

Ramon Lisboa*

Cumulação subjetiva em Processo Civil

Resumo: O artigo enfrenta o tema da classificação do litisconsórcio conforme visão exegética do Código de Processo Civil, mas abordando ainda a celeuma doutrinária da possibilidade de existir o litisconsórcio facultativo unitário, bem como, as implicações da ausência de citação de um dos litisconsortes.

Palavras-chave: Litisconsórcio. Classificação.

Cumulation subjective in Civil Procedure

Abstract: The article confronts the issue of classification of litisconsórcio as vision exegetic the Code of Civil Procedure, but also addressing the doctrinal fussabout the possibility of the litisconsórcio optional unit, and the implications of the lack of service from one of litisconsortes.

Key words: Litisconsórcio. Classification.

Introdução

Os conflitos humanos, postos para apreciação em juízo, são por natureza intersubjetivos, eis que, para os casos em que são perpetradas condutas sem afetar interesses alheios, desnecessária se torna a intervenção do Direito.

Assim, uma vez instalada a lide, haverá pelo menos três sujeitos: o demandante (autor), contra quem se demanda (réu) e o órgão julgador (Juiz).¹

O presente estudo aborda essa estrutura tripartite quando acrescida de complexidade subjetiva nos polos da demanda, casos em que há mais de um titular na relação jurídica, ou ainda, quando pela simples afinidade das questões deduzidas em juízo uma pluralidade de sujeitos demanda ou é demandada conjuntamente.

* Procurador Seccional da Fazenda Nacional – Bagé, RS, Mestre em Direito da Integração – UFSM, tendo sido Professor de Processo Civil na UERN, UFSM, FADISMA, UNIFRA, Santa Maria, RS, Brasil.

¹ Exceção feita nos processos objetivos em jurisdição constitucional, nos quais não há partes, contudo, deve-se gizar que tal jurisdição é pelo menos *sui generis* para não se dizer anômala.

1 **Classificação**

A instituição processual que agasalha a cumulação subjetiva no processo é denominada de litisconsórcio, podendo o mesmo vir a ocorrer tanto no polo ativo, como no passivo, ou ainda em ambos, daí a classificação primordial dessa figura: litisconsórcio ativo, litisconsórcio passivo e, por fim, litisconsórcio misto, respectivamente.

Decompondo o vocábulo latino *litisconsórcio*, conforme lição do vernaculista De Plácido e Silva,² tem-se: *litis*, que equivale a processo, *cum*, preposição que designa o termo *junção*, *sors*, expressão para indicar situações que terão a mesma sorte, o mesmo resultado.

Entrementes, para as situações plurissubjetivas abrangidas pelo direito brasileiro, a terminologia está equivocada, já que, também, podem ocorrer no sistema pátrio casos de litisconsortes que não recebem necessariamente o mesmo provimento jurisdicional, motivo pelo qual se convencionou mais uma classificação: litisconsórcio simples e litisconsórcio unitário. Este último para quando o juiz tiver que decidir a lide de modo uniforme para todos os consortes, aquele, ao contrário, utilizado nos casos de *litisconsortes*³ que poderão ter provimentos diversos.

Por fim, ainda pode o litisconsórcio ser classificado de acordo com a imprescindibilidade da união dos sujeitos na demanda, formando o litisconsórcio do tipo necessário ou facultativo.

As possíveis interações que ocorrem no seio do gênero litisconsorcial formam por combinação 4 (quatro) espécies distintas de litisconsórcio, assinaladas por inúmeras peculiaridades cuja complexidade não cabe referir no presente estudo, bem como, algumas questões controvertidas que serão objeto da despreziosa análise a seguir.

2 **Litisconsórcio necessário simples**

Este modo/modelo de litigar existe apenas por disposição legal, eis que, não há comunhão de direitos ou obrigações entre os litisconsortes, e não havendo uma relação material que os una, poderá a sentença ser diversa para os mesmos.

² *Vocabulário jurídico*. 16. ed. atualizada por Nagib Salib Filho e Geraldo Magela Alves. Rio de Janeiro: Forense, 1999. p. 497.

