

## **Legitimidade: pressuposto subjetivo do negócio jurídico diverso da capacidade**

Manoel Severo Neto

A diferença terminológica dos institutos de capacidade e legitimidade, por si já indica a diferença conceitual de ambos, porém os desacordos da doutrina repousam na análise de algumas normas de direito material (Direito Civil) e instrumental (Direito Processual Civil), cuja construção legislativa ainda não se desincumbiu inteiramente da dogmatização dos institutos sob rigor científico e formal.

Não iremos oferecer nenhuma reconstrução dos institutos de capacidade e legitimidade, mas analisá-los doutrinariamente, em harmonia com a dogmática, cuja elaboração não se afeiçoa com a necessidade prática, porque o sujeito de direito, mesmo sendo capaz, em determinadas situações, não pode atuar na qualidade de parte material ou instrumental.

A verificação da qualidade de parte somente é possível de ser cotejada diante do ato ou negócio jurídico a ser realizado, porque a capacidade não é o único requisito subjetivo de validade do negócio jurídico. O ordenamento jurídico exige que o sujeito de direito tenha legitimidade para figurar na qualidade de parte material ou instrumental.

Sobre esses dois institutos, iremos tecer algumas considerações, até porque diz respeito de perto ao tema sobre o qual tentaremos discorrer, ou seja, a ilegitimidade incidental e a legitimidade incidental. No desenvolvimento deste trabalho, ficará demonstrado que os institutos de ilegitimidade incidental e legitimidade incidental ocorrem na pendência do processo e estão relacionados com as partes e o órgão jurisdicional, dependendo

do sujeito que deva praticar um ato processual idôneo. O instituto da legitimação não está adstrito a um único ramo da ciência jurídica, ao contrário, dele se ocupam todas as áreas do direito, pelo que deveria ser, diante disso, encaixado na *Teoria Geral do Direito*, cujo primeiro passo fora dado por CARANELUTTI<sup>1</sup>.

CLOVIS BEVILAQUA, outro autor de renome, não tratou do instituto em sua grande obra *Teoria Geral do Direito Civil*, somente o fazendo com relação à capacidade. É verdade, por outro lado, que a legitimação teve o seu berço no Direito Processual Civil e em particular no que se refere à legitimidade para agir, esclarecendo casos como o da representação e substituição, ou seja, todos aqueles casos em que se atua na tutela dos interesses alheios, encartando-se posteriormente nos demais ramos do direito.

A capacidade e a legitimidade são institutos adjacentes ou afins. Diz CLOVIS BEVILAQUA<sup>2</sup>, que a capacidade é a “aptidão de alguém para exercer por si os atos da vida civil”. Em que pese o referido autor não ter feito a distinção e não ter tratado da legitimação, mas implicitamente a admite, é o que se depreende de sua afirmação, quando se referiu à “gradação da atividade jurídica, indo da capacidade para o exercício. (...). O exercício é um momento ulterior”.

Para sentir a perplexidade do mestre nominado, basta a reprodução de candente texto, que retrata a situação analisada, na qual o renomado civilista pátrio se depara com situações em que o sujeito, mesmo sendo capaz, não pode praticar determinados atos. São suas palavras: “...é preciso acrescentar que, **além da capacidade geral, exige-se a capacidade especial**

---

<sup>1</sup> Francesco CARANELUTTI. *Teoria Geral do Direito*. Trad. A. Rodrigues Queiró e Artur Anselmo de Castro. São Paulo: Saraiva, 1942, p. 362-383.

<sup>2</sup> Clovis BEVILAQUA. *Theoria Geral do Direito Civil*. 2. ed. Rio de Janeiro: Livraria Francisco Alves, 1929, p. 82-83.

para o negócio, de que se trata. Assim o **maior casado é plenamente capaz, porém, no direito pátrio, não tem capacidade** para alienar imóveis senão mediante autorização uxoriana ou suprimento desta pelo juiz. O **indigno de suceder nenhuma diminuição sofre na sua capacidade civil, mas não a tem para herdar**, da pessoa, em relação à qual é considerado indigno, pelo que não tem eficácia jurídica a declaração, que acaso tenha feito de aceitar a herança”<sup>3</sup>.

