

# Algumas reflexões a respeito da formação de litisconsórcios anômalos

**Autore:** Julio Cesar Ballerini Silva

**In:** Diritto civile e commerciale

Paradigmas processuais de complexidade num ambiente de sincretismo e tempestividade da jurisdição. A evolução doutrinária em relação à formação de litisconsórcios. O instituto litisconsorcial - conceito e classificações - Litisconsórcios anômalos (eventuais) - A questão nas ações de despejo e cobrança, nos alimentos entre pais e avós (avoenga) e sob a perspectiva da desconsideração da personalidade (disregard act theory).

## INTRODUÇÃO AO TEMA PROPOSTO

Grande tem sido a preocupação dos operadores do ordenamento jurídico, com a questão da efetividade da prestação da atividade jurisdicional, tanto que se dedicou um dos tópicos da Emenda Constitucional nº 45/04, ao chamado tempo razoável de duração do processo, como se observa pela atual redação da norma contida no artigo 5º, inciso LXXVIII, da Constituição Federal, criada por tal emenda (pelo óbvio que qualquer Estado moderno somente poderá ser tido como tal, se for capaz de resolver o desafio de solucionar os conflitos intersubjetivos de interesses, que se verificam em número cada vez maior, de modo a conseguir alcançar o carneluttiano escopo de pacificação social inerente ao processo).

E, muito antes da busca por um número cabalístico (com emprego de fórmulas mágicas ou matemáticas para a sua aferição, o que restaria como praticamente impossível ante as peculiaridades e o grande número de incidentes que poderia, de forma hipotética, ocorrer no processo civil) de dias pré-

determinados para a realização de atos processuais, o escopo preconizado pela norma em comento não parece ter sido lançar uma regra específica a respeito do tempo processual, mas, como convém a uma liberdade pública (ou fundamental right, na acepção empregada por J. J. Canotilho, em seu conhecido Curso de Direito Constitucional Português), se buscou estabelecer um princípio norteador da mudança de mentalidade que se espera de magistrados, promotores, advogados e, sobretudo, de legisladores.

Isso porque, como parece despontar com singular obviedade franciscana, se uma lei vier a aumentar ou dificultar o trâmite processual, tornando-o mais longo, sem um fator adequado a justificar tal medida (por exemplo, criando-se uma antinomia<sup>2</sup>), a inovação legislativa será reputada como inconstitucional, justamente por colidir com tal orientação programática.

Do mesmo modo, por exemplo, se houver perda injustificável de prazos, ou demora indevida na realização do impulso oficial ou do sentenciamento de processos, poder-se-á invocar o referido princípio constitucional da tempestividade para embasar, por exemplo, a impetração de um mandado de segurança contra tais espécies de atos coatores<sup>3</sup>, sem prejuízo, inclusive, das providências inerentes ao cumprimento das obrigações de fazer, inclusive, as do artigo 461 e seus consectários do Código de Processo Civil (até mesmo com imposição de astreintes em face do Poder Público - o que depois deverá ser resolvido em sede de execução por regras próprias do artigo 100 e seus consectários da Constituição Federal).

Mas, fundamentalmente, o que parece estar a ocorrer é uma busca pela ruptura com dogmas formais do processo em geral, como modo de galgar modos mais céleres e práticos de se conseguir a tutela invocada, o que leva a releituras de postulados teóricos até então cristalizados, como forma de se atingir uma interpretação mais consentânea com essas aspirações de efetividade (o propósito sincretista do processo, tem despontado de forma manifesta pelo poder legiferante, como se observa, por exemplo, pela inserção de um parágrafo 7º, no artigo 273 do Código de Processo Civil, passando a admitir a propositura de medidas cautelares no bojo da própria ação em que se busca a tutela que seria tida como principal, restringindo, sobremaneira, a condição da ação interesse de agir, pela falta de necessidade, num grande número de demandas, tornando obsoletas ações cautelares incidentais<sup>4</sup> e em grande parte, ações

cautelares preparatórias<sup>5</sup>; ou, por exemplo, com as introduções recentes trazidas pela Lei nº 11.232/05, que retiraram o status de ação, da execução de título judicial, tornando-a em fase do processo de conhecimento, ou seja, fase de cumprimento de sentença como se tem pela atual redação do artigo 475 e seus inúmeros conseqüentários do Código de Processo Civil).