³ Como já foi referido, utilizar esse termo para indicar a situação de sujeitos do mesmo centro de interesse, mas que não receberão a mesma sorte ao final do feito, é uma contradição ontológica.

Há casos, contudo, em que a lei, mesmo havendo união (comunhão) de direitos e/ou obrigações no plano material, dispõe para que as partes litiguem conjuntamente. Isso infere que nem todo litisconsórcio com previsão legal é simples, porque pode estar vinculado à situação de direito material; por outro lado, todo litisconsórcio que, necessariamente, for necessário e simples o é por disposição de lei.

Equivocou-se gravemente o legislador no art. 47 ao dispor que “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”.

O erro reside na palavra *necessário*, pois, em realidade, deveria ser *unitário*,⁴ uma vez que esses dois adjetivos, quando acompanham o termo litisconsórcio, designam situações diversas: o primeiro refere-se à necessidade de as partes litigarem conjuntamente em decorrência da lei ou da relação jurídica; o segundo, todavia, e esta era a intenção do legislador, quer significar que a sentença proferida para relação jurídica unitária das partes deverá ser igual já que o direito posto é também o mesmo. Segue-se, portanto, que é perfeitamente admissível um litisconsórcio necessário cujo deslinde permita decisões contrárias para os consortes, sendo este o chamado litisconsórcio necessário simples.⁵

3 Litisconsórcio facultativo simples

Neste tipo litisconsorcial, vige o princípio da liberdade que, em verdade, norteia todo instituto do litisconsórcio,⁶ previsto na regra do art. 49, CPC, e ainda tendo como vetor o art. 48, CPC, do qual se depreende que “os litisconsortes serão considerados, em suas relações com a parte adversa, como litigantes distintos; os atos e omissões de um não prejudicarão nem beneficiarão os outros”.

⁴ Em vigorosa crítica a esse artigo, Pontes de Miranda, *Comentários ao Código de Processo Civil*. Rio de Janeiro: Forense, 1995. t. 2, p. 20.

⁵ Ovídio Baptista ventila os seguintes exemplos: (a) ação de demarcação de divisão, *ex vi* dos arts. 952 e 967 do CPC; (b) a ação de usucapião impõe a citação de todos os lindeiros, além dos órgãos competentes das pessoas jurídicas de direito público e, ainda, os possíveis interessados incertos (art. 942 do CPC); (c) as ações de inventário e partilha (art. 999 do CPC). *Teoria geral do Processo Civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2002. p. 158.

⁶ Tendo em vista que a unitariedade é a exceção, sendo tipo *especial* no entendimento de Arruda Alvim e Teresa Arruda Alvim (*Manual de Direito Civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais. v. 2, p. 56).

Assim, o agir ou o não agir de um não influencia os demais (art. 48), porque cada qual tem o direito de promover o andamento no processo (art. 49).

As regras da independência podem ser assim sintetizadas:

a) a existência dos pressupostos processuais deverá ser analisada separadamente;

b) havendo ausência de contestação por parte de um dos litisconsortes, este será considerado revel, sem que com esta sua inércia haja o julgamento antecipado da lide;

c) as provas serão produzidas por cada um dos litisconsortes;

d) o campo probatório fica limitado à sua relação jurídica, isto é, entre o litisconsorte e o seu adversário;

e) havendo confissão por parte de um dos litisconsortes, este ato não prejudicará os demais;

f) por serem atos independentes, a desistência recursal prescinde da aquiescência dos demais litigantes consorciados.

O liame que une os consortes é bem mais tênue que a comunhão de direito ou obrigação, porque vigendo o princípio da liberdade de modo pleno, a plurissubjetividade só pode decorrer do mero interesse não-jurídico, como por exemplo, a economia processual.

