

# MONOGRAFIA DE CONCLUSÃO DE CURSO

CURSO DE ESPECIALIZAÇÃO EM DIREITO PROCESSUAL CIVIL

PUC – SP (COGEAE)

Tema: *“Liticonsórcio necessário: definições e pontos controversos”*

Orientador: Leonardo Lins Morato

Orientando: Francisco dos Santos Dias Bloch

## ÍNDICE

I – Introduction (apresentação do trabalho em língua estrangeira).....	3
II – Introdução.....	4
III – Definição de litisconsórcio: justificação sistemática do instituto.....	5
IV – Distinção entre litisconsórcio necessário e facultativo.....	7
V – Consequências da não-implementação do litisconsórcio necessário: nulidade vs ineficácia.....	11
VI – Pontos controversos.....	17
VI – (a) Litisconsórcio ativo necessário: “teoria negativista” .....	18
VI – (b) Reconvenção subjetivamente ampliativa.....	25
VI – (c) Litisconsórcio necessário multitudinário.....	33
VII – Conclusões.....	40
Bibliografia.....	43

## I - Introduction

The present work has as its main subject the study of the compulsory joinder from a practical and theoretical point of view, through the analysis of certain controversial themes related to that institute.

Initially, we will mention the main definitions connected to the third party joinder in general, and then we shall discuss the main points that distinguish the compulsory joinder from the voluntary joinder.

Afterwards, we will study the basis for the procedural application of the compulsory joinder institute, as well as the consequences arising from not perfecting that legal relationship within the procedure.

After that, we shall analyze three controversial themes related to the compulsory joinder. This analysis will be made based on applicable commentator's studies and judicial case law, and we shall present both conclusions and legal positioning pertaining to each theme.

Finally, we will present a general overview of the compulsory joinder institute, specially as it pertains to the practical problems arising from the application of said institute in civil procedures.

This work is not intended as a complete study of its subject: the purpose of this work is to study the compulsory joinder within the greater context of procedural principles applicable to the third party joinder, in order to find solutions to the problems arising from the application of said institute.

## II – Introdução

O presente trabalho tem por objetivo abordar o litisconsórcio necessário sob um ponto de vista teórico e prático, analisando ainda determinados temas controversos relacionados ao instituto.

Inicialmente, serão expostas as principais definições ligadas ao litisconsórcio de forma geral, sendo em seguida debatidos os pontos chave que distinguem o litisconsórcio necessário do facultativo.

Após, serão abordados os fundamentos da aplicação processual do litisconsórcio necessário, bem como as consequências resultantes do não aperfeiçoamento da respectiva relação litisconsorcial.

Em seguida, serão analisados três pontos controversos relacionados ao tema. Esta análise será feita com base na doutrina e na jurisprudência aplicáveis, e ao final serão apresentadas conclusões e posicionamentos sobre cada assunto.

Finalmente, serão apresentadas considerações gerais sobre o litisconsórcio necessário de maneira ampla, em especial sob o ponto de vista dos problemas decorrentes da implementação do instituto na prática processual.

A proposta em tela, naturalmente, não é discutir o tema de forma exaustiva: o propósito deste trabalho é abordar o litisconsórcio necessário dentro do contexto maior dos princípios do direito processual civil aplicáveis ao instituto do litisconsórcio, de forma a localizar soluções para os problemas relacionados à sua implementação com base naqueles princípios.

### III – Definição de litisconsórcio: justificativa sistemática do instituto

O litisconsórcio consiste na presença de duas ou mais pessoas no pólo ativo ou passivo da relação processual.

Ocorrendo este fenômeno, a relação jurídica processual vai além do mínimo indispensável, havendo mais de uma pessoa no pólo ativo, passivo, ou em ambos. Os sujeitos que se agrupam em um dos pólos desta relação são, entre si, *litisconsortes*.

Estes litisconsortes serão sempre partes principais do processo, embora possam guardar posições distintas com relação ao objeto da demanda, de acordo com a relação jurídica material sob discussão. Isto implica em independência na atuação de cada um deles no processo, de forma que, em tese, os atos de um não deverão beneficiar ou prejudicar os outros, conforme estabelecido no artigo 48 do Código de Processo Civil.<sup>1</sup>

Na prática, a independência entre os litisconsortes encontra diversas ressalvas no texto do Código de Processo Civil, e mesmo na própria natureza da relação processual<sup>2</sup>.

De todo modo, a existência do instituto do litisconsórcio encontra fundamento em dois princípios do direito processual civil, conforme admitidos pela doutrina aplicável.

---

<sup>1</sup> Código de Processo Civil, grifou-se: “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.”

<sup>22</sup> Cândido Rangel Dinamarco, “*Instituições de Direito Processual Civil*”, Vol. 2, 6.ª Ed., Ed. Malheiros, p. 354-356, grifou-se: “A dicção do art. 48 é no entanto portadora de um exagero que o próprio sistema processual desmente. São tantas as disposições em contrário e tão fortes as razões pelas quais um dos litisconsortes se beneficia pelas condutas de outro, que a autonomia dos litisconsortes é relativa e está muito longe de ser absoluta. (...) Assim desbastada por tantas ressalvas e exceções, a autonomia dos litisconsortes é relativa e bastante reduzida. Dos atos favoráveis aos interesses da parte, o único de maior importância, que não estende efeitos aos litisconsortes, é o recurso interposto por um deles (fora dos casos de litisconsórcio unitário – art. 509). Os atos que prejudicam a parte, ou seja, os que enfraquecem sua posição no processo, são mais suscetíveis à regra da autonomia (p.ex., desistência da ação).”

O primeiro princípio que embasa o litisconsórcio é a *economia processual*. É preferível, sob o ponto de vista do sistema processual civil brasileiro, que seja realizado um único processo, mesmo que seja complexo, do que realizar dois processos.

Efetivamente, e considerando que o objetivo do processo é a solução de conflitos, é conveniente evitar a duplicação desnecessária de atos e custos para solucionar um único conflito.

Em última análise, este princípio também encontra respaldo no princípio constitucional da *celeridade processual*<sup>3</sup>: a duplicação desnecessária de processos judiciais para solucionar um determinado conflito frequentemente resultará em maior demora para a resolução do problema, uma vez que aquela solução só ocorrerá, efetivamente, quando surgir a última decisão judicial aplicável para a situação.

O segundo princípio que justifica o litisconsórcio é a *harmonia de julgados*, que baseia-se na necessidade de evitar decisões judiciais conflitantes: é sempre conveniente ao Poder Judiciário evitar conflitos entre julgados que tratem de situações semelhantes, tanto para evitar injustiças quanto para não criar situações de insegurança ou incerteza na sociedade.

E nos casos em que as situações jurídicas materiais de duas ou mais pessoas encontram-se diretamente interligadas, tal preocupação torna-se ainda mais relevante. Estas são as situações em que a lei processual autoriza o litisconsórcio (quando o vínculo material é mais tênue) ou, em certos casos, torna o litisconsórcio obrigatório (quando o vínculo é mais intenso).

---

<sup>3</sup> Constituição Federal, grifou-se: “Art. 5.º, inciso LXXVIII – a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação.”

#### IV – Distinção entre litisconsórcio necessário e facultativo

O Código de Processo Civil distingue o litisconsórcio facultativo (aquele que é autorizado por lei) do necessário (o que é obrigatório por lei) em apenas dois artigos.

Segundo o artigo 46 do Código de Processo Civil, ocorrerá o litisconsórcio facultativo (ou, visto sob outro ângulo, a *possibilidade de implantação* daquele litisconsórcio) quando ocorrer qualquer uma das seguintes situações: (i) comunhão de direitos ou obrigações relativamente à lide; (ii) os direitos ou as obrigações derivarem do mesmo fundamento de fato ou de direito; (iii) houver conexão entre as causas pelo objeto ou pela causa de pedir; e, finalmente, (iv) quando ocorrer a afinidade de questões por um ponto comum de fato ou de direito.

Havendo uma dessas hipóteses, *e desde que não incida também uma das situações que determina a formação do litisconsórcio necessário*, ter-se-á litisconsórcio facultativo. Caso surja aquela coincidência, o litisconsórcio será sempre necessário, uma vez que a norma cogente do artigo 47 do CPC prevalece sobre a simples autorização do artigo 46.<sup>4</sup>

Como demonstrado, o litisconsórcio facultativo consiste em uma autorização legal para que duas ou mais pessoas litiguem em um dos pólos de um processo (ativo ou passivo), não sendo, portanto, uma obrigação.

Já o litisconsórcio necessário encontra previsão legal no artigo 47 do Código de Processo Civil, que possui redação aparentemente simples e um único parágrafo.<sup>5</sup>

---

<sup>4</sup> Nelson Nery Jr. e Rosa Maria Andrade Nery, “Código de Processo Civil Comentado”, 10.ª Ed., pág. 254, grifou-se: “*Faculdade. A expressão “podem”, contida no caput, indica que as hipóteses reguladas pela norma ora comentada são de litisconsórcio facultativo. Dá-se o litisconsórcio facultativo, sempre que presentes somente as circunstâncias do CPC 46. Se, por exemplo, houver comunhão de direitos (CPC 46 I) entre os litisconsortes, mas também ocorrer a situação prevista no CPC 47 (ação de anulação do contrato existente entre eles), o litisconsórcio será necessário.*”

<sup>5</sup> Código de Processo Civil: “Artigo 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

Como se verifica pela leitura dos artigos 46 e 47 do Código de Processo Civil, a lei processual buscou distinguir o litisconsórcio necessário do facultativo com base, a princípio, na intensidade da ligação entre os litisconsortes no plano do direito material.

De fato, o litisconsórcio necessário é a exceção no plano do direito processual, e não a regra. A lei prevê sua aplicação apenas em duas hipóteses, quais sejam, a unitariedade da relação jurídica entre os litisconsortes (a regra geral para aplicação do litisconsórcio necessário), e a exigência legal específica, que deve ser analisada caso a caso<sup>6</sup>.

A escolha do legislador é correta sob o ponto de vista do princípio da harmonia de julgados, acima mencionado, bem como sob a ótica da visão instrumental do processo civil. Quanto maior o grau de intensidade que liga o direito de duas ou mais pessoas em uma certa relação jurídica material, maior deve ser o comprometimento destes com a relação processual decorrente.