Tal sincretismo, aliás, se revela de todo adequado num universo de grande número de demandas, eis que implica em situação de redução sensível do número de demandas, para uma mesma finalidade, com racionalização do uso dos serviços forenses (ao invés de se autuar duas demandas, uma cautelar e outra principal, com duas autuações e dois despachos, duas citações etc., seria de se concluir pela desnecessidade de tal expediente, diante da clareza solar da orientação do artigo 273, par. 7º, CPC, com desnecessidade de propor-se ações cautelares indevidamente, neste contexto, com o que se terá a prática de um número reduzido de atos, o mesmo se dando em relação à execução, em que se poderá intimar eletronicamente<sup>6</sup> o advogado, sem a necessidade de confecção de mandado de citação ou de utilização de Oficial de Justiça para tal mister, liberando os serventuários e juizes para a análise de outros feitos - ou, ainda, através de se instar o Ministério Público e outros entes legitimados, para a propositura de ações coletivas - as class action, correntes no direito anglo-saxão, no sistema jurídico da Common Law), em situação, ademais, que obedece aos próprios princípios da legalidade e da moralidade dos atos do Poder Público lato sensu (e, aí, obviamente se pode inserir o Poder Judiciário), como decorre da redação da norma contida no artigo 37, caput, da Constituição Federal, o que, obviamente, deve ser sopesado em conjunto com a nova garantia da tempestividade da jurisdição, mencionada linhas atrás (ou seja, o aludido tempo razoável de duração do processo, estabelecido pela norma contida no artigo 5º, inciso LXXVIII, da Constituição Federal).

Isso porque, como é cediço, a noção em questão (racionalização do tempo no processo) não chega a ser uma novidade total, posto que, como desponta com clareza solar do advento da norma contida no artigo 125, inciso II do Código de Processo Civil, todo Magistrado cível, por exemplo, já estava adstrito ao dever de velar pela rápida solução do litígio (dogma normativo lastreador, por exemplo, dos princípios da celeridade e economia processuais), não parecendo, ademais, em afinamento com tal perspectiva, que o constituinte apenas tenha pretendido repetir o que já estava definido como um dever legal.

Assim, a idéia de constitucionalizar-se uma tempestividade de jurisdição parece visar justamente uma mudança paradigmática na forma de pensar o processo civil como um todo, deixando-se de analisá-lo como um objeto científico, nas demandas judiciais, para, revendo conceitos já previstos, por essa nova perspectiva, se possa alcançar as supramencionadas aspirações de efetividade do processo enquanto instrumento do direito de ação (nos anseios e auspícios de se alcançar o vem sendo entendido como acesso a uma ordem jurídica justa).

E o tema proposto acima, vem de encontro com tais aspirações, na medida em que, não obstante, no passado, se tenha buscado impor alguns limites à cumulação subjetiva em determinados tipos de demandas, em nome de um tecnicismo processual, tal possibilidade se tem demonstrado como entendimento a ser revisto em consonância com a nova ordem constitucional vigente a esse respeito (como sabido, se litisconsórcios forem estimulados o número de demandas cairá na mesma proporção, permitindo ao Magistrado resolver um número maior de relações jurídicas de modo mais rápido e concentrado, eis que, além de menor o número de atos isso tenderá a se verificar em menor lapso de tempo, por razões de singular obviedade franciscana).

Como exemplo disso, pode-se destacar que, por exemplo, na metade da década de 1.990, entendimentos doutrinários de relevo, no cenário jurídico pátrio, recomendavam a impossibilidade de formação de alguns tipos de litisconsórcios que se revelariam de grande praticidade nos dias atuais (sob a perspectiva da concentração e aproveitamento de atos processuais).

E, com relação à demonstração do que se alega no que concerne aos entendimentos desta época (pouco mais de uma década), seria de se pedir vênia para transcrever a então opinião do Magistrado Francisco Carlos Rocha de Barros, sobre o tema (afinada, então, com a jurisprudência da época):