Destarte, as possíveis causas que dão azo a esse tipo litisconsorcial estão previstas no art. 46, dos incisos II a IV, conforme a relação que segue respectivamente: quando o direito ou a obrigação derivar do mesmo fundamento fático ou jurídico,⁷ ou em caso de haver conexão pelo objeto ou pela causa de pedir⁸ e ainda, se ocorrer afinidade de questões por um ponto comum de fato ou de direito.⁹

⁷ Art. 46, II, podendo essa previsão concretizar-se quando, por exemplo, um acidente provocado por mais de um veículo danificar um edifício, o proprietário poderá mover a ação indenizatória contra todos os partícipes do evento conjuntamente (litisconsórcio facultativo simples, por questão fática em comum – mesmo sinistro), sendo que cada qual se defenderá, eximindo-se da culpa que julgue não ter. Pode ainda ocorrer nessa mesma previsão a identidade de fundamento jurídico das partes, inobstante os fatos serem outros, como por exemplo, diversos contribuintes pleiteando o mesmo benefício, com diversos fundamentos fáticos.

⁸ Art. 46, III, quando houver conexão (art. 103, CPC), poderão as partes litigar conjuntamente, consagra-se aqui o princípio da celeridade processual.

⁹ Art. 46, IV – Tão tênues são os limites dessa figura que sequer a doutrina é uníssona em definir-lhe os contornos.

4 **Litisconsórcio necessário unitário**

Aqui reside o mais típico caso de litisconsórcio, quando a necessidade de as partes atuarem conjuntamente, decorre da própria unitariedade da relação de direito material.

Exemplo clássico é da ação que verse sobre direitos reais imobiliários do casal. Ambos devem ser citados conforme art. 10, § 1º, I, do CPC.¹⁰ Esse litisconsórcio, muito embora seja legal, decorre primordialmente da relação jurídica (unitária) das partes, as quais serão diretamente atingidas pelos efeitos da sentença.¹¹

Repisando o que já foi referido em item anterior, todo litisconsórcio necessário unitário até pode ter previsão legal, como no caso em epígrafe, mas sempre decorrerá da *comunhão de direitos e obrigações*, porque a necessidade decorre da própria unitariedade na relação jurídica das partes (plano de direito material).

Daí alguns doutrinadores inferirem que não haveria o caráter unitário na relação litisconsorcial do tipo facultativo, porque, se a sentença deve ser unitária, a ligação existente entre os consortes é no campo material, devendo a união dos mesmos na lide ser cogente.

Enganam-se, há.

5 **Litisconsórcio facultativo unitário**

Parece haver, *prima facie*, uma incongruência ontológica nessa espécie de litisconsórcio, pois, a facultatividade induz a que não se vislumbre uma relação que seja singular, única, entre as partes. Se as mesmas podem demandar ou sofrer a demanda isoladas, seria consequência da própria ausência de *comunhão de direitos e obrigações*, a qual avoca para relação processual a aderência das partes.

Entretanto, admite-se o litisconsórcio facultativo (e) unitário porque, no comércio jurídico, relações há que são unitárias – com *comunhão de direitos e obrigações* para vários sujeitos – as quais pela sua natureza exigiriam a presença de todos legitimados para a defesa do interesse singular, o que, no entanto, poderia vir acarretar o próprio prejuízo para esse interesse comum.

¹⁰ Outro exemplo de litisconsórcio necessário unitário é a ação de nulidade de casamento promovida pelo MP.

¹¹ Quando as partes são atingidas pelos efeitos reflexos da sentença, é caso de assistência simples e não litisconsórcio, porque não é a relação jurídica das mesmas que está em litígio, mas uma que é conexas.

É em virtude dessa complexidade da relação jurídica, com inúmeros sujeitos legitimados, que a lei permite seja feita sua defesa por apenas um deles, aproveitando os benefícios para todos os demais.¹²

Por isso o consórcio das partes é unitário, com a correlata comunhão de direitos e obrigações, mas também facultativo, a fim de facilitar a defesa desse tipo de interesse, mais complexo pela sua natureza plurissubjetiva e pelo bem afetado.

A despeito dessa situação *sui generis*, na qual inobstante a relação unitária das partes cada qual pode promover de modo autônomo a defesa do direito, surge nítida situação de representação processual,¹³ o que *a priori* é vedado pelo ordenamento, tendo em vista que ninguém é obrigado a demandar contra quem não queira – princípio da demanda processual.

