

A Formação Litisconsorcial sob a Égide do Código de Processo Civil Brasileiro

Durval Pimenta de Castro Filho

Advogado e Contabilista. Professor de Direito Processual Civil na Universidade Candido Mendes - UCAM, da qual é Suplente do Departamento de Direito Processual Civil e coordenador de pesquisa no Observatório de Direito Processual Civil. Professor de Direito Processual Civil na EMERJ. Pós-graduado em Direito Empresarial pela EMERJ/IEE. Pós-graduado em Políticas Públicas pela Universidade Federal do Rio de Janeiro – UFRJ.

RESUMO

O tema objeto de pesquisa concerne à excepcional hipótese em que o direito pátrio e alienígena admitem, desde que atendidos os pressupostos legais, a reunião de duas ou mais pessoas em um mesmo polo da relação processual, de forma que, por intermédio do ajuizamento de uma única ação, o Estado-juiz ponha termo a um conflito de interesses em que o respectivo objeto demande uma vinculação de ordem material entre os sujeitos formalmente aglutinados. Cumpre esclarecer que o legislador, ao viabilizar a referida cumulação subjetiva, inspirou-se proeminentemente na economia processual, inarredavelmente associada aos demais princípios da razoabilidade temporal do processo, da celeridade da prestação jurisdicional e respectiva eficácia, bem como da harmonia e da uniformidade dos julgados, institutos que, além das demais peculiaridades inerentes ao assunto, merecerão singularizado estudo em capítulo à parte.

1. PROPEDÊUTICA

No que concerne à resolução de um conflito de interesses sob o pálio da jurisdição, as preliminares lições de Teoria Geral do Processo permitem concluir que a relação jurídica ora estabelecida será composta

basicamente por 3 (três) sujeitos, a saber: juiz, autor e réu, o que remete o estudioso ao imemorial adágio *judicium est actum trium personarum: judicis, actoris et rei*.

Entretanto, cumpre salientar que o direito processual civil contemporâneo, pátrio e alienígena, admite, segundo taxativas hipóteses, a denominada cumulação subjetiva, de modo a reunir, no mesmo polo da relação processual 2 (duas) ou mais pessoas, desde que atendidos os predicados legais. Quanto ao direito brasileiro em vigor, tem lugar o disposto no artigo 46 do Código de Processo Civil.

À guisa de ilustração em sede de direito estrangeiro, válida é a referência ao artigo 107 do Código de Processo Civil italiano, além da oportuna alusão ao diploma processual civil argentino e alemão, a ter lugar em capítulo vindouro.

Haja vista a preclara e sobredita norma processual civil brasileira, a possibilidade quanto à cumulação subjetiva, no mesmo polo da relação processual, é indubitosa e, vale dizer, no que respeita ao novel Diploma Processual Civil o legislador perpetrou, por intermédio dos artigos 102 e 104, oportuna correção na tecnicamente conturbada dicção do artigo 47, *caput*, do Estatuto Buzaid, outrora inspirada na redação do artigo 62 do Código de Processo Civil germânico (*Zivilprosseßordnung*), textualidade que será oportunamente abordada.

Acerca do Anteprojeto de Novo Código de Processo Civil, registre-se, primeiramente, que o mesmo tem origem no Projeto de Lei do Senado - PLS 116/2010, aprovado em 15 de dezembro de 2010. Na Câmara dos Deputados, o texto foi numerado sob a epígrafe Projeto de Lei – PL 8046/2010.

Assim, tem o articulista o propósito de trazer à colação uma breve referência comparativa entre a normatividade litisconsorcial brasileira e a alienígena, bem como as disposições pertinentes contidas na Redação Final do referido Anteprojeto do Novo Código de Processo Civil, sem, no entanto, olvidar a imprescindível abordagem dos tópicos mais elementares, inarredável sustentáculo para a compreensão das questões de maior relevo e indagação.

2. ABORDAGEM CONCEITUAL

A título de conceito pode-se afirmar, em síntese, que a formação litisconsorcial corresponde basicamente à *reunião de 2 (dois) ou mais*

sujeitos no mesmo polo de uma relação processual, materialmente vinculados, em razão de eventual comunhão ou afinidade de direitos ou de obrigações. Em termos: em sede de conformação topográfico-legal, são todas as hipóteses previstas, em *numerus clausus*, no texto do anteriormente citado artigo 46 do Código de Processo Civil, não obstante setores da doutrina afirmarem que o aludido rol concerne exclusivamente à formação litisconsorcial facultativa.¹

A formação litisconsorcial tem lugar, segundo a expressão de autoria do Professor Cândido Rangel Dinamarco:²

"No contexto da categoria mais ampla, representada pela pluralidade de partes, fácil é entender o litisconsórcio como a situação caracterizada pela coexistência de duas ou mais pessoas do lado ativo ou do lado passivo da relação processual, ou em ambas as posições (...). O que caracteriza o litisconsórcio é essa presença simultânea de pessoas que, de alguma forma, adquiriram a qualidade de autores ou de réus no mesmo processo (aquisição da qualidade de parte (...))."

De igual modo, o magistério de Celso Agrícola Barbi:³

"A forma mais simples de processo é aquela em que há um único autor e um único réu. Frequentemente, porém, aparecem várias pessoas como autores ou como réus. Essa pluralidade de partes denomina-se litisconsórcio e elas são chamadas litisconsortes."

No mesmo sentido, Arruda Alvim, conforme a textualização abaixo:⁴

1 A respeito, a lavra de Celso Agrícola Barbi, receptivo à tese de que o artigo 46 do Código Buzaid comportaria hipóteses de formação litisconsorcial facultativa, tendo em vista o emprego do verbo poder: "No exame da sistemática da Seção, o primeiro problema é saber se o artigo 46, em seus quatro itens, procura prever também o litisconsórcio necessário, ou se se refere apenas ao facultativo. A dúvida procede, porque, enquanto os itens II, III e IV contêm casos típicos de litisconsórcio facultativo, o item I reproduz, com ligeira variação, as hipóteses em que, segundo o Código de 1939, haveria litisconsórcio necessário; foi apenas trocada a expressão 'comunhão de interesses', do Código anterior, por 'comunhão de direitos ou de obrigações'. Acresce que o *caput* do artigo diz que 'duas pessoas podem litigar ...', o que sugere a ideia de que o litisconsórcio é facultativo." (**Comentários ao Código de Processo Civil**, 6ª ed., v. I, Rio de Janeiro: Forense, 1991, p. 157).

2 **Litisconsórcio**, 7ª ed., São Paulo: Malheiros, 2002, p. 39/40.

3 BARBI, *op. cit.* p. 155.

4 **Manual de Direito Processual Civil**, v.2, 7ª ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000, p. 81.

"O significado de *pluralidade de partes* é representativo de que, em certos processos, vários litigantes encontram-se num dos polos da relação jurídica processual, existindo entre eles certo grau de *afinidade*, variável em sua intensidade, sob múltiplos aspectos (v. arts. 46, I/IV, e 47) chegando até à identidade (litisconsórcio unitário)."

Mais elementar é a lavra de Fredie Didier Junior,⁵ reconhecendo que "Não há muita discussão sobre o conceito de litisconsórcio: reunião de duas ou mais pessoas assumindo, simultaneamente, a posição de autor ou de réu."

Enfim, reunidos em um mesmo polo da relação processual, desde que materialmente vinculados, conforme a topográfica admissibilidade legal terão os sujeitos a inapelável qualidade de litisconsortes.

