

Pontifícia Universidade Católica de São Paulo

Direito Processual Civil

Pós Graduação *Lato Sensu*

PUC/SP - COGEAE

A CITAÇÃO DO LITISCONSORTE ATIVO NECESSÁRIO: É POSSÍVEL?

Kharen Issami Hashiguti

São Paulo

2015

Kharen Issami Hashiguti

A CITAÇÃO DO LITISCONSORTE ATIVO NECESSÁRIO: É POSSIVEL?

Monografia apresentada ao Curso de Pós-Graduação *Lato Sensu* em Direito Processual Civil da Pontífica Universidade Católica de São Paulo para a obtenção do título de Especialista em Direito Processual Civil, sob a orientação do Professor José Maria Câmara Junior.

Orientador: Prof.º José Maria Câmara Junior

São Paulo

2015

AVALIAÇÃO:

ASSINATURA DO ORIENTADOR:

RESUMO

Este estudo tem como objetivo analisar as controvérsias existentes acerca da admissibilidade do litisconsórcio necessário ativo. Traça brevemente a classificação do litisconsórcio. Aborda a necessidade da presença de todos os cotitulares do direito no pólo ativo da demanda para o exercício do direito de ação, considerando os limites subjetivos da coisa julgada, em conflito com o direito do cotitular de não estar em juízo, diante do princípio da voluntariedade do direito de ação. Traz exemplos de casos de litisconsórcio necessário ativo. Aponta as soluções trazidas pela doutrina e o entendimento jurisprudencial sobre o tema. Por fim, apresenta o meu posicionamento sobre o tema.

Palavras-chave: Processo civil. Litisconsórcio necessário. Polo ativo. Admissibilidade.
Divergência

ABSTRACT

This study aims to analyze the controversies surrounding the admissibility of necessary active co-parties. It briefly explains the classification of co-parties. It addresses the need of the presence of all the co-holders of right in the active pole of demand for the exercise of the right of action, considering the subjective limits of *res judicata*, in conflict with the right of the co-holder of not being in court, against the principle of willingness of right of action. It brings examples of cases of necessary active co-parties. It points solutions brought by doctrine and the legal understanding of the subject. And last, it presents my positioning on the subject.

Keywords: Civil Procedure. Co-parties. Active Polo. Admissibility. Divergence

SUMÁRIO

Introdução.....	7
1 Litisconsórcio.....	8
1.1 Conceito e características.....	8
1.2 Classificação.....	10
1.2.1 Quanto à posição processual.....	11
1.2.2 Quanto ao momento de formação.....	11
1.2.3 Quanto à obrigatoriedade de sua formação.....	12
1.2.4 Quanto aos efeitos sobre os litisconsortes no plano material.....	16
2 Litisconsórcio ativo necessário.....	18
2.1 Evolução histórica.....	19
2.2 Da ausência de previsão legal específica sobre o tema.....	20
2.3 A problemática. Divergências doutrinárias.....	22
2.3.1 Da colisão entre os princípios constitucionais.....	23
2.3.2 Da teoria afirmativista: Possibilidade da citação do litisconsorte necessário ativo.....	25
2.3.3 Da teoria negativista: Impossibilidade da citação do litisconsorte ativo necessário.....	29
2.3.4 Do posicionamento jurisprudencial.....	33
2.4 Limites subjetivos da coisa julgada.....	39
2.5 Novo código de processo civil: Projeto de lei do senado n.º 166/2010.....	41
3 Conclusão.....	42
4 Bibliografia.....	44

INTRODUÇÃO

O artigo 47 do Código de Processo Civil, ao dispor sobre a necessidade de citação dos litisconsortes necessários, abre margem à discussão sobre a possibilidade de litisconsórcio necessário no pólo ativo da demanda.

Esse tipo de litisconsórcio é considerado um dos grandes problemas da pluralidade de partes, por se tratar da indispensável e necessária presença de mais de uma pessoa no pólo ativo da relação jurídica, para que esta seja considerada regular.

Trata-se de um grande problema, uma vez que há a possibilidade de um dos litisconsortes necessários ativos recusar a propor a demanda em conjunto.

Assim, tendo em vista a grande divergência doutrinária e jurisprudencial quanto à possibilidade ou não da citação do litisconsorte ativo, o trabalho em questão foi elaborado a fim de estudar os posicionamentos existentes e de verificar qual deles seria o mais justo e correto a ser aplicado no Ordenamento Jurídico Brasileiro.

Isto porque, de acordo com uma parte da doutrina, a aceitação da citação do litisconsorte ativo necessário para compor a demanda no pólo ativo da ação feriria o princípio constitucional da liberdade, que será abordado no trabalho.

Por outro lado, aquele que tinha interesse em demandar ficaria a mercê da vontade daquele que deveria figurar no pólo ativo da ação, ferindo dessa forma o direito de ação.

Já, o entendimento jurisprudencial sobre o tema demonstra a preocupação com a preservação dos direitos fundamentais, considerando excepcional a admissibilidade do litisconsórcio ativo necessário.

Assim, pode-se dizer que o instituto litisconsorte ativo é aceito, porém de forma restrita e excepcional, motivo pelo qual se faz necessário ponderar de forma bastante enfática para ter certeza de que o caso concreto trata-se de litisconsórcio ativo obrigatório.

1 O LITISCONSÓRCIO

1.1 CONCEITO E CARACTERÍSTICAS

O litisconsórcio é um instituto caracterizado pela pluralidade de partes, as quais assumem simultaneamente a posição de autor ou de réu.

Referido instituto é disciplinado nos artigos 46 a 49, do Código de Processo Civil e neste sentido, os incisos I, II, III e IV do artigo 46 estabelecem que, haverá o litisconsórcio entre as partes quando:

- I - entre elas houver comunhão de direitos ou de obrigações relativamente à lide;
- II - os direitos ou as obrigações derivarem do mesmo fundamento de fato ou de direito;
- III - entre as causas houver conexão pelo objeto ou pela causa de pedir;
- IV - ocorrer afinidade de questões por um ponto comum de fato ou de direito.

Assim, o Professor Humberto Theodoro Júnior nos ensina que:

Os diversos litigantes que se colocam do mesmo lado da relação processual chamam-se litisconsortes. O que justifica o cumulo subjetivo, in casu, é o direito material disputado tocar a mais de um titular ou obrigado, ou é a existência de conexão entre os pedidos formulados pelos diversos autores ou opostos aos diversos réus.¹

Portanto, há litisconsorte sempre que houver uma pluralidade de sujeito em um dos polos da relação processual, existindo entre os litisconsortes um certo grau de afinidade, sob diversos aspectos.

No mesmo sentido, Araken de Assis conceitua litisconsórcio da seguinte forma:

O litisconsórcio constitui a assunção, no mesmo processo, da função de parte, por mais de uma pessoa, independentemente do emprego de uma das modalidades de intervenção de terceiros para assumir tal condição. Designam-se tais pessoas de litisconsortes. A pluralidade de partes.²

Cumpra ainda transcrever a definição dada por José Frederico Marques:

"O litisconsórcio é o resultado da cumulação subjetiva de litígios, por atuarem vários autores contra um réu (litisconsórcio ativo); ou um autor contra vários réus provoca transformações na dinâmica do processo" (Do litisconsórcio no Código de Processo Civil, RAP um, p. 284).³

Conclui-se, portanto, que há o litisconsórcio quando, em uma mesma relação processual, houver pluralidade de partes, tanto no pólo ativo ou/e no pólo passivo.

O instituto do litisconsórcio existe em razão do princípio da economia processual, vez que a possibilidade de cumulação de partes diminui o desperdício de recursos financeiros e jurisdicional.

¹ JUNIOR, Humberto Teodoro, Curso de Direito Processual Civil, V. I, Ed. 2011, nº 53, p.

² ASSIS, Araken de. Do litisconsórcio no Código de Processo Civil, in: Revista Autônoma de Processo, n.1, Curitiba: Juruá, 2006

³ MARQUES, José Frederico. Manual de direito processual civil. Campinas: Bookseller, 1997. Vol. 1.

Neste contexto, o litisconsórcio pode ser ativo, passivo ou misto. Estaremos diante de um litisconsórcio ativo, quando a pluralidade de partes ocorrer no pólo ativo e, da mesma forma, ocorrerá litisconsórcio passivo quando a pluralidade de partes ocorrer no pólo ativo da demanda. É possível ainda, que se tenha mais de um autor, bem como mais de um réu em uma mesma relação processual e assim, estaremos diante de litisconsórcio misto.

O litisconsórcio ainda pode ser classificado como facultativo e necessário.

Será facultativo quando o litisconsórcio é formado pela vontade das partes e necessário, quando formado por disposição legal ou pela natureza da relação jurídica.

Há de observar que, em casos de litisconsorte simples, é possível o juiz proferir decisões distintas em relação a cada litisconsorte. Neste caso, deverá prevalecer o princípio da independência entre os litisconsortes, previsto no artigo 48 do Código de Processo Civil. Por outro lado, no caso do litisconsórcio unitário, a decisão deverá ser única para todos e neste caso, os atos daqueles que concorrem na relação processual, a todos aproveitam.

1.2 CLASSIFICAÇÃO

O instituto do litisconsórcio é classificado pela doutrina em quatro critérios, a saber: a) quanto à posição processual, que pode ser ativo, passivo ou misto; b) quanto ao momento de formação, podendo ser inicial ou incidental; c) quanto à obrigatoriedade de sua formação, podendo ser necessário ou facultativo e; d) quanto aos efeitos da sentença, podendo ser simples ou unitário.

1.2.1 QUANTO A POSIÇÃO PROCESSUAL

Levando-se em consideração a posição processual em que o litisconsórcio é formado, esclarece-se que poderá ser ativo, quando a pluralidade de partes ocorrer no pólo ativo da ação.

Entretanto, caso a pluralidade de partes ocorrer no pólo passivo da ação, litisconsórcio será passivo.

Por fim, pode ocorrer que haja a pluralidade de partes, tanto no pólo ativo, como no pólo passivo. Neste caso, estaremos diante do litisconsórcio misto.

1.2.2 QUANTO AO MOMENTO DE FORMAÇÃO

Com relação ao momento em que o litisconsórcio é formado, esclarece-se que ele pode ser inicial ou incidental (posterior).

Nesse sentido, será inicial quando o litisconsórcio é formado no ato da propositura da ação, sendo de responsabilidade exclusivamente do demandante. Pode-se citar como exemplo, um acidente de veículo que envolve diversas pessoas e que decidem, em conjunto, ingressar com ação de reparação de danos em face do ofensor.

Já o litisconsórcio incidental ou posterior é aquele que surge após a propositura da ação, conforme leciona Humberto Theodoro Junior:

É incidental o litisconsórcio que surge no curso do processo em razão de um fato ulterior à propositura da ação, como o em que a coisa litigiosa é transferida a várias pessoas que vêm a assumir a posição da parte primitiva (arts. 42 e 43). É também incidental o que decorre de ordem do juiz, na fase de saneamento para que sejam citados os litisconsortes necessários não arrolados pelo autor na inicial (art. 47, parágrafo único). E ainda, o que surge na denunciação da lide, o terceiro denunciado comparece em juízo e se integra na relação processual ao lado do denunciante (art. 74).⁴

Portanto, o litisconsórcio posterior ocorre nas hipóteses de chamamento ao processo, bem como em casos de sucessão processual, quando os herdeiros ingressam na ação sucedendo a parte falecida.

1.2.3 QUANTO À OBRIGATORIEDADE DE SUA FORMAÇÃO

Considerando o critério quanto à obrigatoriedade da formação do litisconsórcio, este poderá ser facultativo ou necessário.

Assim, verifica-se o litisconsórcio necessário nas hipóteses em que a sua formação é obrigatória por determinação legal ou decorrente da natureza indivisível da relação jurídica de direito material.

O litisconsórcio será necessário por determinação legal, por exemplo, nas ações que versem sobre direito real imobiliário, uma vez que devem ser propostas em face de ambos os cônjuges, conforme determina o artigo 10, § 1º, I, do Código de Processo Civil. Da mesma forma, nas ações de usucapião, o artigo 942 do Código de Processo Civil exige a citação daquele que tem o registro do imóvel usucapiendo, bem como dos confinantes, dos réus em lugar incerto e dos eventuais interessados.

⁴ JUNIOR, Humberto Teodoro, Curso de Direito Processual Civil, V. I, Ed. 2011, nº 53, p 125 e 126.

Por outro lado, há casos em que a necessidade da formação do litisconsórcio decorre da natureza da relação jurídica de direito material da qual as partes participam.

Nesse sentido, nos ensina Antonio Carlos Marcato:

Litisconsórcio necessário é aquele em que a pluralidade de partes não apenas é admitida, mas também imposta pelo legislador. Ao contrário do art. 46, que simplesmente permite a participação de mais de um sujeito no pólo ativo e/ou passivo da relação processual, o dispositivo em exame exige a presença de vários autores e/ou vários réus. Essa classificação – facultativo e necessário – leva em conta a formação do litisconsórcio.

Duas são as razões que determinam a necessariedade.

A primeira é a lei. O legislador, discricionariamente, pode exigir o litisconsórcio. É o que ocorre, por exemplo, nas demandas de usucapião, em que devem ser citados aqueles em cujo nome estiver registrado o imóvel e todos os confrontantes (art. 942); em todas as ações reais que versam sobre bem imóvel movida a réu casado (art. 10, § 1º).

É necessário também o litisconsórcio sempre que, em razão da natureza da relação jurídica de direito material, o resultado do processo deva reger de maneira idêntica a situação de cada um do que dela participam. Todos devem ter a mesma sorte no plano jurídico-substancial.

Trata-se daquelas situações incindíveis, porque o provimento judicial irá reconhecer ou impor regime jurídico a ser suportado de maneira uniforme por todos os integrantes da relação substancial. Imagine-se o pedido declaratório de nulidade de contrato com vários participantes ou a anulação de um casamento pleiteada pelo representante do Ministério Público. Não há como submeter cada um deles a um comando diferente. O ato é válido ou inválido para todos os seus integrantes.

Nesse caso, o litisconsórcio entre todos os que participam da relação material é imprescindível.⁵

Portanto, tratam-se de relações jurídicas incindíveis, através da qual impossibilitam que um sujeito atue sozinho na demanda, suportando sozinho os seus efeitos sem atingir os demais sujeitos que dela também participam como, por exemplo, ação de declaração de nulidade de contrato, o qual foi celebrado com quatro pessoas. Neste caso, há a

⁵ MARCATO, Antonio Carlos, Código de Processo Civil Comentado, 3ª Ed., p 121.

necessidade de todas as pessoas ingressarem na relação jurídica, não bastando propor a ação em face de apenas um sujeito.

Outro fator importante a ser esclarecido é que, ao tratar sobre o litisconsórcio necessário, o artigo 47 do Código de Processo Civil traz uma falha quanto ao conceito da necessidade da formação do litisconsórcio, uma vez que confunde duas classificações distintas.

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 legislador definiu o litisconsórcio necessário conforme apenas as características do litisconsórcio unitário.

Isto porque, ainda que haja a necessidade da presença de todos os sujeitos da relação de direito material, a decisão não será, obrigatoriamente, uniforme para todos os litisconsortes.

Nesse sentido, nos explica novamente Humberto Theodoro Junior:

Acontece que o litisconsórcio unitário nem sempre é necessários, bastando lembrar os casos de condôminos que reivindicam a coisa comum e de credores solidários frente à cobrança de dívida única. Agindo em conjunto ou separadamente. Agindo em conjunto ou separadamente, o resultado será uniforme para todos os interessados. Mas o litisconsórcio não é obrigatório. Por outro lado, há casos em que o litisconsórcio é necessário e o resultado da causa não é obrigatoriamente o mesmo para todos os participantes do processo. São exemplos: o concurso de credores do devedor insolvente, a participação dos confrontantes nas ações divisórias e demarcatórias etc. Todos são partes obrigatórias, segundo a lei, mas a decisão das pretensões de uns e outros podem ser diferentes.⁶

Da mesma forma, nos ensina o Doutrinador Nelson Nery Junior:

⁶ JUNIOR, Humberto Teodoro, Curso de Direito Processual Civil, V. I, Ed. 2011, nº 53, p 129.

A norma teve inspiração no direito processual civil alemão (ZPO § 62), mas tem redação não técnica, confundindo os litisconsórcios necessário e unitário, que são distintos porque pertencem a classificações diferentes do litisconsórcio (I- quanto à formação; e II-quanto ao resultado). Daí não poderem ser tratados com o mesmo regime jurídico, como veremos nos comentários que se seguem.⁷

Assim, não se pode confundir litisconsórcio necessário com litisconsórcio unitário, tendo em vista que todo litisconsórcio unitário será necessário, entretanto, nem todo litisconsórcio necessário será unitário.

Por outro lado, temos o litisconsórcio facultativo, o qual decorre de provação voluntária do autor, desde que preenchidos os requisitos elencados no artigo 46 do Código de Processo Civil, quais sejam: a) se houver comunhão de direitos ou de obrigações em relação à lide; b) aqueles cujos direitos ou obrigações decorrerem de idêntico fundamento de fato ou de direito; c) os titulares de ações conexas, em razão do objeto ou da causa de pedir e; d) aqueles cujas ações tenham fundamento comum, ainda que parcialmente, seja de fato ou de direito.

O Ilustre Doutrinador Luiz Rodrigues Wambier conceitua a facultatividade do litisconsórcio da seguinte forma:

São hipóteses em que se poderiam propor ações isoladamente. Se se tratar de litisconsórcio passivo, está-se diante de hipótese em que o autor poderia propor várias ações, cada uma contra um dos litisconsortes passivos, que seriam, então, isoladamente, réus em cada uma dessas ações. Se se tratara de litisconsórcio ativo, os diversos autores poderiam ter proposto cada um a sua ação, isoladamente, contra o mesmo réu.⁸

Dessa forma, a formação do litisconsórcio facultativo depende única e exclusivamente da parte, desde que respeitados os elementos constitutivos e constantes dos

⁷ JUNIOR, Nelson Nery, Código de Processo Civil Comentado, 11ª Edição, p 273.

⁸ WAMBIER, Luiz Rodrigues, TALAMINI, Eduardo, Teoria Geral do Processo e Processo de Conhecimento, V. I, 12ª Edição, p. 307.

modelos legais previstos no artigo 46 do Código de Processo Civil, sob pena de não ser admitido.

Cumprе ressaltar que, o parágrafo único do artigo 46 do Código de Processo Civil possibilita o juiz limitar o número de sujeitos que foram o litisconsórcio facultativo, desde que o número excessivo de sujeitos comprometa a rápida solução do litígio ou dificulte a defesa.

Esta hipótese é denominada pela doutrina como “litisconsórcio multitudinário” e visa limitar o número de sujeitos na ação a fim de viabilizar a defesa do réu e a rápida solução do litígio, em atendimento a prestação jurisdicional.

1.2.4 QUANTO AOS EFEITOS SOBRE OS LITISCONSORTES NO PLANO MATERIAL

Levando-se em consideração o alcance dos efeitos da decisão, o litisconsórcio poderá ser unitário ou simples.

Portanto, o litisconsórcio será simples nos casos que, embora a decisão tenha sido proferida no mesmo processo, ela poderá ser diferente para cada um dos litisconsortes. Um exemplo de litisconsórcio simples seria o caso de ação proposta por diversos credores com créditos distintos em face de um mesmo devedor, na qual o conteúdo da sentença será diferente para cada litisconsorte, já que os valores devidos a cada um deles também são distintos.

O renomado Doutrinador Fredie Didier Junior conceitua o litisconsórcio simples da seguinte forma:

Há litisconsórcio comum (ou simples), quando a decisão de mérito puder ser diferente para os litisconsortes. A simples possibilidade de a decisão de mérito ser diferente já torna comum o litisconsórcio.

Essa situação ocorre nos casos em que cada litisconsorte discute uma das relações jurídicas deduzidas em juízo – nos casos em que há cúmulo de demandas -, ou nos casos em quem, embora discuta apenas uma relação jurídica, esta é cindível, conforme visto.⁹

Portanto, basta a possibilidade da decisão ser distinta entre os litisconsortes para que seja classificado como simples.

Por outro lado, existem casos em que a demanda deverá obrigatoriamente, ser decidida de forma idêntica para todos os sujeitos que figuram no mesmo pólo da relação processual em razão da indivisibilidade da relação jurídica. Assim, está-se diante do litisconsórcio unitário.

Portanto, a unitariedade do litisconsórcio é uma consequência da natureza da relação jurídica, uma vez que somente se pode verificar se o litisconsórcio é ou não unitário após a análise do objeto da lide.

Insta consignar que, nos casos de litisconsórcio unitário, não se aplica o princípio da independência entre os litisconsortes previsto no artigo 48 do Código de Processo Civil, exatamente porque a lide é única.

Como nos ensina Arruda Alvim, a regra do artigo 48 do Código de Processo Civil “há de ser aplicável só pela metade, ao litisconsórcio unitário em quem também, os atos de uns não prejudicarão os outros; mas, ao reverso, em que os atos benéficos (úteis, ativos) de um (uns) aproveitarão ao(s) outro(s)”.¹⁰

⁹ http://www.tre-rs.jus.br/arquivos/DIDIER_Litisconsorcio.pdf. - Litisconsórcio unitário e litisconsórcio necessário

¹⁰ ALVIM, Arrida, CPC comentado cit., v. 2, p. 422

Ainda que não aplicável o princípio da independência entre os litigantes, o artigo 49 do Código de Processo Civil estabelece que “*Cada litisconsorte tem o direito de promover o andamento do processo e todos devem ser intimados dos respectivos atos.*”

Isto porque, para a prática dos atos processuais, prevalece a autonomia de cada litisconsorte, em qualquer circunstância.

2 O LITISCONSORCIO ATIVO NECESSÁRIO

Sobre o litisconsórcio necessário, assim dispõe o artigo 47, do Código de Processo Civil:

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

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.

Neste sentido, o litisconsórcio necessário ocorrerá, sempre que a lei assim o determinar, bem como a natureza do direito a ser discutido em juízo o exigir.

Quando o litisconsórcio necessário ocorrer no pólo passivo da demanda, não há divergências doutrinárias uma vez que, caso não seja observado o litisconsórcio no momento da propositura da ação, o juiz ordenará que o autor promova a citação de todos os litisconsortes necessários.

A problemática e o principal enfoque deste trabalho é quando o litisconsórcio necessário ocorrer no pólo ativo do processo. Isso porque, neste caso, há divergências doutrinárias sobre a possibilidade ou não da citação do litisconsorte ativo necessário.