Quando o condômino defende o patrimônio comum em nome dos demais (art. 1.314 do novo Código Civil), o faz por conta própria, de modo que sua ação pode não ter a anuência dos comunheiros que, por sua vez, mesmo não desejando a demanda interditória (se for o caso), não poderão impedi-la, ou querendo, poderão aderir à mesma formando o litisconsórcio facultativo. Tem-se aí a comunhão de direitos, mas que, no entanto, não autoriza a necessidade da demanda plurissubjetiva.

Entretanto, a legitimidade *ad causam* deve ser buscada no plano de direito material,¹⁴ e, no caso acima declinado, a relação jurídica posta em juízo versava sobre direitos pertencentes a quem não integrou a demanda; logo, as partes que litigaram sem a presença dos demais comunheiros não poderiam ser legítimas *ad causam*.

¹² A fim de estancar as dúvidas, o insigne Ovídio Baptista aduz: “Devemos, igualmente, repelir a concepção por muitos adotada que o Código haja, no inciso I, do art. 46, indicado a comunhão de direitos ou de obrigações como fonte de litisconsórcio necessário. De modo algum. A comunhão no direito ou na obrigação tanto pode gerar uma forma de litisconsórcio necessário, quanto outra de litisconsórcio simplesmente facultativo” (Op. cit., p. 154).

¹³ A *representação processual* como um retorno à doutrina francesa a fim de explicar esse fenômeno que ocorre no litisconsórcio facultativo unitário é negado por Ovídio Baptista, contudo, o preclaro jurista também não se manifesta a respeito de qual seria a explicação mais consentânea, terminando por reproduzir a seguinte lição de Pontes de Miranda, insinuando que a unitariedade estaria umbilicalmente ligada à necessidade: “Se a lei cria uniformidade, no tocante aos direitos ou obrigações, ou da relação jurídica resulta a consorciabilidade unitária” (Pontes de Miranda, *Comentários*, v. 2, p. 30), então o processo não tem outra saída senão fazer necessário o litisconsórcio” (Op. cit., p. 162).

¹⁴ Sobre as condições da ação, ver excelente monografia de Fábio Gomes: *Condições da ação*. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2000. A respeito especialmente da construção da teoria do plano de direito material e, plano de direito processual nas condições da ação, ver Pontes de Miranda. *Tratado das ações*. Tomo 1, atual. por Wilson Rodrigues Alves. Campinas: Bookseller, 1998.

Ocorre nesses casos verdadeira fissura no princípio da demanda, pois uma parte pode ter o seu direito em litígio sem jamais o sabê-lo; sua vontade é ignorada pela lei material¹⁵ que atribui a qualquer dos outros comunistas plena legitimidade para atuar na causa.

Destarte, mesmo havendo uma relação jurídica unitária no plano material, a legitimidade para atuar na causa dessa comunhão de direitos ou obrigações prescinde da presença de todas as partes solidárias, de modo que, cada qual pode ingressar com a ação ou se defender na demanda sem a participação dos demais comunistas, contudo, caso ingressem conjuntamente, a sentença deverá ser necessariamente igual para todos, dada a relação jurídica unitária que os envolve.

6 Da nulidade ou inexistência do processo sem a presença de litisconsorte necessário

Como anteriormente referido, pode acontecer de a ação ter mais de um legitimado, ocorrendo nesse caso o litisconsórcio necessário, imposto pela lei, quando simples, ou em virtude da própria relação jurídica posta em causa, versando sobre comunhão de direitos ou obrigações.

Ocorre que, inobstante essa necessidade de integrar o polo plurissubjetivo com todos os interessados, a fim de dar legitimidade plena aos consortes na atuação processual, pode acontecer de que falte, por descuido ou até dolo, a citação de uma das partes pertencentes ao litisconsórcio necessário.

Nesse caso, a sentença proferida sofre de vício insanável, eis que a parte não era legítima para atuar na causa, em face da ausência do litisconsorte necessário.

A legitimidade *ad causam* é considerada pressuposto de validade do processo, de modo que muitos juristas afirmam haver *in casu* nulidade do feito, devendo a sentença ser atacada pelo remédio rescisório.