"Outra questão interessante diz respeito à possibilidade de incluir-se o fiador no polo passivo da demanda em que se cumula pedido de despejo, com cobrança de aluguel. Em princípio, somos pela resposta negativa, mesmo desconsiderando a dificuldade acima apontada quando se tratar de locação ajustada por escrito. Acontece que o fiador, por não integrar a relação jurídica da locação, é parte francamente

ilegítima para figurar com réu na ação de despejo. Admite-se que o fiador integre o pólo passivo da ação de execução ou de cobrança de aluguéis, como co-réu, ou, até mesmo, seja solidariamente acionado pelo locador. Todavia, cumulado o pedido de despejo com cobrança, a regra do artigo 292 do Código de Processo Civil impediria sua inclusão como co-réu, pois só se permite a cumulação num único processo de vários pedidos contra o mesmo réu. **Ora, se o fiador não pode ser o réu no pedido de despejo, não poderia figurar como réu na cumulação daquele pedido com o de cobrança.** Em favor desse entendimento vale colecionar o Enunciado n° 13 do Centro de Estudos do 2° Tribunal de Alçada Civil de São Paulo: "**Somente contra o locatário é admissível a cumulação do pedido de rescisão da locação com o de cobrança de aluguéis e acessórios**". (grifos deste autor).

No entanto, guardadas certas proporções, ou seja, com estrita obediência à técnica processual, parece ser o caso de se começar a rever tais posicionamentos, exigindo-se dos operadores do direito, que admitam tais formações subjetivas nas relações jurídicas processuais, o que pode se revelar como expediente econômico, com redução do número de atos processuais a ser praticado, alcançando-se com isso, a tão esperada tempestividade de jurisdição, como será exposto, nas linhas que se seguirão, passando-se a admitir a formação de litisconsórcios em relações jurídicas materiais complexas, com pleitos alternativos e subsidiários (por exemplo, com inclusão de fiadores nos pleitos de despejo cumulados com cobrança de alugueres, em litisconsórcio passivo facultativo com locatários inadimplentes, admissão de avós no pólo passivo com genitores, em pleitos alimentares com responsabilidade subsidiária, de sócios gerentes de pessoas jurídicas nas hipóteses de desconsideração da personalidade da pessoa jurídica, etc...).

## **ALGUMAS CONSIDERAÇÕES PRÉVIAS A RESPEITO DO REGIME JURÍDICO DO LITISCONSÓRCIO NO PROCESSO CIVIL PÁTRIO**

Como é sabido, a relação processual<sup>8</sup> é uma relação jurídica, às mais das vezes, vista como triangular<sup>9</sup>, ou seja, em relação à qual, normalmente, se fazem presentes três sujeitos processuais (esquemáticamente

entendidos como as partes, autor e réu, e o Juiz), isso, obviamente, na sua forma mais básica, em atenção ao clássico princípio do actum trium personarum.

Assim, como costuma acontecer em toda espécie de relação jurídica, se faz necessária a presença dos sujeitos, que são, doutrinariamente entendidos como titulares de deveres, poderes, pretensões, ou seja, seriam aqueles dotados do “poder de intervir na produção da decisão judicial”<sup>10</sup>.

Tal definição se presta, obviamente, a abranger as noções de sujeitos parciais, ou partes e terceiros juridicamente interessados, numa relação jurídica processual, não abrangendo, no entanto, a noção de sujeitos imparciais, dos quais se cuidará nas linhas que se seguem.

Os titulares deste poder de intervir em uma decisão judicial, no entanto, devem ser dotados de capacidade, ou, ao menos, a lei deve equipará-los a sujeitos, para alguns efeitos, sob pena de não poder cuidar de situação de presença de pressupostos processuais (a conhecida situação da legitimatio ad processum, no que se refere às capacidades processuais), pré-requisito para a condição da ação legitimidade ad causam (disciplinada pela norma contida no artigo 6º, do Código de Processo Civil).

Isso porque, por razões óbvias, num primeiro momento, deve-se cuidar de aferir se se está mesmo diante de um sujeito de direito, para, somente então, se passar a analisar se este sujeito teria, ou não, pertinência subjetiva para a lide, enquanto conflito de interesses intersubjetivo.

De modo a englobar, não só os sujeitos parciais, pareceria melhor optar por uma definição que implique em englobar todos os sujeitos de uma relação processual (nem todo sujeito é parte, como visto acima, embora toda parte deva ser um sujeito, necessariamente), optando-se, sob tal prisma, por entender-se sujeito processual como todo aquele que pratica atos em interesse ou funções próprias, dentro de um processo.

Com isso, além das partes, dever-se-á entender como sujeitos da relação processual, o Juiz<sup>11</sup> e, até mesmo, outras figuras, como se dá, por exemplo, com a situação do Ministério Público (pode atuar como parte ou como fiscal da lei, ou *custus legis* dentro de um processo).