A divergência existe em razão do princípio da voluntariedade do direito de ação, segundo o qual estabelece que o cotitular do direito material discutido não pode ser obrigado a demandar.

Por outro lado, verifica-se em conflito com o referido princípio, o direito fundamental de acesso à Justiça, o qual estabelece o inciso XXXV, do art. 5º da Constituição Federal, uma vez que neste caso, estaria o interessado, condicionado à vontade do cotitular e, eventualmente, obstado, caso este se negue a demandar, impedindo dessa forma o seu direito de ação.

Assim, a doutrina se divide sobre esta problemática, sendo que parte dela defende a impossibilidade dessa modalidade de litisconsórcio, sob o fundamento de que ninguém é obrigado a demandar. Outra parte da doutrina entende que é possível a citação do litisconsorte ativo necessários, visto que a citação não se trata de atos de chamamento ao processo do réu mas sim, de qualquer interessado.

2.1 EVOLUÇÃO HISTÓRICA

O instituto do litisconsórcio necessário teve sua previsão junto ao “Código de Processo Civil Estadual da Bahia”, no ano de 1915, ou melhor, na Lei Estadual n.º 1.121, a qual disciplinou em seu Título I, Capítulo II, Art. 9º, acerca do tema.

Cumpra esclarecer que, naquele momento, a falha dos termos jurídicos já fazia parte do dia a dia do legislador, conforme se demonstra abaixo:

Art. 9º Quando pela natureza da relação jurídica, ou por disposição de lei, o litisconsórcio é necessário, só uma solução podendo ser proferida em relação a todos, reputam-se os litisconsortes uma parte única, e os efeitos do procedimento de um abrangem de todos os outros.

Verifica-se que, à época, o legislador já previa casos de litisconsórcio necessário e de forma semelhantes ao Código de Processo Civil de 1973, provocando divergências de conceitos sobre litisconsórcio simples e unitário, inclusive.

Entretanto, da mesma forma que o Código de Processo Civil atual, a legislação supramencionada também foi omissa quanto à aplicação do litisconsórcio necessário ativo. Portanto, denota-se que a legislação posterior não evoluiu no que tange a matéria discutida no presente trabalho.

Não obstante, o artigo 47 do vigente Código de Processo Civil, assevera que só há litisconsorte necessário nas hipóteses previstas em lei ou então, pela natureza da relação jurídica., não trazendo consigo a previsão expressa do litisconsórcio necessário ativo, tampouco o proibiu, resultando a sua omissão em uma guerra doutrinária e jurisprudencial, que será visto nos próximos tópicos.

2.2 DA AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL ESPECÍFICA SOBRE O TEMA

A legislação é omissa quanto à modalidade do litisconsórcio necessário ativo.

Ao dispor o paragrafo único do artigo 47 sobre a eficácia da sentença no caso de litisconsórcio necessário, suscita a dúvida se o legislador contemplou apenas a figura do litisconsórcio necessário passivo ou se teria havido um equívoco na utilização da palavra “citação”, admitindo-se também para casos de litisconsórcio no pólo ativo.

Os doutrinadores que admitem tal possibilidade, afirmam que a “citação” que se refere o artigo 47 deve ser interpretada como “integração” de alguém ao processo, de modo que o chamamento do cotitular se faria necessária sob pena de extinção do feito, conforme previsto no referido artigo.

Há, entretanto, doutrinadores que entendem que é inadmissível o litisconsórcio necessário ativo, uma vez que a “citação” expressa no dispositivo em exame, refere-se apenas ao litisconsorte faltante no pólo ativo da demanda. Fundamentam ainda que, a convocação do colitigante para integrar ao processo importaria em obriga-lo a litigar em juízo, fato este vedado pelo ordenamento juridico em razão do principio da livre iniciativa das partes ou liberdade de agir em juízo.

Contudo, o óbice da citação não é o único enfrentado pela figura do litisconsórcio ativo necessário. Há também, um conflito de princípios na pluralidade necessária de autores.

Isso porque, ao obrigar o litisconsorte a demandar, fere-se o seu direito à liberdade. Por outro lado, aceitando a sua negativa em litigar, viola-se o direito de ação daquele que ingressou com a ação, uma vez que não poderá prosseguir com o processo sem a presença do litisconsorte necessário ativo.

Assim, os inúmeros equívocos contidos ao longo do CPC e omissões em seus dispositivos, impedem que qualquer teoria fie-se, com absoluta certeza, em seu texto.

2.3 A PROBLEMÁTICA – DIVERGÊNCIAS DOUTRINÁRIAS

O grande problema dessa modalidade de formação litisconsorcial ocorre no momento em que um dos colegitimados se recusa a litigar em conjunto, invocando o direito de liberdade, previsto na Constituição Federal.

Por outro lado, aquele que pretende demandar não terá o seu direito ao jurisdicionado, uma vez que não poderá compelir aquele que deveria figurar no pólo passivo da ação a demandar.

Assim, conforme já acentuado neste trabalho, o tema em questão não é pacífico na doutrina, sendo que parte dela entende que não é possível a citação do litisconsorte necessário ativo e a outra parte, entende que sim.

Marcus Vinicius apresenta a questão através do seguinte exemplo:

Imagine-se que duas pessoas adquiram, conjuntamente, um bem indivisível, com um defeito oculto. O direito material autoriza o adquirente da coisa defeituosa a postular a resolução do contrato (ação redibitória) ou abatimento no preço (quanti minoris). Imagine-se que um dos adquirentes não queira mais a coisa, por causa do defeito, e queira resolver o contrato, ajuizando ação redibitória. Como são dois compradores, seria necessário que a ação fosse proposta por ambos, em face do vendedor.¹¹

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

¹¹ GONÇALVES, Marcus Vinicius Rios. Novo curso de Direito Processual Civil. 8ª ed. São Paulo: Saraiva, 2011p. 163.

Assim, os posicionamentos divergentes na doutrina são divididos em negativistas e afirmativistas, sendo que essa bipartição doutrinária tem como critério, a possibilidade ou não de se fazer com que o colegitimado seja, de alguma forma, integrado à relação processual.

O conflito existente envolve princípios bases do ordenamento jurídico brasileiro, motivo pelo qual se discute as dificuldades de lidar com a prevalência de um princípio fundamental e face de outro, da mesma natureza.

Diante do confronto de órbita processual constitucional, a doutrina processual civil se divide em entendimentos diversos, a fim de apontar a melhor solução para o caso.

2.3.1 DA COLISÃO ENTRE OS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS

Conforme já exposto, a questão do litisconsórcio necessário ativo envolve nítido choque entre os princípios constitucionais. De um lado, o direito à liberdade, previsto no artigo 5º, inciso II, da Constituição Federal, pelo qual “ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei.”. Por outro lado, temos a garantia do acesso à justiça prevista no mesmo artigo, inciso XXXV, estabelecendo que “a lei não excluirá da apreciação do poder judiciário lesão ou ameaça a direito.”

Assim, tendo em vista o conflito entre os princípios constitucionais, questiona-se qual deverá prevalecer: o direito à liberdade ou a garantia do acesso à justiça?

Partindo da premissa de que os princípios constitucionais possuem força normativa, e como tais, são passíveis de entrarem em conflito, caberá ao julgador utilizar-se do meio mais adequado para solucionar o impasse diante do caso concreto.

Daniel Sarmiento entende, nos casos em que os princípios constitucionais se colidem, deve ser adotada a Técnica da Ponderação:

Verificada a colisão, devem ser impostas restrições recíprocas aos bens jurídicos protegidos por cada princípio, de modo que cada um só sofra as limitações indispensáveis à salvaguarda do outro. A compreensão a cada bem jurídico deve ser inversamente proporcional ao peso específico atribuído ao princípio que o tutela, e diretamente proporcional ao peso conferido ao princípio oposto.¹²

A técnica da ponderação consiste em atribuir um peso valorativo aos princípios em colisão, analisando o caso em questão, evitando dessa forma, o sacrifício total de um em detrimento de outro, em razão do princípio hermenêutico da concordância prática ou harmonização.

De acordo com o princípio supracitado, sempre que o julgador deparar-se com situações em que haja concorrência entre valores constitucionais, deve buscar ao máximo a realização de todos estes, sem negar totalmente a eficácia de nenhum deles.

Em que pese a técnica da ponderação aparentar ser a melhor solução para a solução do conflitos entre os princípios constitucionais, parte da doutrina critica a sua utilização.

Isto porque, de acordo com esta parte da doutrina, a técnica da ponderação causaria um esvaziamento aos princípios fundamentais, uma vez que os relativiza quando os submete a um juízo de valoração.

¹² SARMENTO, Daniel. A eficácia temporal das decisões no controle de constitucionalidade. In: SAMPAIO, José Adércio Leite; CRUZ, Álvaro Ricardo de Souza. **Hermenêutica e jurisdição constitucional**. Belo Horizonte: Del Rey, 2001. p.40

Ademais, sustentam que a utilização da técnica da ponderação padeceria de critérios objetivos para a tomada da decisão do órgão julgador, o que concederia ao magistrado exagerada discricionariedade na escolha do princípio prevalente.

De acordo com Ana Carolina Lopes Olsen:

(...) a ponderação atribui excessivo poder ao Judiciário em detrimento do Legislativo, na medida em que eles estariam autorizados a fazer escolhas políticas, implicando uma perda de legitimidade democrática no procedimento jurídico, já que os juízes não são eleitos. Implicando uma perda de legitimidade democrática no procedimento jurídico, já que os juízes não são eleitos.”¹³

Portanto, verifica-se que há divergência da na doutrina quanto a qual princípio deverá prevalecer quando se está diante de um conflito entre princípios constitucionais.

Assim, ficará a cargo do órgão julgador analisar o caso concreto e aplicar o princípio que mais se adequa à situação, ou então, utilizar-se da citada técnica da ponderação.

2.3.2 DA TEORIA AFIRMATIVISTA - POSSIBILIDADE DA CITAÇÃO DO LITISCONSORTE NECESSÁRIO ATIVO

Inicia-se a análise doutrinária com a exposição daqueles que defendem a ideia de que o colitigante será, de alguma forma, integrado à relação processual.

¹³ OLSEN, Ana Carolina Lopes. Direitos fundamentais sociais: efetividade frente à Reserva do possível. 1. ed. Curitiba: Juruá Editora, 2011. p.77.

De acordo com o entendimento de diversos doutrinadores, dentre eles, o renomado Nelson Nery Júnior, é possível “citar” aqueles que deveriam figurar no pólo ativo da ação.

Sustenta a corrente afirmativista que, a citação significa o primeiro chamamento ao juízo de algum interessado na causa, não sendo ato exclusivo de chamamento ao réu e assim, de qualquer interessado, incluindo os litisconsortes ativos, cuja presença seja necessária para a integração do processo.

Assim, nos ensina Nelson Nery Junior que:

É possível a ocorrência de litisconsórcio necessário tanto no pólo ativo, quanto no pólo passivo da relação processual. A afirmação de que o litisconsórcio ativo é sempre facultativo e que, portanto, somente haveria litisconsórcio necessário passivo não é correta. Isto porque se, depois de iniciada a ação, houver a citação de litisconsorte necessário, para que a sentença possa ser dada de forma útil (CPC 47 par. ún.) o citado poderá integrar a relação processual no pólo que lhe convier.¹⁴

De acordo com Nelson Nery Junior, não há razão para dúvidas quanto a existência do litisconsórcio necessário ativo, uma vez que a não aceitação do litisconsorte em ligar em conjunto não impede a citação daquele que deveria litigar em conjunto, para que integre, de maneira forçada, o pólo passivo da relação processual, pois o que importa para a lei e para que a sentença seja válida, é a integração de todos os litisconsórcios necessários na relação processual, seja no pólo ativo ou passivo.

Dessa forma, o litisconsorte relutante poderá fazer parte da relação processual, como autor ou como réu, tudo para que aquele que ingressou com a ação não seja prejudicado e desatendido em sua pretensão.

¹⁴ JUNIOR, Nelson Nery, Código de Processo Civil Comentado, 11ª Edição, p 273 e 274.

Neste ínterim, a negativa do litisconsorte em litigar não pode impedir que o interessado ingresse com ação em juízo, uma vez que ofenderia a garantia constitucional do direito de ação.

Assim, explica que há um “falso problema” quando o litisconsórcio ativo necessário não estiver completo:

Na verdade, não existe o problema do litisconsórcio necessário ativo não íntegro. O autor, que deveria agir na companhia de um litisconsorte necessário, pode agir sozinho, desde que mova a ação também contra aquele que deveria ser seu litisconsorte necessário ativo. O problema se resolve com a simples solução da teoria geral do direito processual civil: ninguém pode recusar-se a ser réu de ação judicial.¹⁵

Portanto, desde que o litisconsórcio necessário seja validamente citado, ainda que não compareça ao processo, entende-se que não há falta de pressuposto processual de validade.

Compartilha desde mesmo entendimento a doutrinadora Thereza Arruda Alvim:

(...) A necessariedade foi estabelecida tanto para o pólo passivo da relação processual, quanto para o ativo. A adoção, pelo nosso sistema jurídico do princípio dispositivo, não impede o estabelecimento da necessariedade no pólo ativo, pois o princípio vige na medida de sua adoção pelo sistema. Também, esse princípio cede lugar ao se defrontar com princípios outros de maior relevância. Por força da Constituição Federal é insuprimível o direito de submeter uma lesão ou ameaça de lesão à apreciação do Poder Judiciário, pelo que alguém não pode ficar impedido de acionar a jurisdição por que o co-titular da afirmação de direito não o quer¹⁶

No mesmo sentido, ainda que de forma excepcional, Marinoni também defende a possibilidade da formação do litisconsórcio necessário ativo:

¹⁵ JUNIOR, Nelson Nery, Código de Processo Civil Comentado, 11ª Edição, p 275.

¹⁶ WAMBIER, Thereza Arruda Alvim, O Direito Processual de Estar em Juízo, Edição 1996, p. 144.

Impõe-se, então, a formação do litisconsórcio precisamente porque a relação material deduzida comporta, em um dos pólos, pluralidade de sujeitos. Não importa, aqui, a existência ou não de previsão legal para o estabelecimento do litisconsórcio. Decorre ele, simplesmente, do fato de que- ressalvado eventual hipótese em que a própria lei autorizasse cada qual dos co-titulares a defender, sozinho, o direito como um todo- sendo todos titulares, a legitimação somente competiria a todos os titulares em seu conjunto, seja no pólo ativo - como demandante- seja no pólo passivo- como réus (...) Desobedeço-se à formação litisconsorcial, seja por determinação de lei ou por critério dado pela natureza da relação jurídica, tem-se a decisão da causa como imprestável, razão suficiente, portanto, para não ser prolatada. O tema é controvertido havendo quem sustente que, em verdade, a ausência da formação de litisconsórcio, nas hipóteses determinadas- ou menos quando impuser a natureza da relação jurídica- importaria a ineficácia da sentença em relação a terceiro, que deveriam ser chamados ao processo e não foram. Não parece, todavia, ser este o espírito da lei. Como se observa do parágrafo único do artigo 47, expressamente determina o Código de Processo Civil que, não formando o litisconsórcio (...) deve o juiz declarar extinto o processo.¹⁷

Por sua vez, Medina sustenta que, apesar do Código de Processo Civil ser omissivo quanto a figura do litisconsórcio necessário ativo, o Estado deve atender a pretensão daquele que tem interesse no desfecho da ação e coloca como exemplo as obrigações solidárias:

A ocorrência de situações antagônicas entre os co-devedores ou co-credores, numa mesma relação jurídica contratual, não é, deste modo, vedada pelo ordenamento jurídico.

No entanto, mesmo que não se admita a hipótese aventada, não prospera o entendimento de que, havendo uma sentença formalmente favorável àquele que quis demandar, mas substancialmente desfavorável àquele que não quis demandar, seria incompatível a solução a ser dada ao processo. Ora, se o litisconsórcio necessário se der no pólo passivo, é perfeitamente admissível, por exemplo, que um dos litisconsortes fique revel, outro confesse e outro apresente contestação. A sentença também será a mesma, para todos os litisconsortes, mesmo que ela possa ser, em substância, danosa àquele litisconsorte que apresentou contestação. Nem por isso, todavia, se atribui a tal sentença a pecha de contraditória.

Por tais razões, entendemos ser admissível o litisconsórcio necessário, no pólo ativo, bem como sua eventual correção, através do art. 47 do CPC.¹⁸

¹⁷ MARINONI, Luiz Guilherme, ARENHART, Sérgio Cruz. Manual do Processo de Conhecimento, 5ª Edição, p 180.

¹⁸ MEDINA, José Miguel Garcia, Litisconsórcio Necessário Ativo: Interpretação e Alcance do Art.47, parágrafo único, do Código de Processo Civil, V.89. n 777. Edição 2000, p. 41-56.

Logo, conclui-se que, para a teoria afirmativista, a interpretação que se deve dar ao instituto da citação previsto no artigo 47, do Código de Processo Civil é a de que se trata de ato de chamamento processual àquele que assumirá o papel, tanto de autor, como de réu.

Igualmente, prevalece o princípio do acesso à justiça, mesmo que o cotitular não queira demandar, pois aquele que se recusa a litigar poderá integrar a relação processual como réu.

Esse posicionamento não é unânime. Inúmeros doutrinadores de peso, apoiando-se em uma interpretação literal do artigo 47 do CPC, defendem a impossibilidade de citação daquele que deveria figurar, necessariamente, no pólo ativo da ação, com o argumento de que o ato de citar presta-se, exclusivamente, a dar ciência, àqueles que ocuparão o pólo passivo, da existência de uma demanda ajuizada em seu desfavor. O que será exposto a seguir:

2.3.3 DA TEORIA NEGATIVISTA - IMPOSSIBILIDADE DA CITAÇÃO DO LITISCONSORTE ATIVO NECESSÁRIO

Ao contrário dos afirmativistas, há aqueles que sustentam que a citação para integrar o pólo ativo da demanda violaria o princípio da liberdade, porque ninguém pode ser obrigado a demandar.

Diante de tal polêmica, Barbosa Moreira defende a prevalência do referido princípio, sustentando que não há como obrigar alguém a demandar. Nesse sentido, explica que, caso o litisconsorte necessário ativo se recuse a integrar a demanda, poderá o juiz ordenar a sua citação, sob pena de declarar extinto o processo.

O respeitável doutrinador Dinamarco também faz parte desta corrente, ao entender que a premissa de que a não integração do litisconsórcio necessário ativo acarreta a extinção do processo por ilegitimidade ativa da parte, inadmitindo a citação do autor renitente:

Destoa realmente do sistema a suposta possibilidade de citar alguém para vir ao processo como Autor, endereçando-lhe verdadeiro "provocatio agendum"; ainda mais, talvez com o risco de sofrer efeitos de eventual contumácia.¹⁹

Referido autor ainda, reforça os seus argumentos:

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 da demanda. Como ninguém pode ser obrigado a demandar contra sua própria vontade (*nemo ad agendum cogit potest*, princípio constitucional da liberdade), em casos assim ao autor ficará em um impasse sem solução e não poderá obter a tutela jurisdicional pretendida (...). E determinar a citação do colegitimado ativo para vir ao processo figurar como autor, sob pena de revelia, é um enorme absurdo. Citações fazem-se ao demandado e não a possíveis demandantes.²⁰

Dessa forma, a citação seria um ato de chamamento ao processo endereçado exclusivamente ao Réu, não sendo possível citar alguém para integrar no processo como autor.

Humberto Theodoro Júnior compartilha deste entendimento, argumentando que, se aplica a segunda parte do artigo 47, do Código de Processo Civil, somente nos casos de litisconsórcio necessário passivo. O autor coloca a solução do assunto em questão na própria Lei, exemplificando o artigo 11, do Código de Processo Civil, que dispõe sobre o suprimento judicial no caso de recusa injustificada do cônjuge no ingresso em juízo.²¹

¹⁹ DINAMARCO, Candido Rangel. Litisconsórcio, 7ª . Edição, 2002, p. 221.

²⁰ DINAMARCO, Cândido Rangel. Instituições de Direito Processual Civil. V. II. 5º ed. São Paulo: Malheiros Ed., 2005. p. 357.

²¹ THEODORO JÚNIOR, Humberto. Curso de Direito Processual Civil. V.I. 38. ed., Rio de Janeiro: Forense,2003.

Na mesa linha de raciocínio, entende Celso Agrícola Barbi (1981, p. 276) que, a citação é voltada, exclusivamente, ao Réu e no caso de litisconsórcio necessário ativo, não seria possível realizá-la, esclarecendo que o artigo 47 do Código de Processo Civil aplica-se apenas ao litisconsórcio necessário passivo: *“O fato de um direito pertencer a varias pessoa não leva á formação de litisconsórcio necessário ativo, porque uma legislação, em cada caso, concede legitimação a qualquer um dos co-titulares para propor a ação.”*

O respeitado Doutrinador Fredie Didier Jr. também reforça sobre a impossibilidade e inexistência do litisconsórcio necessário ativo:

O direito de ir a juízo não pode depender da vontade de outrem. Se houvesse litisconsórcio necessário ativo, seria possível imaginar a situação de um dos possíveis litisconsortes negar-se a demandar, impedindo o exercício do direito de ação de outro. Nelson Nery Jr. e Rosa Nery, que admitem a possibilidade de litisconsórcio necessário ativo, reconhecem que ‘esta atitude potestativa não pode inibir o autor de ingressar com a ação em juízo, pois ofenderia a garantia constitucional do direito de ação’. Essa circunstancia, violação intolerável de direito fundamental, já deveria ser o suficiente para inumar a discussão. Sucede que há diversos autores que defendem a existência de casos de litisconsórcio ativo.²²

O referido autor sustenta que não há hipótese de litisconsórcio necessário ativo e se baseia no direito fundamento de acesso à justiça, previsto no artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal, uma vez que o direito de ir a juízo não pode depender da vontade de outra pessoa.