Seguindo este raciocínio, se a relação material entre os litisconsortes é única e indivisível, o destino de um no plano processual será sempre compartilhado pelos outros – *o juiz será incapaz de decidir o mérito de forma distinta para cada um*, mesmo que as consequências daquela decisão possam variar entre eles.

Esta situação é facilmente compreendida estudando-se um dos exemplos clássicos do litisconsórcio necessário em função da unitariedade da relação material: em uma ação que tenha por objeto a rescisão de um contrato, todos os contratantes deverão comparecer ao processo, não importando os direitos e obrigações de cada um face àquele instrumento – pois, se a ação for julgada procedente, o contrato será considerado rescindido para todos.

---

*em que a eficácia da sentença dependerá da citação de todos os litisconsortes no processo. 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.”*

<sup>6</sup> Note-se, entretanto, que há exceções à regra em questão: em certas situações, por norma expressa, ocorre a unitariedade da relação material, sem que surja o litisconsórcio necessário. Isto ocorre nas situações em que há legitimidade extraordinária concorrente, e também quando a lei autoriza a demanda individual de um bem com mais de um titular, sendo o objeto da demanda indivisível (um exemplo desta última hipótese é a ação reivindicatória de coisa comum).

Coerente com este raciocínio de aproximar no processo aqueles cuja sorte já se encontra atrelada no campo material, o legislador distinguiu, em determinados artigos, a atuação processual dos litisconsortes necessários da atuação dos facultativos.

Em termos simplistas, os litisconsortes necessários, por terem uma relação jurídica material mais próxima (no caso da unitariedade) ou por disposição legal (norma específica de ordem pública), terão menos liberdade para dispor de seus direitos processuais, de modo a evitar que um deles, por malícia ou incúria, prejudique os outros.

Esta, em última análise, é a justificativa para as diversas situações em que o Código de Processo Civil estabelece regras distintas para o litisconsórcio necessário em relação ao facultativo: é conveniente que direitos que afetem uniformemente a esfera jurídica de diversas pessoas, ou que sejam de interesse público (no caso do litisconsórcio necessário por disposição legal expressa), sejam tratados com mais cautela na esfera processual quando comparados àqueles casos em que não há interesse público, e nos quais é possível solucionar a questão de forma distinta para cada um de seus titulares.

Tal raciocínio reflete-se especialmente nas normas aplicáveis ao momento de estabelecimento do litisconsórcio.

O litisconsórcio facultativo deverá ser estabelecido pelo autor, a princípio, já na petição inicial, respeitadas as hipóteses legais de aditamento àquela peça. O réu, por seu turno, poderá formar este litisconsórcio quando do chamamento ao processo: já terceiros estranhos à relação processual originária poderão estabelecer esta mesma relação ao deduzir oposição (artigos 56 a 61 do CPC) ou inserindo-se ao lado do autor em intervenção litisconsorcial voluntária<sup>7</sup>.

---

<sup>7</sup> Cândido Rangel Dinamarco, *“Instituições de Direito Processual Civil”*, Vol. 2, 6.ª Ed., Ed. Malheiros, p. 387-388: *“Intervenção litisconsorcial voluntária é o ingresso em processo cognitivo pendente, mediante uma demanda conexa à do autor inicial e com o pedido de tutela jurisdicional da mesma natureza da pedida por este, em face do mesmo réu. (...) O Código de Processo Civil não consigna essa espécie de intervenção de terceiro e por isso houve e ainda há resistências em relação a ela, seja na doutrina ou entre os tribunais.”*

Fora dessas hipóteses, não se pode estabelecer o litisconsórcio voluntário.

Já no caso do litisconsórcio necessário, o juiz tem o dever de ordenar ao autor a citação de todos os litisconsortes sob pena de extinção do processo, conforme estabelecido no parágrafo único do artigo 47 do CPC, sem quaisquer restrições.

Ou seja, havendo falha na designação dos litisconsortes necessários na peça inicial, o juiz deverá, em qualquer momento do processo, determinar ao autor que corrija aquele erro, sob pena de extinção do processo sem julgamento do mérito.

Há outras hipóteses em que o litisconsorte necessário recebe tratamento distinto do litisconsorte facultativo, especialmente quando se trata de uma situação de unitariedade (que, como visto, é a regra do litisconsórcio necessário).

Como exemplos, podem-se mencionar as seguintes situações, todas elencadas por Dinamarco<sup>8</sup>: (i) a contestação de um dos litisconsortes aproveita a todos os demais, ainda que revéis (art. 320, inc. I); (ii) cada um participa da produção das provas que o outro requereu (indicando assistente técnico, redigindo quesitos, formulando perguntas às testemunhas); (iii) se for proferida sentença ou decisão desfavorável, o recurso interposto por um deles aproveita a todos os demais (art. 509).

Por outro lado, os atos realizados por um dos litisconsortes serão ineficazes em relação a todos quando destinados a restringir poderes ou faculdades processuais, ou que sejam capazes de enfraquecer a posição processual do conjunto de litisconsortes (por exemplo, o reconhecimento do pedido e a renúncia ao recurso).

Estas são, em suma, as diferenças entre litisconsórcio necessário e litisconsórcio facultativo: a proximidade da ligação das partes no plano do direito material é refletida no plano do direito processual, de sorte a evitar que uma parte, de propósito ou inadvertidamente, prejudique o direito da outra.

---

<sup>8</sup> Cândido Rangel Dinamarco, *“Instituições de Direito Processual Civil”*, Vol. 2, 6.ª Ed., Ed. Malheiros, p. 358.

## **V – Consequências da não-implementação do litisconsórcio necessário: nulidade vs ineficácia**

Conforme disposto no artigo 47 do Código de Processo Civil, cabe ao autor incluir na peça inicial a relação de todos os litisconsortes necessários, de forma a evitar o incidente previsto no parágrafo único daquele artigo – ou seja, quando ocorre esta omissão do autor, o juiz terá o dever de exigir-lhe a observância da regra, promovendo a citação daqueles litisconsortes.

Ocorrendo este incidente, o autor deverá apenas recolher as custas e indicar nome e endereço dos litisconsortes necessários. O juiz não poderá incluí-los no processo *ex officio*, pois ninguém é obrigado a demandar contra quem não lhe convém, mas a pena para a inobservância desta exigência, conforme estabelecido no parágrafo único do artigo 47 do CPC, é a extinção do processo.

Note-se que o processo não poderá ser extinto sem que o autor, antes, tenha tido a oportunidade de sanar a omissão, nos termos da norma comentada. E o procedimento de correção acima descrito poderá (e deverá, efetivamente – trata-se de um dever do juiz) ser efetuado a qualquer tempo e em qualquer grau de jurisdição.

Caso o litisconsórcio necessário não seja implementado, a sentença será desprovida de *eficácia*, nos termos do próprio texto do artigo 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”*.

Ocorre que neste ponto surge um debate doutrinário acerca do regime jurídico a ser aplicado àquela sentença: discute-se se o regime aplicável é o da ineficácia (ou inexistência), ou se a decisão viciada é nula.

A ineficácia confunde-se com a inexistência, e significa simplesmente a inutilidade da decisão. Segundo os autores que defendem a aplicação deste regime para a sentença

dada sem a participação de litisconsortes necessários, a decisão em tela não teria efeito algum, seja contra aqueles que participaram do processo, seja contra os que não foram incluídos na lide.

De fato, pode-se afirmar que a ineficácia, no plano do direito material, confunde-se com a inexistência do ato jurídico: vista sob o ponto de vista do direito processual, entretanto, é possível afirmar que tal instituto tem por objetivo principal o resguardo da esfera jurídica de terceiros contra os efeitos dos atos de que não hajam participado<sup>9</sup>.

Há determinadas conseqüências práticas advindas deste posicionamento. Especialmente, sendo a sentença ineficaz, não há interesse processual em promover a ação rescisória, uma vez que aquela decisão é absolutamente incapaz de gerar quaisquer efeitos.

Este entendimento é adotado por parcela substancial da jurisprudência e por diversos doutrinadores, entre os quais Nelson Nery Jr.<sup>10</sup> e Teresa Arruda Alvim Wambier<sup>11</sup>.

Nelson Nery Jr., em especial, afirma que a sentença dada sem a participação de todos os litisconsortes necessários será ineficaz *a princípio*, uma vez que aqueles litisconsortes que não integraram o processo poderão concordar com a decisão e submeter-se a seu comando, desde que isto seja possível (ou seja, quando a matéria for de direito disponível). Havendo este cumprimento voluntário da decisão por parte

---

<sup>9</sup> Emilio Betti, in Cândido Rangel Dinamarco, *“Instituições de Direito Processual Civil”*, 6.ª Ed., p. 364,

<sup>10</sup> Nelson Nery Jr. e Rosa Maria Andrade Nery, *“Código de Processo Civil Comentado”*, 10.ª Ed., pág. 261: *“Eficácia da sentença. Caso se trate de litisconsórcio necessário (simples ou unitário), todos os litisconsortes devem ser citados para a ação, sob pena de a sentença ser dada inutilmente (inutiliter data), isto é, não produzir nenhum efeito, quer para o litisconsorte que efetivamente integrou a relação processual como parte, quer para aquele que dela não participou (TJSP – RT 602-92). A sentença dada sem que tenha sido integrado o litisconsórcio necessário é absolutamente ineficaz, sendo desnecessária sua retirada do mundo jurídico.”*

<sup>11</sup> Teresa Arruda Alvim Wambier, *“Nulidades do processo e da sentença”*, 5.ª Edição, Ed. RT, 2005, p. 276 e 366. Esta autora em particular igualmente defende a falta de interesse de agir na promoção de ação rescisória para deconstituir sentença passada sem a participação de litisconsorte necessário, por inexistência da decisão. Como visto, não há distinção prática entre os regimes da ineficácia e da inexistência no caso sob estudo.

daqueles que não foram incluídos na relação processual, a sentença passará a ser considerada eficaz.

Veja-se a seguir a opinião daquele autor.

