir ou estender sua legitimidade *ad causam*. A pessoa que a recebe deve, ao ingressar no processo, seja como autor, seja como réu, provar a sua condição, anexando cópia da avença em sua inicial ou contestação.
26. A transferência ou extensão da legitimidade dispensa anuência da parte contrária, tanto na legitimação extraordinária ativa quanto na passiva. No entanto, o adversário deve estar ciente desta mudança (caso ela já não esteja presente em um contrato celebrado por este e pelo legitimado ordinário), seja por meio de notificação judicial (se o oponente já for conhecido) seja pelo registro da avença, o que lhe dá eficácia real.
27. Com o advento desse negócio processual, cria-se a possibilidade do surgimento de empresas especializadas em litigância, com o fito de atuar como substitutas processuais de seus clientes.
28. Não é possível substituição processual voluntária no decorrer do feito. O negócio sobre a legitimidade sempre deverá ser pré-processual.
29. É plenamente possível que o legitimado extraordinário por força de negócio firme novas convenções durante o processo, desde que se deem de modo a beneficiar o indivíduo que lhe cedeu ou transferiu sua legitimidade. A anuência deste só será necessária caso o negócio firmado por outrem possa causar-lhe prejuízo, ao invés de vantagem.
30. O substituto processual somente poderá transferir sua legitimidade se o titular da relação de direito material expressar sua concordância. Caso esta situação ocorra sem que haja a requerida anuência, os atos do substabelecido não obrigarão o legitimado ordinário, a menos que este os ratifique, caso contrário, a sentença lhe é ineficaz.
31. Se for a lei que outorgou legitimidade extraordinária para um ente, este não poderá transferi-la ou estendê-la.
32. As despesas processuais relativas ao feito (custas, multas e honorários) caberão ao legitimado extraordinário e ser-lhe-ão reembolsados, em caso de vitória.

33. As despesas que concernem à situação de direito material serão de responsabilidade do substituído, o qual participou da relação de direito substancial.
34. É dever do substituto avisar ao legitimado ordinário sobre o deferimento de provimentos provisórios ou definitivos relativos ao direito deste. Caso contrário, estará sujeito a multa. Se ocorrer a notificação e o devedor não promover o adimplemento da obrigação, a ele será imputada a multa ou outro meio coercitivo que possibilite o cumprimento da decisão.
35. Caso haja transferência de legitimidade extraordinária ativa e o substituto for omissivo em acionar o Poder Judiciário, o legitimado ordinário poderá fazê-lo, respeitando o princípio da inafastabilidade da jurisdição.
36. Se for impossível a propositura da ação, pelo perecimento do direito ou pelo advento da prescrição, o legitimado extraordinário omissivo deverá indenizar a chance perdida por quem o legitimou.

REFERÊNCIAS

- AGUIAR JUNIOR, Ruy Rosado de. **Extinção dos contratos por incumprimento do devedor (resolução)**. Rio de Janeiro: Aide, 1991.
- ALMEIDA, João Batista de. **Aspectos controvertidos da ação civil pública**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.
- ALMEIDA, Diogo Assumpção Rezende de. **A contratualização do processo**. Das convenções processuais no processo civil. São Paulo: LTr, 2015.
- ALVIM, Arruda. Notas atuais sobre a figura da substituição processual. **Revista de Processo**. São Paulo, v. 27, n. 106, p. 18-27, abr./jun. 2002.
- ARMELIN, Donald. **Legitimidade para agir no direito processual civil brasileiro**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1979.
- ASSIS, Araken de. Substituição Processual. **Revista Dialética de Direito Processual**. São Paulo, n. 9, p. 9-23, dezembro 2003
- _____. **Processo Civil Brasileiro**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, v. 2, t. 1.
- ATAÍDE JUNIOR, Jadelmiro Rodrigues de. Negócios jurídicos materiais e processuais – existência, validade e eficácia – campo-invariável e campos-dependentes: sobre os limites dos negócios jurídicos processuais. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 244, p. 393-423, junho 2015.
- BARBOSA MOREIRA, José Carlos. **Temas de Direito Processual**: terceira série. São Paulo: Saraiva, 1984.
- _____. **Direito processual civil: ensaios e pareceres**. Rio de Janeiro: Bórsoi, 1971.
- BARREIROS, Lorena Miranda Santos. **Fundamentos constitucionais do princípio da cooperação processual**. Salvador: Juspodivm, 2013.
- BENEDUZI, Renato Resende. Legitimidade extraordinária convencional. **Revista Brasileira de Direito Processual – RBDPro**, Belo Horizonte, ano 22, n. 86, p. 127-142, abr./jun. 2014.
- BETTI, Emilio. **Teoria geral do negócio jurídico**. Campinas: Servanda Editora, 2008.
- BOBBIO, Norberto. **Teoria do Ordenamento Jurídico**. São Paulo: EDIPRO, 2011.
- BONFIM, Daniela Santos. A legitimidade extraordinária de origem negocial. In: CABRAL, Antonio do Passo. NOGUEIRA, Pedro Henrique Pedrosa. **Negócios Processuais**. Salvador: Juspodivm, 2015.
- BRAGA, Paula Sarno. Primeiras Reflexões sobre uma Teoria do Fato Jurídico Processual: Plano de Existência. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 32, n. 148, p. 293-320, junho 2007.