Para ele, o direito de ação não pode depender da vontade de outra pessoa e fundamenta o seu posicionamento por meio do seguinte exemplo:

²² JUNIOR, Fredie Didier. Litisconsórcio Necessário Ativo (?). p. 1

(...) supondo que o filho deva pedir consentimento ao pai ou mãe para sair à noite, isto não pode ser o mesmo que obrigar o pai a sair com o filho. O cônjuge, uma vez autorizado, pode demandar sozinho nestes casos.²³

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

E conclui o seu posicionamento, trazendo a seguinte solução para o conflito em questão:

(...) construir, doutrinariamente, a partir da concretização dos princípios do contraditório, da igualdade e da duração razoável do processo, o dever de o órgão jurisdicional dar ciência ao possível litisconsorte unitário, que não faça parte do processo, da litispendência. (...) Seria uma espécie de intervenção iussu iudicis, ampliada para além das hipóteses de litisconsórcio necessário – determinação da citação do litisconsorte necessário não citado (art. 47, parágrafo único, do CPC). É solução que resolve a lacuna do direito brasileiro, a partir da eficácia integrativa dos princípios constitucionais já citados.²⁴

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

²³ _____. Litisconsórcio unitário e litisconsórcio necessário. Disponível em: <<http://www.frediedidier.com.br/artigos/litisconsorcio-unitario-e-litisconsorcio-necessario/>>.

<<http://www.frediedidier.com.br/>>. Acesso em 09 de Dezembro de 2012.

²⁴ _____. Litisconsórcio unitário e litisconsórcio necessário. Disponível em: <<http://www.frediedidier.com.br/artigos/litisconsorcio-unitario-e-litisconsorcio-necessario/>>.

<<http://www.frediedidier.com.br/>>. Acesso em 09 de Dezembro de 2012

2.3.4 – DO POSICIONAMENTO JURISPRUDENCIAL

A Jurisprudência também não consegue solucionar as imprecisões do instituto em estudo, entendendo, por vezes, como uma situação em que o legitimado não pode demandar sozinho, devendo o juiz possibilitar o autor o chamamento dos demais litisconsortes, de acordo com o parágrafo único do artigo 47, do Código de Processo Civil:

RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO AO ART. 535, II, DO CPC. INOCORRÊNCIA. LITISCONSORTE ATIVO NECESSÁRIO. CHAMAMENTO DOS DEMAIS LITISCONSORTES ATIVOS NECESSÁRIOS. NECESSIDADE. VIOLAÇÃO AOS ARTS. 2º, 47, 128, 213 E 267, VI, DO CPC. INEXISTÊNCIA. INTERVENÇÃO IUSSU IUDICIS. EXCEPCIONALIDADE (CPC, ART. 47, PARÁG. ÚNICO). RECURSO DESPROVIDO.

1. Discute-se se, uma vez reconhecido o litisconsórcio ativo necessário em ação proposta por apenas um dos litisconsortes, deve o juiz determinar ao autor que possibilite o chamamento dos demais litisconsortes ativos, como entendeu o eg. Tribunal a quo, ou caberia a imediata extinção do processo, sem resolução de mérito, com base no art. 267, IV, do CPC, podendo cogitar-se, ainda, da hipótese de normal continuidade do feito, independente da presença dos outros litisconsortes ativos.

2. Reconhecida a existência de litisconsórcio ativo necessário, deve o juiz, com arrimo no art. 47, parágrafo único, do CPC, determinar ao autor que possibilite o chamamento dos demais litisconsortes, com a devida intimação, a fim de tomarem ciência da existência da ação, para, querendo, virem integrar o pólo ativo da demanda.

3. Nesse panorama, inexistente violação aos arts. 2º, 47, parágrafo único, 128, 213 e 267, VI, todos do CPC, dado que a providência encontra respaldo em interpretação extensiva do disposto no parágrafo único do art. 47 do CPC, para render ensejo à excepcional intervenção iussu iudicis e está em consonância com o indicado recente precedente desta eg. Quarta Turma. Precedente (Resp 1068355/PR, Rel. Ministro MARCO BUZZI, j. em 15/10/2013, Dje 06/12/2013).

4. Recurso especial desprovido. (Recurso Especial n.º 1.068.355 – PR. Relator: Marco Buzzi. Julgado em 15/10/2013)

Outra decisão proferida pelo Superior Tribunal de Justiça entende que a admissibilidade do litisconsórcio ativo necessário deve ser tratada de forma excepcional, uma vez que envolver a limitação ao direito constitucional de agir:

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ADMISSIBILIDADE. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. PLANO DE SAÚDE EMPRESARIAL. EXTENSÃO A DEPENDENTE DO BENEFICIÁRIO DESDE A INFÂNCIA ATÉ A CONCLUSÃO DE CURSO DE ENSINO SUPERIOR. LEGITIMIDADE ATIVA CONFIGURADA. ESTIPULAÇÃO EM FAVOR DE TERCEIRO. PERDA SUPERVENIENTE DO INTERESSE DE AGIR NÃO DEMONSTRADA.

- É inadmissível o recurso especial deficientemente fundamentado. Aplicável à espécie a Súmula 284/STF.

- O interesse de agir para a propositura e prosseguimento de ação declaratória não é automaticamente atingido, durante o trâmite processual, pela extinção superveniente do direito ao qual a crise de certeza se referia. Pode haver, como é o caso dos autos, interesse permanente a justificar que se afaste, de uma vez por todas, a dúvida que levou o recorrido a ajuizar a ação.

- A dúvida sobre o teor de direito material não termina com a sua extinção e tampouco com o decurso do tempo. Hoje pode ser relevante saber se no passado uma parte possuía ou não um direito. Se nada lhe era devido, poderia hoje haver a repetição do indébito.

- Na estipulação em favor de terceiro, tanto o estipulante quanto o beneficiário podem exigir do devedor o cumprimento da obrigação (art. 436, par. único, do CC/02 ou art. 1.098, par. único, do CC/1916). Com isso, o terceiro, até então estranho à relação obrigacional originária, com ela consente e passa efetivamente a ter direito material à prestação que lhe foi prometida. Nessas situações nem mesmo o estipulante pode lhe retirar o direito de pleitear a execução do contrato (art. 437 do CC/02). O terceiro tem, portanto, legitimidade para exigir em juízo a prestação que lhe foi prometida.

- O litisconsórcio necessário passivo deve decorrer de uma exigência legal ou do próprio caráter unitário da relação jurídica. Não há lei que exija que a pessoa beneficiada por plano de saúde coletivo venha litigar conjuntamente com seu dependente. No mesmo sentido, não se vê unitariedade a exigir que o pai e filho recebam a mesma prestação jurisdicional.

- 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. Não se inclui entre essas situações o litígio que envolve o filho, dependente de pessoa beneficiada por plano de saúde coletivo, e a companhia responsável pela cobertura contratual.

Recurso especial não provido. (Recurso Especial n.º 976679 – SP. Relatora: Nancy Andrighi. Julgado em 08/09/2009).

Por outro lado, o Tribunal do Estado de Santa Catarina proferiu acórdão que explicita a existência do litisconsórcio necessário ativo, bem como a necessidade de sua citação ao entender pela inclusão de todos os herdeiros em ação de cobrança por seguro de vida em que a viúva e seus filhos ingressaram no pólo ativo, deixando de citar herdeiro, filho do falecido com outra mulher. Neste caso, o Tribunal decidiu pela anulação do processo, por falta de citação de todos os litisconsortes necessário ativo e pela falta de intervenção do MP:

APELAÇÃO CÍVEL - AÇÃO DE COBRANÇA - SEGURO DE VIDA EM GRUPO - INDENIZAÇÃO ESPECIAL POR MORTE ACIDENTAL - BENEFICIÁRIOS - FILHOS DO SEGURADO - LITISCONSÓRCIO ATIVO NECESSÁRIO - OBRIGATORIEDADE DE CITAÇÃO DE TODOS OS INTERESSADOS - EXEGESE DO ARTIGO 47 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - AUSÊNCIA DE INTERVENÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO - INTERESSE DE INCAPAZES - NULIDADE PROCESSUAL - RECONHECIMENTO EX OFFICIO - RECURSOS PREJUDICADOS

A teor do disposto no artigo 47 do Código de Processo Civil, há litisconsórcio necessário sempre que, em decorrência da natureza da relação jurídica, o juiz tiver que decidir a lide de maneira uniforme para todas as partes.

Em se tratando de ação de cobrança de seguro de vida, em que figuram como beneficiários os filhos do segurado, são litisconsortes ativos necessários todos os seus descendentes.

A ausência de intimação do Ministério Público, quando evidenciado o interesse de menores na causa, em contrariedade ao artigo 82, inciso I, do Código de Ritos, gera a nulidade do feito a partir do momento em que o órgão ministerial deveria ter sido intimado, a teor do artigo 246, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível n. 2005.037119-3, da comarca de Guaramirim, em que são apelantes e apelados Silene de Souza, por si e representando seus filhos menores T. I. B., R. L. B. e K. I. B., e Santa Catarina Seguros e Previdência S.A., sendo apelada Besc Clube - Segurança, Assistência e Cultura:

ACORDAM, em Terceira Câmara de Direito Civil, por votação unânime, de ofício, anular o processo desde a citação, julgando prejudicado os recursos.

(...) II-VOTO

A respeito, dispõe o art. 47 do Código de Processo Civil:

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.

É da jurisprudência:

APELAÇÃO CÍVEL - AÇÃO ANULATÓRIA DE ESCRITURA PÚBLICA DE CESSÃO DE DIREITOS HEREDITÁRIOS - NEGÓCIO JURÍDICO EFETUADO POR UM DOS HERDEIROS - PARTILHA NÃO REALIZADA - CESSÃO DE DIREITOS DOS BENS DO ESPÓLIO - EXISTÊNCIA DE OUTROS HERDEIROS - LITISCONSÓRCIO ATIVO NECESSÁRIO - IMPRESCINDIBILIDADE DA CITAÇÃO DE TODOS OS LITISCONSORTES - SENTENÇA CASSADA - PROCESSO ANULADO EX-OFFÍCIO A PARTIR DA CITAÇÃO - REMESSA À ORIGEM - APELOS PREJUDICADOS.

Na qualidade de litisconsortes necessários, todos os herdeiros devem ser citados para integrarem o pólo ativo da ação anulatória de Escritura Pública de Cessão de Direitos Hereditários dos bens do espólio, pena de ineficácia da sentença (TJSC, AC n. 2002.011821-0, de Joaçaba, rel. Des. Wilson Augusto do Nascimento, j. em 10-9-2004).

Com efeito, na demanda em apreço, os demais descendentes do segurado devem ser chamados ao processo, na qualidade de litisconsortes ativos necessários.

Ante o exposto, de ofício, anula-se o processo a partir da citação, a fim de determinar a citação de G. F. B. e de N. S., na qualidade de litisconsortes ativos necessários, e a intimação do Ministério Público, em face do interesse de menores. Por conseguinte, prejudicado o exame dos recursos.(grifo nosso) r

III -DECISÃO

Nos termos do voto do Relator, de ofício, anula-se o processo a partir da citação, a fim de determinar que G. F. B. e de N. S., na qualidade de litisconsortes ativos necessários, sejam citados para o feito, bem como haja a intervenção do Ministério Público, tendo em vista os interesse de menores. Prejudicado o exame dos recursos . (Tribunal de Justiça de Santa Catarina, Apelação

Cível.2005.037119-3, Guaramirim, Relator Dês. Fernando Carioni, DD. 25/05/06)

Por fim, segue acórdão julgado pela Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, seguindo o entendimento do Ilustre Doutrinador Fredie Didier, o qual sustenta sobre a inexistência do litisconsórcio ativo necessário:

DIREITO CIVIL. REGISTRO PUBLICO. NOME CIVIL. RETIFICAÇÃO DO PATRONÍMICO. ERRO DE GRAFIA. PRETENSÃO DE OBTENÇÃO DE DUPLA CIDADANIA. POSSIBILIDADE. DESNECESSIDADE DA PRESENÇA EM JUÍZO DE TODOS OS INTEGRANTES DA FAMÍLIA.

1. A regra da inalterabilidade relativa do nome civil preconiza que o nome (prenome e sobrenome), estabelecido por ocasião do nascimento, reveste-se de definitividade, admitindo-se sua modificação, excepcionalmente, nas hipóteses expressamente previstas em lei ou reconhecidas como excepcionais por decisão judicial (art. 57, Lei 6.015/75), exigindo-se, para tanto, justo motivo e ausência de prejuízo a terceiros.

2. No caso em apreço, o justo motivo revela-se presente na necessidade de suprimento de incorreções na grafia do patronímico para a obtenção da cidadania italiana, sendo certo que o direito à dupla cidadania pelo *jus sanguinis* tem sede constitucional (art. 12, § 4º, II, "a", da Constituição da República).

3. A ausência de prejuízo à terceiro advém do provimento do pedido dos recorridos - tanto pelo magistrado singular quanto pelo tribunal estadual -, sem que fosse feita menção à existência de qualquer restrição. Reexame vedado pela Súmula 7 do STJ. familiar no pólo ativo da ação, uma vez que, sendo, via de regra, um procedimento de jurisdição voluntária, no qual não há lide nem partes, mas tão somente interessados, incabível falar-se em litisconsórcio necessário, máxime no pólo ativo, em que sabidamente o litisconsórcio sempre se dá na forma facultativa.

5. Recurso especial não provido. (Recurso Especial n.º 1.138.103 - PR. Relator Ministro Luis Felipe Salomão. Julgado em 06/09/2011).

No acórdão acima, os autores da ação originária pleiteavam a retificação de suas certidões de nascimento, devido a um erro de grafia com relação aos seus sobrenomes, sendo questionada a necessidade da presença de todos os integrantes da família em Juízo.

Dessa forma, entendeu-se desnecessária a inclusão de todos os componentes da família no polo ativo da ação, uma vez que se trata de procedimento de jurisdição voluntária, em que não há lide e nem partes, mas sim, apenas interessados, sendo incabível, portanto, o litisconsórcio necessário passivo ou ativo, sendo que, neste último, o litisconsórcio somente

se dá na forma facultativa, negando reconhecimento, assim, quanto ao litisconsórcio necessário ativo,

Na jurisprudência, há diversos outros casos em que, ainda que reconhecida a admissibilidade do litisconsórcio necessário ativo, foi entendido que ele não estaria configurado na hipótese sob exame.

Tal fato se deu no julgamento do Recurso Especial n.º 976.679, referente a ação ajuizada por filho de empregado da Petrobras, buscando o reconhecimento do direito aos benefícios de plano de assistência multidisciplinar de saúde, reconhecido aos seus empregados e aos seus dependentes por força da convenção coletiva de trabalho. Por sua vez, a Petrobras sustenta a necessidade da formação do litisconsórcio ativo, sob o fundamento de que a relação de direito material está adstrita à recorrente e ao pai do recorrido, o qual também deveria figurar como demandante:

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ADMISSIBILIDADE. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. PLANO DE SAÚDE EMPRESARIAL. EXTENSÃO A DEPENDENTE DO BENEFICIÁRIO DESDE A INFÂNCIA ATÉ A CONCLUSÃO DE CURSO DE ENSINO SUPERIOR. LEGITIMIDADE ATIVA CONFIGURADA. ESTIPULAÇÃO EM FAVOR DE TERCEIRO. PERDA SUPERVENIENTE DO INTERESSE DE AGIR NÃO DEMONSTRADA.

- É inadmissível o recurso especial deficientemente fundamentado. Aplicável à espécie a Súmula 284/STF.

- O interesse de agir para a propositura e prosseguimento de ação declaratória não é automaticamente atingido, durante o trâmite processual, pela extinção superveniente do direito ao qual a crise de certeza se referia. Pode haver, como é o caso dos autos, interesse permanente a justificar que se afaste, de uma vez por todas, a dúvida que levou o recorrido a ajuizar a ação.

- A dúvida sobre o teor de direito material não termina com a sua extinção e tampouco com o decurso do tempo. Hoje pode ser relevante saber se no passado uma parte possuía ou não um direito. Se nada lhe era devido, poderia hoje haver a repetição do indébito.

- Na estipulação em favor de terceiro, tanto o estipulante quanto o beneficiário podem exigir do devedor o cumprimento da obrigação (art. 436, par. único, do CC/02 ou art. 1.098, par. único, do CC/1916). Com isso, o terceiro, até então estranho à relação obrigacional originária, com ela consente e passa efetivamente a ter direito material à prestação que lhe foi prometida. Nessas situações nem mesmo o

estipulante pode lhe retirar o direito de pleitear a execução do contrato (art. 437 do CC/02). O terceiro tem, portanto, legitimidade para exigir em juízo a prestação que lhe foi prometida.

- O litisconsórcio necessário passivo deve decorrer de uma exigência legal ou do próprio caráter unitário da relação jurídica. Não há lei que exija que a pessoa beneficiada por plano de saúde coletivo venha litigar conjuntamente com seu dependente. No mesmo sentido, não se vê unitariedade a exigir que o pai e filho recebam a mesma prestação jurisdicional.

- 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. Não se inclui entre essas situações o litígio que envolve o filho, dependente de pessoa beneficiada por plano de saúde coletivo, e a companhia responsável pela cobertura contratual.

Recurso especial não provido. (Recurso Especial n.º 976-679 – SP. Relatoria Ministra Nancy Andrighi. Julgado em 08/09/2009).

O referido acórdão admite o litisconsórcio necessário ativo em caráter excepcionalíssimo, concluindo, contudo, que a hipótese sob exame não ne inclui entre essas situações excepcionais, por entender que pai e filho detém direitos distintos, inexistindo razão para que aquele seja chamado a discutir o direito de seu filho.

É possível portanto , verificar a inconstância dos julgados, já que há doutrina para ambos os lados. Assim, vem os magistrados, desembargadores e ministros decidirem conforme o caso concreto, uma vez que se trata de subjetivismo jurídico.

2.4 LIMITES SUBJEITOS DA COISA JULGADA

O principal efeito da coisa julgada é tornar indiscutível a decisão sujeita à sua autoridade, tornando-a imutável. Já, os limites subjetivos da coisa julgada, por sua vez, refere-se às pessoas a serem alcançadas por estes efeitos, que estarão impedidas de rediscutir o resultado do processo.

Nesse sentido, estabelece o artigo 472 do Código de Processo Civil:

Art. 472. A sentença faz coisa julgada às partes entre as quais é dada, não beneficiando, nem prejudicando terceiros. Nas causas relativas ao estado de pessoa, se houverem sido citados no processo, em litisconsórcio necessário, todos os interessados, a sentença produz coisa julgada em relação a terceiros.

Assim, referido artigo estabelece que a sentença faz coisa julgada apenas às partes integrantes no processo, não alcançando terceiros.

Cumpra esclarecer que a coisa julgada não se confunde com a eficácia da sentença, a qual se opera sobre todos. Vale dizer, sendo um ato jurídico, a sentença produz efeitos no mundo externo, valendo com relação a todos. Apenas a imutabilidade e a impossibilidade de discutir a sentença não podem prejudicar nem beneficiar estranhos ao processo que foi proferida a decisão transitada em julgado.

Nesse sentido, cumpre esclarecer ainda que, em algumas situações, verifica-se a ausência de um ou mais litisconsortes necessário somente no momento da prolação da sentença. Assim, questiona-se se o terceiro que deveria integrar o processo é juridicamente beneficiado ou prejudicado pela sentença.

Desse modo, existindo litisconsórcio necessário em razão da natureza indivisível da relação jurídica de direito material da qual participam os sujeitos, decerto que os efeitos da sentença a ser proferida viria a atingir o cotitular que não veio a juízo e não fez parte da demanda. Vale dizer que a natureza incindível da relação jurídica discutida impede que um titular de direito suporte sozinho os efeitos da sentença sem atingir os demais titulares que dela não participaram, o que ofenderia os limites subjetivos da coisa julgada.

Por esta razão, entende-se que seria necessária a presença, no polo ativo da demanda, de todos os cotitulares do direito, respeitando assim, os limites subjetivos da coisa julgada e viabilizar o direito de ação daquele que pretende ingressar com a demanda.

Entretanto, exigir que o cotitular integre o processo feriria o princípio constitucional da liberdade e o princípio da livre iniciativa entre as partes, previsto no artigo 2º do Código de Processo Civil.

Para Cruz e Tucci, a solução neste caso seria a seguinte:

(...) ao litisconsorte necessário, que deixou de ser citado, é também permitido valer-se da *res iudicata* que lhe proporcionou vantagem jurídica, caso pudesse, em seguida, ser isoladamente acionado pela parte que sucumbiu no primeiro processo. (...) quando o litisconsórcio necessário tem a sua finalidade frustrada, mas sem que ocorra prejuízo àqueles que deveriam ter sido citados, passa a ter aplicação subsidiária a ‘técnica concorrente’ da ampliação subjetiva da coisa julgada.²⁵

Partindo deste entendimento, quando a sentença prejudicar o litisconsorte preterido, a sentença deverá ser anulada, de forma que o processo deverá ser integrado por todas as partes, conforme artigo 47 do CPC.

Diante dos posicionamentos acima expostos, resta portanto ao operador do direito, compatibilizar os interesses jurídicos em conflito a fim de que seja apontada uma solução para a questão.

2.5 NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL – PROJEITO DE LEI DO SENADO N.º 166/2010

O Projeto de Lei n.º 166 de 2010, não trouxe qualquer novidade quanto ao objeto do presente estudo, permanecendo omissos em relação sobre a existência ou não do litisconsórcio ativo necessário.

²⁵ CRUZ E TUCCI, José Rogério. Limites subjetivos da eficácia da sentença e da coisa julgada civil. São Paulo: RT, 2007. P.209

Por outro lado, referido projeto inovou, separando o litisconsórcio necessário do litisconsórcio unitário, fato este que está sendo alvo de muitas discussões.

3 CONCLUSÃO

Conforme analisado ao longo do presente estudo, constata-se que a controvérsia a respeito da admissibilidade ou não do litisconsórcio necessário existe em razão de dois princípios constitucionais que norteiam o nosso ordenamento jurídico que, juntos, entram em conflito.

Por um lado, tem-se o direito à liberdade e por outro, tem-se a garantia do acesso à justiça. Assim, qual deverá prevalecer?

Na tentativa de resolução deste impasse, a doutrina se divide em duas principais correntes. A primeira, denominada negativista, cujos defensores sustentam a impossibilidade da integração do litisconsorte renitente, sob pena de ofensa à liberdade de demanda. Por sua vez, a segunda corrente, denominada afirmativista, defende a possibilidade da integração do colegitimado no processo, garantindo dessa forma, o acesso à justiça daquele que propôs a ação.

Após a análise das divergências doutrinárias e jurisprudenciais a respeito do tema em questão, conclui-se que o entendimento que melhor se coaduna com a técnica da ponderação de interesses é aquele defendido por Nelson Nery e Medina, que reconhece a existência do litisconsórcio necessário ativo e orienta e possibilita a convocação do colegitimado a integrar o pólo ativo da ação.