*“A sentença dada sem a integração do litisconsórcio necessário terá sua eficácia aferida posteriormente. Caso o litisconsorte necessário que não integrou a relação processual concorde com a sentença e se submeta a seu comando, sendo isto possível por tratar-se de matéria de direito disponível, reputa-se eficaz a sentença; do contrário, havendo impugnação pelo litisconsorte não citado, a sentença é ineficaz com relação a ele e a todos os que participaram do processo.”*

(Nelson Nery Jr. e Rosa Maria Andrade Nery, “Código de Processo Civil Comentado”, 10.<sup>a</sup> Ed., p. 261)

Com a devida vênia ao entendimento acima declinado, discordamos deste posicionamento.

Como já visto, a ineficácia de uma decisão judicial, em termos práticos, confunde-se com sua inexistência, ao menos sob a ótica do disposto no artigo 47 do Código de Processo Civil. E não é possível falar em *eficácia condicional* da sentença dada sem a participação de um litisconsorte necessário, assim como não se pode falar em *existência condicional* daquela decisão.

Nos termos do disposto no artigo 47 do Código de Processo Civil, uma sentença passada sem a citação de litisconsorte necessário no respectivo processo é ineficaz, sem quaisquer condicionantes. A solução proposta pelo autor acima mencionado não encontra previsão legal.

Mais relevante, esta solução também ignora o princípio processual, acima exposto, por meio do qual o legislador estabeleceu diversas normas para evitar que um litisconsorte necessário disponha do direito comum sem a concordância dos outros.

Ora, uma vez admitida a solução sob estudo, seria permitido ao litisconsorte necessário que não foi citado no processo dispor à vontade do direito comum, sem a necessidade de aquiescência daqueles que de fato integraram a relação processual.

Diversos artigos do Código de Processo Civil impedem que situações semelhantes ocorram ao longo do processo, entre os quais podem se destacar o artigo 350 (a confissão judicial faz prova contra o confitente mas não contra seus litisconsortes); o artigo 320, I (a contestação de um litisconsorte aproveita aos demais, ainda que revéis); e o artigo 509 (o recurso interposto de decisão desfavorável por um litisconsorte aproveita aos demais, quando comuns os seus interesses).

Se tais normas existem para impedir que um litisconsorte disponha do direito comum sem a aquiescência dos demais ao longo de um processo, não faz sentido, dentro da lógica do sistema processual, permitir que um deles, não citado, tenha total disponibilidade sobre este direito na fase de cumprimento da sentença. E isto é especialmente verdadeiro à luz do artigo 47 do Código de Processo Civil, que fixa o regime da ineficácia para sentenças resultantes de processos em que não ocorreu a citação de todos os litisconsortes, sem quaisquer condicionantes àquele regime.

Dinamarco, por sua vez, distingue a sentença dada sem a participação de todos os litisconsortes em sentença nula (e passível de extinção por meio de ação rescisória) quando o litisconsórcio é necessário-comum, e em sentença ineficaz quando o litisconsórcio é necessário-unitário.

Ou seja: segundo este autor, a sentença será ineficaz quando ocorrer o fenômeno da unitariedade entre os litisconsortes, sendo que tal decisão será incapaz de produzir quaisquer efeitos, não sendo necessária a propositura de ação rescisória. Havendo, entretanto, ausência de implementação do litisconsórcio necessário não unitário (ou comum), a decisão seria simplesmente nula.

A razão para esta nulidade seria a ofensa à literal disposição do artigo 47 do Código de Processo Civil, o que daria oportunidade ao manejo de recurso ou, eventualmente, de ação rescisória: a nulidade em discussão é absoluta, pois ofende o interesse dos terceiros não incluídos na demanda e da própria Justiça, *contaminando* todo o processo. Isto porquê a falha em tela consiste em um defeito na citação (constituição do pólo passivo da demanda), de modo que o processo como um todo, a partir daquele marco inicial, restaria inteiramente comprometido, nos termos do artigo 248 do CPC<sup>12</sup>.

Note-se que a nulidade de uma decisão judicial, ao contrário do que ocorre com a ineficácia, não lhe tira automaticamente os efeitos: o ato nulo permanece eficaz e (no caso de sentença ou acórdão) exigível, até que outra decisão judicial declare o vício daquela decisão e a retire do mundo jurídico.

Adotado o entendimento em questão, é necessário concluir que a mesma regra, estabelecida no artigo 47 do CPC, traz conseqüências totalmente diferentes dependendo da natureza do litisconsórcio necessário: (i) se este litisconsórcio for *unitário*, a decisão jamais se convalidará com o passar do tempo, e qualquer tentativa de forçar seu cumprimento seria insuscetível de produzir efeitos concretos, dando margem eventualmente à oposição de mandado de segurança; (ii) se o litisconsórcio for *comum*, a decisão judicial seria nula, e passível de ser anulada em qualquer grau de jurisdição de ofício ou por meio de ação rescisória – mas decorrido o prazo para interposição de ação rescisória, a sentença ou acórdão iria fixar-se definitivamente, e teria de ser cumprida.

A distinção feita não encontra respaldo no texto dos artigos 47 e 248 do Código de Processo Civil - de fato, a única base para tal distinção é a impossibilidade prática de se cumprir uma ordem judicial proferida em processo no qual o litisconsorte unitário não foi citado, sem afetar a esfera jurídica daquela pessoa.

Mesmo assim, concordamos com este posicionamento. As normas específicas que determinam a fixação do litisconsórcio necessário comum, embora sejam matéria de

---

<sup>12</sup> Código de Processo Civil: “Artigo 248. Anulado o ato, reputam-se de nenhum efeito todos os subseqüentes, que dele dependam; todavia, a nulidade de uma parte do ato não prejudicará as outras, que dela sejam independentes.”

ordem pública, também encontram-se sujeitas à regra do artigo 495 do CPC, que estabelece o prazo decadencial de dois anos para a propositura da ação rescisória.

Nesta situação, efetivamente, há um conflito aparente entre três normas de ordem pública: o artigo 47 do CPC e a norma específica que estabelece o litisconsórcio comum necessário, de um lado, e de outro lado a regra do artigo 495.

Entendemos que nesta situação deve prevalecer o disposto no artigo 495 do CPC, uma vez que não ocorre a impossibilidade de se fazer cumprir a ordem judicial (caso distinto da situação de litisconsórcio unitário, em que ocorre a ineficácia da decisão, como visto acima), e a disputa representada pelo processo efetivamente deve cessar em um dado momento, ocorrendo a pacificação social do conflito.

Concluimos, portanto, o seguinte.

Havendo o descumprimento da norma do artigo 47 do Código de Processo Civil, o processo como um todo encontra-se viciado por contaminação, conforme os termos do artigo 248 do mesmo Código, por falha na fase inicial de citação, e todos os atos processuais a partir daquele ponto são nulos. Este processo deverá, portanto, ser extinto sem julgamento do mérito.

Eventual decisão transitada em julgado será ineficaz, caso a situação seja de litisconsórcio unitário – e isto ocorrerá por impossibilidade prática de se fazer cumprir uma ordem que afete a esfera jurídica de terceiro, que não integrou a relação processual que deu origem àquele comando judicial. Sendo ineficaz, ou inexistente, tal sentença ou acórdão jamais se convalidará, não produzindo quaisquer efeitos, e eventual tentativa de fazer cumprir aquela ordem poderá ser combatida com o uso do mandado de segurança.

Caso a situação seja de litisconsórcio comum, a decisão será nula por ofensa ao disposto no artigo 47 do CPC e à norma específica que estabelece a necessidade daquele litisconsórcio, e esta nulidade poderá ser reconhecida de ofício em qualquer tempo ou grau de jurisdição, podendo ainda ser declarada por meio de ação rescisória.

Antes de declarada a nulidade, entretanto, a sentença ou acórdão continuará produzindo todos os efeitos cabíveis. E após o decurso do biênio decadencial para propositura da ação rescisória, a decisão ingressará definitivamente no mundo jurídico.

Finalmente, não há que se falar em validade ou eficácia condicional da decisão advinda de processo em que não houve a citação de um litisconsorte necessário.

A decisão contaminada por este vício não se aperfeiçoará com o cumprimento voluntário do terceiro que deveria ter ingressado na demanda na condição de litisconsorte necessário, mas não o fez. Não há previsão legal neste sentido, sendo que o artigo 47 do CPC não possibilita qualquer interpretação capaz de conferir eficácia a tais sentenças ou acórdãos.

De fato, o sistema do CPC veda ao litisconsorte necessário que confesse ou disponha do direito comum dentro do processo, não se podendo aceitar que tal pessoa adquira esta faculdade fora da relação processual, em sede de cumprimento de sentença.

## **VI – Pontos controversos**

Passamos a expor, nos capítulos seguintes, breves considerações acerca de três pontos controvertidos na doutrina e na jurisprudência no que diz respeito à implementação prática do litisconsórcio necessário.

Os temas objeto de estudo serão a *“teoria negativista” de Dinamarco acerca do litisconsórcio necessário ativo, a reconvenção subjetivamente ampliativa, e o litisconsórcio necessário multitudinário.*

Como afirmado, o estudo em tela não será exaustivo, nem se pretende apresentar conclusões definitivas sobre os pontos abaixo examinados: o objetivo da análise a seguir é expor os problemas relacionados a cada assunto, bem como verificar as soluções possíveis à luz dos princípios do direito processual civil e, especificamente, à luz dos princípios que embasam o próprio instituto do litisconsórcio necessário.

Quando possível, serão também considerados os efeitos práticos da utilização de cada uma das soluções propostas para cada problema, igualmente sob o ponto de vista dos princípios relevantes do direito processual civil brasileiro.

## **VI – (a) Litisconsórcio ativo necessário: “teoria negativista”**

O litisconsórcio necessário, assim como o facultativo, pode ocorrer em qualquer um dos pólos de uma demanda: ocorrendo no pólo passivo, cabe ao autor (ou autores) promover a citação de todos os litisconsortes, conforme disposto no artigo 47 do CPC.

Caso o litisconsórcio necessário ocorra no pólo ativo da demanda, entretanto, pode surgir situação em que um dos co-legitimados simplesmente não queira integrar a lide, opondo-se à pretensão dos outros litisconsortes. Neste ponto, a doutrina diverge quanto à solução proposta – de fato, discute-se até mesmo se há solução possível para esta crise processual.

