

Cessão da pretensão e da legitimidade¹

Cessione del la azionee del la legittimità



Recebimento em 27/11/2024

Aceito em 03/12/2024

Gustavo Azevedo²

<https://orcid.org/0000-0002-7504-3940>

gustavo_azevedo_@hotmail.com

RESUMO

O artigo examina a possibilidade de cessão negocial da pretensão e da legitimidade, no processo individual. Propõe-se a examinar quatro pontos: se o titular de um direito pode ceder a um terceiro apenas a pretensão material para exigir tal direito em juízo; se um sujeito pode transferir a um terceiro apenas a legitimidade para defesa de direitos em juízo; se tais cessões resultam numa substituição processual voluntária; quais os pressupostos e requisitos para tais cessões.

PALAVRAS-CHAVE: Negócio jurídico processual; Cessão de pretensão; Cessão de legitimidade; Legitimidade extraordinária; Substituição processual.

RIASSUNTO

L'articolo esamina la possibilità di fermare negozi di trasferimento dei crediti e della legittimità nel processo individuale. Si propone di esaminare quattro punti: se il titolare di un diritto possa trasferire a un terzo solo la pretesa materiale per far valere tale diritto in tribunale; se un soggetto possa trasferire a un terzo soltanto la legittimazione a difendere un proprio diritto in giudizio; se tali cessioni risultano una sostituzione processuale volontaria; quali sono i presupposti e i requisiti per tali cessioni.

Parole chiave: Negozio giuridico processuale; Cessione dell'azione; Cessione di legittimità; Legittimità straordinaria; Sostituzione procedurale.

1 INTRODUÇÃO

O presente artigo destina-se a examinar a possibilidade de cessão – *negocial* – da pretensão, bem como da legitimidade, no âmbito do processo individual, partindo da premissa de que as

¹ Este artigo é fruto do trabalho entregue ao fim da disciplina “*Bases dogmáticas da ciência processual civil: análise da obra e do pensamento científico de Enrico Redenti*”, ministrada pelo Prof. Tit. José Rogério Cruz e Tucci e pelo Prof. Dr. Heitor Vitor Mendonça Sica, no semestre de 2021.2, na Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo.

² Universidade de São Paulo



partes, antes e durante o processo, são livres para modificar o procedimento e negociar sobre situações jurídicas processuais, conforme permissivo do art. 190 do CPC.

Em outras palavras, pretende-se responder às seguintes questões: *a) o titular de um direito pode ceder a um terceiro apenas a pretensão material para exigir tal direito em juízo? b) um sujeito pode transferir a um terceiro unicamente a legitimidade para defesa de direitos em juízo? c) tais cessões resultam numa substituição processual voluntária, ou seja, decorrente da vontade as partes? d) quais os pressupostos e requisitos para tais cessões?*

Tais temas não são novos, já havendo sido explorados no direito brasileiro e estrangeiro. No Brasil, PONTES DE MIRANDA admitiu acessão de pretensão material³ (sem transferência do direito, mantido com seu titular) e, igualmente, a substituição processual voluntária⁴, na vigência do CPC-1939; por outro lado, negou esta sob a égide do CPC-1973.⁵ No Brasil, recentemente, vozes relevantes defenderam a legitimidade extraordinária e a substituição processual de origem negocial.⁶ Na Alemanha, o tema é debatido há muito tempo, admitindo-se a substituição processual voluntária, dès que cumpridos certos requisitos.⁷ ALLORIO, na Itália, menciona a substituição processual voluntária, sem maiores explicações.⁸

Já em 1955, também na Itália, ENRICO REDENTI publicou o ensaio “*Suitrasferimenti delle azioni civili*”⁹, na qual discorreu, na perspectiva concretista da ação, sobre a possibilidade de

³ PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado das ações*. São Paulo: RT, 1970, t. 1, p. 45-46.

⁴ “Mas pode ocorrer que o titular do direito dê poder para a presença como parte, como se o cessionário outorga ao cedente poder para, em nome próprio, exercer a ação contra o cedido (dita, então, substituição processual voluntária)” (PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Comentários ao Código de Processo Civil*. 2ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1958, t. 2, p. 7).

⁵ PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Comentários ao Código de Processo Civil*. 2ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1979, t. 1, p. 254.

⁶ BENEDUZI, Renato Resende. Legitimidade extraordinária convencional. *Revista Brasileira de Direito Processual*. Belo Horizonte: Fórum, abr./jun.-2014, p. 127-142; BONFIM, Daniela Santos. A legitimidade extraordinária de origem negocial. *Negócios processuais*. Salvador: Juspodivm, 2015, p. 335-352; DIDIER JR., Fredie. Fonte normativa da legitimação extraordinária no novo Código de Processo Civil: a legitimação extraordinária de origem negocial. *Ensaio sobre os negócios jurídicos processuais*. Salvador: Juspodivm, 2018, p. 47-54.

⁷ Sobre a evolução do debate na Alemanha: FENOLL, Jordi Nieva, *La sustitución procesal*. Madrid: Marcial Pons, 2004, p. 28-29 e 50-55.

⁸ ALLORIO, Enrico. *La cosa juzgada frente a terceros*. Trad. Angélica Pulido Barreto. Madrid: Marcial Pons, 2014, p. 230.

⁹ REDENTI, Enrico. *Sui trasferimenti delle azioni civili*. *Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile*. Milão: Giuffrè, 1955, p. 74-90.



cessão da ação, partindo da premissa de que, inexistindo óbice legal, o titular da ação é livre para dela dispor, transferindo seu exercício para terceiros.¹⁰

A baliza do presente artigo, observando as opiniões de autores anteriores, é apresentar propostas de ajustes sobre o tema, a luz do direito brasileiro, sobretudo para obter um processo civil mais eficiente (CPC, art. 7º), capaz de atender – *com segurança* – as exigências da economia contemporânea.

2 SITUAÇÕES JURÍDICAS

2.1 Situação jurídica

O mundo é um conjunto de fatos ou, mais precisamente, um conjunto de eventos (fatos da natureza) e de condutas (fatos humanos) localizados no tempo e espaço¹¹. Um fato é relevante para o Direito, ou seja, o “*fato é jurídico na medida em que uma norma a ele vincule efeitos*”¹². A norma, em seu texto, estabelece sua hipótese de incidência. Quando ocorre no mundo o fato concreto (suporte fático) descrito na hipótese de incidência, há exatamente a incidência da norma sobre o fato concreto, que se torna fato jurídico.¹³

Após a incidência da norma sobre o fato – que se tornou jurídico – passa a irradiar efeitos. “*Só de fatos jurídicos provém eficácia jurídica*”¹⁴. E os fatos jurídicos podem irradiar uma série

¹⁰ “*Em regra, toda a ação (rectius – pretensão) é transmissível, salvo quando, expressamente, a lei dispuser em contrário (v.g. – CC – arts. 220; 1.1185, 1.ª parte; 1.782). Mas há as que são transmissíveis ante certas condições (v.g. – arts. 344; 345; 351; 1.185, 2.ª parte), isto é, depois de ajuizado, falecendo o autor, os herdeiros podem prosseguir. É caso de extinção do processo sem julgamento do mérito, quando for absolutamente intransmissível e uma das partes falecer*” (LIMA, Alcides de Mendonça; *Dicionário do Código de Processo Civil brasileiro*. 2ª ed. São Paulo: RT, 1994, p. 354).

¹¹ VILANOVA, Lourival. *Causalidade e Relação no Direito*. 4ª ed. São Paulo: RT, 2000, p. 137.

¹² VILANOVA, Lourival. *Causalidade e Relação no Direito*. 4ª ed. São Paulo: RT, 2000, p. 139.

¹³ MELLO, Marcos Bernardes de. *Teoria do Fato Jurídico: plano da eficácia*. 7ª ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 18-31. Tratando da incidência da norma jurídica: CASTRO, Torquato. *Teoria da Situação Jurídica em Direito Privado Nacional*. São Paulo: Saraiva, 1985, p. 23-41.

¹⁴ PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado de Direito Privado*. Rio de Janeiro: Borsoi, 1954, t. 1, p. 4.



de efeitos distintos: são as categorias eficaciais, consistentes em toda sorte de espécies de efeitos jurídicos encontrados no mundo do direito.¹⁵

Tais efeitos jurídicos, numa concepção mais larga (útil ao presente trabalho), correspondem às situações jurídicas.¹⁶

Desse modo, as situações jurídicas designam “*toda e qualquer consequência que se produz no mundo jurídico em decorrência de fato jurídico*”¹⁷, desde os efeitos mínimos e mais simples até aqueles mais complexos. As situações jurídicas consistem, portanto, nas posições em que o sujeito de direito se encontra no mundo jurídico.¹⁸

Desse modo, encontram-se entre as situações jurídicas, em sentido lato, os *direitos, deveres, faculdades, ônus, pretensões, capacidades, competências, legitimidades, exceções, poderes, sujeições etc.* São todas posições do sujeito de direito.

2.2 Situação jurídica como posição do sujeito em relação ao objeto

Os elementos mínimos constitutivos da situação jurídica são três: a) sujeito; b) objeto; e, c) posição de sujeito. E, a depender da posição em que se encontra o sujeito em relação ao objeto, pode surgir um quarto elemento: d) relação intersubjetiva.¹⁹

Melhor explicando, uma situação jurídica sempre diz respeito à posição de um sujeito em relação a um objeto, tudo por atribuição de uma norma jurídica. Aqui se destaca, pois será utilizado mais à frente, que é essencial o objeto.²⁰ Não existe situação jurídica sem objeto. **Não existe situação jurídica oca.** O objeto é compreendido como *res* em sentido amplíssimo (alcançado na

¹⁵ “Denominam-se categorias eficaciais todas as espécies de efeitos jurídicos encontráveis no mundo do direito; desde as mais elementares situações jurídicas às mais complexas relações jurídicas, às sanções, às premiações e aos ônus, todos são categorias de eficácia jurídica” (MELLO, Marcos Bernardes de. *Teoria do Fato Jurídico*: plano da eficácia. 7ª ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 43).

¹⁶MELLO, Marcos Bernardes de. *Teoria do Fato Jurídico*: plano da eficácia. 7ª ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 95.

¹⁷MELLO, Marcos Bernardes de. *Teoria do Fato Jurídico*: plano da eficácia. 7ª ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 95.

¹⁸MELLO, Marcos Bernardes de. *Teoria do Fato Jurídico*: plano da eficácia. 7ª ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 95.

¹⁹CASTRO, Torquato. *Teoria da Situação Jurídica em Direito Privado Nacional*. São Paulo: Saraiva, 1985, p. 67-68.

²⁰MELLO, Marcos Bernardes de. *Teoria do Fato Jurídico*: plano da eficácia. 7ª ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 196-199.



última fase do Direito Romano), abrangendo bens corpóreos, incorpóreos, condutas humanas e, até mesmo, valores morais e sociais.²¹

Ademais, essa posição pode ser unissubjetiva (não relacionais), quando há apenas um sujeito posicionado em relação ao objeto, ou intersubjetiva (ou relacionais), quando há mais de um sujeito posicionado em relação ao objeto.