3. NATUREZA JURÍDICA

Tendo em vista que o litisconsórcio diz respeito aos *sujeitos simultaneamente integrados* a um polo da relação jurídico formal, tratar-se-á, *in genere*, de *pressuposto processual subjetivo de existência e validade*. Todavia, adverte-se inicialmente o leitor para a vindoura abordagem do assunto sob o prisma do artigo 104, *caput*, da Redação Final do Anteprojeto de Novo Código de Processo Civil, oportunamente consignada no item 6.

Cumprе salientar que, na hipótese de formação de litisconsórcio facultativo, o sujeito que o integra não perde, obviamente, a qualidade de *pressuposto subjetivo*, ainda que em razão da modalidade litisconsorcial em tela a sua integração ao processo afigure-se tecnicamente prescindível. Assim, independentemente da modalidade litisconsorcial em questão, o elemento subjetivo que o integra, ainda que supervenientemente, ostentará, de maneira indubitosa, a qualidade de parte. A título exemplificativo, o denominado chamamento ao processo, modalidade de intervenção de terceiros, a qual, sob o pálio dos artigos 77 a 80 do Código de Processo Civil, resulta em inapelável ampliação do polo passivo da relação processual.

⁵ *Direito processual civil*, v. 1, 6ª ed., Salvador: JusPODIVM, p. 271.

4. PRINCIPIOLOGIA REGENTE

Segundo prodigiosa doutrina, a terminologia *princípio* corresponde,⁶ em apertada síntese, a uma diretriz fundamental, um mandamento central, nuclear, em termos, verdadeiro *ornamento inicial da legitimação*, ao qual estará o intérprete ou operador da respectiva ciência incondicionalmente adstrito, razão pela qual assunto de inarredável exame, antecedentemente às demais implicações a respeito da polarizada e subjetiva aglutinação.

Assim, regem a admissibilidade da formação litisconsorcial os princípios da *economia processual, da razoabilidade temporal do processo, da celeridade e respectiva eficácia do provimento jurisdicional, aditando-se a harmonia e a uniformidade dos julgados*. Para melhor entendimento acerca dos institutos acima descritos, proceder-se-á, com relação a cada um deles, a um breve comentário.

Primeiramente, no que se refere à economia processual corresponde, em síntese, *ao desenvolvimento do feito por intermédio da prática de atos com o menor dispêndio possível dos subsídios inerentes, de maneira a otimizar a instrução e a subsequente entrega da prestação jurisdicional final*, desde que atentamente observados os princípios do devido processo legal e respectivos corolários de natureza igualmente constitucional fundamental.

Quanto à denominada razoabilidade temporal do processo, predicado constitucional contido no artigo 5º, inciso LXXVIII, implica a assertiva de haver *compatibilidade temporal entre a instauração do feito e a entrega da prestação jurisdicional final, por sua vez inteiramente conformada à eventual elevação teórica e a complexidade fática da causa*.^{7 e 8} Em caráter

6 A título de conceito da palavra princípio, reporta-se José Cretella Neto à lição professada por Miguel Reale: ‘verdades ou juízos fundamentais, que servem de alicerce ou de garantia de certeza a um conjunto de juízos, ordenados em um sistema de conceitos relativos a dada porção da realidade’. Prosseguindo a citação, alternativamente denominados ‘certas proposições que, apesar de não serem evidentes ou resultantes de evidências, são assumidas como fundantes da validade de um sistema particular de conhecimentos, como seus pressupostos necessários’. (**Fundamentos Principiológicos do Processo Civil**, 1ª ed., Rio de Janeiro: Forense, 2002, p. 4). Detidamente sobre a terminologia em comento a lavra de José Gomes Canotilho, sob a epígrafe **O Ponto de Partida – Sistema Aberto de Regras e Princípios na obra Direito Constitucional**, 6ª, Coimbra: Almedina, 1993, p. 165/192.

7 É nesse sentido que José Rogério Cruz e Tucci reproduz lição de Bielsa e Graña: “(...) o resultado de um processo não apenas deve outorgar uma satisfação jurídica às partes, como também, para que essa resposta seja a mais plena possível, a decisão final deve ser pronunciada em um lapso de tempo compatível com a natureza do objeto litigioso, visto que – caso contrário – se tornaria utópica a tutela jurisdicional de qualquer direito. Como já se afirmou, com muita razão, para que a Justiça seja injusta não faz falta que contenha equívoco, basta que não julgue quando deve julgar’18” (**Tempo e Processo: uma análise empírica das repercussões do tempo na fenomenologia processual (civil e penal)**), São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997, p. 65).

8 “Contra Cronos, sempre prestes a destruir as suas obras, é kairós, a ocasião propícia, que faz valer os seus direitos, libertando por vezes uma energia histórica verdadeiramente inaugural: o tempo morto da repetição dá lugar então

exemplificativo, o disposto nos artigos 278, 285-A, 296, *caput*, última parte, 330 e 456, todos do Código de Processo Civil, bem como os artigos 502, *caput*, e 730, *caput*, e § 2º, da Redação Final do Anteprojeto do Novel Código de Processo Civil.

No que respeita à eficácia da prestação jurisdicional, cumpre, em primeiro lugar, não confundi-la com o imperativo da *eficiência*, textualizado no artigo 37, *caput*, da Constituição da República Federativa do Brasil. A terminologia *eficácia* corresponde à aptidão para produção de efeito, *independentemente de sua qualidade*. Isto é, um provimento jurisdicional será necessariamente eficaz, seja despacho, decisão interlocutória, sentença ou acórdão, porém nada o impede ser teratológico, atentatório ao predicado legal, ou à prova coligida aos autos, o que inapelavelmente acabaria por infirmar o princípio da eficiência. Ou seja, este último, *sob o aspecto da legitimidade do ato jurisdicional*, corresponde, resumidamente, a entrega da prestação jurisdicional, *cuja realização esteja fidedignamente conformada com a dicção normativa e com a prova coligida aos autos*.

E no que tange à celeridade, corolário da razoabilidade temporal do processo, implica, em síntese, *a condução do feito segundo os predicados legais que inapelavelmente otimizam o respectivo desenvolvimento e a efetiva entrega da prestação jurisdicional final*, como, *verbi gratia*, o disposto nos artigos 162, § 4º, 273, 557, 652, § 3º, e 670, todos do Código de Processo Civil.

Derradeiramente, a harmonia e a uniformidade dos julgados têm por escopo *resguardar o jurisdicionado da prolação de decisões conflitantes, fenômeno iniludivelmente atentatório ao princípio da segurança jurídica, além de comprometer a credibilidade do Poder Judiciário como entidade primaz, no que respeita à consolidação da paz social*. Nesse contexto, válida é a referência ao disposto no artigo 105 do Código Buzaid.

Enfim, a textual admissibilidade de aglutinação subjetiva, confinada ao artigo 46 do Estatuto Processual Civil, repousa inelutavelmente na principiologia acima descrita, sem que, obviamente, possa o intérprete olvidar os demais predicados circunstancialmente regentes à formação litisconsorcial. Entre os quais, em caráter exemplificativo, a oralidade,⁹

ao tempo forte da instauração". (OST, François. *O Tempo do Direito*, trad. Maria Fernanda Oliveira, Bobadela: Instituto Piaget, 1999, p. 224/225).

⁹ Acerca do princípio em comento, a preclara e atual assertiva de Leonardo Greco, sob o prisma do respeito à dignidade da pessoa humana: "Diálogo é o intercâmbio de ideias entre duas pessoas humanas a respeito de qualquer questão ou problema. No diálogo ambos os interlocutores falam, ouvem, dizendo o que pensam e reagindo às opiniões do outro, de tal modo que ao seu término cada um deles influenciou nas ideias do outro e por elas foi também

como princípio regente do procedimento, segundo inteligência do artigo 452 do Código de Processo Civil.