Preliminarmente, cabe apontar o fato de que existe entendimento no sentido de não existir litisconsórcio ativo necessário, sendo que a co-legitimidade para propor uma ação resultaria, sempre, em litisconsórcio ativo facultativo. Esta é a opinião de Araken de Assis<sup>13</sup>.

---

<sup>13</sup> Araken de Assis, “Do litisconsórcio no Código de Processo Civil”, in “Estudos de Direito Processual Civil: Homenagem ao Professor Egas Dirceu Moniz de Aragão”, coordenação Luiz Guilherme Marinoni, SP: RT, 2006, n. 12, p. 567.

Com a devida vênia, discordamos deste posicionamento.

O raciocínio que embasa esta opinião parte de pressuposto segundo o qual não há conflito de interesses entre os titulares de um mesmo direito, capazes de iniciar uma demanda em face de terceiro: desta forma, caso um dos titulares decida iniciar um processo judicial para resguardar o direito comum, os outros seriam sempre beneficiados, não devendo necessariamente integrar a relação processual.

Localizamos duas falhas neste raciocínio.

Em primeiro lugar, a hipótese sob estudo parte do princípio que um dos litisconsortes sempre poderá defender sozinho a coisa ou interesse comum, sem autorização legal específica. O sistema processual civil brasileiro é claro ao estabelecer que as hipóteses de legitimação extraordinária, ou legitimação ordinária concorrente, são fixadas em caráter taxativo, não se podendo supor que tal possibilidade seja inferida de uma interpretação sistemática da lei; as normas específicas que autorizam esta capacidade de representação apenas corroboram tal fato<sup>14</sup>.

Em segundo lugar, não se pode partir de pressuposto segundo o qual o co-titular de um direito sempre age em benefício dos demais quando atua em defesa deste direito.

A título de exemplo, não se pode afirmar que um dos compradores de um imóvel possa iniciar ação de rescisão daquele contrato sem a participação dos demais compradores<sup>15</sup>: é impossível auferir o interesse destes outros titulares de direito comum em propor aquela ação, sem que ocorra sua participação no processo.

---

<sup>14</sup> Exemplo clássico de legitimação ordinária concorrente é a ação reivindicatória de coisa comum. Esta ação pode, por expressa disposição legal, ser proposta por qualquer dos coproprietários (artigo 1.314 do Código Civil), mas, se proposta em conjunto, ocorrerá o litisconsórcio unitário por incidibilidade do objeto.

<sup>15</sup> TJSP, Apelação cível n.º 593.068.4-5-00, Rel. Des. Natan Zelinschi de Arruda, julgamento 1 de abril de 2009: *“Anulação de contrato de compra e venda cumulada com devolução de valores pagos. Negócio fora efetuado entre ré vendedora e dois compradores. Pólo ativo composto só por um dos adquirentes. Litisconsórcio ativo necessário. Fase processual não admite emenda da inicial. Ausente uma das condições da ação, ou seja, legitimação ativa incompleta. Matéria pode ser reconhecida de ofício, em*

Mesmo nas situações em que a lei estabelece a legitimidade ordinária concorrente, autorizando um dos co-legitimados a ingressar sozinho em juízo para defender o interesse comum, é possível verificar a preocupação do legislador em trazer aos autos do processo os demais legitimados, para evitar prejuízo ao bem comum por incúria ou má fé<sup>16</sup>.

Portanto, discordamos do raciocínio de Araken de Assis, entendendo ser possível o litisconsórcio necessário ativo.

Ultrapassado este ponto, cabe ingressar no assunto objeto da presente discussão.

Há entendimento doutrinário autorizado segundo o qual o litisconsórcio ativo necessário deve sempre ser implementado voluntariamente: faltando um dos litisconsortes, o processo deve ser extinto sem julgamento do mérito por ofensa ao artigo 47 do Código de Processo Civil. Veja-se neste sentido a opinião de Cândido Rangel Dinamarco.

*“Se o litisconsórcio necessário passivo já é excepcional no sistema, de excepcionalidade ainda maior reveste-se a necessidade em relação ao pólo ativo da relação processual. As dificuldades para implementá-lo são mais graves e podem revelar-se até mesmo insuperáveis, que se dará sempre que um colegitimado se negue a participar da demanda. Como ninguém pode ser obrigado a demandar contra sua vontade (Nemo ad agendum cogi potest, princípio constitucional da liberdade), em casos assim o autor ficará em impasse sem solução e não poderá obter a tutela jurisdicional pretendida; não é o que sucede em casos de litisconsórcio necessário passivo, nos quais mais cedo ou mais tarde todos os litisconsortes serão citados e, se preferirem não comparecer, serão revéis (arts. 319 s.). E determinar a citação do colegitimado ativo para vir ao processo figurar como autor, sob pena de revelia, é um*

---

*qualquer fase processual ou grau de jurisdição. Extinção do processo, sem alcançar o mérito, deve prevalecer.”*

<sup>16</sup> Código de Processo Civil, grifou-se: “Art. 952. Qualquer condômino é parte legítima para promover a demarcação do imóvel comum, citando-se os demais como litisconsortes.”

*enorme absurdo. Citações fazem-se ao demandado e não a possíveis demandantes. Revelia é uma situação a que pode chegar o demandado que não contesta e jamais o sujeito que se recusa a demandar.”*

(Cândido Rangel Dinamarco, *“Instituições de Direito Processual Civil”*, Vol. 2, 6.<sup>a</sup> Ed., Ed. Malheiros, p. 358)

O raciocínio acima exposto é igualmente apoiado por outros doutrinadores<sup>17</sup>, sendo objeto de amplo debate.

Discordamos do entendimento em tela, pelas razões que seguem.

A situação resultante da impossibilidade de trazer aos autos o litisconsorte ativo necessário gera uma crise processual insolúvel, que ofende dois princípios: o princípio da instrumentalidade das formas e o princípio constitucional do direito de ação (CF, art. 5.º, XXXV).

Por outro lado, e como visto acima, o sistema do Código de Processo Civil privilegia a atuação independente dos litisconsortes (art. 48 do CPC), ao mesmo tempo em que resguarda o direito comum de prejuízo causado por eventual incúria ou má fé dos outros co-titulares. Isto é feito limitando-se as consequências dos atos dos litisconsortes quando estes puderem causar prejuízo ao direito comum.

Diante deste quadro, conclui-se que a melhor maneira de evitar que um dos co-legitimados do direito sob discussão traga prejuízos aos demais é citar aos que não queiram ingressar inicialmente no pólo ativo da discussão, dando-lhes a oportunidade de integrar o pólo ativo ou, se preferirem, posicionar-se ao lado do réu, entrando no pólo passivo da demanda. Em todo caso, deverão ingressar na lide, e sujeitar-se aos efeitos da eventual sentença ou acórdão.

---

<sup>17</sup> No mesmo sentido, veja-se José Raimundo Gomes da Cruz, *“Pluralidade de partes e intervenção de terceiros”*, Ed. RT, 1991, p. 178-179.

Este posicionamento baseia-se no disposto no artigo 213 do Código de Processo Civil, *que autoriza a citação não apenas do réu, mas igualmente a do interessado*: o artigo 952 daquele mesmo texto legal, por sua vez, concede a cada um dos co-proprietários legitimidade para ingressar com ação demarcatória do imóvel comum, *mas ordena que os demais sejam citados na qualidade de litisconsortes*.

Percebe-se, assim, que o sistema do Código de Processo Civil autoriza a citação de outros que não os integrantes do pólo passivo de uma demanda, *havendo previsão legal expressa para a citação de litisconsortes ativos necessários na hipótese do artigo 952*.

Desta forma, conclui-se que é perfeitamente cabível interpretação sistemática do Código de Processo Civil permitindo a citação de litisconsortes ativos necessários em outras situações, que poderão integrar a lide no pólo que lhes interessar – o que importa, para o sistema, é que sejam citados, atendendo ao disposto no artigo 47.

Embora exista polêmica na doutrina e na jurisprudência sobre o assunto em tela, prevalece entendimento no sentido de que o direito constitucional de ação de um co-legitimado autoriza a citação dos demais litisconsortes ativos necessários. Veja-se neste sentido a ementa de acórdão de autoria do Superior Tribunal de Justiça.

*“PROCESSO CIVIL. LITISCONSÓRCIO ATIVO NECESSÁRIO. EXCEÇÃO AO DIREITO DE AGIR. OBRIGAÇÃO DE DEMANDAR. HIPÓTESES EXCEPCIONAIS. RECURSO PROVIDO.*

*I – Sem embargo da polêmica doutrinária e jurisprudencial, o tema da admissibilidade ou não do litisconsórcio ativo necessário envolve limitação ao direito constitucional de agir, que se norteia pela liberdade de demandar, devendo-se admiti-lo apenas em situações excepcionais.*

*II – Não se pode excluir completamente a possibilidade de alguém integrar o pólo ativo da relação processual, contra a sua vontade, sob pena de restringir-se o direito de agir da outra parte, dado que o legitimado que pretendesse demandar não poderia fazê-lo sozinho, nem poderia obrigar o co-legitimado a litigar conjuntamente com ele.*

*III – Fora das hipóteses expressamente contempladas na lei (verbi gratia, art. 10, CPC), a inclusão necessária de demandantes no pólo ativo depende da relação de direito material estabelecida entre as partes. Antes de tudo, todavia, é preciso ter em conta a excepcionalidade em admiti-la, à vista do direito constitucional de ação.”*

(STJ – Recurso Especial n.º 141.172-RJ, Rel. Min. Salvo de Figueiredo Teixeira, julgamento 26 de outubro de 1999)

Diversos autores, entre os quais podem-se mencionar Nelson Nery Jr., Egas Dirceu Moniz de Aragão<sup>18</sup>, e José Roberto dos Santos Bedaque<sup>19</sup>, admitem expressamente a citação do litisconsorte ativo necessário, para que este integre a lide no pólo que melhor lhe convier. Segundo o raciocínio proposto por estes doutrinadores, importa à lei processual que o potencial litisconsorte ativo necessário seja citado para ingressar no processo judicial, podendo, a partir daquele ponto, posicionar-se ao lado do autor, ao lado do réu, ou permanecer silente.