A indignidade fora dogmatizada no novo Código Civil, cujo teor normativo se encontra insculpido no artigo 1.814, nos seguintes termos: “**São excluídos da sucessão os herdeiros ou legatários:** I – que houverem sido autores, co-autores ou partícipes de homicídio doloso, ou tentativa deste, contra a pessoa de cuja sucessão se tratar, seu cônjuge, companheiro, ascendente ou descendente; II – que houverem acusado caluniosamente em juízo o autor da herança ou incorrem em crime contra a sua honra, ou de seu cônjuge ou companheiro; III – que, por violência ou meios fraudulentos, inibirem ou absterem o autor da herança de dispor livremente de seus bens por ato de última vontade”.

Os enunciados legislativos são bem mais complexos e exige um maior número de requisitos subjetivos para que o sujeito possa realizar um negócio jurídico válido e eficaz. Cláusulas normativas existem no ordenamento jurídico, que levam em consideração a atividade do sujeito de direito para a prática do ato e exigem certos pressupostos de validade e eficácia. Para a prática de um ato, o sujeito que o pratica deverá ser capaz e dita aptidão diz respeito à “capacidade de agir”. Ocorre, porém, que os requisitos subjetivos do ato jurídico não estão restritos somente à capacidade, pois, além dela, o nosso ordenamento jurídico exige uma qualidade subjetiva do sujei-

---

<sup>3</sup> Clovis BEVILAQUA. *Theoria Geral do Direito Civil*. 2. ed. Rio de Janeiro: Livraria Francisco Alves, 1929, p. 274.

to, que é a legitimidade, para a realização do ato, para que o mesmo seja válido e eficaz.

Às vezes se torna difícil diferenciar os dois institutos. Até mesmo os civilistas, quando tratam da capacidade, não se referem à legitimidade, com exceções, é claro. E, quando se reportam, pouco discorrem sobre o instituto.

Verificamos que, em determinados casos, em que pese as pessoas serem capazes, estão impedidas para a prática de determinados atos, como por exemplo, nos termos do artigo 1.647 do Código Civil, o marido não pode, sem o consentimento da mulher, alienar bens imóveis. A cláusula civil, inculpada no artigo 1.749, do mesmo Código, estabelece que o tutor não pode adquirir bens do tutelado. Já o preceito inscrito no artigo 228 do referido Código proíbe o depoimento como testemunhas o interessado no litígio, o amigo íntimo ou o inimigo capital das partes. Norma impeditiva do casamento entre ascendentes e descendentes encontra-se dogmatizada no artigo 1.521, do Código Civil Brasileiro. Outras hipóteses impedindo o sujeito de praticar determinados atos se observam em determinadas situações, como nos casos elencados no artigo 497 do mencionado Código.

Eis o que rezam esses preceitos normativos, respectivamente: “Art. 1.647. Ressalvado o disposto no art. 1.648, **nenhum dos cônjuges pode**, sem autorização do outro, exceto no regime da separação absoluta: I – alienar ou gravar de ônus os bens imóveis; II – pleitear, como autor ou réu, acerca desses bens ou direitos; III - prestar fiança ou aval; IV - fazer doação, não sendo remuneratória, de bens comuns, ou dos que possam integrar futura meação”. “Art. 1.749. Ainda com a autorização judicial, **não pode o tutor**, sob pena de nulidade: I - adquirir por si, ou por interposta pessoa, mediante contrato particular, bens móveis ou imóveis pertencentes ao menor; II - dispor dos bens do menor a título gratuito; III - constituir-se cessionário

de crédito, ou de direito, contra o menor”. “Art. 228. **Não podem ser admitidos como testemunhas:** I-III...*omissis*...; IV – o interessado no litígio, o amigo íntimo ou o inimigo capital das partes; V – os cônjuges, os ascendentes, os descendentes e os colaterais, até o terceiro grau de alguma das partes, por consangüinidade ou afinidade”. “Art. 1.521. **Não podem casar:** I – os ascendentes com os descendentes, seja o parentesco natural ou civil; II – os afins em linha reta; III – o adotante com quem foi cônjuge do adotado e o adotado com quem o foi do adodante; IV – os irmãos, unilaterais ou bilaterais, e demais colaterais, até o terceiro grau inclusive; V – o adotado com o filho do adotante; VI – as pessoas casadas; VII – o cônjuge sobrevivente com o condenado por homicídio ou tentativa de homicídio contra o seu consorte”. “Art. 497. Sob pena de nulidade, **não podem ser comprados**, ainda que em hasta pública: I – pelos tutores, curadores, testamenteiros e administradores, os bens confiados à sua guarda ou administração; II – pelos servidores públicos, em geral, os bens ou direitos da pessoa jurídica a que servem, ou que estejam sob sua administração direta ou indireta; III – pelos juízes, secretários de tribunais, arbitadores, peritos e outros serventuários ou auxiliares da justiça, os bens ou direitos sobre que se litigar no tribunal, juízo ou conselho, no lugar onde servirem, ou a que se estender a sua autoridade; IV – pelos leiloeiros e seus preposto, os bens de cuja venda estejam encarregados”<sup>4</sup>.