Assim, a título de exemplo, a *capacidade processual* (CPC, art. 70) é uma situação jurídica unissubjetiva (não relacional), pois se refere a apenas um sujeito, independentemente da conduta de outrem. O sujeito detém capacidade processual por atribuição da norma, sem a participação de qualquer outro sujeito.

Ainda a título de exemplo, o *direito* de as partes obterem em prazo razoável o exame do mérito (CPC, art. 4º) é uma situação intersubjetiva (relacional) pois depende da conduta de outro sujeito, no caso, o juiz, que deverá examinar o mérito do processo em tempo razoável. A norma posiciona mais de um sujeito (partes e juiz) em torno do objeto (exame do mérito em tempo razoável), criando-lhes direitos e deveres relacionais, ligados uns aos outros.

2.3 Situações jurídicas ativas e passivas: um critério impreciso

As situações jurídicas por vezes são classificadas em ativas ou passivas.²² Seriam ativas as situações que conferem ao sujeito uma posição de vantagem, em seu benefício, permitindo proteger seu interesse.²³ Assim, o direito do advogado de retirar os autos do cartório (CPC, art. 107, III) corresponde a uma situação jurídica ativa, pois lhe confere uma posição de vantagem, protegendo o seu exercício profissional. Já as situações passivas seriam aquelas que colocam o seu titular numa posição de desvantagem, impondo-lhe condutas²⁴, como é exemplo o dever de expor os fatos conforme a verdade (CPC, art. 77, I).

²¹ CASTRO, Torquato. *Teoria da Situação Jurídica em Direito Privado Nacional*. São Paulo: Saraiva, 1985, p. 50-51. MELLO, Marcos Bernardes de. *Teoria do Fato Jurídico: plano da eficácia*. 7ª ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 196-197; CARNELUTTI, Francesco. *Teoría General del Derecho*. Trad. Carlos G. Posada. Madri: ERDP, 1941, p. 150-164. Sobre o conceito de *res* no Direito Romano: ALVES, José Carlos Moreira. *Direito Romano*. 8ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1992, v. 1, p. 166-167.

²² ABDO, Helena. *As Situações Jurídicas Processuais e o Processo Civil Contemporânea. Teoria do Processo: panorama doutrinário mundial*. Fredie Didier Jr. (org.) 2ª série. Salvador: Juspodivm, 2010, p. 346.

²³ SILVA, Paula Costa e. *Acto e Processo: regressando ao dogma da irrelevância da vontade na interpretação e nos vícios do acto postulativo*. São Paulo: RT, 2019, p. 123-124.

²⁴ SILVA, Paula Costa e. *Acto e Processo: regressando ao dogma da irrelevância da vontade na interpretação e nos vícios do acto postulativo*. São Paulo: RT, 2019, p. 134-136.



Apesar da classificação contribuir para compreender o fenômeno jurídico, acaba por reduzi-lo em excesso, colocando os titulares em posições estanques de forma imprecisa. Isso porque os sujeitos, quando fixados numa situação, podem exercer tudo quanto a norma lhes confere; todas as ações que estão ao alcance dos sujeitos – ditos ativos ou passivos – podem ser exercidas, desde que atribuídas pela norma.²⁵ Não há, rigorosamente, uma posição unicamente ativa ou passiva, de modo que os sujeitos estão imbricados num rede de possibilidades de condutas que podem ser adotadas, ativa ou passivamente. Em suma, *não é possível confinar, aprioristicamente, os sujeitos numa posição restritamente ativa ou passiva, pois há inúmeras possibilidades de condutas disponibilizadas pela norma jurídica.*

Por exemplo, um devedor – que geralmente é apontado numa posição passiva – tem à sua disposição a consignação em pagamento, para se liberar do vínculo obrigacional, ou seja, o devedor adota uma conduta ativa, remetendo o credor para uma posição passiva. Assim, como se observa, uma só situação permite que o sujeito adote condutas passivas e ativas.

2.4 Situações jurídicas principais e acessórias

O exame das situações jurídica não pode partir de um aspecto estático. As situações jurídicas são dinâmicas. Movimentam-se. Desenvolvem-se.²⁶ As situações jurídicas formam-se, extinguem-se, modificam-se, num movimento aleatório resultante da ação e da vontade humanas. As situações jurídicas estão em cinesia, entrelaçando-se e resvalando-se.²⁷

²⁵ Elucidativa a lição de Torquato Castro: “*Tanto o sujeito ativo como o passivo confrontam, por suas posições próprias, tudo quanto a norma lhes reserva, em cada situação de direito. A posição indica a cada um os limites de suas próprias possibilidades, e dentro delas ambos são ativos, no sentido de que cada um deles pode exercer o que a norma lhe ponha ao alcance. O devedor, para tanto, dispõe de poderes, de exceções, de meios de defesa, inclusive de poderes jurídicos ativos, para manter-se no exercício de sua posição, ou para liberar-se definitivamente dela, independentemente da colaboração que para tanto lhe recuse o credor (consignação em pagamento). O título jurídico realiza na pessoa a pertinência da posição e, no mesmo passo, torna legítima toda ação ou atividade de sujeito enquanto se prenda à sua posição. Legitimar-se à posição é legitimar-se ao agir jurídico posicional, que outro não é senão aquela atividade cujos limites são os que se contêm na norma*” (CASTRO, Torquato. Teoria da Situação Jurídica em Direito Privado Nacional. São Paulo: Saraiva, 1985, p. 112).

²⁶ BETTI, Emilio. *Teoria geral do negócio jurídico*. Trad. Fernando de Miranda. Coimbra: Coimbra, 1969, t. 1, 50.

²⁷ Essa cinesia das situações jurídicas, por força principalmente da vontade e agir humanos, é exatamente o que justifica, na pragmática, nenhum processo judicial ser idêntico ao outro. *Cada processo é vivo*. Melhor dizendo, o agir e a vontade dos sujeitos fazem com que cada processo siga um rumo distinto. Por mais rígido que seja o



Há um nexó lógico e coordenado entre as situações jurídicas. Desse modo, é possível que uma norma enuncie uma hipótese de incidência e, com a incidência sobre o fato, forme-se a situação jurídica; esta situação jurídica, por sua vez, pode compor a hipótese de incidência de uma outra norma e assim sucessivamente. Na dinâmica do mundo jurídico, uma situação jurídica pode ser objeto de outra situação jurídica. São situações jurídicas que criam, modificam, extinguem, impedem de nascer outras situações jurídicas.²⁸

Nessa perspectiva, entre as situações jurídicas é viável forma-se um vínculo de acessoriedade. Uma situação jurídica principal, da qual decorrem situações jurídicas acessórias. Por vezes, a situação acessória é *incindível* da situação principal, ou seja: *a)* extinta a situação principal, também se extingue a situação acessória; ou, *b)* a situação acessória não pode ser transferida para outro titular (*incessível*). Em outros casos, a situação acessória, depois de formada, ganha autonomia, isto é: *i)* pode sobreviver independentemente da extinção da principal; *ii)* pode ser transferida singularmente para terceiros (*cessível*). Há, ainda, uma terceira situação, na qual: 1) apesar de transferível a terceiros; 2) a situação acessória se extingue junto com a principal.

A impossibilidade de a situação acessória ganhar autonomia deve ser examinada casuisticamente, mas seu óbice decorrerá da lei, da vontade das partes ou da natureza dos seus elementos (sujeitos e objeto).

Um bom exemplo é o direito a crédito pecuniário, em valor líquido (Código Civil, art. 233), que esteja garantido por fiança (Código Civil, art. 818). Não adimplida a obrigação, o credor passa a ter direito aos juros de mora (Código Civil, arts. 389, 395 e 297). Com a inadimplência, o credor também pode exigir o pagamento do devedor, inclusive judicialmente, ou seja, exercendo a

regramento do procedimento, havendo margem para ações ou omissões diferentes, o rumo processual pode trilhar variados caminhos.

²⁸ Assim, por exemplo, a lei define a citação e considera como um ato essencial à validade do processo (CPC, arts. 238 e 239). Há também norma que permite a citação por edital, em determinadas hipóteses (CPC, arts. 246, IV, e 256). Em seguida, há regra que define a revelia, quando o réu não apresenta contestação no prazo que lhe foi conferido (CPC, art. 344). Ainda consta do Código a regra estabelecendo a necessidade de nomear curador especial ao réu revel citado por edital (CPC, art. 72, II). E segue com a norma que afasta o ônus de impugnação específica dos fatos quando o réu é representado por curador especial (CPC, art. 341, parágrafo único). Há um encadeamento lógico de situações jurídicas. Uma sequência de situações, que compõem a hipótese de incidência de variadas normas, fazendo surgir, modificando, extinguindo ou impedindo que se formem outras situações. O réu é citado por edital, não contesta, opera-se a revelia, nomeia-se curador para contestar e afasta-se o ônus da impugnação específica.



pretensão e a ação materiais. O credor poderá igualmente cobrar a dívida do fiador (também exercendo pretensão e ação materiais).

O direito ao crédito consiste na situação jurídica principal. As demais situações são acessórias, pois decorrem da situação principal: o direito aos juros, o direito à fiança, a pretensão material de cobrar a dívida mais os juros do devedor e, por fim, a pretensão material de cobrar o fiador. A fiança caracteriza-se como uma situação acessória incindível, pois não é capaz de ganhar autonomia em relação ao direito de crédito. Não é possível transferir apenas o direito à fiança para um terceiro que não seja o titular do crédito; da mesma forma, caso seja extinta a dívida, a fiança também se extingue. Já o direito aos juros é capaz de ganhar autonomia em relação ao crédito principal. O pagamento apenas do crédito principal não extingue os juros, que se mantêm, inclusive com prazo prescricional específico (Código Civil, art. 206, § 3º, III); ademais é plenamente possível o titular do crédito transferir apenas o direito aos juros para um terceiro, reservando consigo o direito ao crédito principal.

Essa relação de acessoriedade entre as situações jurídicas é confirmada pelo direito positivo. Eis o que estabelece o art. 287 do Código Civil: “*Salvo disposição em contrário, na cessão de um crédito abrangem-se todos os seus acessórios*”. Desse modo, “*a cessão, além do crédito transferido, abarca direitos, pretensões, ações e situações jurídicas conexas*”.²⁹

3 PRETENSÃO, EXCEÇÃO E LEGITIMIDADE COMO SITUAÇÕES JURÍDICAS

3.1 Pretensão e exceção materiais

Uma das teorias para explicar o fenômeno processual é enxergá-lo como um conjunto de situações jurídicas. Foi exatamente o que fez GOLDSCHMIDT³⁰⁻³¹. O processo é palco para

²⁹ HAICAL, Gustavo. *Cessão de crédito*. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 31. No mesmo sentido: STEFINI, Umberto. *La cessione del credito*. Milano: Giuffrè: 2020, p 252-253; ASTONE, Antonino. *Il trasferimento del credito*. *Il Codice Civile Commentario*. Milano: Giuffrè, 2014, p. 189-192.