Isto porque, inadmitir a possibilidade de citação do litisconsórcio necessário ativo, ou até mesmo concluir pela extinção do processo em razão da não integralização do processo, acarretaria enormes prejuízos ao titular do direito material, que teria privado o exercício do direito de ação, visto que ficaria à mercê da concordância do colegitimado para integrar a demanda.

Deste modo, se apenas um dos colegitimados propuser a ação, não poderá o juiz extinguir o processo sob o fundamento de ilegitimidade da parte, uma vez que é possível citar aquele que deveria integrar o polo ativo da ação.

Assim, caso o colegitimado se recuse a integrar o polo ativo, integrará então no polo passivo do processo, uma vez que o requisito para a validade e eficácia da sentença é a participação de todos os colegitimados na relação processual.

Note-se que, dessa forma, estariam preservados tanto o direito de ação do autor que pretende ajuizar a demanda, quando o direito do cotitular de não ser obrigado a demandar, sendo certo que, nesse caso, ele passaria a integrar o polo passivo, conforme exposto.

Ante este posicionamento, ocorrerá a efetivação do direito de ação, convergindo com a sistemática atual do Código de Processo Civil, que prima pela celeridade e bom andamento processual,

4 BIBLIOGRAFIA

_____. Litisconsórcio unitário e litisconsórcio necessário. Disponível em:

<<http://www.frediedidier.com.br/artigos/litisconsorcio-unitario-e-litisconsorcio-necessario/>>.

<<http://www.frediedidier.com.br/>>. Acesso em 08 de fevereiro de 2012.

ALVIM NETTO, José Manoel de Arruda. Manual de direito de processo civil. Edição 2011. São Paulo: RT, 2007, vol. 2

ALVIM, Arrida, CPC comentado cit., V. II.

ASSIS, Araken de. Do litisconsórcio no Código de Processo Civil, n.1, Edição 2006.

ASSIS, Araken de. Do litisconsórcio no Código de Processo Civil, in: Revista Autônoma de Processo, n.1, Curitiba: Juruá, Edição 2006.

BARROSO, Luís Roberto. Constituição, democracia e supremacia judicial: direito e política no Brasil contemporâneo. Edição 2010.

CRUZ E TUCCI, José Rogério. Limites subjetivos da eficácia da sentença e da coisa julgada civil. São Paulo: RT, Edição 2007.

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

DIDIER JUNIOR, Fredie. Litisconsórcio Necessário Ativo .

DIDIER JUNIOR., Fredie. Curso de Direito Processual Civil: Teoria geral do processo e processo de conhecimento. Salvador: PODIVUM, 2008. v.1. Edição 2010

DIDIER JUNIOR., Fredie. Curso de Direito Processual Civil .V.I. Salvador: Juspodium, Edição 2007.

DINAMARCO, Cândido Rangel. Instituições de Direito Processual Civil. V. II. 5º ed. São Paulo: Malheiros Edição 2005.

DINAMARCO, Candido Rangel. Litisconsórcio, 7ª Edição, 2002.

FUX, Luiz. A reforma do processo civil. Rio de Janeiro: Ímpetus, 2006

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

http://www.tre-rs.jus.br/arquivos/DIDIER_Litisconsorcio.pdf. - Litisconsórcio unitário e litisconsórcio –necessário

JUNIOR, Humberto Theodoro, Curso de Direito Processual Civil, v. I, Edição 2011.

JÚNIOR, Humberto Theodoro. Curso de Direito Processual Civil, v.I. 7ª edição. Rio de Janeiro: editora Forense, 1991.

JUNIOR, Nelson Nery, Código de Processo Civil Comentado, 11ª Edição.

MARCATO, Antonio Carlos, Código de Processo Civil Comentado, 3ª Edição.

MARQUES, José Frederico. Manual de direito processual civil, V. I, Edição 1997.

MEDINA, J. M. G. Litisconsórcio ativo necessário. Revista de Processo, São Paulo, v.22. Edição 1997

NEGRÃO, Theotônio. Código de Processo Civil. 35º ed. São Paulo: Ed. Saraiva, 2003

SARMENTO, Daniel. A eficácia temporal das decisões no controle de constitucionalidade.

SAMPAIO, José Adércio Leite; **CRUZ**, Álvaro Ricardo de Souza. Hermenêutica e jurisdição constitucional. Belo Horizonte: Del Rey, 2001.

TEIXEIRA FILHO, Manoel Antonio. Cadernos de Processo Civil: litisconsórcio e assistência. São Paulo: Ed. LTr, 1999

THEODORO JÚNIOR, Humberto. Curso de Direito Processual Civil. V.I. 38. ed., Rio de Janeiro: Forense. Edição 2003.

WAMBIER, Thereza Arruda Alvim, O Direito Processual de Estar em Juízo, Edição 1996.

RECURSO ESPECIAL Nº 1.068.355 - PR (2008/0133023-5)

RELATOR : **MINISTRO MARCO BUZZI**
RECORRENTE : CEREALISTA PALOTINENSE LTDA E OUTROS
ADVOGADO : ENIMAR PIZZATTO E OUTRO(S)
RECORRENTE : GENÉSIO NEILÔR FINGER - ESPÓLIO (RECURSO ADESIVO)
REPR. POR : MARIA DE LOURDES CASAROTTO FINGER - INVENTARIANTE
ADVOGADO : ANA CLÁUDIA FINGER E OUTRO(S)
RECORRIDO : OS MESMOS

EMENTA

RECURSO ESPECIAL - EXECUÇÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS SUCUMBENCIAIS PROMOVIDA PELO ADVOGADO SUBSTABELECIDO, COM RESERVA DE PODERES, SEM A ANUÊNCIA DO PROCURADOR SUBSTABELECENTE - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE ACOLHIDA PELO MAGISTRADO DE PRIMEIRO GRAU - SENTENÇA REFORMADA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM - ACORDO CELEBRADO ENTRE AS PARTES ORIGINÁRIAS - IMPOSSIBILIDADE DE ALCANÇAR OS HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS - INSURGÊNCIA DOS EXECUTADOS - RECURSO ESPECIAL PROVIDO EM PARTE.

Hipótese em que a ação executiva é promovida pelo advogado substabelecido, com reserva de poderes, sem a anuência do procurador substabelecido, com o intuito de receber honorários advocatícios sucumbenciais.

Sentença reformada pelo Tribunal de origem, afastando a declaração de inexistência de pressuposto de desenvolvimento válido do processo, bem como considerando inoponível ao exequente a celebração de transação firmada entre as partes originárias.

1. O art. 26 da Lei n. 8.906/94 é claro em vedar qualquer cobrança de honorários advocatícios por parte do advogado substabelecido, com reserva de poderes, sem a anuência do procurador substabelecido. Incide, portanto, a clássica regra de hermenêutica, segundo a qual onde a lei não distingue, não pode o intérprete distinguir.

1.1. Ademais, pouco importa tratar-se de execução de honorários sucumbenciais, pois não se divisa a existência de peculiaridade a justificar a não aplicação da jurisprudência desta Corte Superior, que exige a observância do referido preceptivo legal, porque, embora o título executado seja certo e líquido, ainda se faz necessário aquilatar a existência de eventual acordo entre os procuradores representantes da parte vencedora a respeito da verba executada.

1.2. Tratando-se de um litisconsórcio necessário, curial a intervenção do procurador substabelecido, para, nos termos do parágrafo único do artigo 47 do Código de Processo Civil, determinar-se a citação deste.

2. "A verba honorária constitui direito autônomo do advogado,

integra o seu patrimônio, não podendo ser objeto de transação entre as partes sem a sua aquiescência." (REsp 468.949/MA, Rel. Ministro BARROS MONTEIRO, QUARTA TURMA, julgado em 18/02/2003, DJ 14/04/2003, p. 231)

3. O art. 26 da Lei n. 8.906/94 visa impedir o locupletamento ilícito por parte do advogado substabelecido, pois a aquiescência do procurador substabelecido mostra-se fundamental para o correto cumprimento do pacto celebrado entre os causídicos, a fim de que o patrono substabelecido, ao cobrar os honorários advocatícios, não o faça sem dar saber ao outro profissional que manteve reserva de poderes.

4. Independente da razão pela qual o advogado substabelecido não tenha composto inicialmente o polo ativo da demanda, sua ausência não enseja a imediata extinção do feito, sem julgamento de mérito. Nos termos do parágrafo único do artigo 47 do Código de Processo Civil, deve o juiz, ainda que de ofício, determinar a citação daquele (Precedentes).

5. Ademais, não se afigura correta a extinção da presente execução, como requerido pelos ora recorrentes, eis que a formalidade exigida pelo art. 26 da Lei n. 8.906/94 é facilmente atendida pelo retorno dos autos à origem, para que o exequente promova a citação do procurador substabelecido, a fim de que este tome ciência a respeito do processo executivo. Tal solução do caso atende a finalidade ética da norma em análise, bem como preserva os atos processuais até então praticados, em atenção aos princípios da instrumentalidade do processo e da inafastabilidade da jurisdição.

6. Recurso especial adesivo interposto por GENÉSIO NEILÔR FINGER - ESPÓLIO não conhecido. Apelo extremo aviado por CEREALISTA PALOTINENSE LTDA. e OUTROS provido parcialmente, a fim de determinar o retorno dos autos ao Juízo de Direito de origem, para se intimar o exequente, no intuito de que este promova a citação do procurador substabelecido em 20 (vinte) dias, nos termos do parágrafo único do art. 47 do Código de Processo Civil.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da QUARTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, dar parcial provimento ao recurso de CEREALISTA PALOTINENSE LTDA. e OUTROS e não conhecer do recurso especial adesivo, interposto por GENÉSIO NEILÔR FINGER - ESPÓLIO, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Luis Felipe Salomão, Raul Araújo (Presidente), Maria Isabel Gallotti e Antonio Carlos Ferreira votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 15 de outubro de 2013 (Data do Julgamento)

MINISTRO RAUL ARAÚJO

Superior Tribunal de Justiça

Presidente

MINISTRO MARCO BUZZI
Relator



RECURSO ESPECIAL Nº 1.068.355 - PR (2008/0133023-5)

RECORRENTE : CEREALISTA PALOTINENSE LTDA E OUTROS
ADVOGADO : ENIMAR PIZZATTO E OUTRO(S)
RECORRENTE : GENÉSIO NEILÔR FINGER - ESPÓLIO (RECURSO ADESIVO)
REPR. POR : MARIA DE LOURDES CASAROTTO FINGER - INVENTARIANTE
ADVOGADO : ANA CLÁUDIA FINGER E OUTRO(S)
RECORRIDO : OS MESMOS

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO MARCO BUZZI (RELATOR): Trata-se de dois recursos especiais, o primeiro interposto por CEREALISTA PALOTINENSE LTDA. e OUTROS e o segundo, de modo adesivo, por GENÉSIO NEILÔR FINGER - ESPÓLIO, ambos, com fundamento no art.105, inciso III, alíneas "a" e "c", da Constituição Federal, contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná.

Na origem, em 02.03.2000, Genésio Neilôr Finger propôs ação executiva de título judicial contra Cerealista Palotinese Ltda., Joarcy Pedro Spessatto e Vitélio Rubert, a fim de receber honorários advocatícios sucumbenciais, no importe de R\$ 196.095,01 (cento e noventa e seis mil, noventa e cinco reais e um centavo), decorrentes do êxito obtido em 3 (três) ações judiciais em favor de seu constituinte - UNIBANCO - União de Bancos Brasileiros.

Proposta exceção de pré-executividade pelos executados (fls. 500/515, e-STJ), foram deduzidas as seguintes matérias defensivas: a) impossibilidade de cobrança dos honorários advocatícios pelo exequente - advogado substabelecido - sem a anuência do procurador substabelecido; b) responsabilidade do Unibanco pela dívida, tendo em vista a existência de acordo firmando entre os executados e a instituição bancária, que assumiu o ônus pelo pagamento dos honorários advocatícios de seus causídicos.

Em resposta, o exequente afirmou ter legitimidade para promover a execução dos honorários sucumbenciais, bem como declarou hígido o seu direito, já que não opôs a sua anuência na transação firmada pelos executados e o Unibanco.

Conclusos os autos, o magistrado de piso, acolhendo exceção de pré-executividade oferecida pelos executados, extinguiu o feito ao fundamento de inexistir pressuposto necessário para o processamento regular da demanda, pois, sendo o exequente procurador substabelecido, com reserva de poderes, é necessária a anuência do advogado substabelecido para a cobrança de honorários, nos termos do

Superior Tribunal de Justiça

art. 26 da Lei n. 8.906/1994.

É o que se denota do seguinte excerto da sentença (fls. 692/963, e-STJ):

Compulsando os autos verifica-se que, efetivamente, o exeqüente, recebeu poderes para atuar no feito através de substabelecimento e, em lugar algum é possível encontrar autorização de quem lhe conferiu o substabelecimento para a cobrança dos honorários.

O substabelecimento, ainda, inclui a reserva de poderes (vide fl. 409/410, 439/441, 449).

Esses são os fatos relevantes.

O artigo 26, do Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil é claro:

[...]

Ora, não há qualquer exceção na norma legal em debate, de modo que, não é relevante o fato de os advogados substabelecidos não terem participado do processo.

Falta, portanto, à execução, requisito necessário ao seu desenvolvimento válido, isto é, a intervenção daqueles que lhes conferiu o substabelecimento para a cobrança dos honorários.

Deve, portanto, se acolhida a preliminar levantada, com imediata extinção da execução.

Pelo exposto, acolho a, exceção de pré-executividade motivo pelo. qual, com fundamento: no artigo 267, IV, do Código de Processo Civil, julgo extinta a execução.

Irresignado, o espólio de Genésio Neilôr Finger intentou recurso de apelação perante Tribunal de Justiça do Estado do Paraná, o qual concedeu parcial provimento à insurgência, a fim de reconhecer a legitimidade ativa do exequente - advogado substabelecido -, para promover a execução de honorários sucumbenciais, sem a intervenção do procurador substabelecido. O *decisum* restou assim ementado (fl. 791, e-STJ):

EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - TÍTULO JUDICIAL -
ACOLHIMENTO - CABIMENTO DO RECURSO DE APELAÇÃO -
CARÊNCIA DE AÇÃO - MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA QUE PODE SER
SUSCITADA EM QUALQUER TEMPO E GRAU DE JURISDIÇÃO -
INOCORRÊNCIA DE OFENSA À COISA JULGADA - EXECUÇÃO DE
HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - SUBSTABELECIMENTO -
LEGITIMIDADE ATIVA AD CAUSAM DO ADVOGADO
SUBSTABELECIDO, SEM INTERVENÇÃO DO ADVOGADO
SUBSTABELECENTE - ACORDO CELEBRADO ENTRE AS PARTES
SEM ANUÊNCIA DO ADVOGADO NÃO ALCANÇA OS HONORÁRIOS -
POSSIBILIDADE DE EXECUÇÃO - SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA -
CUSTAS PROCESSUAIS E VERBA HONORÁRIA PROPORCIONAIS -
APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

Superior Tribunal de Justiça

Daí, o recurso especial interposto por CEREALISTA PALOTINENSE LTDA. e OUTROS, em que se aponta ofensa ao art. 26 da Lei n. 8.906/94, além de dissídio jurisprudencial.

Nas razões do apelo nobre, os recorrentes sustentam a imprescindibilidade da autorização do procurador substabelecido para a cobrança de honorários advocatícios promovida pelo advogado substabelecido, como preceituado no art. 26 da Lei n. 8.906/94.

Aduzem a validade do acordo firmado por eles e o Unibanco, razão pela qual a cobrança de honorários é descabida, já que pela referida avença, a casa bancária se responsabilizou pelo pagamento de seus procuradores, motivo pelo qual o recorrido não tem legitimidade para cobrar qualquer valor.

Explicam que o recorrido era advogado substabelecido, com reserva de poderes, constituído para a defesa dos interesses do Unibanco, sendo assim, mesmo que não tenha assinado o termo de transação firmado entre a instituição financeira e os recorrentes, não tem ele interesse de deflagrar a presente execução, já que o banco assumiu expressamente a obrigação pelo pagamento de seus honorários.

Vistas ao recorrido, foram apresentadas contrarrazões (fls. 822/841, e-STJ) e interposto recurso especial adesivo por GENÉSIO NEILÔR FINGER - ESPÓLIO, no qual aponta ofensa aos arts. 17 e 600 do Código de Processo Civil, além de dissídio jurisprudencial.

Em suma, o apelo extremo adesivo traz alegações de extemporaneidade da exceção de pré-executividade, litigância de má-fé e comportamento atentatório contra a Justiça perpetrado pela parte ex adversa.

Contrarrazões à via excepcional adesiva oferecidas às fls. 932/941, e-STJ; e, após decisão de admissibilidade dos recursos especiais, aos autos ascenderam a esta egrégia Corte de Justiça.

É o breve relatório.

RECURSO ESPECIAL Nº 1.068.355 - PR (2008/0133023-5)

EMENTA

RECURSO ESPECIAL - EXECUÇÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS SUCUMBENCIAIS PROMOVIDA PELO ADVOGADO SUBSTABELECIDO, COM RESERVA DE PODERES, SEM A ANUÊNCIA DO PROCURADOR SUBSTABELECENTE - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE ACOLHIDA PELO MAGISTRADO DE PRIMEIRO GRAU - SENTENÇA REFORMADA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM - ACORDO CELEBRADO ENTRE AS PARTES ORIGINÁRIAS - IMPOSSIBILIDADE DE ALCANÇAR OS HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS - INSURGÊNCIA DOS EXECUTADOS - RECURSO ESPECIAL PROVIDO EM PARTE.

Hipótese em que a ação executiva é promovida pelo advogado substabelecido, com reserva de poderes, sem a anuência do procurador substabelecido, com o intuito de receber honorários advocatícios sucumbenciais.

Sentença reformada pelo Tribunal de origem, afastando a declaração de inexistência de pressuposto de desenvolvimento válido do processo, bem como considerando inoponível ao exequente a celebração de transação firmada entre as partes originárias.

1. O art. 26 da Lei n. 8.906/94 é claro em vedar qualquer cobrança de honorários advocatícios por parte do advogado substabelecido, com reserva de poderes, sem a anuência do procurador substabelecido. Incide, portanto, a clássica regra de hermenêutica, segundo a qual onde a lei não distingue, não pode o intérprete distinguir.

1.1. Ademais, pouco importa tratar-se de execução de honorários sucumbenciais, pois não se divisa a existência de peculiaridade a justificar a não aplicação da jurisprudência desta Corte Superior, que exige a observância do referido preceptivo legal, porque, embora o título executado seja certo e líquido, ainda se faz necessário aquilatar a existência de eventual acordo entre os procuradores representantes da parte vencedora a respeito da verba executada.

1.2. Tratando-se de um litisconsórcio necessário, curial a intervenção do procurador substabelecido, para, nos termos do parágrafo único do artigo 47 do Código de Processo Civil, determinar-se a citação deste.

2. "A verba honorária constitui direito autônomo do advogado, integra o seu patrimônio, não podendo ser objeto de transação entre as partes sem a sua aquiescência." (REsp 468.949/MA, Rel. Ministro BARROS MONTEIRO, QUARTA TURMA, julgado em 18/02/2003, DJ 14/04/2003, p. 231)

3. O art. 26 da Lei n. 8.906/94 visa impedir o locupletamento ilícito por parte do advogado substabelecido, pois a aquiescência

do procurador substabelecete mostra-se fundamental para o escoreito cumprimento do pacto celebrado entre os causídicos, a fim de que o patrono substabelecido, ao cobrar os honorários advocatícios, não o faça sem dar saber ao outro profissional que manteve reserva de poderes.

4. Independente da razão pela qual o advogado substabelecete não tenha composto inicialmente o polo ativo da demanda, sua ausência não enseja a imediata extinção do feito, sem julgamento de mérito. Nos termos do parágrafo único do artigo 47 do Código de Processo Civil, deve o juiz, ainda que de ofício, determinar a citação daquele (Precedentes).

5. Ademais, não se afigura correta a extinção da presente execução, como requerido pelos ora recorrentes, eis que a formalidade exigida pelo art. 26 da Lei n. 8.906/94 é facilmente atendida pelo retorno dos autos à origem, para que o exequente promova a citação do procurador substabelecete, a fim de que este tome ciência a respeito do processo executivo. Tal solução do caso atende a finalidade ética da norma em análise, bem como preserva os atos processuais até então praticados, em atenção aos princípios da instrumentalidade do processo e da inafastabilidade da jurisdição.

6. Recurso especial adesivo interposto por GENÉSIO NEILÔR FINGER - ESPÓLIO não conhecido. Apelo extremo aviado por CEREALISTA PALOTINENSE LTDA. e OUTROS provido parcialmente, a fim de determinar o retorno dos autos ao Juízo de Direito de origem, para se intimar o exequente, no intuito de que este promova a citação do procurador substabelecete em 20 (vinte) dias, nos termos do parágrafo único do art. 47 do Código de Processo Civil.

VOTO

O SENHOR MINISTRO MARCO BUZZI (RELATOR):

1. Inicialmente, não conheço do recurso especial adesivo interposto por GENÉSIO NEILÔR FINGER - ESPÓLIO, tendo em vista a sua deserção.

A jurisprudência desta Corte Superior é iterativa no sentido de que, à luz do disposto no art. 511, do Código de Processo Civil, o recorrente deve comprovar a realização do preparo no ato de interposição do reclamo, dando ensejo à deserção quando deixar de recolher ou o fizer em momento posterior.

Compulsando-se os autos, não se verifica o comprovante de pagamento das custas judiciais e, também, do porte de remessa e retorno dos autos. Assim, impositiva, na hipótese, a aplicação da Súmula 187 desta Corte Superior: "*É deserto o recurso interposto para o Superior Tribunal de Justiça, quando o recorrente não recolhe, na*

Superior Tribunal de Justiça

origem, a importância das despesas de remessa e retorno dos autos".

Assim, inviável o conhecimento do recurso adesivo intentado pelo Espólio de Genésio Neilôr Finger.

2. Passa-se, doravante, à análise do apelo nobre manejado por CEREALISTA PALOTINENSE LTDA. e OUTROS.

A irresignação merece prosperar.

