

# **PLURALIDADE DE PARTES: A QUESTÃO DO LITISCONSÓRCIO NECESSÁRIO ATIVO NO PROCESSO CIVIL**

## **Jéssica Terezinha do Carmo Carvalho**

Graduanda do 7º período do curso de Direito do Centro Universitário Salesiano de São Paulo – Unisal/U. E. de Lorena. Monitora da disciplina de Processo Civil I.

## **Orientadora: Luiza Helena Lellis Andrade de Sá Sodero Toledo**

Professora do Curso de Direito do Centro Universitário Salesiano de São Paulo – Unisal/U. E. de Lorena; Especialista em Direito Público, pelo Centro Unisal/ U. E. de Lorena; Mestre em Direito, pelo Centro Unisal/ U. E. de Lorena; advogada com escritório em São José dos Campos - SP.

**Resumo:** Este trabalho enfrenta a análise do litisconsórcio - um instituto de grande relevância no estudo do processo civil. Discorrer-se-á brevemente a respeito das classificações do instituto; apontar-se-ão algumas alterações propostas no projeto do novo Código de Processo Civil e se analisarão as principais disposições doutrinárias a respeito do litisconsórcio necessário ativo.

**Palavras-chave:** pluralidade de litigantes; litisconsórcio necessário ativo; acesso à justiça; liberdade de ação.

## **Introdução**

A relação processual é facilmente vislumbrada quando os litigantes estão no singular. Um sujeito invoca a jurisdição pleiteando a satisfação de um direito, a outra parte é citada para compor o polo passivo da demanda, e o estado-juiz é chamado para pacificar os interesses contrapostos.

Acontece, porém, que há casos em que existe uma pluralidade de partes, no polo ativo, passivo ou em ambos os lados. Isso devido à natureza jurídica da lide; à própria vontade dos envolvidos, ou por determinação legal.

Entretanto, o ser humano, sempre insatisfeito, pode se recusar a ocupar o polo ao qual é chamado – há a liberdade. Nesse caso, há de se inquirir acerca dos atos processuais pertinentes, bem como, os preceitos constitucionais atingidos.

No tocante ao litisconsórcio formado pela vontade dos próprios envolvidos não há grandes problemas diante da recusa, seja esta a do autor, ou a do réu.

Mas o mesmo não ocorre na formação do litisconsórcio imposto pela lei. Nesse caso, se o réu citado não comparecer sofrerá os efeitos da revelia. Enquanto que o não comparecimento do autor atinge questões basilares, tais como a liberdade de invocar ou não a jurisdição e o direito de acesso à justiça. Além disso, a própria doutrina diverge acerca dos métodos a serem aplicados, caso isso aconteça. Alguns chegam a dizer que o autor deverá ser citado, mas se sabe que a citação é destinada ao réu; outros, que ele deve ser obrigado a compor o polo processual, mas há a liberdade de ação.

O presente artigo objetiva apresentar esses apontamentos. Pretende-se, pois, com auxílio dos mais diversos doutrinadores tratar a questão problemática: “*Pluralidade de Partes: A Questão do Litisconsórcio Necessário Ativo no Processo Civil*”. A pertinência do tema reside no tratamento do mesmo assunto sobre diversos prismas, uma vez que ainda não existam posições doutrinárias e jurisprudenciais pacíficas.

Dessa forma, tratar-se-á da definição, das principais classificações, espécies e de outros assuntos que envolvem a questão do litisconsórcio no processo civil, e apontará as possíveis mudanças desse instituto elencadas no Projeto de Lei 8046/2010 para o novo Código de Processo Civil.

Tem o trabalho, a razão precípua de clarear o estudo acerca deste instituto, e dessa forma, adentrar nas particularidades do litisconsórcio necessário ativo, analisando-se jurisprudências e as posições dos doutrinadores.

## **1. Do Conceito**

Litisconsórcio é a pluralidade de partes.

A estrutura morfológica do vocábulo indica a união de litigantes:

[...] *litis* e consórcio, quer dizer “lide + consórcio ou consortes do mesmo litígio”. Do latim *litis consortium*, daí *litis cum sortis* (*sors*) e temos *litis* que significa litígio, *processo*; *cum* preposição que indica junção, união; *sors*, *sortis* que quer dizer sorte, destino. (CAMARGO SOBRINHO, p.131, 2002, *grifo do autor*).