5. DA FORMAÇÃO LITISCONSORCIAL. CRITÉRIOS DE DISTINÇÃO

No que concerne à formação do litisconsórcio, são adotados basicamente 4 (quatro) critérios para efeito de classificação, conforme disposição abaixo:

O primeiro corresponde ao polo da relação processual em que terá lugar a formação litisconsorcial: *ativo*, cúmulo de autores; *passivo*, aglutinação de réus; ou *misto*, hipótese em que haverá pluralidade de autores e de réus. As expressões “falam” por si mesmas, dispensáveis, portanto, maiores ilações.

Em segundo lugar, atém-se o intérprete ao momento de sua formação, isto é, o litisconsórcio será *originário/inicial* ou *superveniente/ulterior*. O primeiro se constitui na demanda, enquanto que na segunda hipótese a formação terá lugar *após a estabilização* da relação processual (*rectius*, realização da citação válida ou comparecimento espontâneo do réu). A título exemplificativo de superveniência, o anteriormente referenciado chamamento ao processo, na forma do artigo 77 e seguintes do Código de Processo Civil, bem como a necessária formação litisconsorcial proveniente do ajuizamento da oposição, na forma do artigo 56 e seguintes do supracitado diploma.

Outro critério de classificação diz respeito à obrigatoriedade, ou não, da formação litisconsorcial. Assim, terá lugar o litisconsórcio *facultativo/voluntário (recusável)* ou *necessário*. Será facultativo, portanto, recusável, quando despiciendo a integração do litisconsorte, vale dizer, a formação litisconsorcial dependerá exclusivamente da iniciativa do (s) jurisdicionado (s) (*rectius*, demandante (s)). Em caráter ilustrativo, vários passageiros prejudicados em razão do cancelamento de um voo, decidem ajuizar ação de responsabilidade civil fundada em danos materiais e morais. Quanto ao necessário, exemplificativamente, a hipótese prevista no artigo 10, § 1º, incisos I a IV, do Código de Processo Civil, bem como o preceito do artigo 942 do mesmo Diploma.¹⁰ O retro mencionado exemplo da

influenciado. O diálogo pressupõe que os interlocutores manifestem as suas opiniões numa audiência oral, porque somente o encontro, o contato imediato entre o juiz e as partes instaura diálogo verdadeiro e humano.” (**O Processo de Execução**, v. I, Rio de Janeiro: Renovar, 1999, p. 269).

¹⁰ Sobre a usucapião, disserta o Professor Ebert Chamoun sob os auspícios do direito romano: “No fim da época republicana, a *possessio do ager publicus* se transformara em propriedade e a *possessio* do precarista, do credor

oposição enseja a formação de um litisconsórcio *passivo superveniente necessário unitário*.

A respeito do litisconsórcio facultativo, a doutrina de Maria Encarnación Dávila Millán:¹¹

*"El litisconsorcio facultativo o voluntario, puede configurarse como un derecho de varios sujetos para demandar o para llamar a varios demandados a un mismo proceso, tal litisconsorcio no viene impuesto por la ley, sino que al contrario lo permite 'siempre que las acciones nazcan de un mismo título o se funden en una misma causa de pedir'". (In **Litisconsorcio necesario**, Barcelona: BOSCH, Casa Editorial S/A, 1992, p. 21).*

Finalizando a classificação em comento, serão abordados os efeitos oriundos da sentença. Na hipótese de os aludidos efeitos incidirem de maneira *uniforme, linear*, sobre o objeto do direito de cada um dos litisconsortes, tratar-se-á de litisconsórcio *unitário*. Entretanto, se porventura recaírem de maneira distinta haverá a formação litisconsorcial na modalidade *simples*. Exemplificando a primeira hipótese, vários acionistas propõem ação anulatória da assembleia extraordinária que deliberou em sentido contrário aos interesses da companhia. Procedente o pedido, a sentença decretará a *anulação da deliberação assemblear, cujos efeitos serão lineares, uniformes*, para todos os autores. Na modalidade litisconsorcial simples, sobre o objeto do direito de cada integrante recairão, distintamente, os efeitos provenientes da sentença. Na espécie, a referenciada hipótese de vários passageiros vitimados pelo mesmo acidente de trânsito: os danos serão ressarcidos proporcionalmente, possibilitando até mesmo a exclusão da responsabilidade civil da transportadora em relação a algum, ou alguns dos litisconsortes. Outro exemplo contém a dicção normativa do artigo 739-A, § 4º, do Código de Processo Civil, referente à temática da extensão do efeito suspensivo da execução aos demais devedores não embargantes.

pignoratício e do sequestratário tornara-se excepcional. Surge e predomina uma figura de *possessio* irrevogável, que se caracteriza pela disponibilidade física da coisa, acompanhada do desejo do possuidor de tê-la para si definitivamente, e, sobretudo, por merecer ampla proteção jurídica e engendrar a propriedade pela simples duração, cercada de certos requisitos (*usucapio*). No direito clássico, é essa a posse modelo, identificada apenas pelo termo *possessio*, que reveste juridicamente uma simples senhoria de fato." (**Instituições de Direito Romano**, 4ª ed., Rio de Janeiro/São Paulo: Forense, 1962, p. 218/219).

11 **Litisconsórcio necessário**, Barcelona: BOSCH, Casa Editorial S/A, 1992, p. 21.

A título conclusivo dos critérios de classificação do litisconsórcio, a síntese esposada pelo processualista Nelson Nery Junior:¹²

"Classificação do litisconsórcio. *Quanto ao momento de sua formação pode ser inicial ou ulterior, quanto à obrigatoriedade de sua formação pode ser necessário ou facultativo; quanto ao polo da relação processual pode ser ativo, passivo ou misto (ativo e passivo a um só tempo); quanto ao destino dos litisconsortes no plano do direito material pode ser unitário ou simples.*" (Grifos no original).

Cumpre, por oportuno, salientar que a isolada e superficial leitura das hipóteses exaustivamente elencadas no texto do artigo 46 do Código de Processo Civil não subsidiam o intérprete para classificar o litisconsórcio. Vale dizer: será preciso que às sobreditas hipóteses seja conjugada a narrativa dos fatos inerentes ao caso em espécie. Destarte, na eventualidade de, por exemplo, vários passageiros de uma companhia aérea ajuizarem ação de responsabilidade civil fundada em danos materiais e morais, em razão da ocorrência de *overbooking*, ter-se-á um litisconsórcio *ativo originário facultativo simples*, situação que se conformaria com o disposto no artigo 46, inciso II, do Código de Processo Civil. Infere-se que a denominada causa de pedir próxima, isto é, o inadimplemento do dever jurídico, conforme se depreende da proficiente lição de José Joaquim Calmon de Passos,¹³ é inapelavelmente comum a todos os passageiros (*rectius*, litisconsortes), de maneira indistinta.

6. A FORMAÇÃO LITISCONSORCIAL E DEMAIS QUESTÕES RELEVANTES

Os temas que serão abordados a seguir contêm, a juízo do articulista, peculiaridades dignas de nota, ainda que não versadas em profundidade, haja vista as limitações comumente estabelecidas em trabalhos dessa natureza.

12 **Código de Processo Civil comentado**, 9ª ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p. 220.