Parte, portanto, dentro do ponto de vista técnico, é o sujeito que se encontra em contraditório perante o juiz<sup>12</sup>. E tal contraditório pode ser entendido, em linhas gerais, como a abrangência, dentre outras garantias, do direito de ser ouvido no processo, de ser tratado com paridade pelo Magistrado e de ter acesso a todos os atos e termos do processo (a idéia, ademais, deriva do latim *contradicere*, que, em tradução literal já implica a abrangência da idéia de dizer contra, ou, melhor dizendo, manifestar-se contra a pretensão do outro).

Mas, nem sempre, encontra-se um único titular num (ou até mesmo em ambos) dos pólos da relação jurídica processual (embora o normal seja a existência de um autor e um réu), posto que, algumas vezes, os pólos podem ser ocupados por mais de um sujeito, de modo que, quando, em qualquer dos pólos, existe mais de um sujeito, ocorre o fenômeno processual da cumulação de sujeitos<sup>13</sup> ou *litisconsórcio*, fenômeno devido, às mais das vezes, à complexidade das relações jurídicas, o que, aliado à necessidade de se obter efetividade, pode ser alcançado pelo atendimento dos princípios da celeridade e, sobretudo, economia processuais, escopos visados com a possibilidade de formação de *litisconsórcios* (além disso, a idéia em questão visa a otimização da harmonia do sistema, eis que, nessas condições, em havendo cumulação de vários sujeitos sob o crivo analítico de um mesmo Julgador, diminui-se o risco de coexistência de decisões judiciais contraditórias).

Assim, se milhares de aposentados forem atingidos, da noite para o dia, por dantescos efeitos de uma medida provisória qualquer, não se precisará aguardar que os atingidos ingressem, cada qual, com sua ação própria, o que levaria ao caos dos serviços judiciários, em desconformidade com a efetividade buscada, eis que os mesmos poderão se organizar em grupos para a propositura das demandas.<sup>14</sup>

Como outra vantagem óbvia da formação dos litisconsórcios, a doutrina aponta o atendimento ao princípio de segurança das relações jurídicas<sup>15</sup>, ou seja, como cada Juiz pode julgar a demanda de acordo com seu livre convencimento motivado<sup>16</sup>, situação que leva em conta fatores ideológicos variáveis de pessoa para pessoa, ou seja, de Juiz para Juiz, quando maior a diversidade de decisões e opiniões, maior a insegurança das relações jurídicas, de modo que, com o litisconsórcio, um único Juiz (pois uma única ação será proposta pelos vários sujeitos) proferirá decisão, de modo que, com isso, reduz-se a possibilidade de existência de decisões judiciais contraditórias.

Convém, ainda, destacar, desde logo, o que igualmente gera muita confusão entre os acadêmicos, que, o litisconsórcio não implica em situação de intervenção de terceiros, posto que, como mencionado acima, o mesmo implica em cumulação de partes (e não de terceiros) num mesmo pólo da relação jurídica processual (das diversas situações em que terceiros poderão ocupar os pólos, se tratará mais adiante).

Da mesma forma, isso não pode ser confundido com a situação de um processo coletivo, eis que, em sede de litisconsórcio, como cada litisconsorte resta devidamente identificado, deduzindo pretensões em nome próprio, ainda que o pólo em que ocupe tenha mais de um ocupante, ainda assim seu pleito é visto como uma tutela individual, o que não se confunde com situação diversa, do chamado processo coletivo, em que um ente congrega o interesse de vários membros, e esse ente deduz pedido em nome de seus membros (a situação aí, obviamente, deixa de ser a da legitimidade passando a ser da legitimação, mencionada no artigo 6º, in fine, do Código de Processo Civil, em que se pleiteia direito alheio, como se fosse próprio, autorizado por lei).

Outra questão importante diz respeito à própria admissão, sem restrições, do litisconsórcio no processo de execução (ou mesmo na fase de cumprimento de sentença, após o advento da Lei nº 11.232/05), devendo-se, no entanto, observar os requisitos previstos pelo advento da norma contida no artigo 573 e seus consectários do Código de Processo Civil, que teve sua redação preservada.