Com efeito, a controvérsia instaurada na presente insurgência recursal cinge-se em saber se o advogado substabelecido (Genésio Neilôr Finger), com reserva de poderes, pode promover a execução de honorários sucumbenciais (fixados em sentença transitada em julgado, ressalta-se) em face da parte sucumbente, sem a intervenção do advogado substabelecido. A hipótese dos autos conta com a peculiaridade de que os litigantes (Cerealista Palotinese Ltda. e Outros, de um lado, Unibanco, de outro), quando da execução da sentença (transitada em julgado), celebraram transação que pôs fim ao litígio, estipulando-se incumbir à cada parte os honorários advocatícios de seus patronos (acordo, é certo, que não contou com a aquiescência dos advogados).

Assim delimitada a controvérsia, sobreleva deixar assente que, nos termos do § 4º, do artigo 24, do Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil, "o acordo feito pelo cliente do advogado e a parte contrária, salvo aquiescência do profissional, não lhe prejudica os honorários, quer os convencionados, quer os concedidos por sentença".

Efetivamente, a verba honorária consubstancia direito autônomo do causídico, de forma a integrar seu patrimônio jurídico, não se afigurando possível às partes transacionarem sobre referido direito, sem a anuência do titular (o próprio advogado).

Desse modo, na esteira da remansosa jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça, o acordo celebrado entre as partes, no qual o advogado não tenha exarado sua anuência, não o impede de fazer jus aos honorários advocatícios convencionados, ou advindos de sentença judicial, independente do teor expandido na transação.

A propósito:

PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. TRANSAÇÃO ENTRE AS PARTES. DIREITO AUTÔNOMO DO ADVOGADO. INTERPRETAÇÃO DE CLÁUSULA. CONTRATUAL.

I - Nos termos do artigo 24, § 4º, do EOAB, "o acordo feito pelo cliente do advogado e a parte contrária, salvo aquiescência do profissional, não lhe prejudica os honorários, quer os

convencionados, quer os concedidos por sentença".

II - A "aquiescência do profissional" a que faz referência o texto legal não se configura com a mera participação do advogado no acordo celebrado entre as partes do processo, sendo necessário investigar, em cada caso, o sentido e o alcance da cláusula avençada.

III - Na hipótese concreta, o Tribunal de origem afirmou que o advogado não consentiu em abdicar dos honorários sucumbenciais, pois a cláusula "cada um suportará os honorários advocatícios de seus respectivos advogados" inserida no termo de acordo e a qual aderiram os advogados que também o subscreveram, deve ser interpretada restritivamente de modo a não alcançar os honorários devidos em razão da sucumbência.

IV - O exame da pretensão recursal demanda, portanto, interpretação da referida cláusula contratual, merecendo aplicação a Súmula 5 desta Corte Superior. Agravo Regimental improvido. (AgRg no REsp 1008025/AL, Relator Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, DJe 09/03/2009)

RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE COBRANÇA DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. ART. 535 DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. SÚMULA Nº 282/STF. RECONHECIMENTO JURÍDICO DO PEDIDO. TRANSAÇÃO. DISTINÇÕES E SEMELHANÇAS. CONSEQUÊNCIAS COM RELAÇÃO AOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REEXAME DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS E DE PROVAS. INVIABILIDADE. SÚMULAS Nº 5 E Nº 7/STJ. TRANSAÇÃO CELEBRADA APÓS A RÉPLICA. AUSÊNCIA DE PRONUNCIAMENTO JUDICIAL FIXANDO HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. DIREITO AUTÔNOMO DO ADVOGADO. NÃO INFRINGÊNCIA. DIVERGÊNCIA NÃO DEMONSTRADA. SÚMULA Nº 13/STJ. AUSÊNCIA DE SIMILITUDE FÁTICA.

[...]

4. A transação é negócio jurídico bilateral, realizado entre as partes, caracterizada por concessões mútuas a fim de pôr fim ao litígio e, se realizada sem a participação do advogado, não pode prejudicar a verba honorária fixada a seu favor em sentença judicial.

[...]

9. Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, não provido. (REsp 1133638/SP, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 06/08/2013, DJe 20/08/2013) (grifo deste subscritor)

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR. REAJUSTE DE 28,86%. EXECUÇÃO. TRANSAÇÃO FIRMADA SEM PARTICIPAÇÃO DO ADVOGADO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS. INCIDÊNCIA DOS ARTIGOS 23 E 24, § 4º, DA LEI Nº 8.906/94.

1. [...]

2. No caso vertente, devem prevalecer as normas constantes dos arts. 23 e 24, § 4º, da Lei nº 8.906/94, de sorte que o advogado tem direito autônomo de executar a sentença quanto à verba de sucumbência, uma vez que a transação firmada pelas partes, sem

a sua aquiescência, não prejudica os honorários, tanto os convenionados como os de sucumbência.

3. Agravo regimental não provido. (AgRg no REsp 1.247.115/MG, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/02/2012, DJe 16/02/2012) (grifo deste subscritor)

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. TRANSAÇÃO FIRMADA ENTRE OS LITIGANTES. HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS. DIREITO AUTÔNOMO DO ADVOGADO. IMPOSSIBILIDADE DE AFASTAMENTO. AGRAVO DESPROVIDO.

I. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça é uníssona no sentido de ter o advogado direito autônomo de executar a sentença na parte que lhe caiba, qual seja, os honorários de sucumbência.

II. A transação firmada pelas partes, sem a aquiescência do causídico, não tem, nos termos elencados nos arts. 23 e 24, § 4º, da Lei nº 8.906/94, o condão de prejudicar a verba honorária que lhe é devida, vez que essa, tendo natureza remuneratória, pertencente ao advogado pela sua atuação no processo.

III. Agravo regimental desprovido. (AgRg no REsp 1214899/PR, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 13/09/2011, DJe 28/09/2011). E ainda: REsp 468.949/MA, Rel. Ministro BARROS MONTEIRO, QUARTA TURMA, julgado em 18/02/2003, DJ 14/04/2003, p. 231)

Como bem assinalado pela Corte local, o advogado substabelecido, com reserva de poderes, ora recorrido, não anuiu com a transação entabulada pelos recorrentes - CEREALISTA PALOTINENSE LTDA. e OUTROS - e o UNIBANCO, partes originárias nas ações judiciais, em que se formaram os títulos exequendos (honorários sucumbenciais).

No ponto, oportuno destacar que o acordo entabulado entre as partes, que pôs fim ao litígio, deu-se em sede de execução de sentença (em que se reconheceram os honorários sucumbenciais, ora exequendos), transitada em julgado.

Assim, não tendo o advogado anuído com a transação celebrada entre as partes, e, encontrando-se devidamente constituído título executivo judicial (atinente aos honorários sucumbenciais), cabível, em tese, o manejo de execução em face da parte sucumbente, e não, em face do mandante Unibanco, como sustentado pelos ora recorrentes.

Destaca-se esse matiz hermenêutico dos seguintes precedentes:

“DIREITO PROCESSUAL CIVIL. PROCESSO DE EXECUÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. TRANSAÇÃO REALIZADA DIRETAMENTE PELAS PARTES, EM EXECUÇÃO POR TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL, SEM ASSISTÊNCIA DE ADVOGADO, NÃO

DISPONDO SOBRE HONORÁRIOS. EXECUÇÃO MOVIDA POR ADVOGADOS DA EXEQUENTE CONTRA O EXECUTADO. TÍTULO EXECUTIVO INEXISTENTE. EXECUÇÃO EXTINTA POR FALTA DE INTERESSE DE AGIR PELA FORMA EXECUTIVA.

Movida execução por advogados do exequente contra o executado, ante a extinção do processo de execução devido a transação realizada diretamente pelas partes, sem intervenção dos Advogados e sem disposição a respeito dos honorários destes, tem-se que reconhecer a inexistência de título executivo, devendo a matéria remeter-se às vias ordinárias. Impossível a conclusão, nestes autos, de que os honorários advocatícios ficassem sob a responsabilidade cada qual de seus constituintes, porque assim não pactuado e porque assim não há bases conclusivas no caso, de modo que pretensões a honorários devem ser formuladas em ação própria, mediante petição inicial dirigida a partes entendidas adequadas e que contenha causa de pedir e pedido claros, de modo a ensejar instauração de contraditório válido e decisão final que avalie todas as circunstâncias do caso. Recurso Especial provido. Processo de Execução extinto. Sucumbência a cargo dos exequentes. (Resp 1.075.429, Relator Ministro Sidnei Beneti, Terceira Turma, DJe 16.03.2009). E ainda: AgRg no Ag 810.876/PR, Relatora Ministra Maria Isabel Gallotti, DJe 04.11.2010)

Portanto, neste ponto, não se pode acolher a argumentação expendida nas razões do especial, pois, além de o advogado substabelecido, com reserva de poderes, não ter assentido com a transação realizada entre os recorrentes e o seu mandante - Unibanco -, motivo pelo qual os efeitos jurídicos daquela avença não lhe atinge, possui ele, inegavelmente, a seu favor título executivo judicial, alusivo aos honorários sucumbenciais, a cargo da parte sucumbente, e, reitere-se, tudo o que foi fixado em comando judicial já transitado em julgado.

3. Remanesce, contudo, a questão atinente ao ajuizamento de ação executiva de título judicial, no intuito de receber honorários advocatícios sucumbenciais, pelo advogado substabelecido, com reserva de poderes, sem a anuência do procurador substabelecido.

O art. 26 da Lei n. 8.906/94 é claro em vedar qualquer cobrança de honorários advocatícios por parte do advogado substabelecido, com reserva de poderes, sem a anuência do procurador substabelecido.

Pela pertinência ao deslinde da controvérsia, transcreve-se o teor do dispositivo legal sob comento:

"Art. 26. o advogado substabelecido, com reserva de poderes, não pode cobrar honorários sem a intervenção daquele que lhe conferiu o substabelecimento."

Sobressai evidente a finalidade da norma, destinada a coibir possíveis

Superior Tribunal de Justiça

atitudes antiéticas cometidas por um causídico contra outro, pois, levando-se em conta que ambos os advogados - substabelecete e substabelecido - encontram-se atuantes no feito, a considerar a extensão do substabelecimento (com reserva de poderes), eventual cobrança de honorários deve ser efetivada, necessariamente, em conjunto pelos procuradores, ou, ao menos, mediante a demonstração da inequívoca ciência dessa providência pelo causídico que substabeleceu.

No ponto, oportunas as considerações exaradas pelo eminente Min. Eduardo Ribeiro, por ocasião do julgamento do REsp n. 65.942/SP, sobre a aplicação do art. 101 da Lei n. 4.215/63, cujo conteúdo normativo assemelha-se ao do art. 26 da Lei n. 8.906/94:

"As razões recursais baseiam-se em violação ao art. 101 da Lei 4.215/63, que dispõe: "O advogado ou provisionado, substabelecido com reserva de poderes, não pode cobrar honorários sem a intervenção daquele que lhe conferiu o substabelecimento."

A solução do presente caso, passa pela interpretação sistemática e teleológica da norma, segundo a qual o mandamento se apresenta como protetor dos valores éticos da profissão, visando a disciplinar o relacionamento entre substabelecete e substabelecido, tendo como objeto de preocupação a ética profissional e não o vínculo de cada um, em separado, com o mandante. Como salienta o recorrido, o fim da norma invocada ajusta-se ao disposto no antigo Código de Ética Profissional, seção VIII, inciso IV:

"O advogado substabelecido com reserva de poderes deve ajustar sua remuneração com o colega que lhos outorgou." (grifo deste subscritor)

Desta forma, buscou o Legislador impedir o locupletamento ilícito por parte do advogado substabelecido, pois a intervenção do procurador substabelecete mostra-se fundamental para o correto cumprimento do pacto celebrado entre os causídicos.

Ao afastar o referido mecanismo de controle, os interesses do procurador substabelecete restariam desguarnecidos, porquanto o possível pagamento ao advogado substabelecido, inclusive em quantia acima da convencionada entre os causídicos, só poderia ser revertida em outra demanda judicial promovida pelo patrono substabelecete prejudicado.

A respeito do tema, importa mencionar o entendimento de Marco Tulio de Rose:

O substabelecimento com reservas cria um autêntico litisconsórcio necessário entre os advogados que atuaram na causa, para fins de cobrança dos honorários. O juiz da causa, em

que se discutirem ou executarem os honorários, não poderá dar prosseguimento ao processo sem que sejam chamados a integrar o pólo processual ativo da demanda todos os advogados que estejam nesta condição, sob pena de nulidade do próprio feito. (ROSE, Marco Tulio de, Comentários ao estatuto da advocacia e da ordem dos advogados do brasil - oab. Org: CORRÊA, Orlando de Assis. Rio de Janeiro: Aide, 1997, pág.113.) (grifo deste subscritor)

Na mesma linha, encontra-se o escólio de Paulo Lôbo:

O advogado que receber substabelecimento com reserva de poderes não pode cobrar os honorários diretamente do cliente nem estabelecer com este qualquer tipo de acordo de recebimento. Exige-se a intervenção necessária do colega que substabeleceu, porque o substabelecimento se deu em caráter de confiança, mantendo-se aquele no patrocínio e direção principal da causa ou questão. **É regra de natureza ética, cuja infração está sujeita a pena disciplinar. Conseqüentemente, o advogado que recebeu o substabelecimento não pode executar isoladamente os honorários, devendo fazê-lo sempre em conjunto com o outro.** (LÔBO, Paulo. Comentários ao estatuto da advocacia e da oab. 4ª ed. São Paulo: Saraiva, 2007, pág. 152.) (grifo deste subscritor)

Em atenção ao supracitado regramento legal, destaca-se precedentes desta Quarta Turma, nos quais se reconheceram a imprescindibilidade da intervenção do procurador substabelecido para que haja a cobrança de honorários advocatícios por parte do advogado substabelecido, com reserva de poderes.

A propósito:

"AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. RECURSO ESPECIAL DA WARNER BROTHERS SOUTH INCORPORATION. ALEGAÇÃO DE ILEGITIMIDADE ATIVA. FATO INCONTROVERSO. CONDIÇÃO DA AÇÃO. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. EXTINÇÃO DO PROCESSO NOS TERMOS DO ARTIGO 267, INCISO VI DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. A HIPÓTESE EM EXAME NÃO ENSEJA O REEXAME DE QUESTÃO DE PROVA, O QUE É VEDADO PELA SÚMULA 7/STJ, MAS SIM A REVALORAÇÃO DA PROVA. INEXISTÊNCIA DE CONTRATO FIRMADO ENTRE AS PARTES. SUBSTABELECIMENTO COM RESERVAS DE PODERES. **O ADVOGADO SUBSTABELECIDO, COM RESERVA DE PODERES, NÃO PODE COBRAR HONORÁRIOS SEM A INTERVENÇÃO DAQUELE QUE LHE CONFERIU O SUBSTABELECIMENTO. ARTIGO 26 DO ESTATUTO DA OAB.** PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO." (AgRg nos EDcl no AgRg no REsp 1122461/SP, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 22/06/2010, DJe 30/06/2010) (grifo deste subscritor)

"HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SUBSTABELECIMENTO. AÇÃO DE

ARBITRAMENTO. DIVISÃO. SUBSTABELECIDOS. IMPROPRIEDADE.

1 - Na ação de arbitramento, quando não houver contrato formal e escrito convencionando honorários advocatícios, o destinatário do quantum encontrado é o advogado contratado (verbalmente). **A relação entre ele e os colegas substabelecidos é pessoal e, portanto, o valor que cabe a cada um depende da estipulação entre os causídicos e não se inscreve no âmbito do arbitramento. Interpretação do art. 26 da Lei nº 8.906/1994.**

2 - Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, provido para assegurar ao recorrente o recebimento do valor total dos honorários advocatícios arbitrados." (REsp 525.671/RS, Rel. Ministro FERNANDO GONÇALVES, QUARTA TURMA, julgado em 13/05/2008, DJe 26/05/2008)

CIVIL E PROCESSUAL. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO INDENIZATÓRIA. RESSARCIMENTO DE VERBA DECORRENTE DE DEMANDA PROCEDENTE. MANDATO JUDICIAL. CONTRATO. LEGITIMIDADE PASSIVA.

INTENÇÃO DE COMPENSAR HONORÁRIOS DE SUCUMBÊNCIA PELO SUBSTABELECIDO. ART. 26 DO EOAB. REVISÃO. REEXAME DE PROVAS E CONTRATO. SÚMULAS N. 5 E 7/STJ. AGRAVO DESPROVIDO. (AgRg no Ag 1367310/PR, Rel. Ministro ALDIR PASSARINHO JUNIOR, QUARTA TURMA, julgado em 15/03/2011, DJe 18/03/2011)

Na hipótese dos autos, não se divisa a existência de peculiaridade a justificar a não aplicação da jurisprudência desta Corte Superior, que exige a observância do aludido preceptivo legal, pois a aquiescência do procurador substabelecido mostra-se fundamental para o correto cumprimento do pacto celebrado entre os causídicos, a fim de que o patrono substabelecido, ao cobrar os honorários advocatícios, não o faça sem dar saber ao outro profissional que manteve reserva de poderes. Incide, portanto, a clássica regra de hermenêutica, segundo a qual onde a lei não distingue, não cabe ao intérprete tecer qualquer discriminação.

Desse modo, a intervenção do procurador substabelecido é imprescindível para a instauração do processo executivo, razão pela qual a sua ausência constitui óbice intransponível a impedir o prosseguimento da execução ajuizada pelo advogado substabelecido, com reserva de poderes.

4. Entretanto, não se afigura correta a extinção da presente execução, como requerido pelos ora recorrentes.

É que, em se tratando de um litisconsórcio necessário, curial a intervenção do procurador substabelecido, para, nos termos do parágrafo único do artigo 47 do Código de Processo Civil, determinar-se a citação deste.

Não se olvida a existência de divergência doutrinária e jurisprudencial quanto

à admissibilidade de formação de litisconsórcio necessário no pólo ativo da demanda, especialmente por tangenciar interesses constitucionalmente controvertidos, o direito de agir (de acionar), de um lado, e a liberdade de não demandar, do outro.

Efetivamente, na hipótese em que o exercício de determinado direito de alguém encontra-se condicionado ao ingresso no Poder Judiciário por outrem, seja em virtude de lei, ou em razão da relação jurídica material existente entre os litisconsortes, é de se admitir, em caráter excepcional, a formação de litisconsórcio ativo necessário.

Nessa linha de entendimento, extrai-se do voto condutor proferido pelo eminente Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, exarado por ocasião do julgamento Resp 141.172/RJ, DJ. 13.12.1999, as seguintes considerações:

“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. 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. 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”.

Conforme anteriormente assinalado, o artigo 26 do EAOB exige, para a cobrança de honorários advocatícios efetivada pelo advogado substabelecido, com reserva de poderes, **a intervenção daquele que lhe conferiu o estabelecimento**, necessariamente.

Por determinação legal, portanto, afigura-se imprescindível a ciência do advogado substabelecido para viabilizar a execução dos honorários advocatícios promovida pelo procurador substabelecido, com reserva de poderes, sob pena de carência da ação.

O regramento legal, nestes termos postos, a pretexto de preservar o comportamento ético entre os causídicos quanto ao recebimento dos honorários, não pode importar, simultaneamente, em desmedida subordinação do substabelecido em relação ao substabelecido, de forma, inclusive, a obstar o exercício daquele direito (percepção de honorários sucumbenciais, como contraprestação do labor desempenhado pelo causídico), indistintamente.

Na hipótese ora em foco, o procurador substabelecido não figurou, de

início, no polo ativo da demanda, tampouco foi instado, pelo magistrado, de ofício, a integrá-lo.

Aliás, no contexto dos autos, não é desarrazoado antever, possivelmente, a própria falta de interesse daquele em compor a lide, pois mantém vínculo empregatício com o seu mandante - Unibanco (fls. 519/521, e-STJ). Como já dito anteriormente, houve transação entre os recorrentes - CEREALISTA PALOTINENSE LTDA. e OUTROS - e o UNIBANCO, partes originárias nas ações judiciais, que foram sentenciadas em favor da instituição financeira, a fim de pôr termo ao processo executivo e declarar satisfeito o crédito da casa bancária decorrente das referidas ações judiciais (fls. 357/358, e-STJ). No termo de transação firmado pelos recorrentes - CEREALISTA PALOTINENSE LTDA. e OUTROS - e o UNIBANCO (fls. 357/358, e-STJ), este assumiu a responsabilidade pelo pagamento dos honorários de seus causídicos. Ainda que esta circunstância, como asseverado no tópico próprio, afigure-se irrelevante para a execução sob comento, é duvidoso o interesse do referido advogado em ingressar na lide, nos termos do art. 26 da Lei n. 8.906/94, já que a sua adesão conflitaria com a declaração de vontade assumida por seu empregador.

Não obstante, independente da razão pela qual o advogado substabelecete não tenha composto inicialmente o polo ativo da demanda, sua ausência não enseja a imediata extinção do feito, sem julgamento de mérito. Nos termos do parágrafo único do artigo 47 do Código de Processo Civil, deve o juiz, ainda que de ofício, determinar a citação daquele, para cientificá-lo da existência da lide, oportunizando eventual integração no polo ativo da demanda, posicionando-se de acordo com os seus interesses.

Sobre o tema, destaca-se o escólio de Cassio Scarpinella Bueno:

"Diante da ausência de um dos litisconsortes necessários, portanto, toda a atividade jurisdicional a ser produzida tende à inutilidade do ponto de vista de sua eficácia, sendo, no particular, bastante clara a regra do parágrafo único do art. 47 do Código de Processo Civil.

Para evitar este desperdício de forças e de tempo, deve o juiz determinar, com fundamento no art. 47, parágrafo único, do Código de Processo Civil, a sanção das irregularidades que entender ocorrentes no prazo a fixar: 'o princípio do aproveitamento, ligado ao da economia processual, tem orientado decisões no sentido de não dever, em caso de ausência de litisconsorte necessário, ser extinto o processo. Cabe o juiz mandar citar o litisconsorte faltante.'

[...]

Muito se discute em doutrina se o parágrafo único aplica-se também aos casos em que o litisconsórcio faltante pertence ao pólo ativo da relação processual. A grande preocupação identificada pelos autores é no

sentido de que ninguém pode obrigar ninguém a litigar em juízo e, mais ainda, porque o dispositivo refere-se à citação do litisconsorte, realidade inconcebível para um autor.