13 "É possível que o mesmo fato que deu origem à relação jurídica seja também apto para colocar o sujeito ativo na situação de poder exigir a vantagem que dela lhe decorre, por conseguinte o adimplemento (em sentido lato). Nessa hipótese, não há por que se distinguir o fato constitutivo do direito do fato constitutivo da pretensão (*lato sensu*) e do dever de adimplir (*lato sensu*). O que acontece comumente, entretanto, é haver diversidade de fatos. E o fato, subsequente ao fato gerador da incidência originária, que determina o nascimento da pretensão e do dever de adimplir, é o fato por nós denominado de fato gerador da incidência derivada, que também entra como elemento integrante da causa de pedir." (**Comentários ao Código de Processo Civil**, v. III, 9ª ed., Rio de Janeiro: Forense, 2004, p. 190).

Primeiramente, no que se refere ao artigo 46, parágrafo único, do Código de Processo Civil, cumpre salientar que o poder-dever discricionário atribuído ao prístino Julgador restringe-se à limitação *quantitativa* relativamente aos litisconsortes remanescentes, observados os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, adequadamente à complexidade fática da demanda. Outro não é o sentido do v. acórdão proveniente do Egrégio Sodalício do Estado do Rio de Janeiro: ¹⁴

0044830-66.2011.8.19.0000 - AGRAVO DE INSTRUMENTO DES. NAGIB SLAIBI - Julgamento: 16/09/2011 - SEXTA CÂMARA CÍVEL

Direito Processual Civil. Limitação do número de litisconsortes para três pessoas sob o fundamento de que a defesa poderá ser prejudicada pelo comprometimento da celeridade. Descabimento. Inexistência de litisconsórcio multitudinário. O número de seis pessoas no pólo ativo da demanda se afigura razoável tendo em vista a complexidade da demanda. “Agravo de instrumento. Ação movida por servidores da justiça estadual. Litisconsórcio passivo facultativo. Decisão que determinou a limitação do litisconsórcio a quatro autores. Não se vislumbra, no caso concreto, que o número de litigantes - sete - venha trazer qualquer prejuízo para defesa ou para rápida solução da lide. Ao revés, limitar o número a apenas quatro litigantes, o que acarretaria no ajuizamento de outras tantas ações de mesma natureza, é que parece não ser o mais razoável, em prestígio aos princípios da economia e da efetividade processuais. Recurso a que se dá provimento, com fulcro no art. 557, §1ºA, do CPC” (0027645-15.2011.8.19.0000 - Agravo de Instrumento Des. Fernando Cerqueira - julgamento: 09/06/2011 - Décima Primeira Câmara Cível). Provimento de plano do recurso. Aplicação do art. 557, § 1º-A, da Lei Processual.

Nesse contexto, cumpre ainda esclarecer reputar-se tecnicamente inadequada a decisão judicial que, não obstante limitar quantitativamente o número de litisconsortes, dispõe nominativamente sobre os remanescentes, como a costumeira decisão que, por exemplo, delimita a forma-

¹⁴ Disponível em: <http://www.portaltj.tjrj.jus.br>. Acesso em: 03 jan. 2012.

ção litisconsorcial “(...) aos 5 (cinco) primeiros autores (...)”. Preciosismos à parte, a decisão em comento implica verdadeira ingerência judicial na autonomia da vontade do jurisdicionado, pois, segundo inteligência do princípio dispositivo, na forma dos artigos 2º e 262, primeira parte, do Código de Processo Civil, caberá exclusivamente ao autor discernir em face de quem terá lugar o ajuizamento da ação.

Entende-se de melhor técnica, na espécie, a intimação dos litisconsortes autores para, no prazo assinalado pelo juiz, ou, por analogia *legis*, no prazo legal estipulado para emendar a inicial, conforme o disposto no artigo 284, segunda parte, do Estatuto Processual Civil,¹⁵ deliberarem sobre os remanescentes, de acordo com o mínimo cartesianamente estabelecido pelo ínclito Julgador.

Cumpra ainda não olvidar que a formação litisconsorcial em questão resulta exclusivamente da iniciativa dos sujeitos que ostentam paradigmática legitimidade ativa *ad causam*, razão pela qual não caber ao Estado-juiz decidir sobre qual igualmente legitimado a exclusão haverá de recair.

Outra questão igualmente inarredável ao debate concerne à textualidade normativa do artigo 47, *caput*, do mesmo diploma, a qual, de maneira inequívoca, não prima pelo rigor técnico, vez que parece ter sido a intenção do legislador conceituar certa modalidade litisconsorcial. No entanto, acabou por mesclar características do litisconsórcio necessário e unitário, resultando em desastrosa redação. Outro não é o sentido da lição professada por Nelson Nery Junior:¹⁶

A norma teve inspiração no direito processual civil alemão (ZPO § 62), mas tem redação não técnica, confundindo os litisconsórcios necessário e unitário, que são distintos porque pertencem a classificações diferentes do litisconsórcio (I- quanto à formação; e II – quanto ao resultado). Daí não poderem ser tratados com o mesmo regime jurídico (...).

Para efeito de melhor exame, julga-se oportuno a reprodução da norma processual germânica,¹⁷ anteriormente citada pelo processualista pátrio:

¹⁵ Trata-se do denominado princípio da aproveitabilidade da petição inicial.

¹⁶ NERY JÚNIOR, *op. cit.* p.223.

¹⁷ THOMAS, Heinz/PUTZO, Hans. **Zivilprozessordnung**, Kommentar, 29. Auflage, Verlag C. H. Beck München, 2008.

§ 62 Notwendige Streitgenossenschaft

(1) *Kann das streitige Rechtsverhältnis allen Streitgenossen gegenüber nur einheitlich festgestellt werden oder ist die Streitgenossenschaft aus einem sonstigen Grund eine notwendige, so werden, wenn ein Termin oder eine Frist nur von einzelnen Streitgenossen versäumt wird, die säumigen Streitgenossen als durch die nicht säumigen vertreten angesehen.*

(2) *Die säumigen Streitgenossen sind auch in dem späteren Verfahren zuzuziehen.*

§ 62 Litisconsórcio Necessário

(1) *Haverá litisconsórcio unitário quando verificada comunhão de direitos entre todos os sujeitos, ou necessário, na hipótese de a formação litisconsorcial ter outro fundamento, que implicará na integração forçada do litisconsorte faltoso, ainda que a destempo.*

(2) *Os litisconsortes ainda não integrados serão, a qualquer tempo, obrigatoriamente admitidos, da mesma forma, naquele processo.*

Tema que ainda requer alusão, afeto ao litisconsórcio unitário, é a primeira parte do artigo 509, *caput*, do diploma processual civil. Em termos, ainda que se trate de litisconsórcio unitário e que o recurso já tenha sido interposto por um dos litisconsortes, aquele que dispuser de advogado distinto do que recorreu deverá igualmente fazê-lo, pela simples razão de que não haverá certeza quanto à *admissibilidade, conhecimento e provimento* daquele singularizado recurso antecedentemente interposto. Por intermédio de melhor expressão: é de se cogitar que o litisconsorte recorrente não tenha preenchido os requisitos formais de admissibilidade, intrínsecos e extrínsecos. Inteligência da regra geral contida no texto do artigo 48 do supracitado diploma legal.