Quanto a tal tópico, inclusive, de se destacar autores<sup>17</sup> que defendem que se deva admitir (e sob a ótica do sincretismo e da efetividade isso não pode deixar de ser aceito, posto que, como asseverado acima, entendimentos formalistas e burocratizantes da relação jurídica processual, que obstem o caráter instrumental do processo passam a ser tidos como expedientes inconstitucionais frente ao fundamental right da tempestividade de jurisdição) a reunião de execuções mesmo quando as partes não forem as mesmas, mas for possível formar-se o litisconsórcio, por outros elementos comuns (como disposto, aliás, no advento da norma contida no artigo 46 e seus consectários do diploma processual civil vigente), como se daria, *verbi gratia*, em situações em que uma causa petendi remota for comum (por exemplo, um contrato para aquisição de um dado bem, com emissão de duas notas promissórias em face de devedores distintos, que adquiriram o bem em conjunto, mas pagarão cada qual sua cota parte, com o que não se teria situação de *bis in idem*), o que, insista-se, se revela, de todo, como conveniente neste panorama da nova sistemática processual (desde que, pelo óbvio, os outros requisitos do artigo 573 CPC remanesçam compatíveis, ou seja, o mesmo juízo competente, e procedimentos compatíveis, sob pena de que, se isso não ocorrer, desaparecer a conveniência que justificaria a reunião das causas para processamento conjunto).

## **A CLASSIFICAÇÃO DO LITISCONSÓRCIO**

O litisconsórcio pode ser classificado de acordo com alguns critérios, sendo, o primeiro deles, o da multiplicidade de sujeitos nos pólos<sup>18</sup>. Sob tal ótica, um litisconsórcio pode ser ativo, passivo ou misto, conforme a cumulação de sujeitos se dê no pólo ativo, no pólo passivo ou em ambos.

E essas situações não se confundem com a situação do chamado litisconsórcio multitudinário. Esse, ocorre quando, em qualquer dos pólos da relação jurídica processual, verifica-se a situação de um número muito grande de ocupantes (às vezes chegando a ser indeterminado, como apontado pelos estudos de Kazuo Watanabe, em relação a situações processuais geradas, por exemplo, quando um dos pólos da relação

processual seja ocupado por um grande número de invasores de terra pertencentes a algum movimento social, como o MST ou congêneres).

Nessas situações, inclusive, se possível for, pelo óbvio, recomenda-se que o Magistrado, até para facilitar o processamento, restrinja o número de participantes do pólo processual, como, aliás, previsto pela norma contida no artigo 46<sup>19</sup>, parágrafo único do Código de Processo Civil, em situação que vem sendo doutrinariamente concebida como litisconsórcio facultativo recusável.<sup>20</sup>

E, como apontado na introdução deste trabalho, a tempestividade é um objetivo que deve ser buscado, não de forma absoluta, mas integrada com escopos de razoabilidade<sup>21</sup> e proporcionalidade, eis que, se a formação de litisconsórcio se prestar apenas a tumultuar o processamento de um dado feito<sup>22</sup>, pelo óbvio que não deva tal situação ser estimulada ou chancelada.

Ora, parece óbvio que, se uma única decisão puder ser prolatada para todos os litisconsortes, em julgamento único antecipado (por exemplo, nas situações descritas no artigo 330 e seus consectários do Código de Processo Civil), são óbvias as vantagens da reunião de vários sujeitos num mesmo pólo, eis que, de forma rápida, várias tutelas serão resguardadas, em uma única oportunidade, parecendo, portanto, razoável que se busque estimular, para alcançar a tempestividade, litisconsórcios facultativos cada vez mais amplos, em ações que versem exclusivamente sobre questões de direito (que são as que parecem possibilitar a antevisão do julgamento antecipado da lide).

Mas, em contrapartida, se a hipótese não recomendar o julgamento no estado, demandando a produção de prova a respeito dos fatos do processo, a questão do fomento à criação do litisconsórcio deva ser analisada caso a caso, eis que nem sempre se alcançará a tempestividade com tal muito, e, ao contrário, quando por exemplo, se tiver que colher três testemunhas para cada fato, para cada litisconsorte, deverá o Juiz, seguramente, lançar mão do instituto mencionado acima, no que se refere ao litisconsórcio recusável (artigo 46, par. único, CPC), como parece ser de singular obviedade franciscana (a demora na articulação

das testemunhas de um litisconsorte poderá prejudicar o andamento processual dos demais, com demora na expedição e cumprimento de cartas precatórias ou rogatórias, substituição de testemunhas não localizadas, etc ...).

Outro critério classificatório do litisconsórcio, diz respeito ao momento de formação, podendo ser inicial ou ulterior (também chamado posterior ou tardio)<sup>23</sup>. Com relação a tanto, se destaca que a regra geral seria a de que ele seja inicial. Geralmente é o autor quem decide se haverá ou não o litisconsórcio, o que já virá expresso em sua petição inicial.