O artigo 46 do atual Código de Processo Civil define litisconsórcio e dispõe sobre as ocasiões em que o mesmo se desvela:

**Art. 46** - Duas ou mais pessoas podem litigar, no mesmo processo, em conjunto, ativa ou passivamente, quando:

**I** - entre elas houver comunhão de direitos ou de obrigações relativamente à lide;

**II** - os direitos ou as obrigações derivarem do mesmo fundamento de fato ou de direito;

**III** - entre as causas houver conexão pelo objeto ou pela causa de pedir;

**IV** - ocorrer afinidade de questões por um ponto comum de fato ou de direito.

Fredie Didier o caracteriza como a “reunião de duas ou mais pessoas assumindo simultaneamente, a posição de autor ou de réu”. (DIDIER JUNIOR, 2011, p. 325).

Para Marcus Vinicius, o litisconsórcio “é um fenômeno que ocorre quando duas ou mais pessoas figuram como autoras ou réus no processo”. (GONÇALVES, 2011, p.150).

Rosa Maria de Andrade Nery e Nelson Nery Junior o define como:

[...] a possibilidade que existe de mais de um litigante figurar em um ou em ambos os polos da relação processual. Caracteriza a pluralidade subjetiva da lide. Quando ocorre o litisconsórcio, há cumulação subjetiva de ações. (NERY, 2010, p.270).

Mencionados conceitos, muitos auferem na posição desses autores acerca dos atos processuais pertinentes diante da recusa do autor no litisconsórcio necessário.

Importante ressaltar que nesse instituto “não há multiplicidade de processos, mas um processo com mais de um autor ou réu. Todos os litisconsortes são partes e têm iguais direitos”. (GONÇALVES, 2011, p.150).

Acentua-se também, que a existência do litisconsórcio se dá em respeito ao princípio da economia processual, aquele segundo o qual se espera a efetividade do direito em um curto espaço de tempo e de dinheiro gasto.

## **2. Das classificações**

### **2.1 Ativo, passivo e misto;**

No que tange ao polo ocupado pelos litisconsortes, poderá haver pluralidade de autores (ativo), réus (passivo), e, ainda, ser misto ou bilateral, existindo litisconsórcio em ambas as partes.

## 2.2 Inicial ou incidental;

A regra geral de formação do litisconsórcio é o início da relação jurídica, na propositura da ação. Sendo considerada válida quando obedecidos os requisitos do art. 263 do CPC, qual seja o despacho ou distribuição da petição e a citação válida do réu ou dos réus.

Entretanto, pode ainda o litisconsórcio ser incidental ou superveniente, acontecendo em momento posterior da propositura da ação. Porém, ressalta a doutrina, que há de ser este “encarado como exceção, pois não deixa de ser evento que tumultua a marcha processual”. (DIDIER JUNIOR, 2011, p. 325).

Theodoro Junior por sua vez, ensina que:

*É incidental o litisconsórcio que surge no curso do processo em razão de um fato ulterior à propositura da ação, como o em que a coisa litigiosa é transferida a várias pessoas que vêm a assumir a posição da parte primitiva (arts. 42 e 43). É também incidental o que decorre de ordem do juiz, na fase de saneamento, para que sejam citados os litisconsortes necessários não arrolados pelo autor na inicial (art. 47, parágrafo único). E, ainda, o que surge quando, na denúncia da lide, o terceiro denunciado comparece em juízo e se integra na relação processual ao lado do denunciante (art.74). (THEODORO JÚNIOR, 2011, p. 119 e p. 120, grifo do autor).*

Assim, o litisconsórcio incidental acontece, geralmente, pela incidência de fatos posteriores à propositura da ação. Ou, ainda, por ordem do juiz, no momento do saneamento; e em casos de intervenção de terceiros, na espécie de denúncia da lide.

## 3. Das Espécies

As espécies de litisconsórcio estão relacionadas à uniformidade da decisão e às consequências sobre o processo.

### 3.1 Uniformidade da decisão

No que respeita à decisão uniforme, o litisconsórcio pode ser unitário ou simples.

No litisconsórcio unitário ou especial, a decisão é a mesma para todos os litisconsortes.

Didier ensina que “o *litisconsórcio unitário* é a unidade da pluralidade: vários são considerados um; o *litisconsórcio unitário* não é o que parece ser, pois várias pessoas são

tratadas no processo como se fossem apenas uma”. (DIDIER JUNIOR, 2011, p.326, *grifo do autor*).