---

<sup>4</sup> O *Código de Processo Civil* **reproduz** quase que integralmente a regra do artigo 497 do *Código Civil*, ao estabelecer que “é admitido a lançar todo aquele que estiver na livre administração de seus bens. **Excetuam-se:** I – os tutores, os curadores, os testamenteiros, os administradores, os síndicos, ou liquidantes, quanto aos bens confiados à sua guarda e responsabilidade; II – os mandatários, quanto aos bens, de cuja administração ou alienação estejam encarregados; III – o juiz, o escrivão, o depositário, o avaliador e o oficial de justiça” Cód. Proc. Civil, art. 690, § 1º). Além das normas retrocitadas serem impeditivas da prática dos atos especificados, o *Código*

As proibições anteriormente verificadas não se limitam ao Código Civil, outras situações há que se encontram dogmatizadas, vetando ao sujeito de direito à prática de determinado ato. A cláusula constitucional inscrita no artigo 14, § 3º, inciso VI, da Constituição Federal, **exige a idade mínima** de

“a) **trinta e cinco anos** para Presidente e Vice-Presidente da República e Senador; b) **trinta anos** para Governador e Vice-Governador de Estado e do Distrito Federal; c) **vinte e um anos** para Deputado Federal, Deputado Estadual ou Distrital, Prefeito, Vice-Prefeito e juiz de paz”.

Já o § 7º do mesmo artigo 14, anteriormente referido, tem como **inelegíveis** no território de jurisdição do titular,

---

*de Processo Civil* também prevê outros casos em que o sujeito de direito, por se encontrar posicionado em determinada situação, mesmo sendo capaz, não se encontra legitimado para praticar determinados atos, como se dá nas hipóteses previstas no artigo 405. *Verbis*: “Art. 405. Podem depor como testemunhas todas as pessoas, **exceto as** incapazes, **impedidas ou suspeitas**. § 1º ...omissis...; § 2º. **São impedidos**: I – o cônjuge, bem como o ascendente e o descendente em qualquer grau, ou colateral até o terceiro grau, de alguma das partes por consanguinidade ou afinidade, salvo se o exigir o interesse público, ou, tratando-se de causa relativa ao estado da pessoa, não se puder obter por outro modo a prova, que o juiz repute necessária ao julgamento do mérito; II – o que é parte na causa; III – o que intervém em nome de uma parte, como o tutor na causa do menor, o representante legal da pessoa jurídica, o juiz, o advogado e outros, que assistam ou tenham assistido as partes. § 3º. **São Suspeitos**: I – o condenado por crime de falso testemunho, havendo transitado em julgado a sentença; II – o que, por seus costumes, não for digno de fé; III – o inimigo capital da parte, ou seu amigo íntimo; IV – o que tiver interesse no litígio”. As proibições, anteriormente verificadas, não se limitam ao *Código Civil* e ao *Código de Processo Civil*, outras situações há que se encontram

**“o cônjuge e os parentes consangüíneos ou afins, até o segundo grau ou por adoção, do Presidente da República, de Governador de Estado ou Território, do Distrito Federal, de Prefeito, ou de quem os haja substituído dentro dos seis meses anteriores ao pleito, salvo, se já titular de mandato eletivo e candidato à reeleição”.**

As pessoas elencadas nos enunciados normativos acima citados não podem praticar os atos por eles descritos; contudo não é de boa técnica jurídica dizer que são pessoas incapazes. Dizer que o marido, o tutor, os ascendentes, o curador, o testamenteiro, o administrador, o mandatário, o juiz, o funcionário público, ou ainda, qualquer um daqueles sujeitos elencados nos artigos anteriormente transcritos, são pessoas incapazes, é um suicídio doutrinário. Até mesmo para aqueles menos argutos, tal afirmação, seria bastante difícil de se equacionar.