³⁰ GOLDSCHMIDT, James. *Derecho Procesal Civil*. Trad. Leonardo Prieto Castro. Barcelona: Labor, 1936, p. 7-9; GOLDSCHMIDT, James. *Il processo come situazione giuridica: una critica del pensiero processuale*. Trad. Marino Marinelli. Torino: Giappichelli, 2019, *passim*. Sobre o tema: ABDO, Helena. As Situações Jurídicas Processuais e o Processo Civil Contemporânea. *Teoria do Processo: panorama doutrinário mundial*. Fredie Didier Jr. (org.) 2ª série. Salvador: Juspodivm, 2010, p. 340-344.

³¹ Há outras teorias que explicam o fenômeno processual: o conceito de processo como relação jurídica, a exemplo de Bülow (BÜLOW, Oskar Von. *La Teoria de Las Excepciones Procesales y Presupuestos Procesales*. Trad. Miguel Angel Rosas Lichtstein. Santiago: Olejnik, 2019, p. 23-25), o processo como um conjunto de atos complexos,



exercício de situações jurídicas. Algumas delas adquiridas antes do processo, outras adquiridas no curso do processo.

Pretensão, ação e exceção materiais são situações jurídicas exercitáveis num processo judicial. São situações jurídicas atribuíveis aos sujeitos, que detêm a faculdade de exercê-las ou não. Tais situações jurídicas estão – via de regra – ligadas por um vínculo de acessoriedade.

Num esquema geral, todo direito corresponde a um dever. Não cumprido o dever, surge para o titular do direito à *pretensão* e à *ação* materiais, para exigir e impor o cumprimento do dever.³² Com a inadimplência, o direito passa a ser exigível e acionável materialmente. A pretensão e a ação materiais são exercitáveis mediante o que corriqueiramente se chama do *direito de ação*, que é titularizado por todo sujeito independentemente da existência efetiva da pretensão material.³³

Ao lado da pretensão e da ação materiais, encontra-se vinculada a *exceção* material. Compreende-se a exceção material como um contradireito conferido a um sujeito de opor-se à pretensão e à ação de outro sujeito, encobrindo-lhes a eficácia.³⁴⁻³⁵ O exercício de uma exceção destina-se a impedir que a pretensão e a ação alcancem o fim colimado. A ação está diretamente atrelada à exceção e vice-versa.

na concepção de Carnelutti (CARNELUTTI, Francesco. *Sistema de derecho Procesal civil*. Trad. Niceto Alcalá-Zamora y Castillo e Santiago Sentís Melendo. Buenos Aires: UTEHA, 1944, v. 1, p. 48-49), o processo como procedimento em contraditório, tal qual Fazzalari (FAZZALARI, Elio. *Instituzioni di Diritto Processuale*. 8ª ed. Milão: CEDAM, 1996, p. 73-91), e, ainda, apresentar o processo como acto-procedimento, na lição de Paula Costa e Silva (SILVA, Paula Costa e. *Acto e Processo: regressando ao dogma da irrelevância da vontade na interpretação e nos vícios do acto postulativo*. São Paulo: RT, 2019, p. 116). Eduardo Couture apresenta excelentes lições acerca das variadas concepções de processo: COUTURE, Eduardo J. *Fundamentos del Derecho Procesal Civil*. 3ª ed. Buenos Aires: Depalma, 1993, p. 121-145.

³² NOGUEIRA, Pedro Henrique. *Teoria da ação de direito material*. Salvador: Juspodivm, 2008, p. 111-112 e 116-120.

³³ MELLO, Marcos Bernardes de. *Teoria do Fato Jurídico: plano da eficácia*. 7ª ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 205-206; PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado das ações*. São Paulo: RT, 1970, t. 1, p. 20-33 e 110-116.

³⁴ NOGUEIRA, Pedro Henrique. *Teoria da ação de direito material*. Salvador: Juspodivm, 2008, p. 142; MELLO, Marcos Bernardes de. *Teoria do Fato Jurídico: plano da eficácia*. 7ª ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 203-204; PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado das ações*. São Paulo: RT, 1970, t. 1, p. 20-33 e 111.

³⁵ Cruz e Tucci, passando por Chiovenda, Carnelutti, Cappelletti e Liebman, demonstra que o conceito de *exceção* é relativo, já que depende do conceito de ação que se adota (TUCCI, José Rogério Cruz e. Aspectos atuais do conceito de “exceção substancial” a partir da teoria chiovendiana. *Temas polêmicos de processo civil*. Saraiva: São Paulo, 1990, p. 1-13).



Em exemplo, se um devedor não paga, no termo avençado em instrumento particular, dívida pecuniária líquida, surge para o credor a *pretensão* e a *ação* materiais para cobrar a dívida, no prazo prescricional de 5 anos (Código Civil, art. 206, § 5º, I). Se o credor ajuíza a execução após 5 anos, o devedor poderá exercer sua *exceção* material de prescrição, encobrindo a eficácia da pretensão de cobrança do credor.³⁶

No mesmo exemplo, se a prestação do devedor dependia de contraprestação prévia do credor, poderá exercer a *exceção* de contrato não cumprido (Código Civil, art. 476).

Observe-se que as situações estão todas atreladas, por um vínculo de acessoriedade. A pretensão e a ação apenas surgem em virtude do inadimplemento do dever e da violação ao direito. Igualmente, só é exercitável a exceção pelo devedor porque, primeiramente, o credor exerceu a pretensão.³⁷ O exercício da exceção dependeu do prévio exercício da pretensão. Primeiro o devedor inadimpliu; em seguida o credor cobrou; por fim, o devedor excetuou (invocando a prescrição e o contrato não cumprido). Há nítida relação de acessoriedade.

Ademais, o credor e o devedor não ficaram confinados em posições unicamente ativas ou passivas. A pretensão é exercida pelo credor, em busca de uma situação de vantagem. Por outro lado, a exceção é exercida pelo devedor, ou seja, confere-lhe uma posição ativa, exigindo que aja para obter a vantagem de sua exceção.³⁸ O credor age *ativamente*, exercendo sua pretensão, ao passo que o devedor também age *ativamente*, exercendo sua exceção.

Em suma, o importante é observar três pontos, partindo do que foi explicado no item 2: (i) pretensão, ação e exceção são situações jurídicas, exercitáveis num processo judicial; (ii) são situações jurídicas ligadas por vínculo de acessoriedade, pois uma depende da existência da outra; (iii) não é possível confinar os sujeitos titulares unicamente em posição ativa ou passiva.

3.2 Legitimidade

3.2.1 Legitimidade ordinária

³⁶MELLO, Marcos Bernardes de. *Teoria do Fato Jurídico*: plano da eficácia. 7ª ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 204.

³⁷ Em relação à prescrição, o art. 190 do Código Civil confirma essa relação de acessoriedade: “A exceção prescreve no mesmo prazo em que a pretensão”.

³⁸ Corretamente, colocando como posição ativa o exercício da exceção: MELLO, Marcos Bernardes de. *Teoria do Fato Jurídico*: plano da eficácia. 7ª ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 205; NOGUEIRA, Pedro Henrique. *Teoria da ação de direito material*. Salvador: Juspodivm, 2008, p. 143-144.



A legitimidade é uma situação jurídica, que qualifica as partes para prática de atos postulatórios eficazes no processo.³⁹⁻⁴⁰ Para postular em juízo é necessário deter legitimidade (CPC, art. 17). É legítimo aquele que postula direito próprio, sendo vedado pedir direito alheio (CPC, art. 18).

É legitimado para postular no processo, *ordinariamente*, a parte – demandante ou demandada – que se afirma titular da relação material deduzida em juízo.⁴¹ A legitimação é uma aptidão do sujeito para exercer de forma eficaz seus atos processuais⁴², defendendo, ativa ou passivamente, seus direitos, deveres e demais situações de sua esfera jurídica.⁴³

Esses direitos, deveres e situações de sua esfera jurídica, defendidos pela parte, consistem na *situação legitimante*. Haverá legitimidade caso coincida “a situação jurídica de uma pessoa, tal como resulta de da postulação formulada perante o órgão judicial, e a situação legitimante”.⁴⁴

³⁹ Nesse sentido, com muita assertividade: NOGUEIRA, Pedro Henrique. Primeiras reflexões sobre a legitimidade processual no Código de Processo Civil brasileiro. *Revista de Processo*. São Paulo: RT, jul.-2020, v. 305, p. 4 e 6-7.

⁴⁰ Legitimidade é um conceito de teoria geral do direito (ARMELIN, Donaldo. *Legitimidade para agir no Direito Processual Civil brasileiro*. São Paulo: RT, 1979, p. 9). Não existem apenas legitimidades processuais. Existem inúmeras legitimidades no direito como um todo, que – num enunciado geral – consistem na aptidão específica conferida a sujeito para práticas de atos em relação a um objeto (CUNHA, Leonardo Carneiro da. *Jurisdição e competência*. 2ª ed. São Paulo: RT, 2013, p. 31-37).

⁴¹ “La doctrinaha elaborado um concepto ya firme, técnico de la legitimación, y no puedesacrificarlo a la ambigüedad de un uso. ¿Y cual es ese concepto firme, técnico? Él responde a una regla clara y precisa, que me será permitido recordar: la regla en virtud de la cual, nadie puede, en nombre próprio acionar o ser demandado a contradecir en juicio sino por una relación de la cual se atribuya, o se le atribuya a él, la subjetividade activa o pasiva” (ALLORIO, Enrico. La claridad de las ideas en tema de legitimación para accionar. *Problemas de Derecho Procesal*. Trad. Santiago Sentis Melendo. Buenos Aires: EJE, 1963, t. 2, p. 253).

⁴² ARMELIN, Donaldo. *Legitimidade para agir no Direito Processual Civil brasileiro*. São Paulo: RT, 1979, p. 11.

⁴³ Cabe destacar a posição de Dinamarco, que conclui pela legitimidade se existir possibilidade de – na posição de demandante ou demandado – as partes terem sua esfera jurídica atingida pelo resultado do processo: “tem legitimidade ativa para uma causa o sujeito que em tese poderá vir a se beneficiar juridicamente dos efeitos da tutela jurisdicional pleiteada; e tem legitimidade passiva aquele que, também em tese, possa sofrer algum impacto desfavorável em sua esfera jurídica” (DINAMARCO, Candido Rangel. *Comentários ao Código de Processo Civil*. São Paulo: Saraiva, 2018, v. 1, p. 167).

⁴⁴ MOREIRA, José Carlos Barbosa. Apontamentos para m estudo sistemático da legitimação extraordinária. *Direito Processual Civil* (Ensaio e Pareceres). Rio de Janeiro: Borsoi, 1971, p. 58-59. É o que também se chama tradicionalmente de *pertinência subjetiva da ação*. “Parte legítima é aquela que se encontra em posição processual



Como se vê, essa qualidade do sujeito é analisada em função exatamente do ato praticado. É preciso observar qual a postulação exercida para, em seguida, concluir se a parte é legítima ou não. Se as partes são titulares dos direitos e deveres debatidos em juízo (situação legitimante), são consideradas legítimas para praticar eficazmente os atos postulatórios em defesa de seus direitos e deveres.⁴⁵ Não é admissível, como dito, que postulem direito alheio.