Cabe trazer a lume algumas noções pontianas pertinentes ao tema: os vícios de nulidade, diferentemente da anulabilidade que no âmbito processual se convalida através da preclusão, maculam o processo e em regra estão elencadas no art. 485 do CPC: “incompetência absoluta, ausência de imparcialidade, capacidade e legitimidade processual”. A ação rescisória é a forma tecnicamente adequada para atacar sentenças que padecem desses vícios, estando seu ajuizamento condicionado ao prazo decadencial de dois anos.

¹⁵ Já que todos os casos de litisconsórcio facultativo unitário são estipulados pela lei material como no supracitado artigo 1.314 do Código Civil, tendo em vista a própria matéria que atinge: condições da ação.

Mais graves que os vícios da nulidade são os que acarretam a *ineficácia* do processo, em que as decisões proferidas são natimortas, despidas de capacidade para irradiar efeitos, impedindo inclusive a *formação* da coisa julgada.

Não havendo coisa julgada, desnecessário o ataque através de ação rescisória, bastando para impugnar o feito malsinado lançar mão da ação declaratória de inexistência, a qual, além de não estar sujeita ao prazo decadencial de dois anos, ainda deve ser proposta no primeiro grau de jurisdição.

Os pressupostos processuais de existência do processo são: *jurisdição, capacidade postulatória, petição inicial e citação*.¹⁶

Atente-se para o caso de ausência do litisconsorte necessário decorrente da falta de citação. O vício de que padece o processo localiza-se no plano da *existência*, acarretando, *ipso facto*, uma sentença *inutiliter datur*, dada inutilmente! Não se nega a ilegitimidade da parte que atuou com o centro de interesse não integralizado, mas, uma vez afetado o plano da existência, os efeitos daí decorrentes sobrepõem-se aos outros, por serem mais graves.

Nessa esteira, Tereza Arruda Wambier¹⁷ afirma que a sentença proferida com ausência de litisconsorte necessário está eivada de três vícios: *ausência de pressuposto processual de existência* (citação), *ausência de condição da ação* (legitimidade para causa), *ausência de pressuposto processual de validade* (legitimação processual), concluindo pela *inexistência* de tal sentença, que não produziu efeitos nem quanto àqueles que participaram do processo, nem quanto aos que não participaram.

Já Cândido Rangel Dinamarco¹⁸ adota postura mais amena, aduzindo ser cabível tanto a ação declaratória de nulidade quanto a de ineficácia.

Sem razões para dubiedade, o Código é claro: “[...] ineficácia, conforme inteligência do art. 47, segunda parte: Há litisconsórcio necessário [...], caso em que a eficácia dependerá da citação de todos os litisconsortes no processo”.

¹⁶ Inobstante haja dissidência doutrinária (desde Oscar Bulow) a respeito dos pressupostos processuais, de maneira uníssona, os doutrinadores classificam a citação como pressuposto *formal* de existência do processo. Para isso, ver José Maria Tesheiner: *Pressupostos processuais e nulidades no Processo Civil*. São Paulo: Saraiva, 2000.

¹⁷ *Nulidade do processo e da sentença*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997. p. 284.

¹⁸ *Litisconsórcio*. 4. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 1996. p. 306.

Do exposto segue que a ausência de citação de um dos litisconsortes necessários fulmina de *ineficácia* o processo, que não possuirá capacidade de irradiar efeitos, sendo inúteis todas as decisões nele proferidas e, em face da própria natureza incindível dessas decisões, sequer as partes que atuaram no processo poderão aproveitá-las.¹⁹

Nessa conjuntura, emerge outra questão: a falta de citação de litisconsorte necessário acarreta ineficácia para o processo, caso em que, ocorrendo a plurissubjetividade no polo passivo, deve o autor providenciar a citação de todos os demandados, mas, e se os consortes estiverem no polo ativo, pode uma das partes citar a(s) outra(s), constringendo-a(s) para demandar contra o réu? O próximo item dedica-se a essa questão.