As pessoas às quais se referem os preceitos normativos retrocitados são capazes; todavia, por se encontrarem posicionadas em determinada situação, não podem realizar os atos jurídicos descritos pelas regras jurídicas acima referidas. Desta maneira se manifesta o Professor EMILIO BETTI<sup>5</sup>. Sua lição é esclarecedora:

“cuando nos preguntamos si el menor de veintiún años puede realizar negocios jurídicos y respondemos negativamente, se plantea y se resuelve un problema de capacidad. Pero cuando se inquiere, por ejemplo, si la sociedad anónima puede comprar sus propias acciones, si el quebrado puede disponer de los bienes

---

dogmatizadas, vedando ao sujeito de direito a prática de determinado ato ou a realização de um negócio jurídico.

<sup>5</sup> *Teoria General del Negocio Juridico*. Trad. A. Mintin Perez. Madrid: Editorial Revista de Derecho Privado, s/d, p. 168.

de la quiebra, si el procurador o el tutor pueden ser adquirentes de los bienes confiados a su gestión, y también a estas cuestiones se responde que no, (...), entonces no se trata de problemas de capacidad, sino que entramos en un campo distinto”.

Nesses e em outros casos em que o indivíduo está impedido de praticar certos atos, o que ocorre é a falta de legitimação.

“Logo, a legitimação consiste em saber se uma pessoa tem ou não competência para estabelecer determinada relação jurídica, sendo, portanto, um pressuposto subjetivo-objetivo, enquanto que a capacidade de gozo é um pressuposto subjetivo do negócio jurídico”<sup>6</sup>.

Os doutrinadores falam em capacidade de gozo ou de direito e a capacidade de exercício ou de fato, de modo que a última pressupõe a primeira, mas a primeira pode subsistir independentemente da capacidade de exercício<sup>7</sup>. A capacidade de gozo ou de direito é gravada a todo ser humano. Toda pessoa tem capacidade, é o que se depreende do preceito inscrito no artigo 1º do Código Civil. *Verbis*: “toda pessoa é capaz de direitos e deveres na ordem civil”; quer dizer, que toda pessoa, na linguagem do Código, tem capacidade para adquirir direitos e

---

<sup>6</sup> Maria Helena DINIZ. *Curso de Direito Civil Brasileiro*. 5. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 1987, p. 88.

<sup>7</sup> Alberto TRABUCCHI. *Instituciones de Derecho Civil*. Trad. Luis Martínez-Calcerrada. Madrid: Editorial Revista de Derecho Privado, 1967, t. 1, p. 85 e segs.; Carlos Alberto da MOTA PINTO. *Teoria Geral do Direito Civil*. 3. ed. Coimbra: Ed. Coimbra, 1992, p. 213 e segs.; Orlando GOMES. *Introdução ao Direito Civil*. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1979, p. 179-180; Luis Cabral de MONCADA. *Lições de Direito Civil*. Parte Geral. 4. ed. rev. Coimbra: Almedina, 1995, p. 252; Manuel A. Domingues de ANDRADE. *Teoria Geral da Relação Jurídica*. Coimbra: Almedina, 1992, v. 1, p. 30-34; Luis Escobar de la SERNA. *Lecciones de Introduccion a las Ciencias*

assumir obrigações, ainda que representado ou assistido. “A única condição das pessoas físicas para serem sujeitos de direito é, no direito moderno, ser homem”<sup>8</sup>.

Assim é que nos casos de incapacidade de exercício ou de fato, continua ilesa a capacidade de gozo ou de direito e a mesma é suprida através de representação ou assistência, “por essa razão a capacidade, sem embargo de valiosa opinião em contrário, é sempre plena”<sup>9</sup>, a qual não se confunde com a legitimidade, por que esta é a “competenza del soggetto a disporre o a esercitare un diritto”<sup>10</sup>.

Toda pessoa tem capacidade, ainda que por meio de representação ou assistência, o que é diferente da legitimação, uma vez que essa “é a sua qualidade de requisito indispensável