A mesma assertiva tem lugar em se tratando de resposta do réu, na modalidade de contestação. O preceito do artigo 320, inciso I, do Código de Processo Civil só terá lugar, em princípio, na hipótese de litisconsórcio *unitário*, ou em que a tese jurídica elaborada pela defesa acerca dos fatos for comum a todos os integrantes, não se permitindo olvidar os princípios cardeais regentes da contestação: *eventualidade* e *ônus da impugnação*

especificada. Inteligência dos artigos 300 e 302 do Código de Processo Civil. Nesse sentido, a manifestação jurisprudencial do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro:¹⁸

0016924-04.2011.8.19.0000 - AGRAVO DE INSTRUMENTO DES. GABRIEL ZEFIRO - Julgamento: 20/04/2011 - DÉCIMA TERCEIRA CÂMARA CÍVEL.

AGRAVO DE INSTRUMENTO. **REVELIA** QUE RESULTA DA SIMPLES E INCONTROVERSA NÃO APRESENTAÇÃO DE CONTESTAÇÃO. EFEITOS MATERIAL E PROCESSUAL DO INSTITUTO QUE SÃO EXCEPCIONADOS PELO CPC, NOS ARTIGOS 320 E 322. **PLURALIDADE DE RÉUS** QUE SOMENTE AFASTA A PRESUNÇÃO DE VERACIDADE NO CASO DE ALGUM DELES CONTESTAR A AÇÃO E SOMENTE QUANTO A FATO COMUM AO RÉU ATUANTE E AO LITISCONSORTE REVEL. PRECEDENTE DO STJ, NEGADO SEGUIMENTO AO RECURSO. ARTIGO 557, CAPUT, DO CPC.

Assunto o qual tem sido diuturnamente colocado em discussão é a possibilidade, ou não, de formação de litisconsórcio *ativo necessário*, em que pese a rejeição manifestada pela maioria dos doutrinadores pátrios sob o argumento de que ninguém pode ser compelido a propor ação. Nesse sentido, a lavra de Alexandre Freitas Câmara:¹⁹

Parece-me melhor o entendimento que rejeita o litisconsórcio ativo. Isto porque essa espécie de litisconsórcio, a meu juízo, violaria a garantia constitucional de acesso ao Judiciário, representada pelo princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional. Basta pensar na hipótese em que, havendo litisconsórcio necessário ativo, um dos potenciais litisconsortes não desejasse propor a demanda. O outro (ou os outros) litisconsorte, pretendendo oferecer sua demanda, precisaria, para que a mesma pudesse levar a uma sentença de mérito, dispor de um mecanismo que forçasse aquele primeiro sujeito necessário do processo a integrar o polo ativo da demanda, o que contraria a natureza voluntária do exercício do poder

¹⁸ Disponível em: <http://www.portaltj.tjrj.jus.br>. Acesso em: 03 jan. 2012.

¹⁹ *Lições de direito processual civil*, v. I., 17ª ed., Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008, p. 156.

de agir. Não sendo possível provocar o litisconsorte que não pretende demandar, a fim de que este proponha a demanda, restaria como única alternativa afirmar que o processo instaurado por um dos litisconsortes ativos necessários, sem a concordância do outro, teria como destino inevitável a extinção sem resolução do mérito, o que violentaria a garantia que tem o demandante de ver a sua pretensão apreciada pelo Judiciário, impedindo-o de fazer valer em juízo seu poder de ação. Parece-me, assim, que inexistente litisconsórcio necessário ativo. Nos casos em que a natureza da relação jurídica impõe a presença de todos os seus sujeitos no processo, esta presença pode se dar em qualquer dos lados da relação processual. Assim sendo, aqueles que não quiserem propor a demanda deverão ser incluídos no polo passivo da demanda.

Afinando pelo mesmo diapasão, Fredie Didier Júnior²⁰ asseverando que “Não há hipótese de litisconsórcio necessário ativo.” E acrescenta:

Nem poderia haver.

O fundamento dessa conclusão é apenas um: o direito fundamental de acesso à justiça (inciso XXXV do art. 5º da CF/88). O direito de ir a juízo não pode depender da vontade de outrem. Se houvesse litisconsórcio necessário ativo, seria possível imaginar a situação de um dos possíveis litisconsortes negar-se a demandar, impedindo o exercício do direito de ação do outro. Nelson Nery Jr. e Rosa Nery, que admitem a possibilidade de litisconsórcio necessário ativo reconhecem que ‘esta atitude potestativa não pode inibir o autor de ingressar com a ação em juízo, pois ofenderia a garantia constitucional do direito de ação’. Essa circunstância, violação intolerável de direito fundamental, já deveria ser o suficiente para inumar a discussão. Sucede que há diversos autores que defendem a existência de casos de litisconsórcio necessário ativo. O exame da questão tem, por isso, de continuar.

Cândido Rangel Dinamarco,²¹ anteriormente aos exemplos fi-

²⁰ DIDIER JÚNIOR, *op. cit.* p.215.

²¹ DINAMARCO, *op. cit.* p. 2.

dedignamente tradutores da científica admissibilidade da formação litisconsorcial ativa necessária, adverte, com inigualável proficiência, para a complexidade do assunto, mormente no que tange à disponibilidade do exercício do direito de ação, conforme o predicado de ordem constitucional fundamental.

A solução definitiva da difícil temática do litisconsórcio necessário ativo exige respostas coerentes e harmoniosas a essas e outras indagações interligadas, na visão sistemática e global do instituto. É impossível conhecê-lo bem e dar solução às intrigantes questões em que se resolve, sem levar em conta, em primeiro lugar, os valores e princípios que estão à base da própria ideia da necessidade do litisconsórcio. Nem é lícito descuidar a excepcionalidade desta em face da garantia constitucional da ação, ou o caráter instrumental da jurisdição mesma e do processo em face das situações de direito substancial a serem remediadas pelo juiz.

No que se refere ao entendimento pretoriano atual, alguns arestos contém manifestação favorável, confinada a situações excepcionais, segundo o ementário abaixo:²²

0002977-76.2010.8.19.0044 - APELAÇÃO.

DES. ALEXANDRE CAMARA - Julgamento: 19/12/2011 - SEGUNDA CÂMARA CÍVEL.

*Direito Civil e Processual Civil. CEDAE. Distrito de Santa Clara. Agravo retido que se rejeita por inexistir, no ordenamento jurídico brasileiro, **litisconsórcio necessário ativo**. Discussão acerca da qualidade da água que é fornecida à residência da autora. Juízo de primeiro grau que inverte o ônus da prova e determina que a ré apresente laudo elaborado por órgão oficial. Apresentação de laudo emitido pelo Ministério da Saúde atestando a boa qualidade da água, o que, a princípio, consistiria em cumprimento da decisão judicial. Sentença de procedência. Violação ao princípio da boa-fé objetiva, a ser observado também pelo Estado-juiz, que deve agir com le-*

22 Disponível em: <http://www.portaltj.tjrj.jus.br>. Acesso em: 24 mai. 2012.

aldade e proporcionar confiança às partes. Necessidade de prova pericial. Prova imprescindível à formação de convencimento por parte do julgador. Busca de decisão compatível com a verdade dos fatos. Escopo jurídico do processo. Interesse na produção da prova que não diz respeito apenas às partes. Anulação da sentença. Provimento do recurso.

Decisão Monocrática: 19/12/2011

0001298-41.2010.8.19.0044 - APELAÇÃO.

DES. HELDA LIMA MEIRELES - Julgamento: 09/05/2012 - TERCEIRA CÂMARA CÍVEL.

Agravo interno. Apelação. Obrigação de fazer cumulada com pedido de reparação por danos morais em face da CEDAE. Deficiência no fornecimento de água. Abastecimento existente na localidade mostra-se insuficiente às necessidades dos moradores. Litisconsórcio ativo necessário unitário admitido em hipótese excepcional. Diante do ônus assumido, não há como acolher a tese de necessidade de prova pericial, uma vez observado o princípio do contraditório, com a apresentação do laudo técnico. Aplicação do Código de Proteção e Defesa do Consumidor. Responsabilidade objetiva. Configurada a falha na prestação do serviço de abastecimento e fornecimento de água, por omissão. Dano moral configurado. Recurso desprovido.