Este entendimento parte do seguinte princípio: há uma lide entre a pessoa que iniciou o processo judicial e seu potencial litisconsorte ativo necessário, e esta lide deverá ser solucionada dentro do processo, não sendo lícito impedir o ingresso em juízo do primeiro em função de uma disputa com o segundo.

Segundo Nelson Nery Jr., quando, pelo direito material, a obrigatoriedade da formação do litisconsórcio deva ocorrer no pólo ativo da relação processual, mas um dos litisconsortes não quiser litigar em conjunto com o outro, esta atitude não pode inibir o autor de ingressar com a ação em juízo, pois isto ofenderia a garantia constitucional do direito de ação prevista no art. 5º, inciso XXXV da CF. O autor deve movê-la sozinho, incluindo aquele que deveria ser seu litisconsorte ativo no pólo passivo da demanda como *réu*, pois existe *lide* entre eles, uma vez que esse citado resiste à pretensão do autor, ainda que por fundamento diverso do réu.

---

<sup>18</sup> Egas Dirceu Moniz de Aragão, “Comentários ao Código de Processo Civil”, v. II, 10.ª Ed., Forense, RJ, 2004, p. 176.

<sup>19</sup> José Roberto dos Santos Bedaque in “Código de Processo Civil Interpretado”, Antonio Carlos Marcato (coordenador), 2.ª Ed., Atlas, SP, 2005, p. 155.

Citado, aquele que deveria ter sido litisconsorte necessário ativo passa a integrar de maneira forçada a relação processual, podendo a) continuar no pólo passivo, resistindo à pretensão do autor; b) integrar o pólo ativo, formando o litisconsórcio necessário ativo pretendido pelo autor. Em qualquer dos dois casos, a sentença será dada em relação a ele, litisconsórcio necessário renitente, e produzirá normalmente seus efeitos. O que importa, para o cumprimento da lei processual, é que os litisconsortes necessários – isto é, todos os partícipes da relação jurídica material discutida em juízo – integrem a relação processual, seja em que pólo for<sup>20</sup>.

Uma alternativa ao impasse provocado pela situação do litisconsórcio ativo necessário é a solução proposta por Fredie Didier Jr., que nega a existência do próprio instituto, afirmando outrossim que deverá ocorrer a “intimação” do potencial litisconsorte necessário ativo.

Segundo este posicionamento, o litisconsórcio ativo necessário é inadmissível, uma vez que não se pode impedir o exercício do direito de ação do outro. Desta forma, o demandante poderá solicitar a intimação do possível litisconsorte unitário para que este tenha ciência da ação e a) assuma a posição de litisconsorte ativo ulterior unitário; b) cale-se, autorizando o demandante originário a assumir a condição de seu substituto processual (legitimado extraordinário); ou c) adira à contestação do réu, assumindo posição equiparada à de um assistente litisconsorcial passivo (litisconsórcio unitário ulterior passivo).

Conclui o autor que, neste último caso, o potencial litisconsorte unitário atuaria em nome próprio defendendo a situação jurídica afirmada pelo réu, configurando situação de legitimação extraordinária.<sup>21</sup>

Com a devida vênia, discordamos deste entendimento, especialmente porque ele implica na admissão de duas hipóteses de legitimação extraordinária sem autorização legal específica, o que não é coerente com o sistema estabelecido no CPC para esta espécie de atuação processual (especialmente o disposto no artigo 6.º daquele

---

<sup>20</sup> Nelson Nery Jr. e Rosa Maria Andrade Nery, *“Código de Processo Civil Comentado”*, 10.ª Ed., Ed. RT, p. 259.

<sup>21</sup> Fredie Didier Jr., *“Curso de Direito Processual Civil”*, Vol. I, 8.ª Ed., Salvador: Edições Jus Podium, 2007, p. 286.

Código): o mero silêncio do potencial litisconsorte ativo necessário não serve para ceder ao autor da ação poderes de representação com relação àquela pessoa.

Por outro lado, a atuação daquela pessoa como assistente litisconsorcial passivo, ou litisconsorte unitário ulterior passivo, não implica necessariamente em defesa da situação jurídica afirmada pelo réu.

Pelo contrário: considerando que, nesta hipótese, há efetivamente uma lide entre o autor da ação e seu potencial litisconsórcio ativo necessário, o mais provável é que este último resista à pretensão do autor por fundamento diverso do réu, uma vez que a disputa entre as duas partes passa necessariamente pela relação jurídica material comum a ambos.

Entendemos que a melhor solução consiste em simplesmente admitir o litisconsórcio necessário ativo como uma possibilidade inerente ao sistema do Código Processual Civil, aceitando igualmente a possibilidade de trazer esta figura ao processo por meio da citação: importa, para os fins do artigo 47 do CPC e para a correta constituição dos pólos ativo e passivo da demanda, que aquela pessoa ingresse nos autos, e o meio adequado para tanto é realmente a citação.

#### **VI – (b) Reconvenção subjetivamente ampliativa**

A reconvenção, tal como definida no artigo 315 do Código de Processo Civil, é um instrumento processual por meio do qual o réu pode opor ação própria face ao autor original da demanda, desde que esta nova ação seja conexa com a ação principal ou com o fundamento da defesa.

Existe, entretanto, a possibilidade de a demanda reconvenicional possibilitar a inclusão de terceiros como litisconsortes comuns, ou exigir esta inclusão, no caso de litisconsortes necessários. Neste ponto surge uma disputa na doutrina e na

jurisprudência acerca da possibilidade de se trazer tais terceiros aos autos – e esta disputa ganha contornos ainda mais significativos quando se estuda a situação do litisconsórcio necessário na reconvenção.

O foco da discussão, em suma, é o texto do artigo 315, ora transcrito: *“Art. 315. O réu pode reconvir ao autor no mesmo processo, toda vez que a reconvenção seja conexa com a ação principal ou com o fundamento da defesa.”*

A lei, como se vê, a princípio autoriza *ao réu* que apresente reconvenção em face *do autor*, atendidas as demais condições do texto. Não há autorização legal expressa para se opor a nova ação a terceiros, ou incluí-los no pólo ativo da nova ação, qualquer que seja a relação destes terceiros com a demanda reconvenicional.

Por outro lado, há conseqüências práticas extremamente relevantes quando do ingresso de litisconsortes em qualquer processo judicial: é preciso definir qual pólo da relação processual tais pessoas vão integrar, no caso do litisconsórcio ativo necessário (como visto acima); as eventuais contestações, réplicas e produção de provas irão tomar um tempo considerável; e a própria citação dos litisconsortes pode atrasar a demanda original por longos períodos.

Disto se conclui que a reconvenção que amplia o número de litigantes sempre trará prejuízos de ordem processual ao autor da demanda original, e portanto deve ser estudada com cautela – especialmente porquê a autorização irrestrita para este tipo de reconvenção pode dar margem à utilização do instrumento como uma forma desleal de defesa do réu, paralisando e tumultuando a demanda original.

Diante deste quadro, pode-se afirmar que o melhor, sob o ponto de vista dos princípios processuais da instrumentalidade das formas e da celeridade, seria limitar a reconvenção subjetivamente ampliativa, a princípio, apenas às hipóteses de litisconsórcio necessário – e mesmo assim, a possibilidade deve ser estudada com cuidado.

Feitas estas breves considerações de ordem prática, passamos ao estudo da aplicação do litisconsórcio necessário à reconvenção.

Ao se analisar a reconvenção subjetivamente ampliativa, convém verificar a possibilidade de ampliação do pólo ativo (réu-reconvinte) ou passivo (autor-reconvindo) separadamente, especialmente ao estudar a implementação do litisconsórcio necessário em qualquer um dos lados da relação processual.

Preliminarmente, cabe afirmar que só o réu, por expressa autorização do artigo 315 do CPC, poderá apresentar a reconvenção, assumindo então a condição de reconvinte: assistentes simples e litisconsorciais não poderão utilizar esta faculdade, por não terem legitimidade para deduzir pedido autônomo<sup>22</sup>.

Uma vez que a reconvenção tem natureza processual de ação autônoma, deverá atender a todas as condições da ação, entre as quais a legitimidade de partes – havendo, portanto, litisconsórcio necessário ativo na demanda reconvenicional, o réu-reconvinte deverá associar-se ao litisconsorte em tela para ajuizar aquela ação: como visto acima, isto poderá ser feito quando do início da reconvenção ou, caso o litisconsorte se recuse, ele poderá ser simplesmente citado.

Caso haja a necessidade de ampliação do pólo passivo para a demanda reconvenicional, os litisconsortes passivos deverão ser citados para compor o pólo passivo da demanda, em conjunto com o autor-reconvindo.

O entendimento declinado é apoiado por Nelson Nery Jr., entre outros doutrinadores<sup>23</sup>, que aceitam inclusive a possibilidade de o réu-reconvinte trazer aos

---

<sup>22</sup> Leo Rosemberg, Karl Heinz Schwab e Peter Gottwald, *“Zivilprozeßrecht”*, 16.ª Ed., Munchen: Beck, 2004, in Nelson Nery Jr. e Rosa Maria Andrade Nery, *“Código de Processo Civil Comentado”*, 10.ª Ed., Ed. RT, p. 586.

<sup>23</sup> Nelson Nery Jr. e Rosa Maria Andrade Nery, *“Código de Processo Civil Comentado”*, 10.ª Ed., pág. 586-587: *“Caso a reconvenção reclame litisconsórcio necessário ativo, deverá o réu associar-se ao litisconsorte para poder ajuizar a demanda reconvenicional. Só assim estará preenchida a condição da ação legitimidade das partes, relativamente ao pólo ativo da reconvenção. (...) No caso de caracterizar-se litisconsórcio ativo simples e facultativo para a reconvenção, não há nenhum obstáculo legal para que o réu se litisconsorcie a um terceiro para, juntos, demandarem contra o autor-reconvindo.”* No mesmo

autos litisconsorte ativo facultativo para demandar contra o autor-reconvindo. Outros doutrinadores entendem que apenas litisconsortes passivos necessários poderão ser trazidos aos autos para compor a demanda reconvenicional.<sup>24</sup>

O embasamento para o pensamento acima consiste na aplicação do princípio da economia processual, que recomendaria e apoiaria, em tese, a inclusão de litisconsortes ativos e passivos, facultativos ou necessários, na demanda reconvenicional – segundo esta linha doutrinária, não se pode mover reconvenção *apenas* contra terceiro, mas fora esta restrição não há impedimento legal à constituição de qualquer modalidade de litisconsórcio nesta nova ação.