---

*Juridicas*. 2. ed. Madrid: Dykinson, 1992, p. 138-140; Francisco Cavalcanti Pontes de MIRANDA. *Tratado de Direito Privado*. Parte Geral. 3. ed. Rio de Janeiro: Borsoi, 1970, t. I, p. 157-160; Carlos Santiago NINO. *Introducción al Análisis del Derecho*. Barcelona: Ariel, 1987, p. 217-219; Roberto de RUGGIERO. *Instituições de Direito Civil*. Trad. Ary dos Santos. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 1971, v. 1, p. 302-303; C. Massimo BIANCA. *Diritto Civile*. Milano: Giuffré, 1990, v. 1, p. 189 e segs.; Karl LARENZ. *Derecho Civil*. Parte General. Madrid: Editoriales de Derecho Reunidas, 1978, p. 103 e segs.; Guido ALPA. *Instituzioni di Diritto Privato*. 2. ed. Torino: Utet, 1997, p. 266 e segs.; F. Santoro PASSARELLI. *Doctrinas Generales del Derecho Civil*. Trad. A. Luna Serrano. Madrid: Editorial Revista de Derecho Privado, 1964, p. 2 e segs.; Francisco Bonet RAMÓN. *Compendio de Derecho Civil*. Parte General. Madrid: Editorial Revista de Derecho Privado, 1959, p. 335-337; Lina Bigliazzi GERI, et al. *Diritto Civile*. Torino: Utet, 1995, v. 1, p. 101 e segs.; Luis A. Carvalho FERNANDES. *Teoria Geral do Direito Civil*. Lisboa: Edição da Associação Académica da Faculdade de Direito de Lisboa, 1983, v. 1, p. 121-130; Ludwig ENNECCERUS, Theodor KIPP, Martin WOLFF. *Tratado de Derecho Procesal Civil*. Parte General I. Barcelona: Bosch, 1943, t. 1, p. 325 e segs.

<sup>8</sup> Roberto de RUGGIERO. *Instituições de Direito Civil*. Trad. Ary dos Santos. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 1971, v. 1, p. 302.

<sup>9</sup> Donald ARMELIN. *Legitimidade para Agir no Direito Processual Civil Brasileiro*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1979, p. 16-17.

<sup>10</sup> C. Massimo BIANCA. *Diritto Civile*. Milano: Giuffré, 1990, v. 1, p. 191.

à perfeição do ato”<sup>11</sup>, porque “enquanto a capacidade de gozo é pressuposto meramente subjetivo do negócio jurídico, a legitimação é pressuposto subjetivo-objetivo”<sup>12</sup>. Quer dizer, “después de la capacidad, presupesto subjetivo hemos de examinar el que podría llamarse presupesto subjetivo-objetivo del negocio, o sea, la legitimación”<sup>13</sup>. A capacidade traduz algo como quantitatividade, ou seja, a capacidade indica a idéia de medida relacionada com o sujeito em si enquanto a legitimidade é a suscetibilidade que tem o sujeito de direito de agir validamente<sup>14</sup>.

MOTA PINTO<sup>15</sup> traça teoricamente a delimitação entre a capacidade e a legitimidade. Vejamos a lição do professor da Universidade de Coimbra:

“a distinção é oriunda do direito processual e aí se evidencia com nitidez, mas manifesta-se também no direito material. A **capacidade** é um modo de ser ou qualidade do sujeito em si. A **legitimidade** supõe uma relação entre o sujeito e o conteúdo do ato e, por isso, é antes uma posição, um modo de ser para com os outros”.

O sujeito de direito é dotado de capacidade de gozo ou de direito (parte em sentido material), porém, para concluir um

---

<sup>11</sup> Donaldo ARMELIN. *Legitimidade para Agir no Direito Processual Civil Brasileiro*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1979, p. 10.

<sup>12</sup> Washington de Barros MONTEIRO. *Curso de Direito Civil*. Parte Geral. São Paulo: Saraiva, 1989, p. 60.

<sup>13</sup> Emilio BETTI. *Teoria General del Negocio Jurídico*. Madrid: Editorial Revista de Derecho Privado, s/d, p. 176-177.

<sup>14</sup> Luis A. Carvalho FERNANDES. *Teoria Geral do Direito*. Lisboa: Associação Académica da Faculdade de Direito de Lisboa, 1983, v. 1, t. 1, p. 152-154.

<sup>15</sup> Carlos Alberto da MOTA PINTO. *Teoria Geral do Direito Civil*. 3 ed. Coimbra: Ed. Coimbra, 1992, p. 255.

negócio jurídico, é necessário ter capacidade de fato ou de exercício (parte em sentido formal), a qual não se confunde com legitimidade porque “o sujeito não deixa realmente de ser **capaz** porque legalmente proibido de realizar determinado negócio **dispositivo**. Não está, verdadeiramente, **legitimado** a praticá-lo”<sup>16</sup>.