Nesse caso, deverá existir uma única relação jurídica, sendo esta de caráter indivisível. Marcos Vinicius explica que “a demanda tem por objeto um relação jurídica única e incindível, que tem mais de um titular, e não pode ser alterada em relação a um, sem o ser quanto ao outro”. (GONÇALVES, 2011, p. 160).

Isso leva a uma possível relação do litisconsórcio unitário com co-legitimação, já que para duas ou mais pessoas estarem em juízo discutindo a mesma relação jurídica, é preciso que sejam legitimadas.

Um clássico exemplo ensinado pelos doutrinadores é o da anulação de casamento, em que, necessariamente, haverá a mesma decisão para ambos. Inviável imaginar o contrário.

Enquanto o litisconsórcio não unitário, comum ou simples, é aquele em que há decisões diferentes para os litisconsortes; embora tenha sido decidido no mesmo processo. Cada um é tratado de forma autônoma.

Humberto Theodoro leciona que, em regra, o litisconsórcio cria uma unidade de procedimentos, mas conserva a autonomia de cada pedido, possibilitando a existência de decisões diferentes. Ensina ainda o autor que:

É a partir do direito material que se estabelecerá a cindibilidade ou incindibilidade das causas objeto de um litisconsórcio. Se, no plano material, não for possível senão um julgamento, a hipótese será, processualmente, de *litisconsórcio unitário*. Ao invés de cúmulo de ações, ter-se-á uma *única ação*, com pluralidade de titulares. Se for possível, materialmente, definir direitos distintos, embora conexos, para cada colitigante, a solução uniforme para todos eles não será obrigatória. Ter-se-á um *cúmulo de ações* em processo único, podendo, por isso, haver julgamento diferente para cada ação acumulada pelos vários litisconsortes. (THEODORO JÚNIOR 2011, p.120, *grifo do autor*).

Não se deve refutar a ideia de decisões diferentes para cada litisconsorte. Para tanto, deve ser observado o direito material, que implica em haver um cúmulo de ações com direitos distintos.

### 3.2 Consequências sobre o Processo

O litisconsórcio pode interferir no processo de modo facultativo ou necessário.

De um modo geral o litisconsórcio facultativo traz a possibilidade de as partes aderirem ou não ao processo; enquanto que no necessário, deverão, necessariamente, integrar a relação jurídica.

#### **4. Do Litisconsórcio Facultativo**

O litisconsórcio facultativo é aquele que será formado por vontade das partes, admitindo-se a recusa das mesmas.

Essa espécie está legalmente expressa no rol taxativo do artigo 46 do atual CPC (que também define o litisconsórcio):

**Art. 46** - Duas ou mais pessoas podem litigar, no mesmo processo, em conjunto, ativa ou passivamente, quando:

**I** - entre elas houver comunhão de direitos ou de obrigações relativamente à lide;

**II** - os direitos ou as obrigações derivarem do mesmo fundamento de fato ou de direito;

**III** - entre as causas houver conexão pelo objeto ou pela causa de pedir;

**IV** - ocorrer afinidade de questões por um ponto comum de fato ou de direito.

Há apontamentos doutrinários a respeito dos incisos I e II, acima transcritos, imputando a abrangência de ambos aos casos relativos à conexão – instituto processual com o mesmo objeto e causa de pedir (artigo 103 do CPC); dessa forma, segundo críticas, a existência do inciso III é irrelevante.

Aponta a doutrina que “litisconsórcio facultativo é aquele cuja formação depende da vontade das partes. Esta, porém, não é arbitrária: a condição é que o litisconsórcio, para ser admitido, inicie-se num dos casos específicos no art. 46 do Código de Processo Civil”. (Moacir Santos, *apud*, CAMARGO SOBRINHO, p.77, 2002).

Marcus Vinicius explica que o litisconsórcio facultativo “ocorre quando há a opção entre formá-lo ou não. Em regra, a decisão incumbe ao autor, pois é ele quem apresenta a demanda e indica quem são as partes”. (GONÇALVES, 2011, p. 157).

A espécie facultativa pode ser ainda, simples, com decisões diferentes, caso mais recorrente; ou unitária, com a mesma solução para todos os litisconsortes.