Tal raciocínio encontra resistência, a nosso ver justificada, na jurisprudência e na doutrina<sup>25</sup>.

De fato, certos doutrinadores entendem ser absolutamente inadmissível, em qualquer caso, a ampliação subjetiva da relação processual por meio de reconvenção, baseando-se na leitura do disposto no artigo 315 do Código de Processo Civil. Esta é a opinião de Alexandre de Paula, como segue.

*“6. O pedido reconvenicional reclama conexidade de ação no mesmo processo. Assim, não pode figurar, como reconvinte ou como reconvindo, quem não for autor ou réu na ação principal*

(...)

---

sentido, Cândido Rangel Dinamarco, *“Litisconsórcio”*, 7.ª Ed., Malheiros, 2002, p. 385; Dini, *“La domanda riconvenzionale”*, 3ª Ed., n. 256, p. 211.

<sup>24</sup> Mario Dini, *“La domanda riconvenzionale nel diritto processuale civile”*, 3.ª Ed., 1978, n. 56, p. 211.

<sup>25</sup> Contra a possibilidade de o réu-reconvinte trazer terceiros para litigar contra o autor-reconvindo: Theotônio Negrão, *“CPC e Legislação Processual Civil em Vigor”*, 34.ª Ed., Saraiva, p. 455; Clito Fornaciari Júnior, *“A reconvenção no direito processual civil”*, 2ª Ed., Saraiva, SP, 1983, págs. 26 e 93; RT 637-87; RJTJSP 118-357.

*14. A reconvenção, sendo ação movida pelo réu contra o autor que contra ele está demandando, faz com que seja legitimado ativamente para a causa o réu da ação primitiva e passivamente seu autor, provocando, assim, a invenção das partes. A ampliação subjetiva da relação processual nesse caso é vedada, de modo que não pode o reconvinte trazer ao processo outras pessoas para demandar contra o reconvindo. Da mesma forma, não pode propor o réu ação contra quem não seja o autor da demanda já pendente*

(...)

*15. O CPC é expresso em dizer que o réu pode reconvir ao autor o mesmo processo toda vez que a reconvenção seja conexa com a ação principal ou com o fundamento da defesa. Assim, não obstante a conexão de causas, não se pode ampliar a relação processual, não apenas objetivamente, mas também subjetivamente, porque a lei só admite reconvenção se feita pelo réu ao autor, sem alcançar terceiros.”*

(Alexandre de Paula, “Código de Processo Civil Anotado”, Ed. RT, 6ª edição, vol. II, p. 1301-1302)

A jurisprudência, por seu lado, restringe de diversas maneiras a reconvenção subjetivamente ampliada.

O entendimento jurisprudencial quanto ao assunto, naturalmente, reflete a análise das peculiaridades de cada caso concreto, mas como regra os tribunais tendem a analisar o grau de interferência que a ampliação da relação processual subjetiva provocaria na demanda original, para verificar se esta ampliação deve ser autorizada ou não.

Um caso exemplar desta preocupação com relação ao bom andamento da demanda original é a posição dos tribunais quanto ao pedido reconvenicional de reconhecimento do usucapião, em sede de ação reivindicatória.

Resumidamente, os tribunais brasileiros entendem que nestes casos o usucapião pode ser argüido como matéria de defesa, conforme estabelecido na Súmula 237 do STF, mas não poderá ser argüido ou declarado por meio de reconvenção. A razão para isso é justamente a impossibilidade de se ampliar o pólo passivo da demanda.

Os artigos 942 a 944 do Código de Processo Civil estabelecem de forma expressa que, em ações de usucapião, o requerente deverá citar todos os confrontantes do imóvel que pretende adquirir e a pessoa em nome de quem está registrado o imóvel usucapiendo – além disso, serão intimadas as Fazendas Municipal, Estadual e Federal, sendo que o Ministério Público deverá intervir em todas as fases do processo.

A ação de usucapião, portanto, exige a citação de diversas pessoas, estabelecendo uma situação de litisconsórcio necessário por disposição de lei, nos termos do artigo 47 – e o desrespeito a tal regra levará à extinção do feito sem julgamento do mérito, conforme estabelecido naquele mesmo artigo.

Os tribunais entendem de forma quase unânime, nestes casos, que não é cabível a argüição de usucapião em sede de ação reivindicatória, pois a decorrente ampliação subjetiva da relação processual seria absolutamente incompatível com o rito da ação reivindicatória.

Cabe neste ponto transcrever a seguinte ementa de recente acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

*“AÇÃO REIVINDICATÓRIA – Usucapião em reconvenção – inadmissibilidade – O usucapião somente pode ser argüido como matéria de defesa – Especialidade do rito e necessidade de certos requisitos específicos que dificultam o trâmite de uma reconvenção.*

*Em reivindicatória o usucapião somente pode ser manejado exclusivamente como matéria de defesa, em razão da impossibilidade de ampliação subjetiva da relação processual, com a inclusão de terceiros*

*como litisconsortes necessários e a participação do Ministério Público, além de possuir rito especial, com a necessidade de observação de requisitos específicos.”*

(TJSP – Agravo de instrumento n.º 7.205.408-7, Rel. Des. Pedro Alexandre Ablas, julgamento 12 de março de 2008)

O entendimento declinado na decisão acima serve de embasamento para diversas outras decisões no mesmo sentido, sendo igualmente apoiado pela maioria da doutrina.<sup>26</sup>

A razão para isso é simples: o rito para a ação de usucapião necessariamente traria enormes dificuldades para o autor da demanda reivindicatória principal, e, embora este fato não impossibilite (em tese) a reconvenção, a jurisprudência viu-se forçada a reconhecer que é mais prático limitar a alegação de usucapião à matéria de defesa.

O que se verifica, na verdade, é que não há entendimento unânime na doutrina e na jurisprudência quanto à possibilidade de ampliação da relação processual subjetiva por meio da reconvenção.

Certas decisões, inclusive dos Tribunais Superiores, aceitam a reconvenção subjetivamente ampliativa quando o novo integrante compõe litisconsórcio necessário na demanda reconvenicional, ou quando os direitos e obrigações derivarem do mesmo fundamento de fato ou de direito<sup>27</sup>. Este posicionamento é defensável pelo fato de tolerar aquela ampliação apenas quando for indispensável à demanda contraposta, embora a nosso ver careça de base legal específica.

---

<sup>26</sup> Nelson Luiz Pinto, *“Ação de usucapião”*, 2.ª Ed., RT, SP, 1992; Allan Helber de Oliveira, *“O réu na tutela antecipatória do CPC”*, 2001, p. 138-139; RT 540-182, 503-106. Contra: JTACivSP 75-248).

<sup>27</sup> STJ – Resp 147944 – SP, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, julgamento 18 de dezembro de 1997: *“O pedido de perdas e danos reclamados pelo réu de ação possessória dispensa a reconvenção, conforme o disposto no art. 922 do CPC. Todavia, essa ampliação subjetiva só poderia ocorrer – em tese, e ainda assim dependendo das peculiaridades de cada caso – ou quando o integrante novo trazido na contração formar um litisconsórcio com o autor da demanda inicial, ou quando os direitos ou as obrigações em causa derivarem do mesmo fundamento de fato ou de direito.”*

Nossa opinião é a seguinte.

Parece-nos que a melhor solução é simplesmente impedir a ampliação subjetiva da relação processual por meio de reconvenção, qualquer que seja a natureza do litisconsórcio pretendido (ativo ou passivo, facultativo ou necessário), e qualquer que seja a natureza da demanda original.

A base legal para este entendimento é o texto do artigo 315 do Código de Processo Civil, que, novamente, autoriza *ao réu* que apresente reconvenção em face *do autor*, sem autorização legal específica para que o primeiro traga terceiros ao processo, a que título for, e desde que ocorra conexão do pedido reconvenicional com a ação principal ou com o fundamento da defesa.

A interpretação que propomos para o texto do artigo 315, a nosso ver, enquadra-se perfeitamente em uma visão sistemática do processo civil brasileiro, além dos princípios da instrumentalidade das formas e da celeridade. A mesma interpretação também atende da melhor maneira possível ao princípio da economia processual.

A leitura daquele artigo deixa transparecer a preocupação do legislador em restringir as hipóteses de reconvenção, justamente para evitar que questões não relacionadas à demanda principal sejam trazidas aos autos. A reconvenção, em última análise, consiste em uma alteração no processo judicial iniciado pelo autor, e sua implementação não pode implicar em prejuízo à demanda principal, muito menos em ampliação dos limites da lide além das restrições legais.

Portanto, uma interpretação do artigo 315 à luz dos princípios do direito processual civil aplicáveis à situação, especialmente os princípios da instrumentalidade das formas e da celeridade, deixa transparecer que o melhor é restringir a reconvenção ao máximo, evitando-se interpretações extensivas das hipóteses de cabimento daquela nova demanda.

Efetivamente, estas restrições não implicarão em prejuízo algum ao direito de ação do réu, que poderá arguir seu direito em processo judicial próprio: o que não se pode

aceitar é que o autor tenha de arcar com os contratempos processuais inerentes à ampliação subjetiva da relação processual, que podem, efetivamente, causar-lhe graves prejuízos, sem que exista previsão legal específica para tal ampliação.

De fato, a interpretação em sentido contrário, autorizando sem restrições a citação de litisconsortes para compor a demanda reconvençional, pode ensejar a propositura de reconvenções de má-fé para atrasar a demanda principal.

Por outro lado, o princípio da economia processual não pode ser utilizado para autorizar a reconvenção subjetivamente ampliativa, uma vez que encontra-se ligado ao princípio da celeridade: a citação dos litisconsortes (necessários ou não) para integrar a contra-demanda irá necessariamente atrasar o processo como um todo, sendo que um processo independente para resolver a segunda pendência muito provavelmente seria mais rápido.