7 Citação de litisconsorte necessário no polo ativo

Estando a necessariedade da união dos consortes ativos localizada no plano de direito material, essa situação unitária irá acarretar a incindibilidade das decisões proferidas em processo que verse sobre a comunhão de direitos ou obrigações e, *ipso facto*, havendo ausência de qualquer das partes, vício insanável como acima referido.

Assim, quando num contrato os obrigados formam um polo solidário, pode ocorrer que um dos comunheiros queira a resolução contratual, conquanto os demais, por juízos que cabem apenas a eles, não desejam ingressar com a demanda desconstitutiva. Nesse caso, sem que tenha havido a anuência dos demais partícipes da relação unitária, estaria a parte prejudicada impedida de levar à apreciação do judiciário sua lesão?

Permitir a demanda sem anuência de todos interessados seria interferir na relação de direito substancial, dando a um sujeito a representatividade dos demais, algo inconcebível no ordenamento brasileiro calcado no princípio da demanda.

Entretanto, impedir a defesa do direito da parte é cercear-lhe o acesso jurisdicional, trancando as próprias vias de solução do conflito.

¹⁹ Em posição contrária, Nelson Jobin faz distinção entre ineficácia absoluta e relativa, construindo um sistema para trazer soluções diversas conforme a conjugação de interesses disponíveis e indisponíveis postos em litígio com litisconsórcio simples ou unitário. Contudo, em nada contraria a tese de que descabe ação rescisória para atacar o julgado, já que não se trata de invalidez, mas de ineficácia (A sentença e a preterição de litisconsorte necessário. *Revista da Ajuris*, Porto Alegre, n. 28, p. 32-46, 1978).

Cândido Rangel Dinamarco²⁰ entende que ou deverão estar presentes na demanda todos os comunheiros ou, inexoravelmente, a parte que demanda é ilegítima, não dispondo de nenhum meio apto a compelir os demais.

Alega o doutrinador que cada qual entende o momento mais propício para propor a demanda, tendo em vista os diversos fatores que determinam o ganho da lide, como despesas advocatícias, elementos probatórios, e uma infinidade de outros, os quais, quando ausentes, podem acarretar a perda da demanda e possível formação de coisa julgada, provocando prejuízos irremediáveis para parte constrangida a ingressar no feito.

Aduz ainda que o comunheiro do litisconsórcio ativo pode estar sendo prejudicado na relação unitária, mas sendo beneficiado em virtude de outras circunstâncias ligadas indiretamente ao contrato atacado, de modo que a ação desconstitutiva viria de encontro aos seus próprios interesses.

Em que pese os seus valorosos argumentos, está sem razão Cândido Rangel.

A Constituição estabelece no art. 5º, inciso II, que “ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude da lei”. Essa disposição parece ir ao amparo dos que negam legitimidade ao consorte isolado, não fosse a restrição contida na última parte: poderá a lei limitar a vontade!

Nessa esteira, o mesmo artigo dispõe, no inciso XXXV: “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça de direito”. Já nessa disposição sequer a lei limitará a apreciação de lesão ou ameaça de direito pelo Judiciário.

Desse silogismo elementar, deduz-se a magna conclusão da hermenêutica constitucional: o acesso ao poder jurisdicional é *ilimidado!*

Não fosse assim, a parte integrante de litisconsórcio necessário estaria ao alvitre do consorte, o qual, inobstante obter apenas para si vantagens do negócio malfadado, teria o poder ainda de perpetuá-lo, impedindo o prejudicado de reclamar seus direitos.

Esse viés foi bem percebido pelo legislador italiano, que estabeleceu no art. 102 do *Codice di Procedura Civile*: “[...] se la decisione non può pronunciarsi che in confronto di piú parti queste debbono agire o essere convenute nello stesso processo” e ainda, “se questo è promosso da alcuno

²⁰ Op. cit., p. 164.

o contro alcune soltanto di esse, il giudice ordina l'integrazione del contraddittorio in un termine perentorio da lui stabilito”.

Assim, quando o juiz italiano entender que para integrar o contraditório é necessária a presença de outras partes, tanto no polo passivo quanto no ativo, pode ordenar o chamamento das mesmas a fim de garantir o pleno acesso à jurisdição.