INTEIRO TEOR

Decisão Monocrática: 15/03/2012

Íntegra do Acórdão - Data de Julgamento: 09/05/2012

Não obstante a peculiaridade do caso concreto em que a ilustração pretoriana admita a formação do litisconsórcio ativo necessário, ousa o articulista pugnar pela tese voltada para a inadmissibilidade da formação litisconsorcial ativa compulsória, haja vista não haver no direito processual civil pátrio dispositivo legal análogo ao artigo 107 do Código de Processo Civil italiano, autorizando o juiz a promover a inclusão *iussu iudicis* no polo ativo. Destarte, a míngua de um melhor e mais contundente argumento,

persiste-se na inteligência dos artigos 2º e 262, primeira parte, do Código de Processo Civil.

Não há que se olvidar do preceito constitucional fundamental assecuratório da voluntariedade, textualizado no artigo 5º, inciso II. Ou seja, não há, repita-se, na sistemática processual civil pátria, dispositivo análogo ao artigo 107 do Código de Processo Civil italiano (*Codice di Procedura Civile*) que autorize a denominada intervenção *jussu judicis* (intervenção forçada) no pólo ativo. Ei-lo: ²³

107. Intervento per ordine del giudice. – Il giudice, quando ritiene opportuno che il processo si svolga in confronto di un terzo al quale la causa è comune, ne ordina l'intervento.

107. Interveniente por ordem do juiz. – O juiz, quando oportunamente perceber que o processo se desenvolve contra os interesses de um terceiro o qual é comum a pretensão deduzida em juízo, lhe ordenará que intervenha.

Ainda em sede de direito comparado, digno de nota o artigo 89 do Código de Processo Civil argentino, preceito normativo que induz a formação litisconsorcial ativa necessária: ²⁴

Art.89. – Litisconsórcio necesario. Cuando la sentencia no pudiere pronunciarse utilmente más que con relación a varias partes, éstas habrán de demandar o ser demandadas en un mismo proceso.

Art.89 – Litisconsórcio necessário. Quando a sentença só puder produzir efeito com relação a várias pessoas, estas haverão de demandar ou serem demandadas em um mesmo processo.

No presente capítulo, outro assunto a referir é a admissibilidade da desistência da ação com relação a um dos litisconsortes passivos, sem que haja anuência dos demais integrantes. Nesse sentido, a manifestação pretoriana do Sodalício de origem: ²⁵

²³ IACOBELLIS, Marcello. *Codice di Procedura Civile e leggi complementari*, XXVII ed., Napoli: Gruppo Editoriale Esselibri – Simone, 2007.

²⁴ *Código Procesal Civil y Comercial de la Nación Argentina*, 1ª ed., Buenos Aires: Lajouane, 2006.

²⁵ Disponível em: <http://www.portaltj.tjrj.jus.br>. Acesso em: 03 jan. 2012.

0048168-48.2011.8.19.0000 - AGRAVO DE INSTRUMENTO.

DES. MARIO GUIMARAES NETO - Julgamento: 21/11/2011 - DÉCIMA SEGUNDA CÂMARA CÍVEL.

EMENTA - AGRAVO DE INSTRUMENTO - DECISÃO MONOCRÁTICA - EMBARGOS DE TERCEIRO - **LITISCONSÓRCIO PASSIVO** FACULTATIVO SIMPLES - ESTABILIZAÇÃO DA RELAÇÃO JURÍDICA PROCESSUAL QUANTO AO SEGUNDO E TERCEIRO RÉUS - **DESISTÊNCIA** DA DEMANDA EM RELAÇÃO AO PRIMEIRO RÉU, NÃO CITADO - POSSIBILIDADE DESNECESSIDADE DA CONCORDÂNCIA DOS DEMAIS RÉUS **ANUÊNCIA** QUE SE EXIGE APENAS DAQUELE EM FACE DE QUEM SE DESISTE - ARTIGOS 264 E 298 DO CPC PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS DESTA CORTE ESTADUAL RECURSO A QUE SE DÁ PROVIMENTO, NA FORMA DO ARTIGO 557, § 1º-A, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

Seguindo a esteira da hipótese de exclusão de um litisconsorte da relação processual, tem lugar a natureza jurídica do ato judicial que o realiza, na espécie, decisão interlocutória, segundo a dicção normativa do artigo 162, § 2º, do Código de Processo Civil. Mais uma vez, à guisa de ilustração do entendimento jurisprudencial do Estado do Rio de Janeiro, a ementa que inelutavelmente o corrobora:²⁶

0121811-51.2002.8.19.0001 - APELAÇÃO.

DES. ALEXANDRE CAMARA - Julgamento: 23/11/2011 - SEGUNDA CÂMARA CÍVEL.

Direito processual civil. Ato judicial que determina **exclusão** de **litisconsorte**. Natureza de **decisão interlocutória**. Precedentes jurisprudenciais. Caso em que seria admissível o agravo de instrumento, constituindo erro grosseiro a interposição de apelação. Recurso manifestamente inadmissível, a que se nega seguimento liminarmente.

²⁶ Disponível em: <http://www.portaltj.tjrj.jus.br>. Acesso em: 03 jan. 2012.

A título conclusivo, cumpre salientar a defesa dos interesses dos litisconsortes patrocinados por advogados distintos, situação que, independentemente da natureza do litisconsórcio, dará lugar ao preceito do artigo 191 do Código de Processo Civil. Garantia legal inegavelmente ratificada pela jurisprudência: ²⁷

0002645-95.2004.8.19.0052 - APELAÇÃO.

DES. LEILA MARIANO - Julgamento: 24/11/2011 - SEGUNDA CÂMARA CÍVEL.

*APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE RESCISÃO DE CONTRATO C/C INDENIZATÓRIA. **LITISCONSÓRCIO PASSIVO**. DIFERENTES PROCURADORES. PRAZO EM DOBRO PARA O ÚLTIMO RÉU CITADO, AINDA QUE O PRIMEIRO TENHA FICADO REVEL. HOMONÍMIA. CITAÇÃO EDITALÍCIA. NOMEAÇÃO DE CURADOR. AUSÊNCIA. NULIDADE DO PROCESSO. Havendo **litisconsórcio passivo**, com diferentes procuradores, o prazo para contestação é contado em dobro, não sendo possível decretar a revelia antes de expirados trinta dias da efetiva citação do último réu. Conjugação das normas dos artigos 191 e 241, III, do CPC. Jurisprudência do STJ e desta Corte. **Revelia** em relação à apelante que se afasta. Reconhecimento de homonímia entre a apelante e a empresa que integra o pólo **passivo**. Afastamento da apelante da relação processual, com a manutenção daquela. Citação daquela realizada, anteriormente, por edital. Ausência de nomeação de curador especial, a ensejar a declaração de nulidade de todos atos processuais subsequentes. Provimento do recurso para reconhecer a ilegitimidade da sociedade apelante e excluí-la da relação processual, mantendo-se, todavia a segunda ré no polo **passivo** da ação, e, de ofício, anular a sentença e os atos processuais anteriores, até a citação editalícia. PROVIMENTO DO RECURSO. SENTENÇA QUE SE ANULA DE OFÍCIO.*

²⁷ Disponível em: <http://www.portaltj.tjrj.jus.br>. Acesso em: 03 jan. 2012.