O parágrafo único do artigo 46 trata de uma peculiaridade desse instituto - o litisconsórcio multitudinário:

**Parágrafo único** - O juiz poderá limitar o litisconsórcio facultativo quanto ao número de litigantes, quando este comprometer a rápida solução do litígio ou dificultar a defesa. O pedido de limitação interrompe o prazo para resposta, que recomeça da intimação da decisão.

O instituto corresponde como a limitação da quantia de pessoas envolvidas em um único processo; limita-se a “multidão”.

Isso se faz “por meio de desmembramento do processo em tantos quantos forem necessários para que permaneça apenas um número razoável de participantes em cada qual”. (GONÇALVES, 2011, p. 152). Os processos desmembrados continuam no juízo originário.

Marcus Vinicius ainda explica que a regulamentação da quantidade de pessoas no litisconsórcio, ocorrida em 1994, veio para concretizar o grande objetivo do litisconsórcio, de proporcionar economia processual. Com centenas de pessoas o processo se tornaria mais lento. Uma pluralidade de réus dificulta a citação, e de autores, a defesa. (GONÇALVES, 2011, p.151).

No que tange à limitação do litisconsórcio facultativo, o projeto do novo CPC acrescenta um parágrafo, dispondo que “do indeferimento do pedido de limitação de litisconsórcio cabe agravo de instrumento”. (Projeto de Lei – 8046/ 2010).

Ainda que as partes tenham a faculdade de demandarem em grupos, haverá a possibilidade de serem limitadas. A doutrina alerta que não há um limite de pessoas, mas que o juiz analisará cada caso concreto.

Nelson Néry Jr. e Rosa Néry acentuam que “sendo *necessário* o litisconsórcio, simples ou unitário, é vedada a limitação porque a eficácia da sentença depende da presença de todos os litisconsortes na relação processual”. (NERY, 2010, p.271, *grifo do autor*).

Essa presença necessária das partes, imputada pelos autores, é a que mais causa transtornos na relação processual.

## **5. Do Litisconsórcio Necessário**

O litisconsórcio necessário é aquele que tem formação obrigatória.

Acontece por determinação legal ou pela natureza da relação jurídica. Está disposto no artigo 47 do CPC, assim transcrito:

**Art. 47** - Há litisconsórcio necessário, quando, por disposição de lei ou pela natureza da relação jurídica, o juiz tiver de decidir a lide de modo uniforme para todas as partes; caso em que a eficácia da sentença dependerá da citação de todos os litisconsortes no processo.

Ressalta-se, inicialmente, que a interpretação literal desse dispositivo aponta apenas a existência do litisconsórcio necessário unitário - decisões iguais a todos os litigantes. Mas cuida também do litisconsórcio simples - decisões diferentes aos envolvidos.

Humberto Theodoro exemplifica esse instituto nos casos “em que o legislador obriga os vários demandantes a propor a causa em conjunto, como marido e mulher, nas causas a que se refere o art. 10 do Código de Processo Civil”. (THEODORO JÚNIOR, 2011, p.123).

O parágrafo único desse artigo trata da citação dos litisconsortes:

**Parágrafo único** - O juiz ordenará ao autor que promova a citação de todos os litisconsortes necessários, dentro do prazo que assinar, sob pena de declarar extinto o processo.

No novo CPC (Projeto de Lei – 8046/ 2010), esse dispositivo será substituído pelo art.114. Mas não há correção a esse aspecto; o dispositivo passa apenas a ter uma definição mais clara:

**Art. 114.** A sentença de mérito, quando proferida sem a integração do contraditório, será:

**I**- nula, se a decisão deveria ser uniforme em relação a todos que deveriam ter integrado a lide;

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

**Parágrafo único.** Nos casos de litisconsórcio passivo necessário, o juiz determinará ao autor que requeira a citação de todos que devam ser litisconsortes, dentro do prazo que assinar, sob pena de extinção do processo.

O parágrafo único do dispositivo faz menção à citação como requisito de eficácia da sentença. “Em face disso, ponderou prestigioso doutrinador que o litisconsórcio necessário fundado nas razões do artigo 47 será exclusivamente o passivo, porque ‘citação só se faz de réu, nunca de autor ou de terceiro’”. (THEODORO JÚNIOR, 2011, p.221).

Citação é destinada ao réu, como assim dispõe sua definição o CPC:

**Art. 213** - Citação é o ato pelo qual se chama a juízo o réu ou o interessado a fim de se defender.

A doutrina ensina que a citação é um respeito ao princípio do contraditório, uma vez que o autor já manifestou o direito de agir.