A capacidade de fato ou de exercício (parte em sentido formal) não se afeiçoa com a legitimidade. A primeira consiste em se averiguar se determinada pessoa pode exercer e atuar por ato próprio e voluntário, sem necessidade da atuação de um representante legal. Já a segunda é um pressuposto de eficácia do negócio ou ato jurídico que se trata de regular. A

“distinción entre **capacidad y legitimación** se establece con toda evidencia. **Capacidad** es la aptitud intrínseca de la parte para dar vida a negocios jurídicos; **legitimación** es la aptitud para hacer surgir negocios jurídicos que tengan un determinado objeto, en virtud de una relación en que la parte se encuentra, o se pone, con el objeto del acto. (...). **Capacidad y legitimación** serían dos formas de la aptitud para realizar actos jurídicos; solo que la **capacidad** debería ser entendida como idoneidad natural, la **legitimación** en cambio como idoneidad adquirida. La **capacidad**, en suma, como aptitud del hombre considerado como individuo, la **legitimación** como aptitud del hombre considerado en el seno de la sociedad”<sup>17</sup>.

---

<sup>16</sup> Orlando GOMES. *Introdução ao Direito Civil*. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1979, p. 381.

<sup>17</sup> Emilio BETTI. *Teoría General del Negocio Jurídico*. Madrid: Editorial Revista de Derecho Privado, s/d, p. 168.

ARMELIN<sup>18</sup>, em saborosa obra traça nitidamente a diferença entre os dois institutos, demonstrando que ambos são pressupostos do ato jurídico e que a legitimidade é posterior à capacidade, ou seja, pode “existir capacidade onde está carente a legitimidade é suficiente para tornar inconfundíveis tais pressupostos do ato jurídico. (...), pois, o acessório, embora necessário, é sempre diverso e distinguível do principal. (...). Sempre que a restrição à prática de atos jurídicos decorre da situação do sujeito em relação ao objeto do mesmo ato, diz ela respeito à legitimidade e não à capacidade”.

A propósito da legitimação, o saudoso professor e renomado processualista JOSÉ DE MOURA ROCHA<sup>19</sup>, em parecer sobre a v. sentença prolatada nos autos da ação falimentar requerida pelo First National City Bank, contra a Companhia Industrial de Instrumentos de Precisão - CIIP, é concludente:

“Ao se tratar da legitimação, na realidade, não basta que exista um agente com tal qualidade; mister que exista uma posição deste agente mesmo, no conflito.

---

<sup>18</sup> Donaldo ARMELIN. *Legitimidade para Agir no Direito Processual Civil Brasileiro*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1979, p. 16-17. Teresa Celina de Arruda ALVIM PINTO, a exemplo de CARNELUTTTI diz que a legitimidade tem penetração em todos os ramos do direito material e processual, enfatizando que “a legitimidade é transitiva, porque, diferentemente do que se passa com a capacidade, não se basta a si mesma. A capacidade é genérica: é-se capaz. A legitimidade é específica: tem-se legitimidade para ou em relação a (...). A noção de legitimidade, então, é relacional e pressupõe a de capacidade. Só se cogita da legitimidade de alguém, com respeito a um dado objeto e a um outro sujeito, num momento posterior ao da verificação da capacidade. Tem-se legitimidade atinentemente a uma relação jurídica, e uma relação jurídica envolve, necessariamente, pelo menos dois sujeitos e um direito”. (O Terceiro Recorrente. *Revista de Processo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 59:30-31, 1990).

<sup>19</sup> Teoria da Legitimação. *Revista Brasileira de Direito Processual*. Rio de Janeiro: Forense, 16:218-220, 1978.

(...), ela será a idoneidade da pessoa para realizar um ato jurídico eficaz (...), porque a legitimação não é como a capacidade, quer dizer, uma qualidade da pessoa considerada em si mesma. Na realidade é uma relação com o direito e sujeita a alguma determinada disposição”.

VÉSCOVI, outro processualista de renome, ao tratar da legitimação processual, também se ocupa do problema da diferenciação entre os dois institutos jurídicos (capacidade e legitimidade) e a sua aplicação prática no processo. Analisando a diferenciação, veementiza o mestre:

“...la capacidad es una calidad del sujeto jurídico, mientras que la legitimación consiste en una relación entre el sujeto y el objeto (jurídicos). Estos conceptos son, también, aplicables a nuestra disciplina. La capacidad nos dice quiénes pueden actuar en cualquier proceso (por sí mismos) por tener la aptitud psicofísica requerida por la ley. Sin embargo, esto no basta para poder ejercer válidamente los derechos o deducir determinadas pretensiones, sino que es necesaria una condición más precisa y específica referida al litigio de que se trata”<sup>20</sup>.