Isso porque é o autor que propõe a demanda, e, ao propor a demanda, ele é quem vai examinar, se o pedido será deduzido, ou não, de modo a formar um litisconsórcio, de modo que, nessas condições, o litisconsórcio será formado no início do processo, sendo chamado de litisconsórcio inicial.

Algumas vezes, no entanto, por exceção, existindo casos previstos em lei, por exemplo, em que o litisconsórcio será necessário (art. 47, CPC); e se o autor não incluir o litisconsorte na sua petição inicial, o juiz, ao recebê-la, determinará a emenda da peça (par. único, art. 47, CPC), com a ressalva de inclusão de litisconsortes, este litisconsórcio já não será formado nesta petição inicial, mas, num momento posterior, daí a classificação como litisconsórcio ulterior. No entanto, o litisconsórcio ulterior deve ser tido como uma exceção<sup>24</sup>.

O próprio Código de Processo Civil pátrio se inclina no sentido de estabelecer mais dois critérios classificatórios do litisconsórcio, a saber, o critério da obrigatoriedade do litisconsórcio e o critério da unitariedade. Pelo primeiro, os litisconsórcios podem ser tidos como divididos em facultativo e necessário e, pelo segundo, em unitário e simples.

Facultativo: como o próprio nome indica, em alguns casos, será opção do autor, formar, ou não, o litisconsórcio, e isso lhe será autorizado nas situações previstas pela norma contida no artigo 46 e seus

consectários do Código de Processo Civil, ou seja, isso **poderá** ocorrer quando, entre duas ou mais pessoas houver comunhão de direitos ou de obrigações relativamente à lide (inc. I), ou seja, isso engloba todas as situações em que as obrigações tiverem mais de um sujeito (solidariedade, obrigações múltiplas, plúrimas etc.); quando direitos ou obrigações derivarem do mesmo fundamento de fato ou de direito (inc. II), como exemplo disso, de se destacar o exemplo dos aposentados destacado acima (ou seja, quando uma medida provisória atinge um grande número de pessoas de mesma forma); quando entre as causas houver conexão pelo objeto ou pela causa de pedir (inc. III), situação descrita no artigo 103 do Código de Processo Civil, e, por fim, em situação ampla que já abrangeria as demais; quando ocorrer afinidade de questões por um ponto comum de fato ou de direito <sup>25</sup>.

Para que se evitem abusos <sup>26</sup>, como apontado linhas atrás, o Juiz tem a faculdade contida no parágrafo único do artigo 46 CPC, que lhe permite mandar reduzir o número de litisconsortes facultativos, dentro de parâmetros razoáveis (tanto que a lei limita a possibilidade de redução sempre que o grande número de litisconsortes impedir a rápida solução da lide e já havia aí, uma manifesta preocupação com a questão da tempestividade da jurisdição,, ou quando comprometer o exercício do direito de defesa).

Tal limitação pode se dar de ofício, pelo Juiz, ou pode ser requerida pelo interessado, caso em que, nos estritos termos do parágrafo em questão, o pedido de limitação interromperá o prazo para a apresentação de resposta, o qual voltará a fluir a partir da intimação da decisão em relação ao referido pedido (a doutrina <sup>27</sup> entende que não seria possível analogia de tal disposição com as situações de litisconsórcio necessário).

Ao contrário, existem situações, expressamente previstas no artigo 47 do Código de Processo Civil, no sentido de que o litisconsórcio deverá, obrigatoriamente, ser formado, ou seja, ocorrerá o chamado litisconsórcio necessário. E tal se dá quando, por disposição de lei ou pela natureza da relação jurídica, o juiz tiver de decidir a lide de modo uniforme <sup>28</sup> para todas as partes; caso em que a eficácia da sentença dependerá da citação de todos os litisconsortes no processo.