Procede-se a um balançar de olhos entre o *sujeito* postulante e o conteúdo do *ato* postulatório concreto, para identificar a pertinência subjetiva. Não há uma legitimação genérica, sem observar a efetiva postulação e sua relação com a parte.

A falta de legitimidade provoca ineficácia dos atos postulatórios.⁴⁶ Havendo legitimidade, o ato postulatório é eficaz, permitindo que haja uma resposta pelo órgão jurisdicional; por outro lado, sem legitimidade, consiste num ato ineficaz, daí por que o órgão jurisdicional não examinará o conteúdo da postulação.⁴⁷

Em suma, a *legitimidade ordinária* é: (a) qualidade conferida ao sujeito; (b) para praticar atos postulatórios no processo; (c) que veiculem pretensões e exceções em defesa de direitos e deveres próprios; (d) sem a qual, seus atos processuais serão ineficazes.

3.2.2 Legitimidade extraordinária

A regra é a legitimidade ordinária, ou seja, cada sujeito é legítimo para atos postulatórios que se refiram a seus direitos e deveres próprios. Entretanto, o art. 18 do CPC descerra o espaço

(autor ou réu) coincidente com a situação legitimadora, ‘decorrente de certa previsão legal, relativamente àquela pessoa e perante o respectivo objeto litigioso’” (DIDIER JR., Fredie. *Pressupostos processuais e condições da ação*: o juízo de admissibilidade do processo. São Paulo: Saraiva, 2005, p. 228). Sobre as situações legitimantes: MONACCIANI, Luigi. *Azione e Legittimazione*. Milão: Giuffrè, 1951, p. 305-315.

⁴⁵ BETTI, Emilio. *Diritto processual e civile italiano*. Nápoles: Edizioni Scientifiche Italiane, 2018, p. 159-160.

⁴⁶ “A ausência de legitimidade importa a ineficácia do ato” (ARMELIN, Donaldo. *Legitimidade para agir no Direito Processual Civil brasileiro*. São Paulo: RT, 1979, p. 13). Emilio Betti, partindo de uma analogia com o negócio jurídico, também coloca a legitimidade como requisito de eficácia do ato processual: BETTI, Emilio. *Diritto processuale civile italiano*. Nápoles: Edizioni Scientifiche Italiane, 2018, p. 159-160. Na lição de Carnelutti: “*Cuando el efecto jurídico de un acto depende de la legitimación, quiere ello decir que uno o outro sujeto del acto, o ambos a dos, deben ser partes de una situación jurídica sobre la que grava el acto*” (CARNELUTTI, Francesco. *Teoría General del Derecho*. Trad. Carlos G. Posada. Madri: ERDP, 1941, p. 150-259).

⁴⁷ NOGUEIRA, Pedro Henrique. Primeiras reflexões sobre a legitimidade processual no Código de Processo Civil brasileiro. *Revista de Processo*. São Paulo: RT, jul.-2020, v. 305, p. 6-7.



para as exceções: “Ninguém poderá pleitear direito alheio em nome próprio, salvo quando autorizado pelo ordenamento jurídico”.

A *legitimidade extraordinária* consiste, portanto, na qualidade atribuída ao sujeito para postular – em nome próprio – direito, deveres e situações jurídica alheias,⁴⁸⁻⁴⁹ por atribuição expressa de norma jurídica de exceção. Nas hipóteses de legitimação extraordinária, opera-se a *substituição processual*.⁵⁰ A parte (substituto) pratica os atos postulatórios em nome próprio, porém em defesa de direitos, deveres ou da esfera jurídica de um terceiro (substituído).⁵¹

Note-se que o substituto é o titular das faculdades, pretensões, ônus, deveres e poderes *processuais*. As situações jurídicas processuais – necessárias para que as postulações sejam examinadas e o processo chegue ao fim – são todas titularizadas pelo substituto. O que pertence ao substituído são os direitos e deveres materiais. O direito é alheio, mas a ação é própria.⁵²

Observe-se que a *substituição* processual não se confunde com a *representação*. O representante não atua em nome próprio, tampouco titulariza as faculdades, ônus, deveres, direitos processuais. O representante não é a parte, O representante atua em nome alheio, para defesa de direito alheio. É o caso, por exemplo, do menor que é representado pelos genitores (representação

⁴⁸ DINAMARCO, Candido Rangel. *Comentários ao Código de Processo Civil*. São Paulo: Saraiva, 2018, v. 1, p. 177; ARRUDA ALVIM, José Manoel de. *Código de Processo Civil Comentado*. São Paulo: RT, 1975, v. 1, p. 429.

⁴⁹ Na concepção concretista de Chiovenda, em tradução livre: “Como no direito privado existem casos nos quais se admite o exercício em nome próprio de direito alheio, assim outro pode estar em juízo em nome próprio por um direito alheio” (CHIOVENDA, Giuseppe. *Principii di Diritto Processuale Civile*. Napoli: Jovene, 1980, p. 597).

⁵⁰ Atribui-se ao alemão Josef Kohler suscitar ineditamente o tema da substituição processual. Por todos: AROCA, Juan Montero. *De la legitimación en el proceso civil*. Barcelona: Bosch, 2007, p. 331-334. Sobre a evolução do tema na origem, citando os primeiros trabalhos de Kohler e, em seguida, os autores que desenvolveram o tema, proveitoso consultar: FENOLL, Jordi Nieva, *La sustitución procesal*. Madrid: Marcial Pons, 2004, p. 19-29.

⁵¹ ZANZUCCHI, Marco Tullio. *Diritto Processuale Civile*. 5ª ed. Milão: Giuffrè, 1955, v. 1, p. 327; SILVA, Ovídio A. Baptista da. *Comentários ao Código de Processo Civil*. 2ª ed. São Paulo: RT, 2005, v. 1, p. 78-79; TORNAGHI, Helio. *Comentários ao Código de Processo Civil*. 2ª ed. São Paulo: RT, 1976, v. 1, p. 100-101; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. *Comentários ao Código de Processo Civil*. São Paulo: RT, 2016, v. 1, p. 393-394.

⁵² DINAMARCO, Candido Rangel. *Comentários ao Código de Processo Civil*. São Paulo: Saraiva, 2018, v. 1, p. 178-179.



legal). É também o caso do mandante que recebe poderes do mandatário (representação convencional).⁵³

Há, na substituição, uma desvinculação entre a posição de parte e a titularidade dos direitos e deveres debatidos no processo. Na legitimação extraordinária não se perquire a pertinência subjetiva entre o sujeito postulante e o conteúdo do ato postulatório. O que se verifica, em concreto, é a efetiva permissão conferida ao sujeito postulante para defender a esfera jurídica alheia.

A fonte normativa da substituição processual pode ser legal ou negocial. Esta será tratada no próximo item. A fonte legal é a tradicional. São várias as hipóteses de legitimidade extraordinária *individual* conferida pela lei.⁵⁴ Por exemplo, é atribuída a legitimidade

⁵³ DINAMARCO, Candido Rangel. *Comentários ao Código de Processo Civil*. São Paulo: Saraiva, 2018, v. 1, p. 193; OLIVEIRA JR., Waldemar Mariz de. *Substituição processual*. São Paulo: RT, 1971, p. 191-192; CAMPOS JR., Ephraim. *Substituição processual*: São Paulo: RT, 1985, p. 36-37; SEVERO NETO, Manoel. *Substituição processual*. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2002, p. 39-40; ASSIS, Araken. *Substituição processual*. *Revista Dialética de Direito Processual*. São Paulo: Dialética, dez.-2003, v. 9, p. 12-13.

⁵⁴ Eis um rol extenso de hipóteses legais se legitimidade extraordinária elaborado por Cassio Scarpinella Bueno: “*Exemplos clássicos de legitimidade extraordinária são aqueles formulados por Moacyr Amaral Santos: ‘o do marido, como substituto processual da mulher, na defesa dos direitos referentes a bens dotais desta (Cód. Civil, art. 289, III); o do denunciado da lide que vem a juízo, a chamado do denunciante e passa a agir na defesa do direito deste (Cód. Proc. Civil, arts. 70, I, e 74); o do capitão do navio que, não sendo proprietário deste, requer o arresto de mercadoria da carga, para segurança do pagamento do frete (Cód. Comercial, art. 527); o do gestor de negócios que age em defesa dos direitos do gerido (Cód. Civil, art. 1.331); o do Ministério Público, quando, em nome próprio, isto é, como parte, age na defesa de interesses de ausentes; o do cidadão que propõe a ação popular, porquanto o faz na defesa do direito coletivo (Const. Federal, art. 52, LXXIII).’ Ephraim de Campos Junior identifica outras hipóteses que merecem ser mencionadas: vedação do ingresso do adquirente ou cessionário na relação processual, na forma do art. 42, § 1º, do Código de Processo Civil; o titular de direito líquido e certo quando impetra mandado de segurança em condições idênticas às de terceiro (Lei n. 1.533/51, art. 32); hipóteses de condomínio, como regula o art. 1.314 do Novo Código Civil, antigo art. 623; anulação de deliberações de assembléias; ação revocatória que trata a lei de falências (Decreto-lei 7.661/45, art. 55); ação pauliana (Novo Código Civil, art. 158, antigo art. 106); hipóteses de ocorrer solidariedade ativa em relação ao devedor, e mesmo em hipótese de solidariedade passiva (Novo Código Civil, arts. 267 e 275, antigos arts. 898 e 904 respectivamente), entre outros tantos casos. Manoel Severo Neto, por seu turno, arrola, dentre outros, os seguintes exemplos de substituição processual, além dos já mencionados: fiador para promover o andamento da execução quando o credor, sem justa causa, não der regular andamento ao feito (Novo Código Civil, art. 834; antigo art. 1.498); ações de responsabilidade civil contra administradores das sociedades anônimas movidas por qualquer acionista (Lei n. 6.404/76, art. 159, §§ 3º e 5º); ações dos acionistas para a anulação de assembléias sociais (Lei n. 6.404/76, art. 286); qualquer ascendente pode ajuizar ação de anulação de casamento do menor de 16 e do menor de 18 anos (Novo Código Civil, art. 1.552, III, sem correspondência exata ao antigo art. 213, III); consignação em pagamento ajuizada por terceiro não interessado*”



extraordinária ao fiador para promover que o andamento da execução, quando o credor, sem justa causa, deixa de fazê-lo (Código Civil, art. 834).

O fundamento da legitimidade extraordinária individual funda-se num jogo de interesses, para que o instituto funcione harmoniosamente. As hipóteses de substituição processual fundam-se em mínimo interesse do substituto. Embora este aja em defesa do direito alheio, há interesse próprio em jogo. Não se espera que o substituto atue em juízo, gastando tempo, dinheiro, sujeitando-se aos riscos da sucumbência, por mero altruísmo.⁵⁵ O substituto busca efetivar o direito alheio, porém para satisfazer – ao cabo – um interesse próprio. Há, como fundamento da legitimidade extraordinária, interesse mínimo do substituto em virtude de alguma relação mantida com o substituído.⁵⁶

Em suma, a *legitimidade extraordinária* é: (a) qualidade conferida ao sujeito; (b) pela lei *lato sensu* ou por negócio; (c) para praticar atos postulatórios no processo *em nome próprio*; (d) que veiculem pretensões e exceções em defesa de direitos e deveres *alheios*; (e) sem a qual, seus atos processuais serão ineficazes.