Em comentário ao artigo, Enrico Tullio Liebman²¹ afirma que a lei temperou o rigor da exigência de estarem todos os consortes concordes com a propositura da ação, permitindo a integração do contraditório por determinação judicial, sob pena de inviabilizar esse tipo de demanda.

Egas Dirceu Moniz de Aragão²² dá interpretação semelhante ao artigo 213 do Diploma Adjetivo, eis que, quando o dispositivo estende a citação a qualquer *interessado a fim de se defender*, estaria também se referindo ao litisconsorte ativo nas situações jurídicas substanciais incindíveis, postas em causa sem o seu comparecimento.

Entrementes, para esse autor, a não aquiescência do litisconsorte ativo impossibilita a continuidade da demanda, devendo o juiz extinguir o feito por falta de legitimidade *ad causam*.

Faltou desassombro ao insigne jurista que, sem embargo, ao trazer luminosa interpretação à norma em epígrafe, sanando as dificuldades enfrentadas para carrear o devido e pleno acesso à justiça, intimidou-se frente à postura remansosa e intransigente dos pretórios, que não admitem o ingresso de demanda sem a vontade de todos que integram o centro de interesse solidário do litisconsórcio necessário, em demasiado apego ao princípio da demanda, dogmatismo exacerbado que sufoca o processo nas restritas paredes do individualismo.

Em primoroso artigo, José Miguel Garcia Medina,²³ agasalhado no entendimento de Tereza Arruda Alvim,²⁴ irá dar continuidade ao pensamento do comentarista Egas Moniz, abruptamente interrompido pelo *lugar comum* da doutrina, aduzindo ser possível a citação do litisconsorte

²¹ *Manual de direito processual*. Trad. de Cândido Rangel Dinamarco. Rio de Janeiro: Forense, 1984. v. 1, p. 109.

²² *Comentários ao Código de Processo Civil*. Rio de Janeiro: Forense, 1995. v. 2, p. 152-153, n. 205.

²³ Litisconsórcio ativo necessário. *Revista de Processo*, São Paulo, n. 22, p. 277-294, out./dez. 1997.

²⁴ Afirma Tereza Alvim a prevalência da proteção ao direito de ação em detrimento do princípio dispositivo, em face das questões constitucionais já aludidas. *O direito processual de estar em juízo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1996.

necessário do polo ativo para integrar a lide, o que atribuirá legitimidade a quem promove a demanda já que todos os interessados foram convocados.

O esboço de tal entendimento está consubstanciado numa exegese constitucional e conjunta dos artigos 213 e 47, parágrafo único, do CPC, aquele por permitir a citação de todos os interessados (*in casu* o litisconsorte ativo) e este último por não limitar a citação apenas aos litisconsortes passivos, possibilitando o ingresso compulsório do consorte ativo.

Destarte, através dessa hermenêutica constitucional, promove-se o desocultamento de ambos os fundamentos constitucionais de aparente contradição, velados nas normas em epígrafe: liberdade e livre acesso ao Poder Judiciário.²⁵

Ao mesmo tempo em que se restringe a liberdade para agir do consorte ativo, que se vê compelido a litigar – e assim o faz porque permite a Carta Magna –, também se está garantindo o direito de acesso à Justiça do colegitimado que pede a citação daqueles que deverão comparecer no processo como litisconsortes ativos necessários.

Pode surgir dúvida no que pertine à possibilidade de o litisconsorte necessário ativo intervir na lide como assistente do réu caso não queira demandar junto ao autor. Bastará vislumbrar os requisitos da assistência e de plano se constatará que tal não procede, já que o assistente – ainda que simples – deverá possuir mais do que o mero interesse econômico, único motivo *a priori* para consorte no polo ativo, titular da situação jurídica substancial unitária atingida pelo polo passivo, ingressar na demanda contra o próprio direito.