O que se deve observar é que, na verdade, o requisito de decisão uniforme para todos, engloba o conceito de litisconsórcio unitário, e não de litisconsórcio necessário, como se exporá nas linhas que se seguirão, de modo que melhor seria entender-se que, no litisconsórcio necessário, a disposição legal e a natureza da relação jurídica, obriguem o comparecimento de todos os sujeitos processuais, como se dá, por exemplo, na situação prevista no artigo 10 e seus conseqüentários do Código de Processo Civil<sup>29</sup>, no que se refere a algumas espécies de litígios envolvendo pessoas casadas, como também, se daria, por exemplo, numa ação de dissolução de sociedade mercantil, na qual todos os sócios devem compor os pólos processuais, sob pena de que alguns deles, se não fizessem parte, viessem a sofrer indevidas violações de seus direitos legítimos (e, como já visto no segundo capítulo desta obra, por exemplo, a falta de legitimidade, de legitimação ou mesmo de citação válida, implicam em falta de condições da ação e de pressupostos processuais).

Do mesmo modo, como outro exemplo de litisconsórcio necessário pela natureza da relação jurídica, pense-se uma ação de usucapião, de uma área que pertence a cinco pessoas, tal como consta da matrícula do imóvel. Não haverá como, em situação como esta, o autor da ação de usucapião ingressar apenas contra um ou dois dos proprietários; isto porque haveria, no mínimo, um cerceamento de defesa dos demais; portanto, pela própria natureza da relação jurídica controvertida, haveria que se cuidar de situação de formação de litisconsórcio necessário.

E, justamente para evitar situações como essa, a norma contida no parágrafo único, do referido artigo 47 CPC, estabelece que 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 (essa extinção somente poderá ser tida como sem julgamento de seu mérito, eis que faltante condição da ação, concernente à falta de pressuposto processual, ou seja, citação válida de todos os litisconsortes, ou seja, pressuposto de existência).

O que chama a atenção, na redação deste parágrafo único em questão (art. 47 CPC) é que sua redação dá margens a uma situação inusitada, que seria a da possibilidade de citação de todos os litisconsortes, não havendo proibição de que se incluam litisconsortes ativos, por essa disposição legal.

Ou seja, por tal dispositivo seria permitida uma forma de citação de autor<sup>30</sup>, no direito processual civil brasileiro (a regra seria a citação de réus, mas, de forma atípica, tal pode ocorrer em casos de litisconsórcios necessários).

E isso pode ocorrer em situações em que um autor sozinho, que tivesse que litigar em conjunto com outros, pretendesse ingressar com ação em dada situação, sem a anuência do outro sujeito necessário.

Pense-se, por exemplo, na situação de um casal proprietário de um bem imóvel, sendo que o vende ao irmão da esposa, pessoa que obtém a posse do bem, mas não o transfere para o seu nome, mas que também não paga os valores ajustados.

Neste caso, nos termos da norma contida no artigo 10 CPC, o marido, para ingressar com a ação reivindicatória do domínio do imóvel, necessitaria demandar com a esposa, como litisconsorte necessária, mas a mesma é ligada por laços de afetividade ao seu irmão e se recusa a fornecer procuração ao advogado do marido. Esse, como visto, tem o direito de propor a demanda, mas não sem a inclusão da litisconsorte necessária, de modo que se tem inusitada situação de conflito entre o direito de demandar de ambos os cônjuges.

Opta-se, nesses casos, por se entender que entre o acesso ao Poder Judiciário, por um dos litisconsortes e a recusa do outro, deve prevalecer a interpretação que melhor favoreça o bem comum e os fins sociais a que a lei se destina (art. 5º, LICC), de modo que, melhor parece atender essas finalidades, o entendimento pelo qual o acesso ao Poder Judiciário, garantia constitucional, deva ser privilegiado, em detrimento da recusa da mulher (o acesso, enquanto garantia constitucional, deve ser o mais amplo possível).

Assim, pelo referido dispositivo, a esposa, em se recusando a demandar em conjunto com o marido, deverá, na condição de litisconsorte necessária, ser citada, ainda que para ocupar o pólo ativo da demanda, de forma anômala (art. 47, par. único, CPC).

Não se perca de vistas que, numa situação como essa, a mulher poderá, após citada, conferir mandato ao patrono do autor, regularizando a questão, mas poderá, ainda, permanecer inerte, o que implicará na aplicação da regra do silêncio qualificado<sup>31</sup>, ou seja, o conhecido adágio pelo qual “quem cala, consente”, hipótese em que, até para que não se alegue falta de pressuposto processual (a situação implicaria em falta de jus postulandi, posto que a esposa não se faria representar por advogado nos autos), a situação demandaria a regularização, o que, segundo a doutrina<sup>32</sup>, implicaria na necessidade de nomeação de um curador especial<sup>33</sup> para a mesma, por analogia da norma contida no artigo 9º, CPC<sup>34</sup> (isso, obviamente, pela exegese do artigo 4º da Lei de Introdução ao Código Civil).