3.2.3 Legitimidade: necessária pertinência com o ato postulatório

Como dito no item 2.2., não existe situação jurídica sem *objeto*. A situação jurídica pressupõe, sempre, o sujeito e o *objeto*. A legitimidade, como situação jurídica, pressupõe igualmente sempre um objeto. *Não existe legitimidade oca*.

(Novo Código Civil, art. 304, parágrafo único, antigo art. 930, parágrafo único); ajuizamento da ação civil ex delicto pelo Ministério Público com fundamento no art. 68 do Código de Processo Penal; co-herdeiro que pretende a universalidade da herança em posse de terceiro (Novo Código Civil, arts. 1.791, parágrafo único, c/c 1.314, antigo art. 1.580, parágrafo único); loteador ou vizinhos para a ação denúncia de obra nova (nos casos do art. 45 da Lei n. 6.766/79); e o Ministério Público quando propõe ação de investigação de paternidade quando o registro só possui o nome da mãe e não compareça perante o juiz o pai (Lei n. 8.560/92, art. 22, § 4º)". (BUENO, Cassio Scarpinella. *Partes e terceiros no processo civil brasileiro*. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 44-45).

⁵⁵ DINAMARCO, Candido Rangel. *Comentários ao Código de Processo Civil*. São Paulo: Saraiva, 2018, v. 1, p. 179-180.

⁵⁶ Chiovenda afirma que o substituto mantém alguma relação com o substituído, configurando-se um interesse que justifica a substituição processual (CHIOVENDA, Giuseppe. *Principii di Diritto Processuale Civile*. Napoli: Jovene, 1980, p. 597). Em sentido semelhante: MOREIRA, José Carlos Barbosa. Apontamentos para m estudo sistemático da legitimação extraordinária. *Direito Processual Civil* (Ensaio e Pareceres). Rio de Janeiro: Borsoi, 1971, p. 59-60; AROCA, Juan Montero. *De la legitimación en el proceso civil*. Barcelona: Bosch, 2007, p. 335; PISANI, Andrea Proto. *I limiti soggettivi di efficacia della sentenza civile: una parabola di studi*. Milão: Giuffrè, 2015, p. 97-100; BETTI, Emilio. *Diritto processual e civile italiano*. Nápoles: Edizioni Scientifiche Italiane, 2018, p. 163.



A legitimidade nos processos individuais, ordinária ou extraordinária, recai sempre sobre um objeto, que consiste no ato postulatório. Investigar a presença de legitimidade, é indagar se o sujeito poderia, de forma eficaz, praticar um ato postulatório específico.

Não existe uma legitimidade genérica e abstrata, desvinculada do ato processual, sob pena de confundir-se com a capacidade de ser parte, que é a aptidão genérica para participação no processo.⁵⁷ A legitimidade – ordinária ou extraordinária – é aferida sempre em relação a um ato processual concreto.

O raciocínio passa por três questões: *a) qual o conteúdo do ato processual? b) quem praticou o ato processual? c) existe autorização legal ou negocial que qualifique o sujeito para a prática do ato processual específico?*

Ao identificar o conteúdo do ato processual, é possível responder as questões seguintes, concluindo se o sujeito é legítimo ou não. Se houver pertinência subjetiva entre o conteúdo do ato e o sujeito, a autorização legal decorre do art. 18 do CPC (legitimação ordinária). Não havendo a pertinência subjetiva, é preciso outro permissivo, legal ou negocial, que autorize o sujeito a postular direito alheio (legitimação extraordinária).

O conteúdo do ato postulatório é exatamente uma pretensão ou uma exceção material. O ato postulatório veicula a pretensão ou a exceção material do sujeito. No fim das contas, aferir legitimidade é saber se a pretensão ou a exceção poderia ser praticada por aquele sujeito, seja em defesa de direito próprio, seja em defesa de direito alheio.

As explicações doutrinárias, os exemplos hipotéticos, a pragmática do foro, as hipóteses legais comprovam o que ora se afirma.

O fiador é legítimo **para** promover o andamento da execução, caso o credor demore pra fazê-lo? Sim. O art. 834 do Código Civil confere-lhe essa legitimidade extraordinária **para** exercer a pretensão de cobrança, em favor do direito de crédito alheio. O fiador é legítimo **para** postular a anulação do contrato principal por lesão? Não. Inexiste norma autorizativa.

O acionista é legítimo, após três meses da deliberação assemblear, **para** ajuizar ação de responsabilidade civil contra os administradores? Sim. O art. 159, §3º, da Lei nº 6.404/19765 confere-lhe essa legitimidade extraordinária **para** exercer a pretensão indenizatória, em defesa dos direitos da companhia. O acionista é legítimo **para** ajuizar ação de busca e apreensão de documentos societários em posse dos administradores? Não. Inexiste norma autorizativa.

⁵⁷MELLO, Marcos Bernardes de. *Teoria do Fato Jurídico*: plano da eficácia. 7ª ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 131-135.



Até mesmo a legitimidade extraordinária para impetração de mandado de segurança, disposta no art. 3º da Lei n 12.016/2009, requer se examine o conteúdo do ato postulatório concreto para aferição da legitimidade. O texto normativo não especifica a pretensão que pode ser postulada em favor do direito líquido e certo de terceiro: “*O titular de direito líquido e certo decorrente de direito, em condições idênticas, de terceiro poderá impetrar mandado de segurança a favor do direito originário, se o seu titular não o fizer, no prazo de 30 (trinta) dias, quando notificado judicialmente*”.

Contudo, ainda assim, a legitimidade extraordinária contida nesse dispositivo exige que se examine a pretensão em concreto. Veja o exemplo prático dado por CÂNDIDO RANGEL DINAMARCO:

A hipótese mais plausível de uma situação como essa é a do segundo colocado em um concurso público de ingresso ao funcionalismo, legitimado a impetrar a segurança em favor do primeiro colocado, *para* impugnar a nomeação de um outro candidato classificado abaixo de ambos. Como sempre, essa legitimidade extraordinária advém de uma relação muito próxima entre os dois sujeitos porque, obtendo a nomeação do primeiro colocado, o segundo se habilita a ser nomeado na próxima chamada. O que não aconteceria se a vaga fosse ocupada por aquele classificado em posição inferior.⁵⁸

Não existe legitimação oca e vazia. Existe legitimação *para* um ato específico. A aferição da legitimação exige um objeto. Exige examinar o conteúdo do ato postulatório. Exige identificar qual a pretensão ou a exceção exercida pelo sujeito.

Desse modo, é possível afirmar que a legitimação tem como *núcleo* o ato postulatório, que veicula a pretensão ou a exceção do sujeito postulante.

4 CESSÃO NEGOCIAL DA PRETENSÃO E LEGITIMIDADE

4.1 A possibilidade de cessão da pretensão material

REDENTI, no ensaio “*Sui trasferimenti delle azioni civili*”, partindo da teoria concreta da ação, afirma que é possível ceder a ação para terceiros. Ao fixar suas premissas, ele afirma que adota a concepção de ação em senso substancial, tal qual considerada pelo Código Civil italiano. Nesse sentido, ação corresponderia ao poder dado a um sujeito, em determinada situação, para

⁵⁸ DINAMARCO, Candido Rangel. *Comentários ao Código de Processo Civil*. São Paulo: Saraiva, 2018, v. 1, p. 185.



provocar o Poder Judiciário, com intuito de obter uma prestação a cargo de outrem.⁵⁹ Ao enxergar a ação, em senso substancial, como um direito titularizado pelo sujeito, REDENTI considera que é passível de cessão (até mesmo de legado) como qualquer outro direito, salvo se for incompatível com a natureza do direito ou existir vedação legal específica. Para ele, se o direito foi indisponível, também será indisponível a correspondente ação.⁶⁰ REDENTI, no entanto, é um concretista, para quem apenas há ação se o mérito foi favorável ao autor. Dessa forma, se um sujeito cede sua ação ao terceiro, que ajuíza a demanda e ao fim o magistrado declara a inexistência do direito, o que haveria sido cedido? Ele afirma que, nessa hipótese, houve uma simples cessão de legitimidade. Não existiria a ação, de modo que a cessão haveria contemplado apenas uma transferência de legitimidade.⁶¹

Repensando a ideia de REDENTI na contemporaneidade do processo civil brasileiro, partindo das premissas expostas nos itens 2 e 3, conclui-se que é possível a cessão negocial da *pretensão* material.

Como será visto, a cessão negocial da pretensão depende: (a) de acordo de vontades expresso entre cessionário e cedentes; (b) da cessibilidade da pretensão, isto é, que inexistia vedação legal, natural ou negocial à sua transferência; (c) de mínimo interesse do cedente na proteção do direito do cessionário; e, (d) como requisito de eficácia, que as partes no processo tenham consentido com o negócio.

Os direitos são situações jurídicas, que em regra podem ser transferidas livremente entre os sujeitos. São situações titularizadas pelos sujeitos e, no exercício de sua liberdade, podem delas dispor. O ordenamento permite a livre circulação de direitos e deveres entre os sujeitos. Dos direitos, decorrem as pretensões, destinados a exigir o cumprimento dos deveres correspondentes aos direitos.

As pretensões são situações jurídicas também titularizadas pelos sujeitos e, da mesma forma que os direitos, podem ser transferidas para terceiros. Ao ceder um direito, o cessionário transfere também os seus acessórios, incluídas as pretensões decorrentes desse direito. Ora, quem pode o mais, pode o menos. Se o sujeito pode ceder o direito, também pode ceder apenas a

⁵⁹ REDENTI, Enrico. Sui trasferimenti delle azioni civili. *Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile*. Milão: Giuffrè, 1955, p. 75-76.

⁶⁰ REDENTI, Enrico. Sui trasferimenti delle azioni civili. *Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile*. Milão: Giuffrè, 1955, p. 80-81.

⁶¹ REDENTI, Enrico. Sui trasferimenti delle azioni civili. *Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile*. Milão: Giuffrè, 1955, p. 87-90.



pretensão para exigir esse direito. Se o sujeito pode transferir a situação jurídica principal (direito), pode ceder a situação jurídica acessória (pretensão).

O princípio que baliza essa escolha é a liberdade fundante da autonomia privada. O sujeito é livre para exercer as escolhas negociais que melhor lhe aprouver, sofrendo as consequências de suas opções.⁶² Por inúmeros motivos, que devem avaliados por cada um, o sujeito pode transferir unicamente a pretensão material para um terceiro, reservando consigo o direito. O cessionário da pretensão poderá livremente exercê-la para o proteger o direito do cedente.