Dessa forma, surge a questão do litisconsórcio ativo necessário.

## **6. Da Questão do Litisconsórcio Necessário Ativo no Processo Civil**

Quando o litisconsórcio for necessário, pela determinação legal ou pela natureza jurídica, haverá necessariamente de estarem presentes todos os envolvidos na lide.

Mas há uma série de questões que podem inviabilizar esse acontecimento, e que vem causando questionamentos e discussões doutrinárias.

A respeito dessa imprecisão acerca dos atos decorrentes aos ausentes da relação jurídica e aos litisconsortes incompletos, Cândido Dinamarco dispõe que:

Particularmente pontilhada de incertezas é toda a problemática da necessidade de coligação de pessoas no pólo ativo da relação jurídica processual. Não se pacificou a doutrina ainda, nem são perceptíveis indícios razoáveis de solução iminente das dúvidas fundamentais, pertinentes a esse campo minado que é o litisconsórcio necessário ativo. (CÂNDIDO DINAMARCO, 1997, p.215).

Se a ausência ocorrer no polo passivo, não haverá sérios problemas. O juiz determinará que ela seja suprida até a fase do saneamento.

Enquanto que no polo ativo, teoricamente, diante da ausência de algum litisconsorte, o processo não deveria seguir, pois “caso seja proferida a sentença sem que algum deles tenha participado, o resultado será a nulidade absoluta, em relação àqueles que participaram do processo, e a inexistência, perante aquele que não foi citado”. (GONÇALVES, 2011, p. 162).

A grande questão, como intitula o presente trabalho, é a de como tratar essa ausência sem, contudo, esbarrar em princípios constitucionais.

Nesse caso, se ambos estiverem de acordo não haverá problemas; basta que a jurisdição seja invocada.

Mas, e se nem todos os envolvidos quiserem demandar? Os demais perderiam o direito de ação?

E se a parte citada não comparecer? Os demais não terão o conflito satisfeito?

E se o integrante não for localizado?

Entende-se que se o litisconsorte não completa a relação processual os demais poderão ter o direito de ação limitado, uma vez que é preciso a presença de todos para efetividade desse direito; por outro lado, esse litisconsorte tem o direito não demandar; há uma liberdade tutelada.

Cândido Dinamarco discorre sobre o direito de ação:

Esse poder fica indiscutivelmente comprimido, na medida em que só conjuntamente tenham duas ou várias pessoas a possibilidade de obter determinado provimento jurisdicional, *sendo este negado se postulado sem o consenso de todos*; ou em que, inversamente, a demanda de um precise ser endereçada a uma pluralidade de

peçoas, sob pena de ser-lhe *negado acesso à tutela jurisdicional* que pretende. (CÂNDIDO DINAMARCO, 1997, p.222, *grifo nosso*).

Entretanto, deve ainda ser considerada a liberdade do litisconsorte em integrar ou não o polo ativo da relação processual:

Realmente, ninguém pode ser compelido a agir em juízo, sendo autor ou exequente contra sua própria vontade. Esse autêntico dogma corresponde à tradição que nos vem das fontes mais cristalinas e incontrastadas. É princípio no direito romano a *liberdade de agir em juízo* e geral a assertiva de que ou o litisconsórcio se forma, quando necessário, ou o juiz deve “*respingere la domanda non posta da tutti o contro tutti*”.(CÂNDIDO DINAMARCO, 1997, p. 223, *grifo do autor*).

O autor acima mencionado ainda assevera a respeito dos “obstáculos” para efetividades do direito:

As dificuldades para implementá-lo são mais graves e podem revelar-se insuperáveis, o que se dará sempre que um colegitimado se negue a participar da demanda. Como ninguém pode ser obrigado a demandar contra sua própria vontade (*Nemo ad agendum cogi potest, princípio constitucional da liberdade*) em casos assim o autor ficará em um impasse sem solução e não poderá obter a tutela jurisdicional pretendida. (CÂNDIDO DINAMARCO, 2001, p. 354, *grifo do autor*).

Seria oportuno, talvez, adotar a técnica de ponderação de valores, observando-se em cada caso concreto, qual dos dois pilares constitucionais deveria prevalecer. Entretanto, ainda assim haveria injustiças. Conforme transcrito acima o caso ainda não tem solução; mas há teses fortíssimas a serem estudadas.