BRAGA NETTO, Felipe Peixoto. **Teoria dos ilícitos civis**. 2. ed. Salvador: Juspodivm, 2014.

CABRAL, Antonio do Passo. **Convenções processuais**. Salvador: Juspodivm, 2016.

_____. **Nulidades no processo moderno: contraditório, proteção da confiança e validade *prima facie* dos atos processuais**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010.

CALMON DE PASSOS, José Joaquim. **Esboço de uma teoria das nulidades aplicada às nulidades processuais**. Rio de Janeiro: Forense, 2002.

_____. **Ensaio e Artigos**. Salvador: Juspodivm, 2014b, v. 1.

CÂMARA, Alexandre Freitas. **Lições de Direito Processual Civil**. 24. ed. São Paulo, Atlas, 2013, vol. 1.

CARNELUTTI, Francesco. **Instituições do Processo Civil**. Tradução Adrián Sotero de Witt Batista. São Paulo: Classic Book, 2000a, v. 1.

_____. **Sistema de Direito Processual Civil**. 1. ed. Tradução de Hiltomar Martins de Oliveira. São Paulo: Classic Book, 2000b, v. 3.

_____. **Sistema de Direito Processual Civil**. 1. ed. Tradução de Hiltomar Martins de Oliveira. São Paulo: Classic Book, 2000c, v. 2.

CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de Responsabilidade Civil**. 11. ed. São Paulo: Atlas, 2014.

CINTRA, Antonio Carlos de Araújo. GRINOVER, Ada Pellegrini. DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria Geral do Processo**. 28. ed. São Paulo: Malheiros, 2012.

CUNHA, Leonardo Carneiro da. Negócios Jurídicos Processuais no Processo Civil Brasileiro. In: CABRAL, Antonio do Passo. NOGUEIRA, Pedro Henrique Pedrosa. **Negócios Processuais**. Salvador: Juspodivm, 2015a.

_____. Comentários ao art. 190. In: CABRAL, Antonio do Passo. CRAMER, Ronaldo (Coord.). **Comentários ao novo código de processo civil**. Rio de Janeiro: Forense, 2015b.

DANTAS, San Tiago. **Programa de Direito Civil: teoria geral**. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2001.

DIDIER JUNIOR, Fredie. **Sobre a Teoria Geral do Processo, essa desconhecida**. Salvador: Juspodivm, 2012.

_____. Princípio do respeito ao autorregramento da vontade no Processo Civil. In: BRANCO, Janaina Soares Noleto Castelo *et al* (org.). **Novo Código de Processo Civil: Perspectivas e desafios - Estudos em Homenagem ao Professor Daniel Gomes de Miranda**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2016.

_____. **Curso de Direito Processual Civil**. 17. ed. Salvador: Juspodivm, 2015a, vol. 1.

_____. **Curso de Direito Processual Civil**. 16. ed. Salvador: Juspodivm, 2014a, vol. 1.

_____. Fonte normativa da legitimação extraordinária no novo Código de processo civil. **Revista de Processo**. São Paulo, v. 39, n. 232, p. 69–76, jun., 2014b.