Cada sujeito tem um campo ou esfera jurídica em que poderá atuar e ainda deter um poder jurídico para atuar na esfera jurídica de outrem. Para a prática de atos jurídicos, não é suficiente que apenas o sujeito seja **capaz**, mas exige-se outro pressuposto para a sua prática, que consiste na **legitimidade** da parte para o ato a ser realizado. Como a legitimidade fora separada do conceito de capacidade, é mister que se delimite também o seu conceito.

---

<sup>20</sup> Enrique VÉSCOVI. *Teoría General del Proceso*. Bogotá: Temis, 1984, p. 195.

E melhor do que quaisquer palavras nossas, a respeito, tomemos emprestada a lição do professor EMILIO BETTI<sup>21</sup>, que se manifesta no sentido de que

“la **legitimación** aprecia, en cambio, la idoneidad de la persona para el acto jurídico, que resulta de una particular relación del sujeto con el objeto del acto mismo. (...). La **legitimación** de la parte puede definirse como su **competencia** para alcanzar o suportar los efectos jurídicos de la reglamentación de intereses a que se ha aspirado, la cual resulta de una específica **posición** del sujeto respecto a los intereses que se trata de regular. Problema de **legitimación** es el de considerar quién, y frente a quién, puede corretamente concluir el negocio para que éste pueda desplegar los efectos jurídicos conformes a su función y congruentes con la intención práctica normal de las partes”.

Pelas colocações até aqui expostas, verifica-se que a legitimidade deve ser conferida e cotejada diante do ato que vai ser praticado. Isso se justifica porque a falta de legitimidade acarreta a ineficácia do ato. Ineficácia não é a mesma coisa que invalidade.

“O negócio jurídico pode ser válido e ineficaz, pode não ser válido e ser eficaz. A ineficácia do negócio jurídico nulo, totalmente ineficaz, não é diferente da ineficácia do negócio jurídico válido, totalmente ineficaz, porém, esse não pode ser desconstituído e pode tornar-se eficaz, ao passo que aquele nunca o

---

<sup>21</sup> *Teoria General del Negocio Juridico*. Trad. A. Martin Perez. Madrid: Editorial Revista de Derecho Privado, s/d, p. 169-177.

será, salvo regra jurídica especial que lhe apague a nulidade”<sup>22</sup>.

Observa-se, portanto, que para um negócio jurídico ser válido e eficaz não é preciso somente o agente capaz, o objeto lícito e possível e a forma prescrita e não defesa em lei, conforme os mandamentos do artigo 104 do Código Civil Brasileiro. Esclarecendo: o negócio jurídico reunindo os três elementos exigidos pelo artigo 104 do Código Civil, ele poderá ser válido, mas não eficaz, para tanto é preciso outro pressuposto, a **legitimidade**, para que o agente possa realizar o negócio jurídico e esse seja válido e eficaz. Induvidoso, que a enumeração taxativa do artigo 104, do referido Código, não inclui todos os requisitos exigidos para a validade e eficácia do negócio jurídico. Os pressupostos de validade do negócio jurídico podem ser agrupados em três categorias a saber:

“1º al sujeto del negocio, o 2º al objeto del negocio, en sí considerados, o bien, 3º a la situación del sujeto respecto al objeto. En la primera hipótesis se trata de la **capacidad**, en la segunda de la **idoneidad del objeto**, en la tercera de la **legitimación para el negocio**”<sup>23</sup>.

---

<sup>22</sup> Francisco Cavalcanti Pontes de MIRANDA. *Tratado de Direito Privado*. Parte Geral. 3. ed. Rio de Janeiro: Borsoi, 1970, t. 1, p. 115.

<sup>23</sup> Emilio BETTI. *Teoria General del Negocio Jurídico*. Madrid: Editorial Revista de Derecho Privado, s/d, p. 167. No mesmo sentido Luis A. Carvalho FERNANDES. *Teoria Geral do Direito*. Lisboa: Associação Académica da Faculdade de Direito de Lisboa, 1983, v. 2, p. 233-251.

<sup>24</sup> Teoria da Legitimação. *Revista Brasileira de Direito Processual*. Rio de Janeiro: Forense, 16:221, 1978.

Com excelência, doutrina JOSE DE MOURA ROCHA<sup>24</sup>:

“fique bem claro que a legitimação será sempre um **pressuposto**. Pressuposto à validade do ato ou do negócio (...) diferenciando-a da capacidade que é simplesmente um pressuposto subjetivo”. É como adverte o Professor LUIS FERNANDES que não se trata de uma questão de quantidade, cuja idéia de medida é relativa a capacidade, mas a uma posição relativa entre a pessoa e o direito<sup>25</sup>.