Verificamos, assim, que não há base legal ou principiológica para autorizar a reconvenção subjetivamente ampliativa, qualquer que seja a modalidade do litisconsórcio almejado.

#### **VI – (c) Litisconsórcio necessário multitudinário**

O litisconsórcio, em qualquer um dos pólos da relação processual, traz dificuldades significativas à atuação da parte contrária. Este fato é reconhecido de forma expressa pelo legislador, ao estabelecer, no artigo 191 do CPC, que litisconsortes com procuradores distintos terão os prazos em dobro.

Mais especificamente, o parágrafo único do artigo 46 estabelece o seguinte: *“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 a resposta, que recomeça da intimação da decisão.”*

O texto acima transcrito consiste em verdadeiro reconhecimento, pelo legislador, de que o excesso de litigantes em qualquer um dos pólos da relação processual implica em prejuízo ao bom andamento do processo. Efetivamente, o excesso de litigantes sempre dificultará o andamento do processo – mas doutrina e jurisprudência, ao tratarem do litisconsórcio multitudinário, como regra estudam este fenômeno aplicado apenas ao pólo ativo.

A razão para isso é simples: o litisconsórcio facultativo, o único sobre o qual se aplica a norma do parágrafo único do artigo 46, é estabelecido em geral pelos autores da demanda. Esta é a regra para o estabelecimento do litisconsórcio facultativo – o autor de uma demanda estabelece quais os litisconsortes facultativos, ativos ou passivos, que deverão ingressar no processo, e naturalmente não poderá reclamar do excesso de litigantes uma vez distribuída a ação.

O réu, por seu turno, poderá formar este litisconsórcio apenas quando do chamamento ao processo: e terceiros estranhos à relação processual originária poderão estabelecer esta mesma relação ao deduzir oposição (artigos 56 a 61 do CPC) ou inserindo-se ao lado do autor em intervenção litisconsorcial voluntária.

Note-se que, malgrado as observações acima, não é impossível que o juiz limite o número de litigantes no pólo ativo de uma demanda. A norma do artigo 46 não distingue os pólos da relação processual, e cabe ao juiz, não ao autor, decidir (de ofício ou mediante provocação) sobre este assunto<sup>28</sup>.

Ultrapassado este ponto, cabe tecer determinadas considerações sobre as dificuldades causadas pelo excesso de litigantes.

O excesso de litigantes, em suma, apresenta os seguintes problemas: (i) estende sobremaneira a fase probatória, postergando a prestação jurisdicional; (ii) quando ocorre no pólo ativo, dificulta a defesa do réu, que deverá, no exíguo prazo de defesa,

---

<sup>28</sup> STJ – Resp n. 435.848-DF, Rel. Min. Castro Filho, unânime, DJU de 23.09.2002: “Em caso de litisconsórcio facultativo, o parágrafo único do artigo 46 do estatuto processual civil autoriza o juiz limitar o número de litisconsortes ativos ou passivos, quando o excessivo número de litigantes puder comprometer a rápida solução da lide ou dificultar o exercício do direito de defesa.”

analisar de maneira distinta a situação de cada co-autor; e (iii) implica em tumulto processual e dificuldade de atuação para todos os litigantes.

Pode-se concluir, efetivamente, que tais fatos resultam em violação aos princípios da *economia processual* (e, por consequência, em violação ao princípio constitucional da *celeridade processual*, como visto acima) e da *segurança da prestação jurisdicional*<sup>29</sup>.

São estes os princípios que regem a aplicação da norma estabelecida no parágrafo único do artigo 46 do Código de Processo Civil: a limitação ali prevista é uma possibilidade estabelecida pela lei em homenagem aos princípios da economia processual, celeridade processual, e harmonia de julgados.

De fato, quando a aplicação concreta do instituto do litisconsórcio facultativo ameaça determinados princípios fundamentais ao direito processual civil (especialmente a economia e celeridade do processo), cabe ao juiz utilizar o poder discricionário previsto no próprio Código para impedir distorções capazes de comprometer o bom andamento da demanda.

Ocorre que as distorções e dificuldades causadas pelo excesso de litigantes não são exclusividade do litisconsórcio facultativo, podendo ocorrer igualmente em situações de litisconsórcio necessário. E a lei processual civil não oferece soluções para esta situação.

De fato, e como visto, o desmembramento de um processo por excesso de litigantes, conforme previsto no parágrafo único do artigo 46 do CPC, é uma possibilidade reservada exclusivamente às hipóteses de litisconsórcio facultativo, não havendo previsão equivalente para o litisconsórcio necessário.

---

<sup>29</sup> TJSP – Ag. Inst. 7.167.213-2, Rel. Des. Miguel Petroni Neto, julgamento 6.11.2007: “*Não obstante as considerações dos agravantes, não é conveniente a manutenção do litisconsórcio ativo, porque prolongará a fase probatória, a defesa do réu e, conseqüentemente, a prestação jurisdicional, causando prejuízos para todos os litigantes e violando o princípio da economia processual e da segurança da prestação jurisdicional. No caso, o que os agravantes formaram no pólo ativo, é litisconsórcio multitudinário diante do número de demandantes. É cediço que, em casos que tais, o magistrado tem a faculdade, melhor dizendo, o poder discricionário de limitar o litisconsórcio facultativo.*”

A doutrina, sem exceções significativas, acompanha o texto da lei, e não admite a possibilidade de desmembramento de um processo por excesso de litigantes na hipótese de litisconsórcio necessário. Neste sentido, podem-se mencionar as opiniões de Humberto Theodoro Júnior<sup>30</sup>, Nelson Nery Jr.<sup>31</sup>, e Dinamarco<sup>32</sup>, dentre muitos outros.

Já os Tribunais, por vezes, enfrentam situações em que o órgão julgador é obrigado a escolher entre duas alternativas indesejáveis: ou julga em desrespeito ao litisconsórcio necessário, ofendendo o texto do artigo 47 do CPC e o princípio da harmonia de julgados, ou efetivamente declina do julgamento e comete *non liquet*, ao arrepio do artigo 5.º, inciso XXXV da Constituição Federal, por impossibilidade material de oferecer a prestação jurisdicional de maneira útil ou em tempo hábil.

Estas situações, não de todo incomuns, costumam ocorrer quando o direito pleiteado em juízo afeta diretamente o direito de diversas outras pessoas, gerando a situação de litisconsórcio necessário por unitariedade da relação material subjacente, prevista no artigo 47 do Código de Processo Civil.

Como exemplo da hipótese sob estudo, veja-se o seguinte acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, prolatado em sede de agravo de instrumento tirado de mandado de segurança.

Resumidamente, a impetrante buscou tutela jurisdicional para demandar do Estado a realização de uma cirurgia emergencial, e o juiz de primeiro grau, ao invés de ordenar a vinda aos autos de todos os pacientes situados na frente da impetrante na fila de espera para aquele procedimento (reconhecendo o litisconsórcio necessário unitário

---

<sup>30</sup> Humberto Theodoro Júnior, “Curso de Direito Processual Civil”, vol. 1, 41 Ed., Rio de Janeiro: Forense, 2004, p. 106.

<sup>31</sup> Nelson Nery Jr. e Rosa Maria Andrade Nery, “Código de Processo Civil Comentado”, 10.ª Ed., pág. 256.

<sup>32</sup> Cândido Rangel Dinamarco, “Instituições de Direito Processual Civil”, Vol. 2, 6.ª Ed., Ed. Malheiros, p. 348.

ativo), estendeu os efeitos da ordem concessiva a todas aquelas pessoas, em arrepio às regras de legitimação extraordinária aplicáveis à situação<sup>33</sup>.

*“A agravada impetrou mandamus visando ser submetida a cirurgia para conter quadro de cálculos biliares (coletitose) e fortes dores de cólica (CID K 80).*

*A sentença, precedida de concessiva liminar, concedeu a ordem, porém estendendo o decisum a outras quatrocentos e oitenta e sete pessoas com o mesmo quadro clínico da agravada, ora em “fila de espera”.*

*Ressalvado o lúdimo interesse da agravada, já reconhecido pela sentença, a transmutação do mandado de segurança individual em coletivo é inadmissível, por ser dissonante do comando constitucional insculpido no art. 5º, LXX, da Constituição da República.*

*Ademais, é temerário considerar no presente caso litisconsórcio necessário ativo, dado o número elevado de pessoas (quatrocentos e oitenta e sete e outras que se interessarem) caracterizando verdadeiro litisconsórcio multitudinário. E não consta nos autos habilitação e representação legal dos supostos interessados. De rigor a observância do art. 6º do Código de Processo Civil.*

*Melhor aferição ocorrerá em grau de apelação.*

*Posto isto, dou parcial provimento ao recurso para que o recurso de apelação seja recebido também no efeito suspensivo no tocante à extensão conferida pela sentença, resguardada a exeqüibilidade do*

---

<sup>33</sup> Código de Processo Civil: “Art. 6º Ninguém poderá pleitear, em nome próprio, direito alheio, salvo quando autorizado por lei.”

*édito no concernente ao direito reconhecido à impetrante, ora agravada.”*

(TJSP – Agravo de instrumento n.º 631.073-5-7-00, Rel. Des. Coimbra Schmidt, julgamento 4 de junho de 2007)

A decisão acima transcrita merece análise cuidadosa por apresentar duas soluções possíveis para o problema do litisconsórcio necessário multitudinário – uma adotada pelo juiz de primeiro grau, outra adotada pelo Tribunal *ad quem*.

O juiz de primeiro grau criou hipótese *contra legem* de legitimação extraordinária com relação aos litisconsortes ativos necessários, contrariando o disposto no art. 6º do Código de Processo Civil, de forma a evitar contrariar o disposto no artigo 47 do mesmo texto legal. O objetivo do órgão julgador de primeiro grau era claramente evitar desrespeitar a fila de espera para o procedimento cirúrgico (o que ofenderia o princípio constitucional da igualdade), ao mesmo tempo em que preservava o direito à saúde da impetrante e dos outros pacientes que aguardavam o atendimento médico naquela fila (em consideração ao direito constitucional à saúde).