7. A FORMAÇÃO LITISCONSORCIAL SOB A ÉGIDE DO NOVEL DIPLOMA PROCESSUAL CIVIL BRASILEIRO

No que se refere à previsão da formação litisconsorcial sob o pálio da Redação Final do Anteprojeto de Código de Processo Civil, ainda que sujeita a eventuais alterações, até a conclusão da pesquisa ora empreendida, vale primeiramente esclarecer que a referida dicção normativa do artigo 101 preservou, na íntegra, a literalidade do artigo 46 do Estatuto Buzaid, restando inalteradas as hipóteses de admissibilidade da cumulação subjetiva em estudo.

Todavia, no que respeita às alterações na codificada topografia litisconsorcial, digno de nota, segundo a ordem numérica dos dispositivos legais, o disposto no artigo 102,²⁸ concernente a uma pretensa correção da incongruência terminológica, no plano conceitual do litisconsórcio necessário, outrora perpetrada no artigo 47, *caput*, do Código Buzaid. Em termos, conforme ressaltado ao longo do presente estudo, precisamente no item 5, alusivo aos critérios de classificação do litisconsórcio, foi trazido à baila a unanimidade doutrinária quanto ao desacerto redacional, produto de inspiração no preceito normativo germânico, reproduzido na íntegra, a respeito daquela modalidade litisconsorcial. Vale dizer, a modalidade litisconsorcial necessária, sob o pálio do novel diploma, terá lugar naquelas hipóteses em que a integração do sujeito à relação processual, por força de lei ou pela incindibilidade da relação jurídica material, for condição *sine qua non* para a eficácia da sentença.

Destarte, sob a égide da redação do artigo 102 da Redação Final do Anteprojeto de Código de Processo Civil depara-se o intérprete com um texto inapelavelmente mais esclarecedor, tecnicamente apropriado, sem a mácula de uma expressão cientificamente inadequada que acoimava a literalidade do preceito normativo anterior, em que pese não estar imune à críticas inocultavelmente abalizadas.

De igual modo a requerer especial atenção do intérprete, no contexto das alterações, o disposto no artigo 103 da Redação Final do An-

28 Art. 102. Será necessário o litisconsórcio:

I - quando, em razão da natureza do pedido, a decisão de mérito somente puder produzir resultado prático se proferida em face de duas ou mais pessoas;

II - nos outros casos expressos em lei.

teprojeto em análise,²⁹ predicado legal referente à sentença de mérito quando prolatada sem observância da obrigatória integração dos litisconsortes necessários à relação processual.

O inciso I do predicado legal em comento atribui nulidade ao julgado, na hipótese de litisconsórcio necessário unitário *não íntegro*, vale dizer, quando perfectibilizado o feito sem a participação do integrante da relação jurídica material incindível. Em suma, todos os litisconsortes estarão no mesmo paradigma processual no que tange aos efeitos provenientes da sentença.³⁰ Na espécie, a integração do sujeito ao processo corresponde indubitavelmente a um inarredável pressuposto de existência e validade.³¹

Quanto ao inciso II, restará a sentença acoimada de ineficácia (*rectius, inutiliter datur*) com relação aos sujeitos que não integraram o processo, haja vista que, embora a modalidade litisconsorcial em alusão desafiie incondicional participação dos atores componentes da relação jurídica estabelecida no plano primário, na espécie, os efeitos provenientes da sentença recairão sobre o objeto de direito material de cada litisconsorte, de maneira discrepante. A título exemplificativo, relembre-se a hipótese de usucapião, segundo os termos do artigo 942 do Estatuto Buzaid. Ou

29 Art. 103. Nos casos de litisconsórcio necessário, se não figurar no processo algum dos litisconsortes, o juiz ordenará a respectiva citação, dentro do prazo que fixar, sob pena de ser proferida sentença sem resolução de mérito. Parágrafo único. A sentença definitiva, quando proferida sem integração do contraditório, nos termos deste artigo, será:

I - nula, se a decisão deveria ter sido uniforme em relação a uma das partes e a todas as pessoas que, como seus litisconsortes, deveriam ter integrado o contraditório;

II - ineficaz apenas para os que não foram citados, nos outros casos.

30 No que tange à denominada incindibilidade da relação jurídica para efeito de formação litisconsorcial, a sempre oportuna lição do Professor Candido Rangel Dinamarco: “Se há casos onde, apesar da incindibilidade da situação jurídica ocupada por vários cotitulares, o respeito à garantia da ação impede a exigência do litisconsórcio ativo, outros há também em que o resultado a ser pleiteado mediante o processo há de ser necessariamente querido por todos, sob pena de não poder ser obtido por nenhum. Nesses casos, o consenso é indispensável. Essa afirmação é feita em virtude de existirem, no plano do direito material, situações em que é de duas ou várias pessoas, em conjunto e não isoladamente, a legitimidade para realizar certos atos que serão relevantes para todas elas.” (*Op. cit.* p. 233/234). Prossegue o referido autor apresentando elucidativos exemplos, fidedignamente tradutores da formação litisconsorcial ativa necessária, entre os quais se destaca o seguinte: “d) dois comunheiros que celebraram com terceira pessoa um contrato de promessa de compra e venda: em caso de inadimplência do promissário-comprador, só pelo consenso dos promitentes-vendedores admite-se o pedido de sentença que rescinda o contrato (...)”. (*Idem* p. 235).

31 Pressuposto processual objetivo de existência e validade, desde que analisado sob o aspecto puramente normativo: a inarredável integração advém de um predicado legal, na espécie, o artigo 114, *caput*, da Redação Final do Anteprojeto de Código de Processo Civil. A norma em referência dispõe literalmente sobre “a integração do contraditório”, princípio constitucional fundamental, segundo inteligência do artigo 5º, inciso LV. Todavia, se examinada a questão sob o prisma do elemento constitutivo da relação processual (*rectius*, parte), afirmar-se-á tratar-se de pressuposto processual subjetivo de existência e validade.

seja, trata-se de hipótese iniludivelmente tradutora de *litisconsórcio passivo originário necessário simples*.

Inolvidável que a *necessariedade* e a *unitariedade* da formação litisconsorcial correspondem a critérios inapelavelmente distintos de classificação, conforme se depreendeu seguramente do item 5 do presente estudo, sustentáculo que justifica cientificamente a distinção perpetrada pelo legislador quanto à mácula sentencial relativa ao direito dos potenciais litisconsortes, porém não participantes do feito.

No que diz respeito ao artigo 103, *caput*, segunda parte, do novel diploma, a norma em apreço literalmente compele o autor a *requerer a citação* de todos os litisconsortes necessários, “sob pena de ser proferida sentença sem resolução de mérito”. Primeiramente, reputa-se despiciendo qualquer ilação a respeito da imprescindibilidade da realização da citação válida, para efeito de atendimento ao predicado constitucional do devido processo legal, posto que o ato de comunicação processual em comento, além de cientificar o demandado da instauração do processo, acaba por integrá-lo compulsoriamente àquela relação jurídica, com o propósito de assegurar-lhe o exercício do contraditório.³²

Assim, o destinatário da citação inicial será, em princípio, todo aquele em face de quem o autor deduz sua pretensão em juízo, isto é, todo aquele que, segundo os fatos narrados na petição inicial, (*rectius*, causa de pedir remota e causa de pedir próxima) intenta obstar o reconhecimento da titularidade sobre um direito alegadamente pertencente ao autor.³³

Portanto, em se tratando de um litisconsórcio passivo necessário, porém *não íntegro*, caberia ao Estado-legislador assegurar ao jurisdicio-

32 a novel redação acerca do estabelecimento do contraditório:

Art. 207. A citação é o ato pelo qual são convocados o réu, o executado ou o interessado para integrar a relação processual.