Todas as pessoas capazes para realizar negócios jurídicos podem sofrer limitações prescritas no ordenamento jurídico, quer dizer, o indivíduo não deixa de ser capaz, porque legalmente não pode celebrar determinado negócio jurídico; o que acontece é que esse indivíduo não está legitimado para realizá-lo. Do mesmo modo, pode acontecer que a pessoa não esteja legitimada para a prática de certos negócios, porém pode praticar atos de administração. Nos casos de limitações, a atividade da pessoa para a prática de alguns negócios jurídicos, é interpretada, e com certa razão, como falta de competência ou legitimidade, daí ter-se tomado do direito processual a expressão legitimação.

A teoria da legitimidade teve seu berço no direito processual, cuja consagração se deu bem antes do direito privado. FRANCESCO CARNELUTTI<sup>26</sup>, o saudoso jurista italiano, expõe que:

---

<sup>25</sup> Luis A. Carvalho FERNANDES. *Teoria Geral do Direito Civil*. Lisboa: Edição da Associação Académica da Faculdade de Direito de Lisboa, 1983, v. 1, p. 121-123 e 152.

<sup>26</sup> *Teoria Geral do Direito*. Trad. A. Rodrigues Queiró e Artur Anselmo de Castro. São Paulo: Saraiva, 1942, p. 363-364.

“foi no campo do direito processual que começou a manifestar-se um princípio de discernimento em tal confusão, ao estudar-se o fenômeno segundo o qual, para se obter do juiz o julgamento, **não basta ser capaz**, sendo necessário que se seja parte no conflito de interesses para que é pedido o julgamento; assim se pôs aí em plena luz a diferença entre **capacidade** e esse outro requisito a que se começou a dar o nome de **legitimação**”.

No direito processual, fala-se de legitimidade *ad causam*, tornando-se, inclusive, corriqueiro o seu uso nos corretores forenses. A legitimidade para a causa está encartada em nossa legislação instrumental, de modo que o Código de Processo Civil, prevê o instituto, quando proclama: “para propor ou contestar a ação é necessário ter interesse e legitimidade” (Cód. Proc. Civil art. 3º), devendo o juiz indeferir a petição inicial “quando a parte for manifestamente **ilegítima**”, ou extinguir o processo sem julgamento do mérito “quando não ocorrer qualquer das condições da ação, como a possibilidade jurídica, a legitimidade das partes e o interesse processual”.

Retornemos, mais uma vez, a CARNELUTTI, lembrando que este foi quem melhor desenvolveu a teoria da legitimação, tratando do instituto no campo do direito penal e processual civil, sistematizando-o em sua obra *Teoria Geral do Direito*. O maestro dos maestros tratara da legitimação sob várias vertentes e para consolidar o fenômeno, transportou o instituto para a sua grandiosa obra *Teoria Geral do Direito*. Nessa, o grande CARNELUTTI fez a distinção com outros institutos. Reporta-se o mestre, com acuidade, sobre o fenômeno da legitimação direta e indireta, passiva e negativa, de fato e de direito e ainda sobre legitimação e pretensão; legitimação e providência (*provvedimento*), competência, legitimação e ato devido,

legitimação e ato ilícito, com as respectivas subdivisões e desmembramentos de cada um dos termos<sup>27</sup>.

Aqui nos ocuparemos apenas em demonstrar a legitimidade como requisito do negócio jurídico, fazendo a diferença com a capacidade, sem esquadrihar suas peculiaridades como o fez o genial CARNELUTTI. Assinala o conspícuo jurista a diferença entre legitimidade e capacidade, de modo que esta

“depende de uma qualidade, isto é, de um modo de ser do sujeito em si, ao passo que a legitimação resulta de uma sua posição, isto é, de um modo de ser para com os outros; (...) a legitimação consiste em o agente ou o próprio paciente dever ou não ser sujeito de relação jurídica concernente ao bem sobre que se desenvolve o fato, a fim de que este produza determinadas conseqüências jurídicas”<sup>28</sup>.

---

<sup>27</sup>Francesco CARNELUTTI. *Teoria Geral do Direito*. Trad. A. Rodrigues Queiró e Artur Anselmo de Castro. São Paulo: Saraiva, 1942, p. 366-383.

<sup>28</sup> Francesco CARNELUTTI. *Teoria Geral do Direito*. Trad. A. Rodrigues Queiró e Artur Anselmo de Castro. São Paulo: Saraiva, 1942, p. 364-365.