Destarte, a possibilidade de promover a demanda, mesmo sem a participação de litisconsorte ativo da situação jurídica unitária, exige do hermeneuta uma *interpretação constitucional* do art. 47, § único, do CPC, de modo que não contrarie o mandamento maior de acesso pleno ao Poder Judiciário, inda que à revelia de outros interesses, porque a liberdade – de não demandar – é limitada pela Lei, a qual por sua vez institui o livre acesso ao Judiciário.

²⁵ Lênio Luiz Streck trata do tema com peculiar acuidade: “A interpretação, nesse sentido, não é a aquisição de informações acerca do que é compreendido, mas, sim, a determinação de possibilidades projetadas na compreensão” (*Hermenêutica jurídica e(m) crise: uma exploração hermenêutica da construção do direito*. 3. ed. rev. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001).

8 À guisa de concluir

Em apertada *síntese* pode-se afirmar:

a) *Litisconsórcio necessário simples*: ocorre apenas por disposição de Lei.

b) *Litisconsórcio facultativo simples*: é a regra geral presente nos incisos II, III e IV, do art. 46, CPC.

c) *Litisconsórcio necessário unitário*: decorre da própria relação de direito material na qual a comunhão de direitos ou obrigações exige o tipo necessário e unitário, subsume-se à regra do inciso I, do art. 46, CPC.

d) *Litisconsórcio facultativo unitário*: muito embora também se refira a uma relação de comunhão de direitos ou obrigações, a solidariedade impõe a possibilidade de qualquer dos legitimados ingressar com a ação ou defender o objeto comum.

e) *Inexistência do processo sem a presença de litisconsorte necessário* – Não cabe rescisória da sentença que foi prolatada sem a intervenção de litisconsorte necessário, porque a mesma é ineficaz, tendo em vista sofrer de vício no pressuposto da existência (citação), devendo ser atacada por ação declaratória de inexistência, ou como preferem alguns, de ineficácia, não sujeita a prazo decadencial e com ajuizamento em primeiro grau.

f) *Citação de litisconsorte necessário no polo ativo*: quando não há a aquiescência de consorte ativo de situação jurídica unitária para ingresso de uma demanda, é possível a citação do mesmo desde que seja dada uma interpretação constitucional do art. 47, § único, do CPC, consagrando o livre acesso ao Poder Judiciário em detrimento da liberdade que pode sempre ser limitada em virtude da lei.

Referências

ALVIM, Arruda; ALVIM, Teresa Arruda. *Manual de Direito Civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais. v. 2.

ALVIM, Tereza. *O direito processual de estar em juízo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1996.

_____. *Nulidade do processo e da sentença*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997.

ARENDDT, Hannah. *A condição humana*. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2002.

DINAMARCO, Cândido Rangel. *Litisconsórcio*. 4. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 1996.

JOBIN, Nelson. A sentença e a preterição de litisconsorte necessário. *Revista da Ajuris*, Porto Alegre, n. 28, p. 32-46, 1978.

LIEBMAM, Enrico Tullio. *Manual de Direito Processual*. Trad. de Cândido Rangel Dinamarco. Rio de Janeiro: Forense, 1984. v. 1.

MEDINA, José Miguel. Litisconsórcio ativo necessário. *Revista de Processo*, São Paulo, n. 22, p. 277-294, out./dez. 1997.

MIRANDA, Pontes de. *Comentários ao Código de Processo Civil*. Rio de Janeiro: Forense, 1995. t. 2.

_____. *Tratado das ações*. Atual. por Wilson Rodrigues Alves. Campinas: Bookseller, 1998. t. 1.

SILVA, De Plácido e. *Vocabulário jurídico*. 16. ed. atualizada por Nagib Salib Filho e Geraldo Magela Alves. Rio de Janeiro: Forense, 1999.

SILVA, Ovídio Baptista da. *Teoria geral do Processo Civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

_____. *Curso de processo civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

TESHEINER, José Maria. *Pressupostos processuais e nulidades no Processo Civil*. São Paulo: Saraiva, 2000.

STRECK, Lênio Luiz. *Hermenêutica jurídica e(m) crise: uma exploração hermenêutica da construção do direito*. 3. ed. rev. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001.

Recebido em 17/04/2009 e aprovado em 10/09/2009.