_____. Comentários ao artigo 18. *In*: CABRAL, Antonio do Passo. CRAMER, Ronaldo. **Comentários ao novo código de processo civil**. Rio de Janeiro: Forense, 2015b.

_____. NOGUEIRA, Pedro Henrique Pedrosa. **Teoria dos Fatos Jurídicos Processuais**. 2. ed. Salvador: Juspodivm, 2013.

DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de direito processual civil**. 4 ed. São Paulo: Malheiros, 2004, v. 2.

_____. **Fundamentos do Processo Civil Moderno**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1987.

_____. **Litisconsórcio**. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

DUARTE, Zulmar. Comentários ao artigo 18. *In*: GAJARDONI, Fernando da Fonseca. **Teoria geral do processo: comentários ao CPC de 2015 – parte geral**. São Paulo: Forense, 2015.

FARIA, Marcela Kohlbach de. Negócios jurídicos processuais unilaterais e o requerimento de parcelamento do débito pelo executado. *In*: CABRAL, Antonio do Passo. NOGUEIRA, Pedro Henrique Pedrosa. **Negócios Processuais**. Salvador: Juspodivm, 2015.

FARIAS, Cristiano Chaves de. ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil**. 12. ed. Salvador: Juspodivm, 2014, vol. 1.

_____. **Curso de Direito Civil**. 2. ed. Salvador: Juspodivm, 2012, vol. 4.

FERRAZ JUNIOR, Tercio Sampaio. **Introdução ao estudo do direito: técnica, decisão e dominação**. 7. ed. São Paulo: Atlas, 2013.

GAGLIANO, Pablo Stolze. PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo Curso de Direito Civil**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2005.

GODINHO, Robson Renault. Autonomia de las partes y el proceso civil brasileño. *In*: NOGUEIRA, Pedro Henrique. CAVANI, Renzo (coord.). **Convenciones procesales**. Estudios sobre negocio jurídico y proceso. Lima: Raguél Ediciones, 2015.

GOMES, Orlando. **Introdução ao Direito Civil**. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1971.

GOUVEIA, Lúcio Grassi de. O Projeto do Novo Código de Processo Civil brasileiro (NCPC) e o princípio da cooperação intersubjetiva. *In*: DIDIER JUNIOR, F.; BASTOS, A. A. A. (coord.). **O Projeto do Novo Código de Processo Civil: estudos em homenagem a José Joaquim Calmon de Passos**. Salvador: Juspodivm, 2012.

GRECO, Leonardo. Atos de disposição processual – primeiras reflexões. **Revista Quaestio Iuris**. Rio de Janeiro, vol. 04, nº 01, p. 720-746, 2011.

KELSEN, Hans. **Teoria geral do direito e do estado**. 3. ed. São Paulo: Martins Fontes, 1998.

_____. **El contrato y el tratado analizados desde el punto de vista de la teoria pura del derecho**. México: Ediciones Coyoacán, 2007.

KFOURI NETO, Miguel. **Responsabilidade civil do médico**. 8. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

LIEBMAN, Enrico Tullio. **Manual de Direito Processual Civil**. Tradução e notas de Cândido R. Dinamarco. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1985.

LIMA, Fernando Negreiros. **Teoria Geral do Processo Judicial**. São Paulo: Atlas, 2013.

MARINONI, Luiz Guilherme. MITIDIERO, Daniel. **Código de processo civil comentado artigo por artigo**. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

MARINONI, Luiz Guilherme. ARENDHART, Sérgio. MITIDIERO, Daniel. **Novo curso de processo civil: tutela dos direitos mediante procedimento comum**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, v. 2.

MARTINS-COSTA, Judith. O Direito Privado como um ‘sistema em construção. As cláusulas gerais no projeto do Código Civil brasileiro’. **Revista de Informação Legislativa**. Brasília, v. 35, n. 139, p. 5-22, jul./set. 1998.

MELLO, Marcos Bernardes de. **Teoria do Fato Jurídico**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1986.