A razão parece estar com aqueles que entendem que também para o litisconsórcio necessário ativo a 'convocação' do autor faltante faz-se necessária sob as penas do parágrafo único. A 'citação' a que a lei se refere pode ser entendida como mera integração de alguém à relação processual, sem que isto signifique qualquer prejuízo para o sistema. É suficiente que a alguém seja dada ciência de que há uma ação pendente para que esteja a ela vinculado. Basta esta providência para que a relação processual fique completa e isenta de qualquer espécie de vício ou defeito (parte plúrima). O agir em juízo deste autor, o litisconsorte necessário faltante, ademais, é, como todo agir, ônus, faculdade, nunca obrigatoriedade. Neste sentido, afasta-se a queixa de que alguém estaria sendo obrigado a efetiva e concretamente litigar em juízo. Eventuais prejuízos que aquele que vai a juízo causar para o litisconsorte que, não obstante "citado", deixou de atuar é questão que, eventualmente, pode ensejar a propositura de outra ação entre os litisconsortes.

A extinção do processo, medida extrema reservada para a hipótese pelo final do parágrafo único do art. 47, só será decretada na inércia do autor quando a promover a 'citação' dos litisconsortes necessários." (BUENO, Cassio Scarpinella. Partes e terceiros no processo civil brasileiro. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2006, págs. 141/142.)

Percuciente mostra-se a lição de Cândido Rangel Dinamarco:

Há realmente casos nos quais o respeito à garantia da ação impede a exigência do litisconsórcio ativo apesar da incidibilidade das situações compartilhadas por vários sujeitos; mas outros há também nos quais o resultado a ser pleiteado mediante o processo há de ser necessariamente querido por todos, sob pena de não poder ser obtido por nenhum. Nesses casos o consenso é indispensável. Ou seja: há casos em que o litisconsórcio ativo unitário e facultativo mas isso não significa que não sobre espaço algum para o litisconsórcio unitário e necessário.

Essa afirmação é feita em virtude de existirem, no plano do direito material, situações em que é de duas ou várias pessoas, em conjunto e não isoladamente, a legitimidade para realizar certos atos que serão relevantes para todas elas. Sirvam como exemplos de litisconsórcio ativo realmente necessário:

[...]

Como é notório e está no parágrafo do art. 47 do Código de Processo Civil, quando o litisconsórcio for necessário o provimento jurisdicional demandado só poderá ser proferido se estiverem na relação processual todos os colegitimados, extinguindo-se o processo se faltarem e sua inclusão não for adequadamente providenciada. A satisfação da exigência litisconsorcial pode acontecer quase imperceptivelmente e sem

incidente algum, se a demanda for ajuizada por todos os legitimados ativos, abrangendo também todos os passivos: citados estes e pouco importando que venham a responder ou não, a exigência estará satisfeita e por esse aspecto nada haverá a corrigir ou providenciar no processo.

Incidentes surgirão quando a petição inicial não satisfizer por inteiro os ditames do litisconsórcio necessário – quer ativo ou passivo.

Dando pela manifesta ilegitimidade de parte, caracterizada pela falta de um litisconsorte necessário (supra, n. 81), haveria o juiz, em princípio, de indeferir a petição inicial (CPC, art. 295, inc. II). Não o fará desde logo, porém. Já nessa fase ele dará a solução indicada pelo parágrafo do art. 47, ordenando “ao autor que promova a citação de todos os litisconsortes necessários, dentro do prazo a citação de todos os litisconsortes necessários, dentro do prazo que assinar, sob pena de declarar extinto o processo” [...]. Se não o tiver feito assim liminarmente, fá-lo-á a qualquer tempo do processo.

[...]

Ocorre mais frequentemente, no entanto, que a petição inicial é deferida e o réu citado, apesar da inobservância da regra da necessidade (a intervenção voluntária do colegitimado omissivo é fato de extrema raridade). Às vezes o demandado apercebe-se do vício da demanda e, convindo-lhe denunciá-lo, faz a alegação ao contestar: tal é a *exceptio plurium litisconsortium*, de que fala a doutrina. E sucede também que outras vezes o réu não faz essa alegação e o próprio juiz, espontaneamente, dá pela falta do litisconsorte. Em ambas as hipóteses, teremos chegado à fase ordinatória do procedimento ordinário.

Entre os vícios capazes de impedir o julgamento do mérito está o de que tratamos, como deflui da interpretação conjugada do art. 327 (“irregularidades ou nulidades sanáveis”) com o art. 267, inc. VI (extinção do processo sem julgamento do mérito, em virtude da carência de ação) e ainda do que dispõe o parágrafo do art. 47. Se o réu tiver feito a alegação, cumprirá o juiz dar ao autor o prazo de dez dias para dizer, “permitindo-lhe a produção de prova documental” (art. 327). Após isso, ou sem alegação do réu, convencendo-se o juiz da necessidade do litisconsórcio, dará então ordem que o parágrafo do art. 47 determina; estará determinando, em outros termos, que se supra uma nulidade sanável (art. 327), pois de outra natureza não é a que decorre da ausência de litisconsortes necessários.

[...]

Foi em atenção à natureza cogente das normas de exigência do litisconsórcio necessário que acima se disse que essa determinação é uma daquelas que a lei qualifica como providências preliminares; embora específica e determinada em específico dispositivo legal fora do capítulo reservado a estas (arts. 323-328), tal determinação partilha de sua natureza e do espaço de impedir que o processo caminhe eivado de vício. Seja lembrada a inquisitividade que preside às providências preliminares em geral, a qual se liga justamente ao caráter cogente das normas cuja efetividade se visa a preservar.

Não determinado a integração do litisconsórcio, o que deverá fazer a requerimento ou de-ofício, incorrerá o juiz em grave error in procedendo e permitirá que o processo leve consigo uma

nulidade que depois poderá pô-lo a perder (infra, nn. 115 ss). (DINAMARCO, Cândido Rangel. Litisconsórcio. 8ª ed. São Paulo: Malheiros, 2009, págs. 258/285) (grifo deste subscritor)

Igualmente, veja-se o posicionamento de Luiz Guilherme Marinioni:

A obrigatoriedade da formação de litisconsórcio diz respeito à legitimação para agir em juízo, dependendo da citação de todos os consortes para a causa a eficácia da sentença. Estando ausente litisconsorte necessário ativo, tem o juiz de determinar a sua citação de ofício (intervenção iussu iudicis). (MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. Código de processo civil comentado artigo por artigo. 2º ed. São Paulo:RT, 2010, pág. 133.)

Desta sorte, a extinção da execução pela inobservância do art. 26 da Lei n. 8.906/94 deixará a pretensão do advogado substabelecido desguarnecida de tutela jurisdicional; porque, impedido de cobrar os honorários sucumbenciais dos recorrentes, ante a inobservância do comando legal, o causídico substabelecido, também, não poderá fazê-lo contra o mandante ou o procurador substabelecido, já que estes não suportaram nenhum ônus sucumbencial. Ocorrerá, assim, um enriquecimento indevido dos recorrentes, pois deixarão de pagar verba de caráter alimentar àquele causídico que efetivamente labutou na condução do processo.

Em observância ao parágrafo único do artigo 47 do Código de Processo Civil, destaca-se os seguintes precedentes:

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. MANDADO DE SEGURANÇA. LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO. CITAÇÃO. NECESSIDADE. NULIDADE DO PROCESSO. INTIMAÇÃO DO AUTOR PARA SUPRIR A BALDA.

Para decretar-se a extinção do processo há de preceder-se à providência de que trata o parágrafo único, do art. 47, do CPC.

Inerte o autor, impõe-se a extinção do feito.

Prejudicado o agravo regimental.

Embargos conhecidos e desprovidos. (REsp 209111/MG, Rel. Ministro JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, CORTE ESPECIAL, julgado em 28/11/2002, DJ 19/12/2002). E ainda: AgRg no RMS 15.939/PR, Relator GILSON DIPP, QUINTA TURMA, DJ. 06.10.2003; AgRg no RMS 39.040/TO, Relator Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, Dje 14.12.2012; AgRg na AR 4429/MG, Relator Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, Dje 01.02.2012; RESP 1159791/RJ, Relator Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, Dje 25.02.2011.

Ademais, não se afigura correta a extinção da presente execução, como requerido pelos ora recorrentes, tendo em vista os princípios da economia dos atos processuais, da instrumentalidade do processo e de sua duração razoável, bem como

da inafastabilidade da jurisdição.

Cuida-se de execução que tramita há mais de 13 (treze) anos, na qual o exequente faleceu ao longo de seu curso, sendo o polo ativo ocupado atualmente pelo seu espólio.

A par disso, cumpre destacar que os atos processuais devem ser praticados de modo a propiciar o alcance da marcha processual na consecução de uma prestação jurisdicional efetiva e justa. Nesta medida, as formalidades regentes do processo civil não podem ser concebidas como fins em si mesmo, pois o direito material das partes não pode ser relegado, em exacerbado destaque da liturgia destinada a disciplinar o caminho jurídico do exercício da jurisdição.

Desse modo, a repetição de atos processuais que já alcançaram a sua finalidade é veementemente repudiada tanto pela doutrina quanto pela jurisprudência, pois, além de afligir a parte com a repetição de atos de conteúdo vazio, estende desarrazoadamente o fim do processo, sobrecarregando o sistema jurídico e enfraquecendo a sua credibilidade perante a sociedade.

Na hipótese em foco, a dívida requerida se refere a honorários sucumbenciais, executados pelo **advogado substabelecido**, com reserva de poderes, que, segundo o acórdão hostilizado, **atuou exclusivamente** nas ações judiciais das quais se extraem os títulos judiciais ora executados, sem qualquer participação do procurador substabelecido (fl. 794, e-STJ).

Portanto, a formalidade requerida pelo o art. 26 da Lei n. 8.906/94 é facilmente atendida pelo retorno dos autos à origem, para que o exequente promova a citação do procurador substabelecido, a fim de que este tome ciência a respeito do processo executivo. Neste ponto, poderá o patrono substabelecido ingressar na lide, caso assim queira e as suas circunstâncias profissionais permitam, ou apenas se abster de fazê-lo (caso em que sequer responderia por eventuais verbas sucumbenciais, por não ter dado causa à demanda).

Tal solução do caso atende a finalidade ética da norma em análise, bem como preserva os atos processuais até então praticados, em atenção aos princípios da instrumentalidade do processo e da inafastabilidade da jurisdição.

5. Do exposto, não conheço do recurso especial adesivo interposto por GENÉSIO NEILÔR FINGER - ESPÓLIO e dou parcial provimento ao apelo nobre aviado por CEREALISTA PALOTINENSE LTDA. e OUTROS, a fim de determinar o retorno dos

Superior Tribunal de Justiça

autos ao Juízo de Direito de origem, para se intimar o exequente, no intuito de que este promova a citação do procurador substabelecete em 20 (vinte) dias, nos termos do parágrafo único do art. 47 do Código de Processo Civil.

É como voto.



**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
QUARTA TURMA**

Número Registro: 2008/0133023-5

PROCESSO ELETRÔNICO REsp 1.068.355 / PR

Números Origem: 3902952 432000

PAUTA: 15/10/2013

JULGADO: 15/10/2013

Relator

Exmo. Sr. Ministro **MARCO BUZZI**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **RAUL ARAÚJO**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **ANTÔNIO CARLOS PESSOA LINS**

Secretária

Bela. **TERESA HELENA DA ROCHA BASEVI**

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : CEREALISTA PALOTINENSE LTDA E OUTROS
ADVOGADO : ENIMAR PIZZATTO E OUTRO(S)
RECORRENTE : GENÉSIO NEILÔR FINGER - ESPÓLIO (RECURSO ADESIVO)
REPR. POR : MARIA DE LOURDES CASAROTTO FINGER - INVENTARIANTE
ADVOGADO : ANA CLÁUDIA FINGER E OUTRO(S)
RECORRIDO : OS MESMOS

ASSUNTO: DIREITO PROCESSUAL CIVIL E DO TRABALHO

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia QUARTA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

A Quarta Turma, por unanimidade, deu parcial provimento ao recurso de CEREALISTA PALOTINENSE LTDA. e OUTROS e não conheceu do recurso especial adesivo, interposto por GENÉSIO NEILÔR FINGER - ESPÓLIO, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Luis Felipe Salomão, Raul Araújo (Presidente), Maria Isabel Gallotti e Antonio Carlos Ferreira votaram com o Sr. Ministro Relator.

Superior Tribunal de Justiça

RECURSO ESPECIAL Nº 976.679 - SP (2007/0198237-0)

RELATORA : MINISTRA NANCY ANDRIGHI
RECORRENTE : PETRÓLEO BRASILEIRO S/A PETROBRAS
ADVOGADOS : RUY JORGE RODRIGUES PEREIRA FILHO
HEITOR FARO DE CASTRO E OUTRO(S)
ADVOGADA : MICAELA DOMINGUEZ DUTRA
RECORRIDO : VLADMIR MUSA COSTA BRAVO
ADVOGADO : MANUEL EDUARDO DE SOUSA SANTOS E OUTRO

EMENTA

Civil e processual civil. Recurso especial. Admissibilidade. Deficiência na fundamentação. Plano de saúde empresarial. Extensão a dependente do beneficiário desde a infância até a conclusão de curso de ensino superior. Legitimidade ativa configurada. Estipulação em favor de terceiro. Perda superveniente do interesse de agir não demonstrada.

- *É inadmissível o recurso especial deficientemente fundamentado. Aplicável à espécie a Súmula 284/STF.*

- *O interesse de agir para a propositura e prosseguimento de ação declaratória não é automaticamente atingido, durante o trâmite processual, pela extinção superveniente do direito ao qual a crise de certeza se referia. Pode haver, como é o caso dos autos, interesse permanente a justificar que se afaste, de uma vez por todas, a dúvida que levou o recorrido a ajuizar a ação.*

- *A dúvida sobre o teor de direito material não termina com a sua extinção e tampouco com o decurso do tempo. Hoje pode ser relevante saber se no passado uma parte possuía ou não um direito. Se nada lhe era devido, poderia hoje haver a repetição do indébito.*

- *Na estipulação em favor de terceiro, tanto o estipulante quanto o beneficiário podem exigir do devedor o cumprimento da obrigação (art. 436, par. único, do CC/02 ou art. 1.098, par. único, do CC/1916). Com isso, o terceiro, até então estranho à relação obrigacional originária, com ela consente e passa efetivamente a ter direito material à prestação que lhe foi prometida. Nessas situações nem mesmo o estipulante pode lhe retirar o direito de pleitear a execução do contrato (art. 437 do CC/02). O terceiro tem, portanto, legitimidade para exigir em juízo a prestação que lhe foi prometida.*

- *O litisconsórcio necessário passivo deve decorrer de uma exigência legal ou do próprio caráter unitário da relação jurídica. Não há lei que exija que a pessoa beneficiada por plano de saúde coletivo venha litigar conjuntamente com seu dependente. No mesmo sentido, não se vê unitariedade a exigir que o pai e filho recebam a mesma prestação jurisdicional.*

- *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. Não se inclui entre essas situações o litígio que envolve o filho, dependente de pessoa beneficiada por plano de saúde coletivo, e a companhia responsável pela cobertura contratual.*

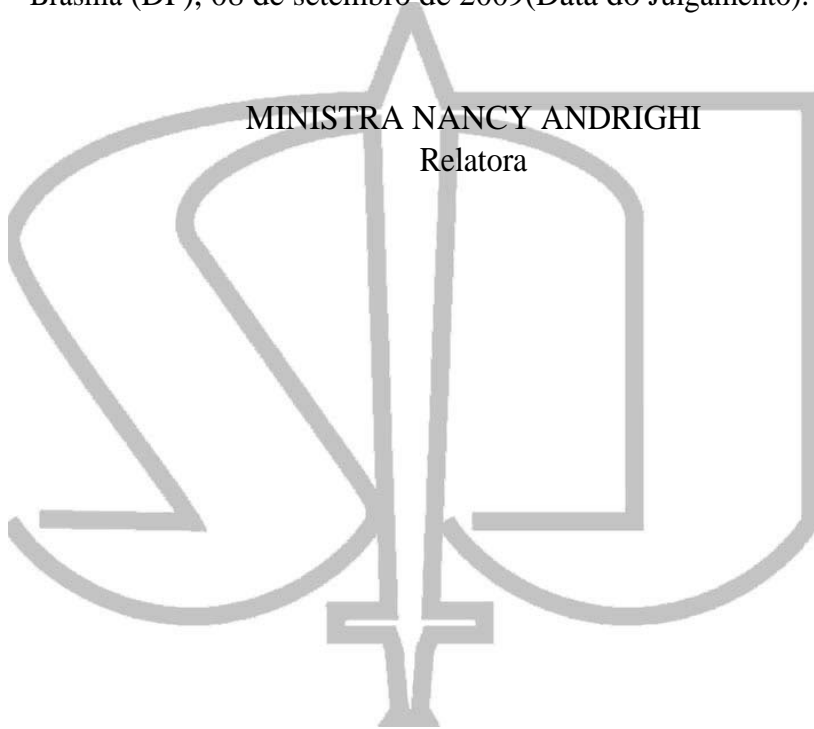
Recurso especial não provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da TERCEIRA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas constantes dos autos, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora. Os Srs. Ministros Massami Uyeda, Sidnei Beneti, Vasco Della Giustina e Paulo Furtado votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Brasília (DF), 08 de setembro de 2009(Data do Julgamento).

MINISTRA NANCY ANDRIGHI
Relatora



RECURSO ESPECIAL Nº 976.679 - SP (2007/0198237-0)

RECORRENTE : PETRÓLEO BRASILEIRO S/A PETROBRAS
ADVOGADOS : RUY JORGE RODRIGUES PEREIRA FILHO
HEITOR FARO DE CASTRO E OUTRO(S)
ADVOGADA : MICAELA DOMINGUEZ DUTRA
RECORRIDO : VLADMIR MUSA COSTA BRAVO
ADVOGADO : MANUEL EDUARDO DE SOUSA SANTOS E OUTRO

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. MINISTRA NANCY ANDRIGHI (Relator):

Cuida-se de recurso especial interposto por Petróleo Brasileiro S.A. – Petrobrás, com fundamento na alínea “a” do permissivo constitucional, contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Ação: O recorrido, Vladmir Musa Costa Bravo, alegou que seu pai é empregado da recorrente e que, conforme convenção coletiva de trabalho, faz jus aos benefícios de plano de assistência multidisciplinar de saúde –AMS até os 21 anos de idade ou até os 24 anos, se, nessa última hipótese, frequenta curso de ensino superior. Após completar os 21 anos de idade em 05.10.99, o recorrido informou à companhia recorrente sua condição de universitário no intuito de manter a cobertura. No entanto, seu pedido foi negado porque apresentado fora do prazo (60 dias após os 21 anos). Embora nova regra tenha sido introduzida para estipular esse prazo, o recorrido dela só foi informado após a exclusão da cobertura. Requereu seja declarado seu direito à cobertura do plano de saúde.

Sentença: Julgou procedente o pedido, considerando que o recorrido não foi devidamente informado sobre as alterações na regra de cobertura, para *“declarar a obrigação em manter o autor como beneficiário/dependente do plano de Assistência Multidisciplinar de Saúde – AMS, até que o demandante complete o curso universitário ou 24 anos de idade”* (fls. 296)

Acórdão: O TJ/SP negou provimento à apelação interposta pela recorrente nos termos da seguinte ementa:

“Plano de saúde. Ação declaratória com preceito cominatório visando a manutenção do autor, como dependente de seu pai, até a conclusão do curso superior ou até que completasse 24 anos. Ré que não deu conhecimento das alterações ocorridas para manutenção no plano médico ao interessado, no prazo fixado por aquela. Circunstância que não poderia prejudicar o beneficiário. Ação julgada procedente. Apelo improvido”.

Embargos de declaração: interpostos pela recorrente, foram rejeitados pelo TJ/SP.

Recurso especial: sustentou haver violação aos seguintes dispositivos da legislação federal: (i) arts. 535, II, do CPC, pois o TJ/SP deixou de suprir as omissões apontadas em embargos de declaração; (ii) art. 295, III, do CPC por falta de interesse processual; (iii) arts. 47 e 295, II, do CPC, por falta de legitimidade ativa e necessidade de formação de litisconsórcio; (ii) art. 1.090 do CC/1916 ante a necessidade de se interpretar restritivamente o contrato benéfico.

Recurso extraordinário: interposto pelo recorrente a fls. 402/419.

Juízo prévio de admissibilidade: sem contrarrazões, o TJ/SP negou seguimento a ambos os recursos (fls. 435/438). Dei provimento ao agravo de instrumento (Ag. 869.149/SP) para melhor exame da controvérsia.

É o relatório.

RECURSO ESPECIAL Nº 976.679 - SP (2007/0198237-0)

RELATORA : **MINISTRA NANCY ANDRIGHI**
RECORRENTE : **PETRÓLEO BRASILEIRO S/A PETROBRAS**
ADVOGADOS : **RUY JORGE RODRIGUES PEREIRA FILHO**
HEITOR FARO DE CASTRO E OUTRO(S)
ADVOGADA : **MICAELA DOMINGUEZ DUTRA**
RECORRIDO : **VLADMIR MUSA COSTA BRAVO**
ADVOGADO : **MANUEL EDUARDO DE SOUSA SANTOS E OUTRO**

VOTO

A EXMA. SRA. MINISTRA NANCY ANDRIGHI (Relator):

Cinge-se a lide a definir se o recorrido ainda detém interesse processual e legitimidade ativa; se é necessária a formação de litisconsórcio; e se o acórdão recorrido poderia dar interpretação extensiva a negócio jurídico dito benéfico.

I. Negativa de prestação jurisdicional (art. 535 do CPC).

Os embargos de declaração foram interpostos com nítido caráter subsidiário, buscando resguardar a recorrente contra a ausência de prequestionamento. Como é possível analisar o mérito do recurso especial, a suposta violação do art. 535 do CPC perde sua razão de ser e não deve ser reconhecida.

II. Falta de interesse processual (art. 295, III, do CPC).

O recurso especial aponta falta de interesse de agir e violação ao art. 295, III, do CPC, pois, no curso do processo, o recorrido atingiu a idade de 24 anos e já completou seu curso universitário; por isso, não necessita de provimento jurisdicional que lhe assegure a cobertura do plano de saúde.

Ainda que se admita que, nessa fase do processo, o recorrido tenha mais que 24 anos de idade e que completou seu curso superior, vê-se que a

pretensão deduzida na petição inicial é meramente declaratória. Na petição inicial, o recorrido requereu fosse declarado seu direito à cobertura do plano de saúde, para que, assim, se afastasse crise de certeza que o impossibilitava de auferir os benefícios do contrato. A prestação jurisdicional era particularmente útil na época da propositura da ação, pois, juntamente com o decidido em ação cautelar, o recorrido voltou a ter assegurados seus direitos.