Marcos Vinicius através de um exemplo apresenta a questão:

Imagine-se que duas pessoas adquiram, conjuntamente, um bem indivisível, com um defeito oculto. O direito material autoriza o adquirente da coisa defeituosa a postular a resolução do contrato (ação redibitória) ou abatimento no preço (*quantum minoris*). Imagine-se que um dos adquirentes não queira mais a coisa, por causa do defeito, e queira resolver o contrato, ajuizando ação redibitória. Como são dois compradores, seria necessário que a ação fosse proposta por ambos, em face do vendedor. (GONÇALVES, 2011, p. 163, *grifo do autor*).

Nesse caso, segundo o autor, como apenas um pretende propor a ação, deveria este comunicar ao juiz a respeito da ausência do litisconsorte necessário, para que assim o juiz cite o autor e os réus. Mas, questiona-se a citação ao autor.

Marcos Vinicius também salienta que a melhor ponderação, e a que deve ser adotada, é a de que seja citado o litisconsorte necessário, e assim este “poderá optar entre figurar no

polo ativo, partilhando dos interesses dos demais litisconsortes; ou no polo passivo, quando não estiver de acordo com o postulado por eles”. (GONÇALVES, 2011, p. 163).

Fredie Didier, ao contrário, sustenta que não há a hipótese de litisconsórcio necessário ativo. E se baseia no direito fundamental de acesso a justiça (art. 5º, XXXV, CF), uma vez que o direito de ir a juízo não pode depender da vontade de outra pessoa. Explica, ainda, que “se houvesse litisconsórcio necessário ativo, seria possível imaginar a situação de um dos possíveis litisconsortes negar-se a demandar, impedindo o exercício de ação do outro”. (DIDIER JUNIOR, 2011, p.337). Salienta que a peremptória informação de não existência do litisconsórcio necessário ativo,

[...] é, como cediço, bem polêmica. Há farta doutrina que admite a existência do litisconsórcio necessário ativo. Apenas para exemplificar: Cândido Dinamarco, Jose Roberto dos Santos Bedaque, Arruda Alvim, Nelson Nery Júnior, Mathias Lambauer etc. Todos, sem exceção, admitem que o litisconsórcio necessário ativo deve ser visto como situação rara e excepcional. (DIDIER JUNIOR, 2011, p.337).

Para ele o direito de ação não pode depender da vontade de outra pessoa. E esclarece sua posição por meio de um exemplo: “supondo que o filho deva pedir consentimento ao pai ou mãe para sair à noite, isto não pode ser o mesmo que obrigar o pai a sair com o filho. O cônjuge, uma vez autorizado, pode demandar sozinho nestes casos”. (<<http://www.frediedidier.com.br/>>).

Didier ressalta que nos casos de ausência do litisconsorte ativo necessário, e na iminência de tutela ao direito de ação, “o legislador permite que o juiz supra a falta de consentimento nos casos em que ele não puder ser oferecido (por exemplo: cônjuge em coma) ou não for dado se justa razão. Ver, a propósito, os arts. 11 do CPC, e 1.148 do CC”.

E conclui seu estudo trazendo uma solução ao conflito:

[...] construir, doutrinariamente, a partir da concretização dos princípios do contraditório, da igualdade e da duração razoável do processo, o dever de o órgão jurisdicional dar ciência ao possível litisconsorte unitário, que não faça parte do processo, da litispendência. [...] Seria uma espécie de intervenção iussu iudicis, ampliada para além das hipóteses de litisconsórcio necessário – determinação da citação do litisconsorte necessário não citado (art. 47, parágrafo único, do CPC). É solução que resolve a lacuna do direito brasileiro, a partir da eficácia integrativa dos princípios constitucionais já citados. (<<http://www.frediedidier.com.br/>>).

Nelson Nery Jr. e Rosa Nery, ao contrário, defendem a existência do litisconsórcio ativo necessário, e dispõem que “não se pode impedir o litisconsorte necessário, citado no curso da ação, de assumir o polo ativo se o seu conflito de interesses não for com o autor, mas com o réu”. Continuam explicando que,

[...] se depois de iniciada a ação, houver a citação de litisconsorte necessário, para que a sentença possa ser dada de forma útil (CPC 47 par. ún.) o citado poderá integrar a relação processual no polo que lhe convier. Se assumir o polo ativo o litisconsórcio será necessário ativo; se nada disser será réu, portanto litisconsorte necessário passivo. (NERY, 2010, p.274).