Da mesma forma que existe cotitularidade de um direito, também é possível a cotitularidade da pretensão. O cedente pode transferir integralmente a pretensão para o cessionário, que será o único titular da pretensão. Por outro lado, o cedente pode transferir a pretensão para o cessionário, mantendo-a também consigo, de modo que haverá cotitularidade da pretensão; ambos, cedente e cessionário, serão titulares simultaneamente da pretensão, livres para exercê-la individual e concorrentemente.

4.2 Consequências da cessão da pretensão material

4.2.1 Transmissão das situações jurídicas acessórias

A cessão da pretensão alcança as situações jurídicas acessórias. Com a transmissão da pretensão, todas as demais situações jurídicas atreladas também serão transferidas. Se o negócio não fizer ressalvas, a transmissão da pretensão abarca as situações que orbitam ao seu redor. É uma decorrência da relação de acessoriedade entre as situações jurídicas.

Aliás, como dito no item 2.3., as situações jurídicas não confinam os sujeitos em posições unicamente ativas ou passivas. Há toda uma sorte de condutas, ativas ou passivas, que as normas jurídicas atribuem aos sujeitos posicionados numa situação jurídica. Entre essas condutas forma-se um vínculo lógico e causal. A cessão, portanto, engloba todas essas posições, possibilidades de condutas, ações e omissões, legitimidades, situações em geral que estejam vinculadas à pretensão cedida. Há uma mudança em bloco da titularidade para o cessionário.

Essa compreensão decorre da dinâmica das situações jurídicas. Elas não podem ser vistas de forma estática, sob pena de má compreensão do fenômeno jurídico. Os sujeitos não ficam posicionados estanques, para praticar uma única conduta, ativa ou passiva. Há uma relação

⁶²BETTI, Emilio. *Teoria geral do negócio jurídico*. Trad. Fernando de Miranda. Coimbra: Coimbra, 1969, t. 1, p. 95-97; RÁO, Vicente. *Ato jurídico*. São Paulo: Max Limonad, 1961, p. 44-48.



dinâmica, com condutas as mais variadas, ora ativas, ora passivas, ora em ataque, ora em contra-ataque. A cessão da pretensão carrega toda essa dinamicidade própria das situações jurídicas.

Dessa forma, o cessionário será titular da pretensão para exigir o direito (que se manteve com o cedente), mas também da ação, da legitimidade, da condição de excetuado, dos poderes, das faculdades, dos ônus e todas as situações inerentes à pretensão cedida: sempre em função de proteger o direito titularizado pelo cedente.

Por exemplo, como admitiu PONTES DE MIRANDA na vigência do CPC-1939,⁶³ se o credor cede a pretensão, mantendo consigo o crédito, o cessionário poderá exercer a pretensão de cobrança. Contudo, poderá também resistir a eventual exceção de prescrição suscitada pelo devedor. Poderá, igualmente, praticar atos de conservação do direito. Poderá, ainda, responder a eventual pretensão de consignação em pagamento exercida pelo devedor, para resistir, por exemplo, a um depósito a menor. São todas posições atreladas à condição de titular da pretensão cedida, sempre em proteção ao direito de crédito titularizado pelo cedente.

4.2.2 Transmissão da legitimidade processual e substituição processual voluntária

Uma das consequências inevitáveis da cessão da pretensão material é a legitimidade extraordinária para deduzi-la em juízo. O cessionário irá exercer a pretensão em nome próprio, para defender o direito alheio, titularizado pelo cedente. É uma hipótese de substituição processual *voluntária*, já que resultou de negócio celebrado entre cessionário e cedente.

Observe-se que a legitimidade não é o objeto da cessão. O objeto da cessão é a pretensão, mas a legitimidade segue na condição de situação acessória. O cessionário será – por negócio entabulado entre os sujeitos – legitimado para postular em juízo a pretensão cedida, com objetivo de proteger o direito do cedente. A aptidão para postular em juízo é inerente à pretensão material. Afastar a legitimidade para exercer a pretensão, terminaria por esvaziá-la, inutilizando a cessão da pretensão, o que não é aceitável.

Note-se que, embora, o objeto seja a pretensão *material*, tal negócio é processual, pois repercute diretamente em situações jurídicas processuais.⁶⁴ Ainda que firmado antes do processo, a cessão da legitimidade modifica a legitimidade das partes e o poder de condução processual, daí por que caracteriza-se como negócio jurídico processual, contando com autorização expressa do art. 190 do CPC, que consagra a liberdade e o protagonismo das partes.

⁶³ PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado das ações*. São Paulo: RT, 1970, t. 1, p. 45-46.

⁶⁴ NOGUEIRA, Pedro Henrique. *Negócios jurídicos processuais*. Salvador: Juspodivm, 2016, p. 152-159.



Tradicionalmente, a doutrina, durante a vigência do CPC-1973, não admitiu a substituição processual voluntária, pois, segundo a interpretação restritiva do seu art. 6º, esta decorreria apenas de autorização legal.⁶⁵ Waldemar Mariz afirmou que consistira numa “*representação disfarçada*”⁶⁶.

Porém, mais recentemente, no último ano de vigência do CPC-1973, RENATO BENEDUZI defendeu a legitimidade ordinária negocial, com fundamento na liberdade das partes⁶⁷. Já interpretando o texto do CPC-2015, FREDIE DIDIER JR. e DANIELA SANTOS BONFIM sustentaram que a alteração de redação no art. 18, cuja parte final dispõe que o “*ordenamento jurídico*” pode autorizar a legitimidade extraordinária negocial, uma vez que a norma negocial compõe o ordenamento. Não seria apenas autorização de lei, mas de qualquer norma jurídica.⁶⁸

De fato, reunindo todos os argumentos, é admissível em nosso sistema a substituição processual voluntária, ou seja, decorrente de negócio entabulado entre as partes.

No fim das contas, o sistema processual é quem define a legitimidade, bem como as fontes de legitimação. Um sistema poderia estabelecer que o sujeito nunca poderia defender seu próprio direito, atribuindo a um órgão público (o que seria totalmente incompatível com nosso sistema constitucional). Da mesma forma, um sistema poderia permitir livremente postular direitos alheios (também de duvidosa constitucionalidade). Um sistema aceitável é que cada sujeito defenda seus direitos, havendo hipóteses legais de substituição processual. Por fim, o sistema que ora apresenta é que cada sujeito defenda seus direitos, estando livre para negociar que terceiros também o façam

⁶⁵ processual voluntária face ao Código de Processo Civil. *Revista de Processo*. São Paulo: RT, jan./mar.-1977, v. 5. p. 215-225; CAMPOS JR., Ephraim. *Substituição processual*. São Paulo: RT, 1985, p. 70-73; PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Comentários ao Código de Processo Civil*. 2ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1979, t. 1, p. 254. Na Espanha e Itália respectivamente, negando a legitimidade extraordinária negocial: AROCA, Juan Montero. *De la legitimación en el proceso civil*. Barcelona: Bosch, 2007, p. 323-324; LUISO, Francesco Paolo. *Diritto Processuale Civile*. Milano: Giuffrè, 2019, v. 1, p. 222. Admitindo na Alemanha: JAUERNIG, Othmar. *Direito Processual Civil*. Coimbra: Almedina, 2002, p. 121-122.

⁶⁶ OLIVEIRA JR., Waldemar Mariz de. *Substituição processual*. São Paulo: RT, 1971, p. 135-137.

⁶⁷ BENEDUZI, Renato Resende. Legitimidade extraordinária convencional. *Revista Brasileira de Direito Processual*. Belo Horizonte: Fórum, abr./jun.-2014, p. 127-142.

⁶⁸ BONFIM, Daniela Santos. A legitimidade extraordinária de origem negocial. *Negócios processuais*. Salvador: Juspodivm, 2015, p. 335-352; DIDIER JR., Fredie. Fonte normativa da legitimação extraordinária no novo Código de Processo Civil: a legitimação extraordinária de origem negocial. *Ensaio sobre os negócios jurídicos processuais*. Salvador: Juspodivm, 2018, p. 47-54. No mesmo sentido: MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. *Comentários ao Código de Processo Civil*. São Paulo: RT, 2016, v. 1, p. 393.



(essa última opção é a constitucionalidade mais densa, pois valoriza a liberdade dos sujeitos de decidir suas próprias situações).⁶⁹

4.2.3 A transmissão de legitimidade ativa e passiva

É importante notar que a legitimidade extraordinária resultante da cessão de pretensão não é, aprioristicamente, definida como ativa ou passiva. Ela poderá ser ativa ou passiva, a depender da conduta a ser adotada pelo cessionário ou pelo adversário do cessionário.

Insista-se: as situações jurídicas são dinâmicas. A cessão da pretensão provoca a transferência de todas as situações jurídicas acessórias, que atribuem uma vasta possibilidade de condutas aos sujeitos, ativas ou passivas. Não há confinamento em posição ativa ou passiva. Daí por que correto SICA, ao afirmar que “*é um mero acaso que o autor seja autor*”.⁷⁰ O autor de uma execução de título extrajudicial poderia ser o réu numa ação de consignação em pagamento. O réu de uma ação reivindicatória poderia ser o autor de uma ação de usucapião.

Desse modo, ao ceder a pretensão para cobrar dívida, o cessionário será legítimo tanto para ajuizar a ação executiva, como para contestar a ação de consignação em pagamento, sempre em defesa de direito alheio. Igualmente, ao ceder a pretensão para usucapir imóvel, o cessionário poderá ajuizar a ação de usucapião ou contestar a ação reivindicatória. A cessionário da pretensão exercê-la, utilizando de todas as condutas que estejam ao seu alcance, em virtude da posição de titular da pretensão, incluindo-se aí uma série de situações jurídicas vinculadas.

Uma questão relevante, que será vista mais à frente, é a necessidade de consentimento das demais partes processuais. Sem isso, o negócio lhes será ineficaz, não havendo que se falar em legitimidade extraordinária ativa ou passiva.

Ademais, se em virtude da cessão sobrevier a cotitularidade da pretensão, haverá legitimidade concorrente. Em outras palavras, se o cedente transferiu a pretensão para o cessionário, mas também a manteve consigo, haverá legitimidade concorrente entre cedente e cessionário. Porém, se o cedente transmitiu a pretensão sem qualquer reserva, haverá legitimidade exclusiva do cessionário.⁷¹

⁶⁹ BENEDUZI, Renato Resende. Legitimidade extraordinária convencional. *Revista Brasileira de Direito Processual*. Belo Horizonte: Fórum, abr./jun.-2014, p. 128-132.

⁷⁰SICA, Heitor Vitor Mendonça. *O direito de defesa no processo civil brasileiro*. São Paulo: Atlas, 2011, p. 254.

⁷¹Em sentido semelhante: BONFIM, Daniela Santos. A legitimidade extraordinária de origem negocial. *Negócios processuais*. Salvador: Juspodivm, 2015, p. 350; DIDIER JR., Fredie. Fonte normativa da legitimação



4.2.4 A impossibilidade de cessão unicamente da legitimidade

Não é admissível um negócio processual que se restrinja a ceder unicamente a legitimidade. A legitimidade não é passível de cessão singularmente, sob pena de consistir numa legitimidade oca, ou seja, sem objeto. E toda legitimidade, como explicado no item 3.3., é aferida sempre em relação a um ato postulatório específico. A legitimidade, apesar de consistir numa situação jurídica titularizada pelo sujeito, é incindível da pretensão material.