33 No que concerne à redação do novel diploma a respeito da peça exordial, nenhuma relevante alteração perpetróu o legislador.

Art. 293. A petição inicial indicará:

I – o juízo ou o tribunal a que é dirigida;

II – os nomes, os prenomes, o estado civil, a profissão, o número no cadastro de pessoas físicas ou do cadastro nacional de pessoas jurídicas, o endereço eletrônico, o domicílio e a residência do autor e do réu;

III – o fato e os fundamentos jurídicos do pedido;

IV – o pedido com as suas especificações;

V – o valor da causa;

VI – as provas com que o autor pretende demonstrar a verdade dos fatos alegados;

VII – o requerimento para a citação do réu.

nado autor a faculdade de não deduzir pretensão em face de quem não reputasse resistente ao exercício de sua pretensão, atribuindo ao Estado-juiz o poder-dever de, restritivamente, intimá-lo, no prazo legal ou judicial, a emendar a petição inicial, de forma a, incluindo o litisconsorte faltoso, promover-lhe a citação. Não cumprida a decisão, teria lugar a extinção do feito *ab initio*. Inteligência do princípio dispositivo, ainda regente do direito processual civil pátrio aliado à imparcialidade, predicados antecedentemente referenciados. Enfim, cumpre esclarecer que *promover a citação e requerer a citação* correspondem a expressões semântica e tecnicamente inconfundíveis.³⁴

À guisa de derradeira alteração no contexto do presente estudo, a vindoura norma processual propõe um conceito da unitariedade litisconsorcial, segundo o disposto no artigo 104³⁵ da Redação Final do Anteprojeto. Ou seja, a modalidade litisconsorcial unitária se traduz pela hipótese em que *os efeitos provenientes da sentença de mérito recaem sobre o objeto do direito de cada um dos respectivos integrantes, de maneira que os mesmos compartilhem, homoganeamente, a declarada titularidade*.

8. CONCLUSÃO

Não obstante o objeto da pesquisa ainda se distanciar de um foro de pacificação, principalmente no que concerne à hipótese de litisconsórcio ativo necessário, espera-se ter proporcionado ao leitor uma visão abrangente do instituto, de modo a situá-lo na complexa sistemática processual civil pátria, considerada uma das mais desenvolvidas no mundo.

Em considerações finais sobre a admissibilidade legal da formação litisconsorcial, depreende-se a possibilidade de reunir no mesmo polo de uma relação processual 2 (dois) ou mais sujeitos, juridicamente vinculados no plano primário, em maior ou menor intensidade, de maneira que o provimento jurisdicional de mérito possa atribuir a cada um deles a parcela da titularidade almejada.

Depreende-se, de igual modo, que a referida aglutinação subjetiva se confina ao rol estabelecido em lei, *numerus clausus*, não havendo,

34 O ato de requerer a citação objetiva a inclusão do demandado na relação processual. É requisito essencial da petição inicial, conforme o disposto no artigo 282, inciso VII, do Código de Processo Civil. Promover a citação corresponde a posterior atribuição da parte autora quanto ao recolhimento das custas processuais pertinentes à realização da respectiva diligência. Isto é, para cientificá-lo do ajuizamento da ação e, simultaneamente, integrá-lo ao feito.

35 Art. 104. Será unitário o litisconsórcio quando a situação jurídica submetida à apreciação judicial tiver de receber disciplina uniforme.

por essa razão, admissibilidade hermenêutica de ampliação das hipóteses confinadamente previstas, segundo a preclara dicção normativa do artigo 46 do Código de Processo Civil.

E no que respeita às inovações trazidas a lume pela Redação Final do Anteprojeto de Código de Processo Civil, foram confrontados com a disposição normativa do artigo 103, determinante do requerimento da citação do litisconsorte passivo necessário, desavisada ou deliberadamente não incluído na demanda, com o princípio dispositivo, assecuratório da voluntariedade quanto ao ajuizamento da ação.

De igual modo, foi objeto de referência a iniciativa do novel legislador no que concerne à oportuna correção da dicção normativa contida no *caput* do artigo 47 do atual Código Buzaid, posto que a redação em comento contenha manifesto equívoco no plano conceitual, ao atribuir ao litisconsórcio necessário um caráter indubiosamente pertencente a um distinto e, portanto, inconfundível critério de classificação.

Certamente, o que mais enaltece a possibilidade legal da cumulação subjetiva, ora retratada, é a inapelável contribuição legal para que a entrega da prestação jurisdicional final tenha oportunamente lugar, sem que o Estado-juiz eventualmente incorra na prolação de sentenças provenientes de convicções contraditoriamente formadas, não obstante arrimadas em fatos geradores comuns a todas as pretensões que individualmente poderiam ter sido objeto de formulação em juízo. ❖

9. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALVIM, Arruda. **Manual de Direito Processual Civil**, 7ª ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

BARBI, Celso Agrícola. **Comentários ao Código de Processo Civil**, v. I., 6ª ed., Rio de Janeiro: Forense, 1991.

CRETELLA NETO, José. **Fundamentos Principiológicos do Processo Civil**, 1ª ed., Rio de Janeiro: Forense, 2002.

DÁVILA MILLÁN. Maria Encarnación. **Litisconsorcio necesario**, Barcelona: BOSCH, Casa Editorial S/A, 1992.

DIDIER JUNIOR, Fredie. **Direito Processual Civil**, v. 1, 7ª ed., Salvador: Jus-PODIVM.

DINAMARCO, Cândido Rangel. **Litisconsórcio**, 6ª ed., São Paulo: Malheiros, 2001.

FREITAS CÂMARA, Alexandre. **Lições de Direito Processual Civil**, v. I., 17ª ed., Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

GOMES CANOTILHO, José Gomes. **Direito Constitucional**, 6ª, Coimbra: Almedina, 1993.

GRECO, Leonardo. **O Processo de Execução**, v. I, Rio de Janeiro: Renovar, 1999.

IACOBELLIS, Marcello. **Codice di Procedura Civile e leggi complementari**, XXVII ed., Napoli: Gruppo Editoriale Esselibri – Simone, 2007.

NERY JUNIOR, Nelson. **Código de Processo Civil comentado**, 9ª ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

OST, François. **O Tempo do Direito**, trad. Maria Fernanda Oliveira, Bobadela: Instituto Piaget, 1999.

PASSOS, José Joaquim Calmon de. **Comentários ao Código de Processo Civil**, v. III, 9ª ed., Rio de Janeiro: Forense, 2004.

THOMAS, Heinz/PUTZO, Hans. **Zivilprozessordnung**, Kommentar, 29. Auflage, Verlag C. H. Beck München, 2008.

TUCCI, José Rogério Cruz e. **Tempo e Processo: uma análise empírica das repercussões do tempo na fenomenologia processual (civil e penal)**, São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado, 1988.

BRASIL. **Código de Processo Civil**, 41ª ed., São Paulo: Saraiva, 2011.

PLS 116/2010.

ARGENTINA. **Código Procesal Civil y Comercial de la Nación Argentina**, 1ª ed., Buenos Aires: Lajouane, 2006.

ITÁLIA. **Codice di Procedura Civile e Leggi Complementari**, *a cura di Marcello Iacobellis*. XXVII ed., Napoli: Gruppo Editoriale Esselibri – Simone, 2007.