Para os mesmos é possível que o polo ativo fique vazio, desde que o litisconsorte ocupe o polo passivo da demanda. O autor passa então a ser réu.

Didier Junior, a respeito da posição dos autores acima mencionados, explica que, nesse caso, o litisconsórcio ativo necessário deixa de existir; e a pluralidade se torna passiva. Para ele, “todos os que defendem o litisconsórcio ativo necessário estão, na verdade, defendendo mais a existência de *cientificação* do possível litisconsorte unitário ativo do que propriamente a existência de um litisconsórcio necessário ativo”. (DIDIER JUNIOR, 2011, p. 325, *grifo nosso*).

Ainda nesse prisma, também é possível que os litisconsortes citados não compareçam para ocupar o polo ativo, ou passivo da demanda. Marcos Vinicius explica que, nesse caso,

[...] a citação será bastante, não sendo indispensável que efetivamente compareça. O ausente sofrerá os efeitos da sentença, mas não responderá pelas verbas de sucumbência, já que não participou nem num polo, nem noutro. (GONÇALVES, 2011, p. 164).

Outra situação possível é que o litisconsorte não seja encontrado por estar em local desconhecido. Nesse caso, segundo Marcos Vinicius, para a viabilidade da demanda será preciso, que,

[...] ele integre o polo ativo, o que obrigará os demais autores a ingressar em juízo, pedindo que ele seja citado por edital. Se, depois de citado, não comparecer para manifestar-se será necessário nomear em seu favor um curador especial (art. 9º, II, do CPC), pois, embora ele não seja réu, mas coautor, a sentença não o atingirá, devendo-se preservar-lhe os interesses no curso do processo. (GONÇALVES, 2011, p. 164).

É certo que os estudos doutrinários muito contribuem para o entendimento da situação. Além disso, a jurisprudência, também fonte do direito, proporciona preciosos ensinamentos e demonstra que mesmo com questões divergentes, a figura de todos os litisconsortes é de suma importância para o bom resultado do processo:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE MANUTENÇÃO DE POSSE. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. DETERMINAÇÃO DE EMENDA DA INICIAL E

REGULARIZAÇÃO DO POLO ATIVO DA LIDE. SUCESSÃO. LITISCONSÓRCIO ATIVO NECESSÁRIO.

No caso concreto, *inviável o prosseguimento do feito sem que ocorra a regularização do polo ativo da lide*, com a inclusão de todos os sucessores do *de cujus*, tendo em vista que os herdeiros são condôminos quanto à propriedade e a posse dos bens até que realizada a partilha. Hipótese de litisconsórcio ativo necessário (art. 47, *caput*, do CPC).

AGRAVO DESPROVIDO, EM DECISÃO MONOCRÁTICA.

(ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL. PODER JUDICIÁRIO. TRIBUNAL DE JUSTIÇA. JAPG .Nº 70046488938. 2011/Cível; *grifo nosso*).

PROCESSUAL CIVIL. INÉPCIA DA INICIAL AFASTADA. LITISCONSÓRCIO ATIVO NECESSÁRIO. INADMISSIBILIDADE. SENTENÇA ANULADA.

1. A ausência de qualificação das partes no corpo da petição inicial, bem assim a não indicação do valor da causa não configuram defeitos graves a ponto de ser declarada inepta a inicial. Trata-se de meras irregularidades que não ensejam prejuízo, porquanto sanáveis com simples oportunidade de emenda à inicial.

2. *O tema da admissibilidade ou não do litisconsórcio ativo necessário envolve limitação ao direito constitucional de ação e esbarra no princípio da inafastabilidade da jurisdição, pois, se admitido o litisconsórcio ativo necessário, o legitimado que pretendesse demandar não poderia fazê-lo sozinho, nem poderia obrigar o co-legitimado a litigar conjuntamente com ele, já que ninguém pode ser constrangido a demandar como autor, porque o direito de ação é uma faculdade e não uma obrigação.*

3. Recurso provido.

(PODER JUDICIÁRIO. TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 1ª REGIÃO APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. Nº 96.01.04970-3/DF. Processo na Origem: 9300094955, *grifo nosso*).

Ambas as decisões tratam da necessária integração de todos os litisconsortes para efetividade do direito e consequente respeito aos preceitos constitucionais.