O ato de postular, que veicula a pretensão material em juízo, é o objeto da legitimidade. Ceder a legitimidade sem apontar qual o ato será praticado pelo sujeito provocaria duas situações: (a) ou uma legitimidade oca, sem objeto, que se revelaria inútil; (b) ou haveria uma cessão de legitimidade genérica, para qualquer ato, confundindo-se com a capacidade de ser parte, o que não é admissível, pois um sujeito não pode se despir de sua capacidade.

É contraintuitivo pensar em cessão de legitimidade desacompanhada da pretensão material. Como se redige uma cláusula de negócio processual de cessão de legitimidade? “*Cláusula primeira – Tício cede gratuitamente para Caio a legitimidade para defender em juízo.*”

Ou, por outro lado, para fazer sentido – comercial, econômico e jurídico –, é necessário indicar sobre qual ato recai a legitimidade? “*Cláusula primeira – Tício cede gratuitamente para Caio a legitimidade para defender em juízo os direitos creditórios que detém contra Mévio, podendo ajuizar em nome próprio, e por sua conta e risco, ações executivas e de cobrança para recebimento do crédito, bem como adotar as medidas judiciais que se fizerem necessárias.*”

Até mesmo os exemplos dados pela doutrina terminam por confirmar que é preciso apontar o ato postulatório que será praticado pelo cessionário. BENEDUZI dá o seguinte exemplo:

Suponha-se a alienação de determinado imóvel por meio da qual o alienante se obriga a pedir judicialmente a desocupação deste imóvel (ocupado, por hipótese, por sem-terras ou sem-tetos). Com a alienação, o alienante deixa de ser proprietário do bem, razão pela qual, como bem observou Arruda Alvim, falta-lhe legitimidade ordinária **para** pedir a tutela possessória deste. Mas por qual razão o adquirente não poderia transferir esta legitimidade, evitando assim custos e aborrecimento com o ajuizamento da desta demanda?⁷²

extraordinária no novo Código de Processo Civil: a legitimação extraordinária de origem negocial. *Ensaio sobre os negócios jurídicos processuais*. Salvador: Juspodivm, 2018, p. 50.

⁷² BENEDUZI, Renato Resende. Legitimidade extraordinária convencional. *Revista Brasileira de Direito Processual*. Belo Horizonte: Fórum, abr./jun.-2014, p. 138.



O exemplo apontou com clareza qual seria o ato praticado pelo cessionário: o exercício de postulação possessória em relação a um imóvel. Não se trata, portanto, de cessão de legitimidade. É, na verdade, a cessão de uma pretensão material e, por consequência, o cessionário torna-se legítimo para prática do ato postulatório. Eis o exemplo de DIDIER JR.:

Um exemplo pode ajudar. Imagine uma negociação empresarial em que uma sociedade transfere para outra sociedade a totalidade da sua participação societária em uma terceira sociedade (objeto do negócio). Mas não há transferência da titularidade das patentes de que essa terceira sociedade (objeto do negócio) era proprietária. Embora não transfira a propriedade das patentes, a vendedora atribui à compradora a legitimidade de defender essas patentes em juízo. Legitimação extraordinária, portanto: a empresa compradora defenderá em juízo as patentes da empresa vendedora.⁷³

O exemplo também identifica qual os atos postulatórios poderão ser praticados pela cessionária: atos em defesa das patentes. Não se trata, portanto, de cessão unicamente de legitimidade, mas de pretensão material propriamente dita. Inclusive não há vedação de cessão de pretensão futura.⁷⁴

Essa distinção entre cessão de pretensão e cessão de legitimidade agrega, aos negócios processuais, a dinâmica das situações jurídicas, contribuindo para que se tornem realmente mais eficientes. Falar em cessão apenas de legitimidade encarcera os sujeitos em posições ativas ou passivas. Cede-se a legitimidade passiva ou cede-se a legitimidade passiva, encarando as posições processuais como uma realidade estática desligada da dinâmica das relações jurídicas entre os sujeitos do processo, que ora exigem uma atuação ofensiva, impondo ao sujeito ajuizar mais de uma demanda, ora exige situação passiva, aguardando que a parte adversa mova-se. A cessão da pretensão provoca a transmissão de todas as situações jurídicas acessórias, tornando o sujeito legítimo para prática de vários atos postulatórios.

A cessão da pretensão permite chegar ao modelo de processo desejado com mais eficiência: permissão para substituição processual voluntária, atendendo às necessidades empresariais ou da vida civil, conforme autorregramento da vontade dos sujeitos.

4.3 Pressupostos e requisitos

⁷³ DIDIER JR., Fredie. Fonte normativa da legitimação extraordinária no novo Código de Processo Civil: a legitimação extraordinária de origem negocial. *Ensaio sobre os negócios jurídicos processuais*. Salvador: Juspodivm, 2018, p. 51.

⁷⁴ PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado de Direito Privado*. Rio de Janeiro: Borsói, 1958, t. 23, p. 274.



4.3.1 Pressuposto de existência: acordo de vontades

O pressuposto de existência do negócio de cessão de pretensão é o acordo de vontade entre as partes. O cedente deve manifestar expressamente a vontade de transferir a pretensão material e, por sua vez, o cessionário deve manifestar expressamente a vontade de adquirir a pretensão material.⁷⁵ É, portanto, um negócio jurídico bilateral, exigindo vontade de parte a parte.⁷⁶

Como o negócio jurídico rege-se pelo autorregramento da vontade, as partes são livres para estipular as disposições negociais que lhes convierem. A cessão pode ser gratuita ou onerosa, sujeita a termo ou condição, resolutiva ou suspensiva, encargos de parte a parte, sanções por descumprimento, prêmios pelo resultado favorável do processo, penalidades por má condução ou maus resultados etc.

4.3.2 Requisito de validade: cessibilidade da pretensão

A cessão para ser válida depende da cessibilidade da pretensão, ou seja, da qualidade de cessível. A impossibilidade de cessão pode decorrer: (a) da vontade das partes; (b) da natureza da situação jurídica; (c) ou de vedação legal.

A impossibilidade de cessão por vontade das partes consiste no *pactum de non cedendo*. As partes convencionam que não poderão, por tempo certo ou indeterminado, ceder a pretensão para terceiros.

A natureza da situação jurídica também pode inviabilizar a cessão da pretensão. A pretensão é uma situação jurídica acessória que decorre de um direito. Existem pretensões cindíveis dos direitos. Outras não. As pretensões cindíveis podem ser transferidas a terceiros. É o caso por exemplo de direitos de crédito, cuja pretensão de cobrança é cindível, permitindo sua cessão. Por outro lado, o direito a crédito alimentar é incindível da pretensão; não se pode ceder a pretensão de exigir o crédito alimentar, sob pena de por em risco a sobrevivência do alimentante.

Não se deve confundir a indisponibilidade do direito com a indisponibilidade da pretensão. São indisponibilidade distintas. Algumas vezes, o direito ser indisponível impede que seja cedida a pretensão, outras não. Por exemplo, um imóvel gravado com cláusula de inalienabilidade não

⁷⁵MELLO, Marcos Bernardes de. *Teoria do Fato Jurídico*: plano da existência. 12ª ed. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 166-167.

⁷⁶MELLO, Marcos Bernardes de. *Teoria do Fato Jurídico*: plano da existência. 12ª ed. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 198-199.



pode ser vendido, mas nada impede que seja cedida a pretensão reivindicatória, exatamente para proteger a propriedade do bem.

4.3.3 Requisito de validade: demonstração de mínimo interesse do cessionário

A crítica que se faz à possibilidade de substituição processual voluntária é o risco de fraudes. A substituição seria simulada, para esconder uma representação.⁷⁷ O titular do direito cederia a pretensão para um terceiro, que iria em juízo atuar em nome próprio, sem pagar custas porque pobre na forma legal, sem patrimônio para responder pelos honorários, adotando atos de litigância de má-fé, alterando a competência.⁷⁸ Inclusive, DINAMARCO afirma que os exemplos dados pela doutrina de substituição processual voluntária seriam muito bem resolvidos por um simples mandato.⁷⁹

Na Alemanha, segundo JAUERNIGE FENOLL, para evitar fraudes e abuso de direito, passou a exigir que o cessionário detivesse um interesse próprio para atuar em prol do substituto.⁸⁰

De fato, vedar a substituição voluntária apenas porque existe risco de fraude ou abuso de direito não parece sensato, principalmente porque não há óbice legal. Por outro lado, não é razoável que se permita transferir a pretensão material livremente, para terceiros totalmente estranhos e sem qualquer interesse na resolução judicial do caso. É no mínimo estranho acreditar que um terceiro irá investir tempo e dinheiro, com os riscos da sucumbência, sem existir um interesse mínimo.

Assim, para ser válida, a cessão de pretensão depende de interesse mínimo⁸¹ do cessionário no exercício da pretensão, ainda que seja um estímulo financeiro, um prêmio, uma sanção etc. Esse requisito não aparenta ser um óbice intransponível para a realização do negócio, já que numa economia capitalista o usual é existir interesses que balizem as condutas dos sujeitos.

⁷⁷ OLIVEIRA JR., Waldemar Mariz de. *Substituição processual*. São Paulo: RT, 1971, p. 135-137.

⁷⁸ Essa foi uma das críticas da doutrina alemã: FENOLL, Jordi Nieva, *La sustitución procesal*. Madrid: Marcial Pons, 2004, p. 52.

⁷⁹ DINAMARCO, Candido Rangel. *Comentários ao Código de Processo Civil*. São Paulo: Saraiva, 2018, v. 1, p. 190-192.

⁸⁰ JAUERNIGE, Othmar. *Direito Processual Civil*. Coimbra: Almedina, 2002, p. 122; FENOLL, Jordi Nieva, *La sustitución procesal*. Madrid: Marcial Pons, 2004, p. 53-54.

⁸¹ Esse interesse será sempre jurídico, pois – se não for jurídico – não entrou sequer no mundo do Direito. Por outro lado, o conceito tradicional de interesse jurídico não é mais suficiente para explicar várias hipóteses de participação processual, inclusive do substituto processual voluntária. A melhor pergunta que se faz, para balizar essa investigação é: o que atualmente pode ser considerado por interesse juridicamente tutelável?



4.3.4 Requisito de eficácia: ciência e consentimento da parte adversa

Para ser eficaz perante terceiros, exige-se o seu consentimento. Não basta mera ciência. É preciso que o terceiro consinta. A regra geral do ordenamento é o consentimento dos sujeitos para que os negócios lhes sejam eficazes. Assim, a cessão de pretensão segue essa regra geral.

De nada adiantar que cedente e cessionário celebram a transferência da pretensão, sem que o terceiro, que será a parte adversária no processo, consinta. Sem isso, haverá ineficácia em relação ao terceiro, permitindo-lhe alegar a ilegitimidade do cessionário para atuar em juízo.