Ocorre que a dúvida sobre o teor de direito material não termina com a sua extinção e tampouco com o decurso do tempo. Hoje pode ser relevante saber se no passado o recorrido possuía ou não um direito. Com efeito, se nada lhe era devido, a recorrente poderia até mesmo repetir o indébito.

Assim, o interesse de agir para a propositura e prosseguimento de ação declaratória não é automaticamente atingido, durante o trâmite processual, pela extinção superveniente do direito ao qual a crise de certeza se referia. Pode haver, como é o caso dos autos, interesse permanente a justificar que se afaste, de uma vez por todas, a dúvida que levou o recorrido a ajuizar a ação.

III. Legitimidade ativa e litisconsórcio (arts. 47 e 295, II, do CPC).

A recorrente sustentou que o recorrido não detém legitimidade ativa. No seu entender, a relação de direito material está adstrita à recorrente e ao pai do recorrido. Subsidiariamente, propugna pela necessidade de se formar litisconsórcio necessário.

A recorrente, por força de convenção coletiva de trabalho, garantiu a seus empregados e aos dependentes destes o gozo dos direitos relacionados a plano de assistência multidisciplinar de saúde.

Vê-se que a recorrente obrigou-se por esse negócio jurídico perante os sindicatos de trabalhadores, garantindo que entregaria a terceiros certos

benefícios. Essa figura negocial enquadra-se perfeitamente no conceito de “estipulação em favor de terceiros”, que, na lição de Maria Helena Diniz, é um contrato avençado “entre duas pessoas, em que uma (estipulante) convencionou com outra (devedor ou promitente) certa vantagem patrimonial em proveito de terceiro (beneficiário), alheio à formação do vínculo contratual” (Curso de Direito Civil Brasileiro. Teoria das obrigações contratuais e extracontratuais. 20ª ed. São Paulo: Saraiva, 2004, p. 111).

Na estipulação em favor de terceiro tanto o estipulante quanto o beneficiário podem exigir do devedor o cumprimento da obrigação (art. 436, par. único, do CC/02 ou art. 1.098, par. único, do CC/1916). Com isso, o terceiro, até então estranho à relação obrigacional originária, com ela consente e passa efetivamente a ter direito material à prestação que lhe foi prometida. Nessas situações nem mesmo o estipulante pode lhe retirar o direito de pleitear a execução do contrato (art. 437 do CC/02).

Ao analisar situação análoga a presente, a 4ª Turma concluiu que “o terceiro beneficiário, ainda que não tenha feito parte do contrato, tem legitimidade para ajuizar ação direta contra a seguradora, para cobrar a indenização contratual prevista em seu favor” (REsp 257.880/RJ, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ 07/10/2002).

Embora a hipótese desses autos não envolva propriamente um contrato de seguro, a conclusão é a mesma. Ao recorrido foi estipulado um benefício e lhe assiste, no plano material, o direito de cobrar sua satisfação. A resistência à pretensão do recorrido pelo recorrente revela a existência de lide e atesta a existência do direito processual de ação. Não há que se falar, por isso, em ilegitimidade ativa.

Por sua vez, a necessidade de formação de litisconsórcio pode envolver o pólo ativo ou o passivo.

Superior Tribunal de Justiça

O litisconsórcio necessário passivo deve decorrer de uma exigência legal ou do próprio caráter unitário da relação jurídica. Embora afirme que um litisconsórcio deve se formar no polo passivo, a recorrente não indica propriamente qual seria a determinação legal a exigí-la. A razão para tanto é simples, não há lei a impor, na hipótese dos autos, a formação de litisconsórcio.

No mesmo sentido, não se vê unitariedade a exigir que o pai do recorrido atue como corréu. Pai e filho detêm direitos distintos e, tanto é assim, que este último deixa, a partir de certo momento, de gozar da cobertura do plano de saúde. Assim, sendo incontroverso o fato de que o pai é empregado da recorrente e tem direito à cobertura, não se vê razão para que seja chamado a discutir o direito de seu filho.

Por outro lado, a formação do litisconsórcio necessário no pólo ativo é tema que suscita as maiores controvérsias doutrinárias, pois sua admissão implica reconhecer que alguém está obrigado a demandar. Na hipótese dos autos, este alguém seria o pai do recorrido.

A par das divergências próprias ao tema, o litisconsórcio ativo necessário, quando aceito, revela caráter excepcionalíssimo. Com efeito, a 4ª Turma, ao julgar o REsp 141.172/RJ, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ 13/12/1999, destaca que *“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. 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. 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”.

Assim, não há razão para que se inclua entre essas situações excepcionais, o litígio que envolve o filho, dependente de pessoa beneficiada por plano de saúde coletivo, e a companhia responsável pela cobertura contratual.

IV. Interpretação restritiva dos contratos benéficos (art. 1.090 do CC/1916).

Embora a recorrente afirme que houve violação ao art. 1.090 do CC/1916, porque, aos contratos benéficos, se deve dar interpretação restritiva, vê-se que seu argumento está em descompasso com o objeto do litígio.

Vinculação contratual e interpretação dos negócios jurídicos são dois conceitos jurídicos que não se confundem. Uma constatação jurídica com base em fatos pode levar, no que diz respeito à vinculação, a dois juízos: ou se está vinculado a um contrato ou não. A interpretação, por sua vez, é um processo pelo qual se revela o conteúdo de uma norma e dela podem advir resultados de diversos matizes e que não se reduzem a um binômio “sim ou não”.

As partes não discutiram, e nem o recorrido pretendia, que se desse ao contrato essa ou aquela interpretação. Quer-se apenas saber se uma alteração comercial pode produzir efeitos contra o recorrido, para excluí-lo da cobertura. Isto é, as partes litigam para estabelecer se a alteração contratual superveniente se aplica ao recorrido. Mas certamente não se revelou dúvida sobre o conteúdo dessa nova norma contratual.

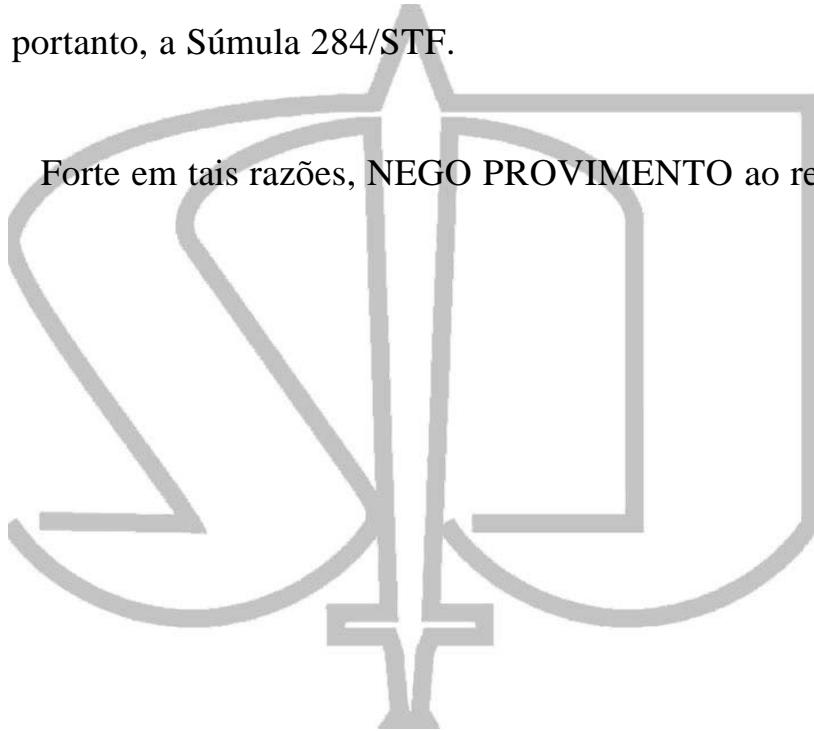
O TJ/SP, sem discutir o conteúdo da alteração introduzida no negócio jurídico, afirmou que ela não se aplica ao recorrido, pois ele e seu pai não foram devidamente comunicados dessa inovação contratual. O acórdão impugnado não buscou restringir a interpretação do contrato, mas apenas

Superior Tribunal de Justiça

manteve sua vigência para o recorrido “*porquanto não tendo conhecimento das alterações ocorridas no referido plano dele não podia ser desligado, 'ex abrupto'*” (fls. 352).

Por esses motivos, vê-se que o recorrente ao trazer aos autos tema vinculado à interpretação do negocio jurídico sequer tangencia aquilo que é relevante para o deslinde da controvérsia. Assim, é imperioso constatar que o recurso especial, nesse ponto, encontra-se deficientemente fundamentado. Aplica-se, portanto, a Súmula 284/STF.

Forte em tais razões, **NEGO PROVIMENTO** ao recurso especial.



**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
TERCEIRA TURMA**

Número Registro: 2007/0198237-0

REsp 976679 / SP

Números Origem: 200700370324 245500 24552000 3706834 3706834003 5620120000100558

PAUTA: 08/09/2009

JULGADO: 08/09/2009

Relatora

Exma. Sra. Ministra **NANCY ANDRIGHI**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **SIDNEI BENETI**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **MAURÍCIO VIEIRA BRACKES**

Secretária

Bela. **MARIA AUXILIADORA RAMALHO DA ROCHA**

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : PETRÓLEO BRASILEIRO S/A PETROBRAS
ADVOGADOS : RUY JORGE RODRIGUES PEREIRA FILHO
HEITOR FARO DE CASTRO E OUTRO(S)
ADVOGADA : MICAELA DOMINGUEZ DUTRA
RECORRIDO : VLADMIR MUSA COSTA BRAVO
ADVOGADO : MANUEL EDUARDO DE SOUSA SANTOS E OUTRO

ASSUNTO: DIREITO DO CONSUMIDOR - Contratos de Consumo - Planos de Saúde

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia TERCEIRA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

A Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Massami Uyeda, Sidnei Beneti, Vasco Della Giustina (Desembargador convocado do TJ/RS) e Paulo Furtado (Desembargador convocado do TJ/BA) votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Brasília, 08 de setembro de 2009

MARIA AUXILIADORA RAMALHO DA ROCHA
Secretária

RECURSO ESPECIAL Nº 1.138.103 - PR (2006/0195862-8)

RELATOR : **MINISTRO LUIS FELIPE SALOMÃO**
RECORRENTE : **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO PARANÁ**
RECORRIDO : **MIGUEL OSCAR BARTICOTTO E OUTROS**
ADVOGADO : **GISLAINE PODANOSKI VIGNOTTI E OUTRO(S)**

EMENTA

DIREITO CIVIL. REGISTRO PÚBLICO. NOME CIVIL. RETIFICAÇÃO DO PATRONÍMICO. ERRO DE GRAFIA. PRETENSÃO DE OBTENÇÃO DE DUPLA CIDADANIA. POSSIBILIDADE. DESNECESSIDADE DA PRESENÇA EM JUÍZO DE TODOS OS INTEGRANTES DA FAMÍLIA.

1. A regra da inalterabilidade relativa do nome civil preconiza que o nome (prenome e sobrenome), estabelecido por ocasião do nascimento, reveste-se de definitividade, admitindo-se sua modificação, excepcionalmente, nas hipóteses expressamente previstas em lei ou reconhecidas como excepcionais por decisão judicial (art. 57, Lei 6.015/75), exigindo-se, para tanto, justo motivo e ausência de prejuízo a terceiros.

2. No caso em apreço, o justo motivo revela-se presente na necessidade de suprimento de incorreções na grafia do patronímico para a obtenção da cidadania italiana, sendo certo que o direito à dupla cidadania pelo *jus sanguinis* tem sede constitucional (art. 12, § 4º, II, "a", da Constituição da República).

3. A ausência de prejuízo a terceiro advém do provimento do pedido dos recorridos - tanto pelo magistrado singular quanto pelo tribunal estadual -, sem que fosse feita menção à existência de qualquer restrição. Reexame vedado pela Súmula 7 do STJ.

4. Desnecessária a inclusão de todos os componentes do tronco familiar no pólo ativo da ação, uma vez que, sendo, via de regra, um procedimento de jurisdição voluntária, no qual não há lide nem partes, mas tão somente interessados, incabível falar-se em litisconsórcio necessário, máxime no pólo ativo, em que sabidamente o litisconsórcio sempre se dá na forma facultativa.

5. Recurso especial não provido.

ACÓRDÃO

Superior Tribunal de Justiça

A Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso especial, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Raul Araújo, Maria Isabel Gallotti, Antonio Carlos Ferreira e Marco Buzzi votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 06 de setembro de 2011 (Data do Julgamento)

MINISTRO LUIS FELIPE SALOMÃO

Relator



RECURSO ESPECIAL Nº 1.138.103 - PR (2006/0195862-8)

RECORRENTE : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO PARANÁ
RECORRIDO : MIGUEL OSCAR BARTICCIOTTO E OUTROS
ADVOGADO : GISLAINE PODANOSKI VIGNOTTI E OUTRO(S)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO LUIS FELIPE SALOMÃO (Relator):

1. Miguel Oscar Barticiotto e outros ajuizaram ação para obtenção de retificação de suas certidões de nascimento e casamento, bem como a de seus ascendentes, em relação aos quais inclui-se a certidão de óbito, em virtude de erro de grafia nos patronímicos (o correto seria "BARTUCCIOTTO"), o que, segundo afirma, constitui um óbice à solicitação da cidadania italiana.

O Ministério Público opinou pelo indeferimento, por entender que a mudança poderia causar desagregação nas anotações registrais brasileiras.

Sobreveio sentença de procedência do pedido, promovendo as requeridas alterações.

O TJ/PR negou provimento à apelação do Ministério Público, nos seguintes termos:

- I. Retificação de registro civil. Retificação de erros de grafia no nome de família, dos ascendentes, visando adquirir cidadania italiana. Possibilidade.
- II. Legítimo interesse dos descendentes eis que sofrem os efeitos do equívoco.
- III. Manifestação de outros interessados. Desnecessidade, de vez que os efeitos da decisão se limitam aos requerentes.

O Ministério Público interpôs o presente recurso, com fundamento na alínea "a", ao argumento de violação do art. 109, *caput*, da Lei 6.015/73, porquanto há necessidade da presença em juízo de todos os interessados para a retificação do nome de família, uma vez que a decisão extrapola a esfera de interesse dos recorridos, alcançando os demais herdeiros de Carmelo Bartucciotto, quais sejam, 8 (oito) filhos do primeiro casamento e 3 (três) do segundo, os quais devem comparecer em Juízo para assentir com a referida solicitação, sob pena de ruptura da cadeia familiar.

Foram apresentadas contrarrazões ao apelo, que recebeu crivo negativo de admissibilidade na instância de origem, tendo subido os autos a esta Corte por força do provimento do agravo de instrumento.

Parecer do *Parquet* às fls. 208-210, opinando pelo provimento do recurso

Superior Tribunal de Justiça

especial.

É o relatório.



RECURSO ESPECIAL Nº 1.138.103 - PR (2006/0195862-8)

RELATOR : **MINISTRO LUIS FELIPE SALOMÃO**
RECORRENTE : **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO PARANÁ**
RECORRIDO : **MIGUEL OSCAR BARTICOTTO E OUTROS**
ADVOGADO : **GISLAINE PODANOSKI VIGNOTTI E OUTRO(S)**

EMENTA

DIREITO CIVIL. REGISTRO PÚBLICO. NOME CIVIL. RETIFICAÇÃO DO PATRONÍMICO. ERRO DE GRAFIA. PRETENSÃO DE OBTENÇÃO DE DUPLA CIDADANIA. POSSIBILIDADE. DESNECESSIDADE DA PRESENÇA EM JUÍZO DE TODOS OS INTEGRANTES DA FAMÍLIA.

1. A regra da inalterabilidade relativa do nome civil preconiza que o nome (prenome e sobrenome), estabelecido por ocasião do nascimento, reveste-se de definitividade, admitindo-se sua modificação, excepcionalmente, nas hipóteses expressamente previstas em lei ou reconhecidas como excepcionais por decisão judicial (art. 57, Lei 6.015/75), exigindo-se, para tanto, justo motivo e ausência de prejuízo a terceiros.

2. No caso em apreço, o justo motivo revela-se presente na necessidade de suprimento de incorreções na grafia do patronímico para a obtenção da cidadania italiana, sendo certo que o direito à dupla cidadania pelo *jus sanguinis* tem sede constitucional (art. 12, § 4º, II, "a", da Constituição da República).

3. A ausência de prejuízo a terceiro advém do provimento do pedido dos recorridos - tanto pelo magistrado singular quanto pelo tribunal estadual -, sem que fosse feita menção à existência de qualquer restrição. Reexame vedado pela Súmula 7 do STJ.

4. Desnecessária a inclusão de todos os componentes do tronco familiar no pólo ativo da ação, uma vez que, sendo, via de regra, um procedimento de jurisdição voluntária, no qual não há lide nem partes, mas tão somente interessados, incabível falar-se em litisconsórcio necessário, máxime no pólo ativo, em que sabidamente o litisconsórcio sempre se dá na forma facultativa.

5. Recurso especial não provido.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO LUIS FELIPE SALOMÃO (Relator):

2. Cinge-se a controvérsia à apuração quanto à necessidade da presença de todos os integrantes da família em juízo, para que se proceda à retificação do patronímico por erro de grafia.

Notadamente, diante da premissa de que o nome civil encontra-se intimamente ligado à identidade da pessoa, sendo a forma pela qual ela é identificada no meio social, vige no direito pátrio a regra da "inalterabilidade relativa", segundo a qual o nome - prenome e sobrenome -, estabelecido por ocasião do nascimento, alcança ares de definitividade, admitindo-se sua modificação, excepcionalmente, nas hipóteses expressamente previstas em lei ou reconhecidas como excepcionais por decisão judicial.

É o que se deduz da dicção do art. 57 da Lei de Registros Públicos:

Art. 57. A alteração posterior de nome, somente por exceção e motivadamente, após audiência do Ministério Público, será permitida por sentença do juiz a que estiver sujeito o registro, arquivando-se o mandado e publicando-se a alteração pela imprensa, ressalvada a hipótese do art. 110 desta Lei.

Doutrina abalizada reitera a admissibilidade de alteração do nome civil:

Demais de tudo isso, lembrando que a compreensão do nome civil como aspecto integrante da personalidade humana, projetando sua dignidade no seio social e familiar, é preciso repisar a admissibilidade de modificação do nome em situações não previstas, expressamente, por lei. Assim, reclama-se uma interpretação não exaustiva das hipóteses modificativas do nome, permitindo a sua alteração justificadamente para salvaguardar a dignidade da pessoa humana, de acordo com o caso concreto, por deliberação do juiz (através de procedimento de jurisdição voluntária, na vara de registros públicos, com intervenção do Ministério Público, como fiscal da lei). (FARIAS, Cristiano Chaves e ROSENVALD, Nelson. Direito Civil, Teoria Geral. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2009, p. 221)

A jurisprudência desta Corte endossa tal entendimento:

DIREITO CIVIL REGISTRO PÚBLICO. RETIFICAÇÃO DO NOME DA GENITORA POR MODIFICAÇÃO DECORRENTE DE DIVÓRCIO. LEGITIMIDADE CONCORRENTE. DA GENITORA. AVERBAÇÃO À MARGEM DO ASSENTO. DE REGISTRO DE NASCIMENTO DE SEUS FILHOS MENORES. POSSIBILIDADE. ATENDIMENTO AOS PRINCÍPIO DA VERDADE REAL E DA CONTEMPORANEIDADE. RECURSO ESPECIAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. O princípio da verdade real norteia o registro público e tem por finalidade a segurança jurídica. Por isso que necessita espelhar a verdade existente e atual e não apenas aquela que passou.

2. Nos termos de precedente deste STJ "É admissível a alteração no registro de nascimento do filho para a averbação do nome de sua mãe que, após a separação judicial, voltou a usar o nome de solteira;

para tanto, devem ser preenchidos dois requisitos: (i) justo motivo; (ii) inexistência de prejuízos para terceiros" (REsp 1.069.864-DF, 3ª Turma, Rel. Ministra Nancy Andrighi, julgado em 18/12/2008).

3. No contexto dos autos, inexistente qualquer retificação dos registros, não ocorreu prejuízo aos menores em razão da averbação do nome de solteira de sua mãe, diante do divórcio levado a efeito.

4. Recurso especial não-provido.

(REsp 1123141/PR, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 28/09/2010, DJe 07/10/2010)

Direito civil. Interesse de menor. Alteração de registro civil. Possibilidade.

- Não há como negar a uma criança o direito de ter alterado seu registro de nascimento para que dele conste o mais fiel retrato da sua identidade, sem descuidar que uma das expressões concretas do princípio fundamental da dignidade da pessoa humana é justamente ter direito ao nome, nele compreendido o prenome e o nome patronímico.

- É conferido ao menor o direito a que seja acrescido ao seu nome o patronímico da genitora se, quando do registro do nascimento, apenas o sobrenome do pai havia sido registrado.

- É admissível a alteração no registro de nascimento do filho para a averbação do nome de sua mãe que, após a separação judicial, voltou a usar o nome de solteira; para tanto, devem ser preenchidos dois requisitos: (i) justo motivo; (ii) inexistência de prejuízos para terceiros.

Recurso especial não conhecido.

(REsp 1069864/DF, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 18/12/2008, DJe 03/02/2009)

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. ART. 557 DO CPC. VIOLAÇÃO AFASTADA. REGISTRO PÚBLICO. NOME CIVIL. PRENOME. RETIFICAÇÃO. MENOR ASSISTIDA PELOS PAIS. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. RAZOABILIDADE DO PEDIDO. PRODUÇÃO DE PROVA. DEFERIMENTO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

I - A alteração introduzida pela Lei n. 9.756/98, que deu nova redação ao art. 557 do CPC, conferiu ao relator a possibilidade de decidir monocraticamente, entre outras hipóteses, o recurso manifestamente inadmissível ou improcedente, tudo em respeito ao princípio da celeridade processual.

Com a interposição do agravo interno, as questões levantadas na apelação foram apreciadas pelo órgão colegiado, considerando-se superada eventual violação do artigo 557 do CPC. Precedentes.

II - A jurisprudência da Corte tem flexibilizado a regra temporal prevista no art. 56 da Lei n. 6.015/73, admitindo que menores, devidamente assistidos por seus pais, possam postular retificação no registro civil, desde que se verifique o justo motivo.