Já o Tribunal recorrido reconheceu a possibilidade de haver litisconsórcio ativo necessário entre a impetrante e os demais pacientes posicionados na fila de espera, em função da unitariedade da relação material subjacente: *mas optou por desconsiderar esta possibilidade, uma vez que o número excessivo de litigantes claramente comprometeria a rápida (e necessária) prestação jurisdicional*.

Percebe-se que nenhuma das duas soluções apresentadas é ideal, e, de fato, talvez não exista uma maneira de conciliar perfeitamente o princípio da harmonia de julgados, expresso no artigo 47 do CPC, com os princípios da instrumentalidade das formas e da celeridade processual, ou com outras normas (constitucionais ou não) de interesse público: este é um ponto em que, por vezes, o processo precisa fazer concessões às limitações materiais do órgão julgador.

Efetivamente, entendemos que as situações de litisconsórcio necessário multitudinário sempre levarão a um conflito aparente de normas, em que a regra estabelecida no artigo 47 do CPC deverá ser analisada à luz dos princípios processuais da celeridade e da instrumentalidade das formas, bem como à luz de outras normas de ordem pública aplicáveis à espécie: não há, assim, uma solução padronizada a ser oferecida para estas hipóteses.

Por outro lado, não aceitamos a legitimação extraordinária *contra legem* acima mencionada, utilizada para possibilitar um julgamento supostamente sem ofensa ao artigo 47 do CPC. Isto seria criar representação processual onde aquela não existe, o que é vedado pelo sistema processual civil brasileiro como um todo, e nenhuma interpretação sistemática da Constituição Federal e do Código de Processo Civil brasileiro comportaria esta possibilidade.

Portanto, nas situações em que ocorrer o litisconsórcio necessário multitudinário, entendemos que o intérprete deve simplesmente lançar mão das regras aplicáveis ao conflito aparente de normas, e relativizar a aplicação de uma ou mais disposições pertinentes ao caso.

Em todo caso, a análise da situação concreta deverá levar em conta a possibilidade material ou lógica de se fazer cumprir uma ordem judicial sem o comparecimento ao processo dos litisconsortes necessários, sendo este ponto particularmente relevante quando ocorrer a necessidade do litisconsórcio por unitariedade da relação material subjacente.

No caso acima analisado, embora o resultado efetivamente gerado pela decisão do Tribunal - a concessão da segurança em detrimento dos demais pacientes posicionados em fila de espera para o procedimento médico - tenha naturalmente afetado a situação dos demais pacientes, a solução apresentada é lógica e materialmente possível: não há óbice material, na prática, à realização da cirurgia na impetrante antes daqueles.

Por outro lado, uma ação que tenha por objeto a rescisão de um contrato não poderia ser movida contra apenas alguns dos contratantes, pois não é possível vislumbrar a desconstituição de um negócio jurídico em face de apenas alguns dos seus titulares.

Assim, conclui-se que as hipóteses de litisconsórcio necessário multitudinário deverão ser enfrentadas caso a caso, sempre levando-se em conta (i) o conflito aparente de normas resultantes da situação, e (ii) a possibilidade material e lógica de se relativizar a participação dos demais litisconsortes no processo.

## **VII – Conclusões**

O litisconsórcio necessário, conforme delineado ao longo desta exposição, é um instituto absolutamente indispensável à boa prestação da atividade jurisdicional, seja em razão da necessidade de se preservar a harmonia de julgados (em função da unitariedade da relação jurídica material subjacente), seja por determinação legal expressa, quando houver interesse público na participação de determinadas pessoas no processo.

Mas a participação de mais de uma pessoa no pólo ativo ou passivo de uma ação tende, inevitavelmente, a gerar tumulto e demora no processo.

Ocorre que há um limite, a ser verificado em cada caso concreto, a partir do qual a interferência no bom andamento do processo, causada pela inclusão dos litisconsortes necessários, passa a representar ofensa a determinados princípios do direito processual civil, princípios estes que, como regra, têm embasamento constitucional. E tais princípios são normas de ordem pública, assim como a regra disposta no artigo 47 do Código de Processo Civil.

Em última análise, a implementação do litisconsórcio necessário pode ocasionar morosidade e tumulto processuais, prejuízo à defesa, e até mesmo situações em que a

prestação jurisdicional se torna inútil ou impraticável pela demora em sua efetivação, ocasionando verdadeiro *non liquet*, intolerável no sistema processual civil brasileiro.

Tais prejuízos são reconhecidos pelos Tribunais, que, caso a caso, buscam soluções para cumprir sua função de órgãos julgadores, respeitando a lei processual aplicável à situação. Mas há limites práticos para a quantidade de litigantes que se pode trazer a uma única demanda em cada situação, e, ultrapassados estes, caem por terra a segurança jurídica, a ampla defesa, a igualdade de partes e, especialmente, a celeridade processual.

Diante destes problemas, os Tribunais naturalmente tendem a restringir a aplicação do instituto do litisconsórcio necessário: esta atuação pode ser verificada pelo estudo dos três assuntos acima analisados, quais sejam, o litisconsórcio necessário multitudinário, a reconvenção subjetivamente ampliativa, e o litisconsórcio ativo necessário.

Os três pontos acima, brevemente analisados no presente trabalho, representam apenas algumas hipóteses em que doutrina e jurisprudência são obrigadas a buscar soluções para a aplicação da norma disposta no artigo 47 do Código de Processo Civil, face às demais exigências do processo que não o aperfeiçoamento dos pólos da demanda. E tais exigências, efetivamente, podem forçar o julgador e o estudioso a fazer uma escolha entre a aplicação daquela norma e o correto desenvolvimento do processo.

Em última análise, as normas que regem o aperfeiçoamento e a aplicação do litisconsórcio necessário são de interpretação relativamente simples, se analisadas isoladamente – mas esta simplicidade tende a forçar os estudiosos do assunto a buscarem soluções questionáveis para a aplicação daquelas regras; este fenômeno pode ser visto de maneira clara quando da implementação do litisconsórcio necessário multitudinário, como demonstrado acima.

O que ocorre é que, por vezes, os intérpretes recusam-se a enxergar o efetivo conflito aparente de normas causado pela aplicação do litisconsórcio necessário, entendendo que a participação dos litisconsortes na demanda, nestes casos, é absolutamente

inafastável, como se esta fosse sempre uma condição de existência da decisão judicial subsequente.

Com a devida vênia aos posicionamentos em sentido contrário, entendemos que a implementação do litisconsórcio necessário, como qualquer outro instituto do direito processual civil, deve ser estudada sob um ponto de vista finalístico, levando-se em conta o objetivo final do processo (a resolução de conflitos) e os princípios aplicáveis ao caso, como a instrumentalidade das formas, a celeridade processual, e, finalmente, a ampla defesa e a inafastabilidade da prestação jurisdicional.

Observando-se o instituto sob este prisma, é possível verificar que em determinadas ocasiões existe a possibilidade de relativizar a regra estabelecida no artigo 47 do Código de Processo Civil, desde que a decisão judicial resultante da demanda seja aplicável sob o ponto de vista material e, especialmente, seja sustentável em termos lógicos.

Naturalmente, qualquer interpretação nesse sentido deve ser feita caso a caso, não sendo possível estabelecer uma regra prévia para a exclusão de potenciais litisconsortes necessários de uma demanda, sob pena de se autorizar abusos, nulidades e, igualmente, a prolação de decisões judiciais insustentáveis.

Mas a possibilidade de exclusão do potencial litisconsorte necessário, repetimos, existe, e deve ser levada em conta quando da aplicação do instituto, caso surjam conflitos entre o artigo 47 do Código de Processo Civil e outras normas igualmente relevantes ao direito processual civil.

## **BIBLIOGRAFIA**

Alexandre de Paula, *“Código de Processo Civil Anotado”*, Ed. RT, 6ª edição, vol. II

Allan Helber de Oliveira, *“O réu na tutela antecipatória do CPC”*, 2001

Antonio Carlos de Araújo Cintra, Ada Pellegrino Grinover, Cândido Rangel Dinamarco, *“Teoria Geral do Processo”*, 25.ª Ed., 2009, Malheiros

Araken de Assis, *“Do litisconsórcio no Código de Processo Civil”*, in *“Estudos de Direito Processual Civil: Homenagem ao Professor Egas Dirceu Moniz de Aragão”*, coordenação Luiz Guilherme Marinoni, SP: RT, 2006, n. 12

Cândido Rangel Dinamarco, *“Instituições de Direito Processual Civil”*, Vol. 2, 6.ª Ed., Malheiros

Cândido Rangel Dinamarco; *“Litisconsórcio”*, 9.ª Ed., Malheiros

Clito Fornaciari Júnior, *“A reconvenção no direito processual civil”*, 2ª Ed., Saraiva, SP, 1983

Egas Dirceu Moniz de Aragão, *“Comentários ao Código de Processo Civil”*, v. II, 10.ª Ed., Forense, RJ, 2004

Fredie Didier Jr., *“Curso de Direito Processual Civil”*, Vol. I, 8.ª Ed., Salvador: Edições Jus Podium, 2007

Humberto Theodoro Júnior, *“Curso de Direito Processual Civil”*, vol. I, 41 Ed., Rio de Janeiro: Forense, 2004

José Raimundo Gomes da Cruz, *“Pluralidade de partes e intervenção de terceiros”*, RT, 1991

José Roberto dos Santos Bedaque in *“Código de Processo Civil Interpretado”*, Antonio Carlos Marcato (coordenador), 2.ª Ed., Atlas, SP, 2005

Mario Dini, *“La domanda riconvenzionale nel diritto processuale civile”*, 3.ª Ed., 1978

Nelson Luiz Pinto, *“Ação de usucapião”*, 2.ª Ed., RT, SP, 1992

Nelson Nery Jr. e Rosa Maria Andrade Nery, *“Código de Processo Civil Comentado”*, 10.ª Ed., 2007, RT

Teresa Arruda Alvim Wambier, *“Nulidades do processo e da sentença”*, 5.ª Edição, 2005, RT

Theotônio Negrão, *“CPC e Legislação Processual Civil em Vigor”*, 34.ª Ed., Saraiva