Inclusive, o consentimento é exercício de autonomia da vontade, atribuindo à própria parte já investigar se a cessão de pretensão não simula uma representação processual.

Ademais, via de regra, não se deve impor que o terceiro litigue com quem não manteve relação jurídica. Se a parte manteve uma relação contratual com determinado sujeito, sabendo que poderiam surgir disputas judiciais, por qual razão ela iria aceitar litigar já com outro sujeito? É uma decisão que lhe cabe, pois ao contratar com um sujeito, não era capaz de antever que poderia se envolver – em relação àquele contrato – num litígio com outro sujeito, sem nunca ter mantido relação contratual.

Cumprir registrar que não se pode adotar como regra geral o esquema traçado por DIDIER, para quem – por analogia – a cessão de legitimidade ativa seguiria a regra da cessão de crédito, bastando a mera notificação do sujeito passivo (Código Civil, art. 290), ao passo que a legitimidade passiva seguiria as regras da assunção de dívida, exigindo o consentimento expresso do credor (Código Civil, art. 299).

Ora, várias relações discutidas em juízo não consistem em relações creditícias. Ademais, parte-se do pressuposto que o credor seria sempre autor, enquanto o réu seria sempre o devedor, o que já se viu que não é verdade. Por fim, o esquema adota uma exceção específica das relações creditícias como regra geral. Isso porque a o art. 290 do Código Civil é uma exceção no sistema, ou seja, é uma ressalva à regra geral de que a eficácia do negócio jurídico depende do consentimento do terceiro. Inclusive é uma exceção justificada, em virtude das exigências do mercado de crédito.

Assim, eficácia da cessão de pretensão – que provoca a substituição processual voluntária – depende, em regra, do consentimento do terceiro, que será parte adversária no processo. A exceção a essa regra será apenas em relação à cessão da pretensão de cobrança de crédito, por se aplicar por analogia as regras de cessão do crédito (Código Civil, art. 290).



5 CONCLUSÕES

Respondendo às questões formuladas na introdução: *a) é permitido que titular de um direito ceda a um terceiro apenas a pretensão material para exigir tal direito em juízo; b) não é permitido que um sujeito transfira a um terceiro unicamente a legitimidade para atuação em juízo; c) a cessão da pretensão material resulta na substituição voluntário entre cedente (substituído) e cessionário (substituto), consistindo num negócio jurídico processual.*

A cessão negocial da pretensão depende: *(a) de acordo de vontades expresso entre cessionário e cedentes; (b) da cessibilidade da pretensão, isto é, que inexista vedação legal, natural ou negocial à sua transferência; (c) de mínimo interesse do cedente na proteção do direito do cessionário; e, (d) como requisito de eficácia, que as partes no processo tenham consentido com o negócio.*

REFERÊNCIAS

ABDO, Helena. As Situações Jurídicas Processuais e o Processo Civil Contemporânea. **Teoria do Processo: panorama doutrinário mundial**. Fredie Didier Jr. (org.) 2ª série. Salvador: Juspodivm, 2010.

ALLORIO, Enrico. **La claridad de las ideas en tema de legitimación para accionar**. Problemas de Derecho Procesal. Tradução de Santiago Sentis Melendo. Buenos Aires: EJE, 1963, t. 2.

ALLORIO, Enrico. **La cosa juzgada frente a terceros**. Tradução de Angélica Pulido Barreto. Madrid: Marcial Pons, 2014.

ALVES, José Carlos Moreira. **Direito Romano**. 8. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1992, v. 1.

ARMELIN, Donaldo. **Legitimidade para agir no Direito Processual Civil brasileiro**. São Paulo: RT, 1979.

AROCA, Juan Montero. **De la legitimación en el proceso civil**. Barcelona: Bosch, 2007.

ARRUDA ALVIM, José Manoel de. **Código de Processo Civil Comentado**. São Paulo: RT, 1975, v. 1.

ASSIS, Araken. Substituição processual. **Revista Dialética de Direito Processual**. São Paulo: Dialética, dez. 2003, v. 9, p. 9-23.

ASTONE, Antonino. Il trasferimento del credito. **Il Codice Civile Commentario**. Milano: Giuffrè, 2014.



BENEDUZI, Renato Resende. Legitimidade extraordinária convencional. **Revista Brasileira de Direito Processual**, Belo Horizonte: Fórum, p. 127-142, abr./jun. 2014.

BETTI, Emilio. **Diritto processuale civile italiano**. Nápoles: Edizioni Scientifiche Italiane, 2018.

BETTI, Emilio. **Teoria geral do negócio jurídico**. Tradução de Fernando de Miranda. Coimbra: Coimbra, 1969, t. 1.

BONFIM, Daniela Santos. A legitimidade extraordinária de origem negocial. **Negócios processuais**. Salvador: Juspodivm, 2015. p. 335-352.

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

BÜLOW, Oskar Von. **La Teoria de Las Excepciones Procesales y Presupuestos Procesales**. Tradução de Miguel Angel Rosas Lichtstein. Santiago: Olejnik, 2019.

CAMPOS JR., Ephraim. **Substituição processual**: São Paulo: RT, 1985.

CARNELUTTI, Francesco. **Sistema de derecho Procesal civil**. Tradução de Niceto Alcalá-Zamora y Castillo e Santiago Sentís Melendo. Buenos Aires: UTEHA, 1944, v. 1.

CARNELUTTI, Francesco. **Teoría General del Derecho**. Tradução de Carlos G. Posada. Madri: ERDP, 1941.

CASTRO, Torquato. **Teoria da Situação Jurídica em Direito Privado Nacional**. São Paulo: Saraiva, 1985.

CHIOVENDA, Giuseppe. **Principii di Diritto Processuale Civile**. Napoli: Jovene, 1980.

COUTURE, Eduardo J. **Fundamentos del Derecho Procesal Civil**. 3. ed. Buenos Aires: Depalma, 1993.

CUNHA, Leonardo Carneiro da. **Jurisdição e competência**. 2. ed. São Paulo: RT, 2013.

DIDIER JR., Fredie. **Fonte normativa da legitimação extraordinária no novo Código de Processo Civil**: a legitimação extraordinária de origem negocial. Ensaios sobre os negócios jurídicos processuais. Salvador: Juspodivm, 2018. p. 47-54.

DIDIER JR., Fredie. **Pressupostos processuais e condições da ação**: o juízo de admissibilidade do processo. São Paulo: Saraiva, 2005.

DINAMARCO, Candido Rangel. **Comentários ao Código de Processo Civil**. São Paulo: Saraiva, 2018, v. 1.

DINAMARCO, Candido Rangel. **Comentários ao Código de Processo Civil**. São Paulo: Saraiva, 2018, v. 1.

FAZZALARI, Elio. **Instituzioni di Diritto Processuale**. 8. ed. Milão: CEDAM, 1996, p. 73-91.



- FENOLL, Jordi Nieva. **La sustitución procesal**. Madrid: Marcial Pons, 2004.
- GOLDSCHMIDT, James. **Derecho Procesal Civil**. Tradução de Leonardo Prieto Castro. Barcelona: Labor, 1936.
- GOLDSCHMIDT, James. **Il processo come situazione giuridica**: una critica del pensiero processuale. Tradução de Marino Marinelli. Torino: Giappichelli, 2019.
- HAICAL, Gustavo. **Cessão de crédito**. São Paulo: Saraiva, 2013.
- JAUERNIG, Othmar. **Direito Processual Civil**. Coimbra: Almedina, 2002.
- LIMA, Alcides de Mendonça. **Dicionário do Código de Processo Civil brasileiro**. 2. ed. São Paulo: RT, 1994.
- LUISO, Francesco Paolo. **Diritto Processuale Civile**. Milano: Giuffrè, 2019, v. 1.
- MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Comentários ao Código de Processo Civil**. São Paulo: RT, 2016, v. 1.
- MELLO, Marcos Bernardes de. **Teoria do Fato Jurídico**: plano da eficácia. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.
- MELLO, Marcos Bernardes de. **Teoria do Fato Jurídico**: plano da existência. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2003.
- MONACCIANI, Luigi. **Azione e Legittimazione**. Milão: Giuffrè, 1951.
- MOREIRA, José Carlos Barbosa. **Apontamentos para um estudo sistemático da legitimação extraordinária**. Direito Processual Civil (Ensaio e Pareceres). Rio de Janeiro: Borsoi, 1971. p. 58-72.
- NOGUEIRA, Pedro Henrique. **Negócios jurídicos processuais**. Salvador: Juspodivm, 2016.
- NOGUEIRA, Pedro Henrique. Primeiras reflexões sobre a legitimidade processual no Código de Processo Civil brasileiro. **Revista de Processo**. São Paulo: RT, jul. 2020, v. 305, p. 63-82.
- NOGUEIRA, Pedro Henrique. **Teoria da ação de direito material**. Salvador: Juspodivm, 2008.
- OLIVEIRA JR., Waldemar Mariz de. **Substituição processual**. São Paulo: RT, 1971.
- PISANI, Andrea Proto. **I limitis oggettivi di efficacia della sentenza civile**: uma parabola di studi. Milão: Giuffrè, 2015.
- PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Comentários ao Código de Processo Civil**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1958, t. 2.
- PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Comentários ao Código de Processo Civil**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1979, t. 1.



PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Tratado das ações**. São Paulo: RT, 1970, t. 1.

PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Tratado de Direito Privado**. Rio de Janeiro: Borsoi, 1954, t. 1.

PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Tratado de Direito Privado**. Rio de Janeiro: Borsói, 1958, t. 23.

RÁO, Vicente. **Ato jurídico**. São Paulo: Max Limonad, 1961.

REDENTI, Enrico. Sui trasferimenti delle azioni civili. **Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile**. Milão: Giuffrè, 1955, p. 74-90.

SEVERO NETO, Manoel. **Substituição processual**. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2002.

SICA, Heitor Vitor Mendonça. **O direito de defesa no processo civil brasileiro**. São Paulo: Atlas, 2011.

SILVA, Ovídio A. Baptista da. **Comentários ao Código de Processo Civil**. 2. ed. São Paulo: RT, 2005, v. 1.

SILVA, Paula Costa e. **Acto e Processo: regressando ao dogma da irrelevância da vontade na interpretação e nos vícios do acto postulativo**. São Paulo: RT, 2019.

STEFINI, Umberto. **La cessione del credito**. Milano: Giuffrè: 2020.

TORNAGHI, Helio. **Comentários ao Código de Processo Civil**. 2. ed. São Paulo: RT, 1976, v. 1.

TUCCI, José Rogério Cruz e. Aspectos atuais do conceito de “exceção substancial” a partir da teoria chiovendiana. **Temas polêmicos de processo civil**. Saraiva: São Paulo, 1990.

VILANOVA, Lourival. **Causalidade e Relação no Direito**. 4. ed. São Paulo: RT, 2000.

ZANZUCCHI, Marco Tullio. **Diritto Processuale Civile**. 5. ed. Milão: Giuffrè, 1955, v. 1.