## 7. Da Relação entre Litisconsortes

Conforme o artigo 48 do CPC, os litisconsortes são considerados autônomos no processo:

**Art. 48** - Salvo disposição em contrário, os litisconsortes serão considerados, em suas relações com a parte adversa, como litigantes distintos; os atos e as omissões de um não prejudicarão nem beneficiarão os outros.

Cada litisconsorte é considerado de modo isolado no processo, como parte adversa.

A autonomia, porém, não impera. Se prejudicar uma parte, não prejudicará os demais.

Outro assunto importante na relação entre os litisconsortes, diz respeito às provas apresentadas pela parte. A mesma aproveita a todos; não em razão do litisconsórcio, mas do princípio da comunhão.

## **8. Da Regulamentação no Novo Código de Processo Civil**

No Projeto de Lei do novo CPC (8046/2010), a matéria ora em estudo está regulada nos artigos 112 a 117. Entretanto, acerca desse instituto não houve transformações significativas.

### **Das Considerações Finais**

Este trabalho se ocupou da questão do litisconsórcio necessário ativo no processo civil. Apresentou a teoria do instituto, as mudanças apontadas no projeto de lei do novo CPC, e levantou as principais contribuições de renomados doutrinadores a respeito da ausência do litisconsorte no polo ativo.

O estudo não teve o objetivo de assumir uma posição a respeito da problemática, mas apenas o de apontar as impressões.

Como bem está indicado pela doutrina, “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”. (DINARMARCO, 1997, p.215).

Como observado nas jurisprudências, é de fundamental importância que todos integrem a relação processual, em respeito aos demais litisconsortes e aos princípios constitucionais.

Conclui-se no desejo de que o direito brasileiro cuide do tema com mais atenção. E que possa já no atual projeto de lei corrigir algumas lacunas do instituto. Dessa forma, todos terão garantido o direito de acesso à justiça e a liberdade de demanda.

## REFERÊNCIAS

CÂMARA DOS DEPUTADOS. *Projeto de Lei n. 8046/2010*. Disponível em: <[http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop\\_mostrarintegra;jsessionid=987F76FEE3574F7DDB2315697D72B1ED.node2?codteor=831805&filename=PL+8046/2010](http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra;jsessionid=987F76FEE3574F7DDB2315697D72B1ED.node2?codteor=831805&filename=PL+8046/2010)>. Acesso em: 09 de fevereiro de 2013.

CAMARGO SOBRINHO, Mario de. **Do Litisconsórcio e seus efeitos: Um Estudo Sobre os Aspectos Fundamentais da Pluralidade de Partes à Luz do CPC**. São Paulo: Interlex, 2002.

CINTRA, António Carlos de Araújo; DINAMARCO, Cândido Rangel; GRINOVER, Ada Pellegrini. **Teoria Geral do Processo**. 27ª ed. São Paulo: Malheiros, 2011.

DIDIER JUNIOR, Fredie. **Curso de Direito Processual Civil**. V.1. 13ª ed. Bahia: Jus Podivm, 2011.

\_\_\_\_\_. **Litisconsórcio unitário e litisconsórcio necessário**. Disponível em: <<http://www.frediedidier.com.br/artigos/litisconsorcio-unitario-e-litisconsorcio-necessario/>>. <<http://www.frediedidier.com.br/>>. Acesso em 08 de fevereiro de 2012.

DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de Direito Processual Civil**. V.2. São Paulo: Malheiros, 2001.

\_\_\_\_\_. **Litisconsórcio**. 5ª ed. São Paulo: Malheiros, 1997.

GONÇALVES, Marcus Vinicius Rios. **Novo curso de Direito Processual Civil**. 8ª ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de Direito Processual Civil - Teoria Geral do direito Processual civil e processo de conhecimento**. V. 1. Rio de Janeiro: Forense, 2011.

LAMBAUER, Mathias. **Do Litisconsórcio Necessário**. São Paulo: Saraiva, 1982.

NERY, Rosa Maria de Andrade. JUNIOR, Nelson Nery. **Código de Processo Civil Comentado**. 11 edição. São Paulo: revista dos Tribunais, 2010.

RAMPAZZO, Lino. **Metodologia Científica: para alunos dos cursos de graduação e pós-graduação**. 4ª ed. São Paulo: Loyola, 2009.

SENADO FEDERAL. *Anteprojeto do Novo Código de Processo Civil*. Disponível em: <<http://www.senado.gov.br/senado/novocpc/pdf/Anteprojeto.pdf>>. Acesso em: 09 de fevereiro de 2013.