MENDES, Davi Guimarães. A eficácia interna da função social dos contratos como materializadora da liberdade contratual: autonomia privada e direito à (de) liberdade no paradigma civil constitucional. *In*: COSTA, Ilton Garcia. DIAS, Clara Angélica Gonçalves. FIUZA, César Augusto de Castro. **Direito civil constitucional** [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/UFS. Florianópolis: CONPEDI, 2015a

_____. Natureza das obrigações assumidas em cirurgias plásticas estéticas e repercussões na responsabilidade civil. *In*: REZENDE, Elcio Nacur; RODRIGUES JUNIOR, Otávio Luiz; OLIVEIRA, José Sebastião de. (Org.). **Direito civil contemporâneo**. [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/UFS. Florianópolis: CONPEDI, 2015b.

MITIDIERO, Daniel. **Comentários ao Código de Processo Civil**. São Paulo: Memória Jurídica, 2005, t. II.

NAVES, Bruno Torquato de Oliveira. **O direito pela perspectiva da autonomia privada: relação jurídica, situações jurídicas e teoria do fato jurídico na segunda modernidade**. 2. ed. Belo Horizonte: Arraes Editores, 2014.

NERY JUNIOR, Nelson. NERY, Rosa Maria Andrade. **Código de Processo Civil Comentado e legislação processual civil extravagante em vigor**. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

NOGUEIRA, Pedro Henrique Pedrosa. *Negócios jurídicos processuais: Análise dos provimentos judiciais como atos negociais*. 2011. 243 f. Tese (Doutorado) – Universidade Federal da Bahia. Salvador, 2011.

_____. **Negócios jurídicos processuais**. Salvador: Juspodivm, 2016.

PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Tratado de Direito Privado**. 1. ed. Campinas: Bookseller, 2000a, t. IV.

_____. **Tratado de Direito Privado**. 1. ed. Campinas: Bookseller, 1999, t. I.

_____. **Tratado de Direito Privado**. 1. ed. Campinas: Bookseller, 2000b, t. II.

_____. **Tratado de Direito Privado**. 1. ed. Campinas: Bookseller, 2000c, t. V.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de Direito Civil**. 26. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013, vol. 1.

RAMALHO, Maria Isabel. *Legitimidade para agir*. 2007. 306f. Tese (Doutorado) – Pontifícia Universidade Católica – São Paulo. São Paulo, 2007.

ROCHA, José de Albuquerque. **Teoria Geral do Processo**. São Paulo: Atlas, 2003.

SILVA, Paula Costa e. **Acto e Processo** – o dogma da irrelevância da vontade na interpretação e nos vícios do acto postulativo. Coimbra: Coimbra, 2003.

SILVA, Rafael Peteffi da. *Responsabilidade Civil pela Perda de uma Chance*. In: RODRIGUES JUNIOR, Otávio Luiz. MAMEDE, Gladston. ROCHA, Maria Vital da. **Responsabilidade Civil Contemporânea: em homenagem a Sílvio de Salvo Venosa**. São Paulo: Atlas, 2011.

SOUSA, Miguel Teixeira de. **Estudos sobre o novo processo civil**. 2. ed. Lisboa: Lex, 1997.

TARTUCE, Flávio. **Manual de Direito Civil**. 3. ed. São Paulo: Método, 2013.

TARUFFO, Michele. **Il processo civile ‘adversary’ nell’esperienza americana**. Padova: Cedam, 1979.

THEODORO JUNIOR, Humberto. **Curso de direito processual civil**. 47. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007, v. 1.

THEODORO JUNIOR, Humberto *et al.* **Novo CPC – fundamentos e sistematização**. Rio de Janeiro: Forense, 2015.

TORNAGHI, Hélio. **Comentários ao código de processo civil**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1976, v. 1.

TUNALA, Larissa Gaspar. **Comportamento processual contraditório**. Salvador: Juspodivm, 2015.

WAMBIER, Tereza Arruda Alvim *et al* (org). **Primeiros comentários ao novo código de processo civil: artigo por artigo**. 1. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

YARSHELL, Flávio Luiz. Convenções das partes em matéria processual: rumo a uma nova era?. In: _____. **Negócios Processuais**. Salvador: Juspodivm, 2015.

ZANETI JUNIOR, Hermes. A legitimação conglobante nas ações coletivas: a substituição processual decorrente do ordenamento jurídico. **Revista Videre**. Dourados, v. 2, n. 3. p. 101-116, jan./jun. 2010.