III - O pleito, na espécie, longe de denotar mero capricho, afigura-se bastante razoável, tendo em vista que o registro original nem sequer será alterado de modo substancial, com o acréscimo do segundo nome, com o qual a requerente de fato se identifica e que a individualiza no meio em que vive.

IV - Nesse contexto, há de lhe ser oportunizada a dilação probatória requerida.

Recurso especial provido.

(REsp 777.088/RJ, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA,

Superior Tribunal de Justiça

julgado em 21/02/2008, DJe 10/03/2008)

3. Os ora recorridos, com o intuito de adquirirem a dupla cidadania italiana, pleitearam a retificação do nome de família, cuja grafia errônea estaria a impedi-los.

O direito à dupla cidadania pelo *jus sanguinis* tem sede constitucional, estando encartado no art. 12, § 4º, II, "a", da Constituição da República, que, ao prever as hipóteses de perda da nacionalidade, excepciona a possibilidade de aquisição de outra nacionalidade quando originária em face de legislação estrangeira:

Art. 12. São brasileiros:

[...]

§4º - Será declarada a perda da nacionalidade do brasileiro que:

I - tiver cancelada sua naturalização, por sentença judicial, em virtude de atividade nociva ao interesse nacional;

II - adquirir outra nacionalidade, salvo no casos:

[...]

a) de reconhecimento de nacionalidade originária pela lei estrangeira;

É de sabença que multifários nomes de imigrantes sofreram alterações por ocasião de sua imigração ou mesmo com o passar dos anos, notadamente em virtude do desconhecimento dos idiomas de origem por parte dos serventuários dos cartórios de Registro Civil.

Por isso mesmo é que a Lei 6.015/75 autoriza a retificação dos registros públicos quando constatado erro de grafia:

Art. 109. Quem pretender que se restaure, supra ou retifique assentamento no Registro Civil, requererá, em petição fundamentada e instruída com documentos ou com indicação de testemunhas, que o Juiz o ordene, ouvido o órgão do Ministério Público e os interessados, no prazo de cinco dias, que correrá em cartório.

Consoante assentado na sentença, foi constado o equívoco na ortografia do patronímico dos ascendentes dos ora recorridos (fls. 107):

Na espécie, afigura-se que, realmente, houve imperfeições quando da lavratura dos primeiros registros civis dos ancestrais dos requerentes. Por exemplo, está demonstrado que o nome do avô de Miguel e Ivanilde, bisavô de Tânia, Telma, Martines e Josiane e trisavô de Renan, Enzo e Vinicius, CARMELO BARTUCCIOTTO, foi, indevidamente, registrado como CARMELO BARTUCIOTTO.

Por tudo isso, conclui-se que a pretensão dos requerentes é absolutamente legítima, razoável e está em consonância com a sistemática jurídica brasileira, quanto às retificações em causa.

O acórdão recorrido, a seu turno, confirmou a decisão, ressaltando a desnecessidade de manifestação de outros interessados, ao fundamento de que os efeitos da decisão limitam-se aos requerentes.

Superior Tribunal de Justiça

Com efeito, nos moldes do art. 57 da LRP, é dado ao juiz autorizar a retificação do nome, desde que haja justo motivo.

No caso em apreço, os recorridos pretendem encaminhar a documentação exigida para a obtenção da cidadania italiana, necessitando, para tanto, do suprimento de incorreções na grafia do patronímico, sem o que teriam obstada a sua pretensão. Eis o justo motivo.

A jurisprudência, por outro lado, nos moldes dos precedentes antes invocados, prevê, ainda, outro requisito para a realização desse procedimento, qual seja, a ausência de prejuízo a terceiros.

A ausência de prejuízo a terceiro (como, por exemplo, estar o titular respondendo a ações civil ou penais ou encontrar-se com o nome incluído em serviço de proteção ao crédito) advém do provimento do pedido dos recorridos, tanto pelo magistrado singular, quanto pelo tribunal estadual, sem que fosse feita menção à existência de qualquer restrição.

Outrossim, não se afigura necessária a inclusão de todos os componentes do tronco familiar no pólo ativo da ação, uma vez que, sendo, via de regra, um procedimento de jurisdição voluntária, no qual não há lide nem partes, mas tão somente interessados, incabível falar-se em litisconsórcio necessário, máxime no pólo ativo, em que sabidamente o litisconsórcio sempre se dá na forma facultativa.

Ademais, as retificações pretendidas, ao contrário do que assevera o Ministério Público, poderão igualmente beneficiar outros parentes, uma vez que facilitam a obtenção da cidadania italiana pelo *jus sanguinis*.

Impende salientar, ainda, a inexistência de dispositivo legal a vedar a retificação por erro de grafia dos ascendentes estrangeiros e os documentos subsequentes de seus descendentes, bem como não haver nenhum risco à segurança registral, porquanto eventual retificação dos assentos que registram incorreção de grafia significa o resgate da realidade histórica do tronco familiar e sua adequação ao registro público, cuja função é espelhar fielmente os fatos que apresentam relevância jurídica.

4. Ante o exposto, nego provimento ao recurso especial.

É o voto.

**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
QUARTA TURMA**

Número Registro: 2006/0195862-8

PROCESSO ELETRÔNICO REsp 1.138.103 / PR

Número Origem: 171543702

PAUTA: 06/09/2011

JULGADO: 06/09/2011

Relator

Exmo. Sr. Ministro **LUIS FELIPE SALOMÃO**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **LUIS FELIPE SALOMÃO**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **ANTÔNIO CARLOS PESSOA LINS**

Secretária

Bela. **TERESA HELENA DA ROCHA BASEVI**

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO PARANÁ

RECORRIDO : MIGUEL OSCAR BARTICOTTO E OUTROS

ADVOGADO : GISLAINE PODANOSKI VIGNOTTI E OUTRO(S)

ASSUNTO: Civil - Registros Públicos - Nascimento - Retificação

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia QUARTA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

A Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso especial, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Raul Araújo, Maria Isabel Gallotti, Antonio Carlos Ferreira e Marco Buzzi votaram com o Sr. Ministro Relator.

RECURSO ESPECIAL Nº 976.679 - SP (2007/0198237-0)

RELATORA : **MINISTRA NANCY ANDRIGHI**
RECORRENTE : **PETRÓLEO BRASILEIRO S/A PETROBRAS**
ADVOGADOS : **RUY JORGE RODRIGUES PEREIRA FILHO**
HEITOR FARO DE CASTRO E OUTRO(S)
ADVOGADA : **MICAELA DOMINGUEZ DUTRA**
RECORRIDO : **VLADMIR MUSA COSTA BRAVO**
ADVOGADO : **MANUEL EDUARDO DE SOUSA SANTOS E OUTRO**

EMENTA

Civil e processual civil. Recurso especial. Admissibilidade. Deficiência na fundamentação. Plano de saúde empresarial. Extensão a dependente do beneficiário desde a infância até a conclusão de curso de ensino superior. Legitimidade ativa configurada. Estipulação em favor de terceiro. Perda superveniente do interesse de agir não demonstrada.

- É inadmissível o recurso especial deficientemente fundamentado. Aplicável à espécie a Súmula 284/STF.

- O interesse de agir para a propositura e prosseguimento de ação declaratória não é automaticamente atingido, durante o trâmite processual, pela extinção superveniente do direito ao qual a crise de certeza se referia. Pode haver, como é o caso dos autos, interesse permanente a justificar que se afaste, de uma vez por todas, a dúvida que levou o recorrido a ajuizar a ação.

- A dúvida sobre o teor de direito material não termina com a sua extinção e tampouco com o decurso do tempo. Hoje pode ser relevante saber se no passado uma parte possuía ou não um direito. Se nada lhe era devido, poderia hoje haver a repetição do indébito.

- Na estipulação em favor de terceiro, tanto o estipulante quanto o beneficiário podem exigir do devedor o cumprimento da obrigação (art. 436, par. único, do CC/02 ou art. 1.098, par. único, do CC/1916). Com isso, o terceiro, até então estranho à relação obrigacional originária, com ela consente e passa efetivamente a ter direito material à prestação que lhe foi prometida. Nessas situações nem mesmo o estipulante pode lhe retirar o direito de pleitear a execução do contrato (art. 437 do CC/02). O terceiro tem, portanto, legitimidade para exigir em juízo a prestação que lhe foi prometida.

- O litisconsórcio necessário passivo deve decorrer de uma exigência legal ou do próprio caráter unitário da relação jurídica. Não há lei que exija que a pessoa beneficiada por plano de saúde coletivo venha litigar conjuntamente com seu dependente. No mesmo sentido, não se vê unitariedade a exigir que o pai e filho recebam a mesma prestação jurisdicional.

- 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. Não se inclui entre essas situações o litígio que envolve o filho, dependente de pessoa beneficiada por plano de saúde coletivo, e a companhia responsável pela cobertura contratual.

Recurso especial não provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da TERCEIRA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas constantes dos autos, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora. Os Srs. Ministros Massami Uyeda, Sidnei Beneti, Vasco Della Giustina e Paulo Furtado votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Brasília (DF), 08 de setembro de 2009(Data do Julgamento).

MINISTRA NANCY ANDRIGHI
Relatora



RECURSO ESPECIAL Nº 976.679 - SP (2007/0198237-0)

RECORRENTE : PETRÓLEO BRASILEIRO S/A PETROBRAS
ADVOGADOS : RUY JORGE RODRIGUES PEREIRA FILHO
HEITOR FARO DE CASTRO E OUTRO(S)
ADVOGADA : MICAELA DOMINGUEZ DUTRA
RECORRIDO : VLADMIR MUSA COSTA BRAVO
ADVOGADO : MANUEL EDUARDO DE SOUSA SANTOS E OUTRO

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. MINISTRA NANCY ANDRIGHI (Relator):

Cuida-se de recurso especial interposto por Petróleo Brasileiro S.A. – Petrobrás, com fundamento na alínea “a” do permissivo constitucional, contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Ação: O recorrido, Vladimir Musa Costa Bravo, alegou que seu pai é empregado da recorrente e que, conforme convenção coletiva de trabalho, faz jus aos benefícios de plano de assistência multidisciplinar de saúde –AMS até os 21 anos de idade ou até os 24 anos, se, nessa última hipótese, frequenta curso de ensino superior. Após completar os 21 anos de idade em 05.10.99, o recorrido informou à companhia recorrente sua condição de universitário no intuito de manter a cobertura. No entanto, seu pedido foi negado porque apresentado fora do prazo (60 dias após os 21 anos). Embora nova regra tenha sido introduzida para estipular esse prazo, o recorrido dela só foi informado após a exclusão da cobertura. Requereu seja declarado seu direito à cobertura do plano de saúde.

Sentença: Julgou procedente o pedido, considerando que o recorrido não foi devidamente informado sobre as alterações na regra de cobertura, para *“declarar a obrigação em manter o autor como beneficiário/dependente do plano de Assistência Multidisciplinar de Saúde – AMS, até que o demandante complete o curso universitário ou 24 anos de idade”* (fls. 296)

Acórdão: O TJ/SP negou provimento à apelação interposta pela recorrente nos termos da seguinte ementa:

“Plano de saúde. Ação declaratória com preceito cominatório visando a manutenção do autor, como dependente de seu pai, até a conclusão do curso superior ou até que completasse 24 anos. Ré que não deu conhecimento das alterações ocorridas para manutenção no plano médico ao interessado, no prazo fixado por aquela. Circunstância que não poderia prejudicar o beneficiário. Ação julgada procedente. Apelo improvido”.

Embargos de declaração: interpostos pela recorrente, foram rejeitados pelo TJ/SP.

Recurso especial: sustentou haver violação aos seguintes dispositivos da legislação federal: (i) arts. 535, II, do CPC, pois o TJ/SP deixou de suprir as omissões apontadas em embargos de declaração; (ii) art. 295, III, do CPC por falta de interesse processual; (iii) arts. 47 e 295, II, do CPC, por falta de legitimidade ativa e necessidade de formação de litisconsórcio; (ii) art. 1.090 do CC/1916 ante a necessidade de se interpretar restritivamente o contrato benéfico.

Recurso extraordinário: interposto pelo recorrente a fls. 402/419.

Juízo prévio de admissibilidade: sem contrarrazões, o TJ/SP negou seguimento a ambos os recursos (fls. 435/438). Dei provimento ao agravo de instrumento (Ag. 869.149/SP) para melhor exame da controvérsia.

É o relatório.

RECURSO ESPECIAL Nº 976.679 - SP (2007/0198237-0)

RELATORA : **MINISTRA NANCY ANDRIGHI**
RECORRENTE : **PETRÓLEO BRASILEIRO S/A PETROBRAS**
ADVOGADOS : **RUY JORGE RODRIGUES PEREIRA FILHO**
HEITOR FARO DE CASTRO E OUTRO(S)
ADVOGADA : **MICAELA DOMINGUEZ DUTRA**
RECORRIDO : **VLADMIR MUSA COSTA BRAVO**
ADVOGADO : **MANUEL EDUARDO DE SOUSA SANTOS E OUTRO**

VOTO

A EXMA. SRA. MINISTRA NANCY ANDRIGHI (Relator):

Cinge-se a lide a definir se o recorrido ainda detém interesse processual e legitimidade ativa; se é necessária a formação de litisconsórcio; e se o acórdão recorrido poderia dar interpretação extensiva a negócio jurídico dito benéfico.

I. Negativa de prestação jurisdicional (art. 535 do CPC).

Os embargos de declaração foram interpostos com nítido caráter subsidiário, buscando resguardar a recorrente contra a ausência de prequestionamento. Como é possível analisar o mérito do recurso especial, a suposta violação do art. 535 do CPC perde sua razão de ser e não deve ser reconhecida.

II. Falta de interesse processual (art. 295, III, do CPC).

O recurso especial aponta falta de interesse de agir e violação ao art. 295, III, do CPC, pois, no curso do processo, o recorrido atingiu a idade de 24 anos e já completou seu curso universitário; por isso, não necessita de provimento jurisdicional que lhe assegure a cobertura do plano de saúde.

Ainda que se admita que, nessa fase do processo, o recorrido tenha mais que 24 anos de idade e que completou seu curso superior, vê-se que a

pretensão deduzida na petição inicial é meramente declaratória. Na petição inicial, o recorrido requereu fosse declarado seu direito à cobertura do plano de saúde, para que, assim, se afastasse crise de certeza que o impossibilitava de auferir os benefícios do contrato. A prestação jurisdicional era particularmente útil na época da propositura da ação, pois, juntamente com o decidido em ação cautelar, o recorrido voltou a ter assegurados seus direitos.

Ocorre que a dúvida sobre o teor de direito material não termina com a sua extinção e tampouco com o decurso do tempo. Hoje pode ser relevante saber se no passado o recorrido possuía ou não um direito. Com efeito, se nada lhe era devido, a recorrente poderia até mesmo repetir o indébito.

Assim, o interesse de agir para a propositura e prosseguimento de ação declaratória não é automaticamente atingido, durante o trâmite processual, pela extinção superveniente do direito ao qual a crise de certeza se referia. Pode haver, como é o caso dos autos, interesse permanente a justificar que se afaste, de uma vez por todas, a dúvida que levou o recorrido a ajuizar a ação.

III. Legitimidade ativa e litisconsórcio (arts. 47 e 295, II, do CPC).

A recorrente sustentou que o recorrido não detém legitimidade ativa. No seu entender, a relação de direito material está adstrita à recorrente e ao pai do recorrido. Subsidiariamente, propugna pela necessidade de se formar litisconsórcio necessário.

A recorrente, por força de convenção coletiva de trabalho, garantiu a seus empregados e aos dependentes destes o gozo dos direitos relacionados a plano de assistência multidisciplinar de saúde.

Vê-se que a recorrente obrigou-se por esse negócio jurídico perante os sindicatos de trabalhadores, garantindo que entregaria a terceiros certos

benefícios. Essa figura negocial enquadra-se perfeitamente no conceito de “estipulação em favor de terceiros”, que, na lição de Maria Helena Diniz, é um contrato avençado “*entre duas pessoas, em que uma (estipulante) convencionou com outra (devedor ou promitente) certa vantagem patrimonial em proveito de terceiro (beneficiário), alheio à formação do vínculo contratual*” (Curso de Direito Civil Brasileiro. Teoria das obrigações contratuais e extracontratuais. 20^a ed. São Paulo: Saraiva, 2004, p. 111).

Na estipulação em favor de terceiro tanto o estipulante quanto o beneficiário podem exigir do devedor o cumprimento da obrigação (art. 436, par. único, do CC/02 ou art. 1.098, par. único, do CC/1916). Com isso, o terceiro, até então estranho à relação obrigacional originária, com ela consente e passa efetivamente a ter direito material à prestação que lhe foi prometida. Nessas situações nem mesmo o estipulante pode lhe retirar o direito de pleitear a execução do contrato (art. 437 do CC/02).

Ao analisar situação análoga a presente, a 4^a Turma concluiu que “*o terceiro beneficiário, ainda que não tenha feito parte do contrato, tem legitimidade para ajuizar ação direta contra a seguradora, para cobrar a indenização contratual prevista em seu favor*” (REsp 257.880/RJ, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ 07/10/2002).

Embora a hipótese desses autos não envolva propriamente um contrato de seguro, a conclusão é a mesma. Ao recorrido foi estipulado um benefício e lhe assiste, no plano material, o direito de cobrar sua satisfação. A resistência à pretensão do recorrido pelo recorrente revela a existência de lide e atesta a existência do direito processual de ação. Não há que se falar, por isso, em ilegitimidade ativa.

Por sua vez, a necessidade de formação de litisconsórcio pode envolver o pólo ativo ou o passivo.

Superior Tribunal de Justiça

O litisconsórcio necessário passivo deve decorrer de uma exigência legal ou do próprio caráter unitário da relação jurídica. Embora afirme que um litisconsórcio deve se formar no polo passivo, a recorrente não indica propriamente qual seria a determinação legal a exigí-la. A razão para tanto é simples, não há lei a impor, na hipótese dos autos, a formação de litisconsórcio.

No mesmo sentido, não se vê unitariedade a exigir que o pai do recorrido atue como corréu. Pai e filho detêm direitos distintos e, tanto é assim, que este último deixa, a partir de certo momento, de gozar da cobertura do plano de saúde. Assim, sendo incontroverso o fato de que o pai é empregado da recorrente e tem direito à cobertura, não se vê razão para que seja chamado a discutir o direito de seu filho.

Por outro lado, a formação do litisconsórcio necessário no pólo ativo é tema que suscita as maiores controvérsias doutrinárias, pois sua admissão implica reconhecer que alguém está obrigado a demandar. Na hipótese dos autos, este alguém seria o pai do recorrido.

A par das divergências próprias ao tema, o litisconsórcio ativo necessário, quando aceito, revela caráter excepcionalíssimo. Com efeito, a 4ª Turma, ao julgar o REsp 141.172/RJ, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ 13/12/1999, destaca que *“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. 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. 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”.

Assim, não há razão para que se inclua entre essas situações excepcionais, o litígio que envolve o filho, dependente de pessoa beneficiada por plano de saúde coletivo, e a companhia responsável pela cobertura contratual.

IV. Interpretação restritiva dos contratos benéficos (art. 1.090 do CC/1916).

Embora a recorrente afirme que houve violação ao art. 1.090 do CC/1916, porque, aos contratos benéficos, se deve dar interpretação restritiva, vê-se que seu argumento está em descompasso com o objeto do litígio.

Vinculação contratual e interpretação dos negócios jurídicos são dois conceitos jurídicos que não se confundem. Uma constatação jurídica com base em fatos pode levar, no que diz respeito à vinculação, a dois juízos: ou se está vinculado a um contrato ou não. A interpretação, por sua vez, é um processo pelo qual se revela o conteúdo de uma norma e dela podem advir resultados de diversos matizes e que não se reduzem a um binômio “sim ou não”.

As partes não discutiram, e nem o recorrido pretendia, que se desse ao contrato essa ou aquela interpretação. Quer-se apenas saber se uma alteração comercial pode produzir efeitos contra o recorrido, para excluí-lo da cobertura. Isto é, as partes litigam para estabelecer se a alteração contratual superveniente se aplica ao recorrido. Mas certamente não se revelou dúvida sobre o conteúdo dessa nova norma contratual.

O TJ/SP, sem discutir o conteúdo da alteração introduzida no negócio jurídico, afirmou que ela não se aplica ao recorrido, pois ele e seu pai não foram devidamente comunicados dessa inovação contratual. O acórdão impugnado não buscou restringir a interpretação do contrato, mas apenas manteve sua vigência para o recorrido “*porquanto não tendo conhecimento das alterações ocorridas no*

Superior Tribunal de Justiça

referido plano dele não podia ser desligado, 'ex abrupto' (fls. 352).

Por esses motivos, vê-se que o recorrente ao trazer aos autos tema vinculado à interpretação do negócio jurídico sequer tangencia aquilo que é relevante para o deslinde da controvérsia. Assim, é imperioso constatar que o recurso especial, nesse ponto, encontra-se deficientemente fundamentado. Aplica-se, portanto, a Súmula 284/STF.

Forte em tais razões, **NEGO PROVIMENTO** ao recurso especial.



**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
TERCEIRA TURMA**

Número Registro: 2007/0198237-0

REsp 976679 / SP

Números Origem: 200700370324 245500 24552000 3706834 3706834003 5620120000100558

PAUTA: 08/09/2009

JULGADO: 08/09/2009

Relatora

Exma. Sra. Ministra **NANCY ANDRIGHI**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **SIDNEI BENETI**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **MAURÍCIO VIEIRA BRACKES**

Secretária

Bela. **MARIA AUXILIADORA RAMALHO DA ROCHA**

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : PETRÓLEO BRASILEIRO S/A PETROBRAS

ADVOGADOS : RUY JORGE RODRIGUES PEREIRA FILHO
HEITOR FARO DE CASTRO E OUTRO(S)

ADVOGADA : MICAELA DOMINGUEZ DUTRA

RECORRIDO : VLADMIR MUSA COSTA BRAVO

ADVOGADO : MANUEL EDUARDO DE SOUSA SANTOS E OUTRO

ASSUNTO: DIREITO DO CONSUMIDOR - Contratos de Consumo - Planos de Saúde

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia TERCEIRA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

A Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Massami Uyeda, Sidnei Beneti, Vasco Della Giustina (Desembargador convocado do TJ/RS) e Paulo Furtado (Desembargador convocado do TJ/BA) votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Brasília, 08 de setembro de 2009

MARIA AUXILIADORA RAMALHO DA ROCHA
Secretária