Por fim, caso a esposa entenda que não possa se conformar com a propositura da ação em face de seu irmão, e não queira, nem expressa, nem tacitamente, compor o pólo ativo da demanda, e como está sendo citada, poderá, ainda, contratar advogado e contestar a pretensão de seu marido, o autor. Nessa condição, no entanto, como a litisconsorte necessária está resistindo à pretensão do autor, deixará de ser vista como litisconsorte ativa e assumirá o pólo passivo da demanda, formando, desta feita, litisconsórcio com seu irmão.

Aliás, pelo disposto no artigo 48, CPC, salvo disposição em contrário<sup>35</sup>, os litisconsortes serão considerados, em suas relações com a parte adversa, como litigantes distintos; os atos e as omissões de um não prejudicarão nem beneficiarão os outros, enquanto que o artigo seguinte, ou seja, a norma contida no artigo 49, CPC, estabelece que cada litisconsorte tem o direito de promover o andamento do processo e todos devem ser intimados dos respectivos atos, tudo reforçando o entendimento aduzido linhas atrás.

Por fim, um último critério de classificação do litisconsórcio, como apontado acima, seria o critério da unitariedade do litisconsórcio, ou, como asseveram alguns<sup>36</sup>, critério da eficácia da sentença, que divide o litisconsórcio em unitário e simples.

Para que se entenda a questão, é necessário partir do pressuposto que redação do artigo 47, CPC, comete o equívoco de confundir o litisconsórcio necessário, com o litisconsórcio unitário, o que faria com que se confundissem as noções de litisconsórcio simples, com litisconsórcio facultativo, o que, como será exposto em seguida, não reflete a realidade.

O litisconsórcio unitário ocorrerá, nos termos da redação do referido artigo (47 CPC), quando, por força da relação jurídica processual formada, a eficácia da sentença tiver que ser uniforme, para todos os litisconsortes. E, a contrario sensu, quando não houver necessidade dessa uniformidade, ele será tido como litisconsórcio simples.

Tenha-se como exemplo, mais uma vez, uma ação de dissolução de sociedade, composta de cinco sócios, e um sócio propõe tal ação, contra os outros quatro sócios. Em tal situação, o que se verifica é a coincidência de litisconsórcio necessário, com um litisconsórcio unitário, posto que, todos os quatro sócios devem estar no pólo passivo, sendo certo, ainda, que o Juiz não poderá extinguir a sociedade somente para dois ou três destes sócios, ou seja, ou extingue para os cinco (autor mais quatro réus) ou não extingue para nenhum.

Mas, como dito acima, nem todo litisconsórcio necessário, será tido como unitário, posto que existem situações em que o mesmo deve ser formado, pela natureza da relação jurídica, mas a decisão não será uniforme para todos os litisconsortes.

Observe-se a situação de uma ação de insolvência civil, em que todos os credores do insolvente devem ser citados para que venham compor a relação jurídica processual (não haveria, sob pena de nulidade, como incluir apenas alguns dos credores, em detrimento de outros). Tal litisconsórcio, portanto, será necessário diante da natureza da relação jurídica formada (art. 47, CPC), mas não será unitário, isso porque a sentença judicial não será, necessariamente uniforme para todos os litisconsortes (por exemplo, alguns serão admitidos a compor o pólo para participarem do rateio proporcional, mas outros, terão sua habilitação impugnada e acolhida, pelos mais variados motivos, ou seja, pode haver reconhecimento de prescrição ou decadência de seus direitos, reconhecimento de pagamentos, transações, dações, etc.).



Tem-se, aí, portanto, a exceção da regra, a comprovar a inadequada redação da norma contida no artigo 47 CPC, ou seja, a demonstração da possibilidade de existência de litisconsórcios necessários, não unitários, ou simples.

Da mesma forma, não obstante a regra geral seja a da coincidência de litisconsórcios facultativos, com litisconsórcios simples<sup>37</sup>, existem exceções ao referido princípio. Pense-se, por exemplo, na situação de um condomínio, ou seja, de coexistência de vários titulares, com a mesma qualidade de direitos reais, enquanto poderes de usar, gozar, dispor e perseguir, sobre a mesma coisa (ainda que em quantidades, ou seja, cotas partes diversas, pouco importa).

Nesses casos, pela lei civil, todos podem propor demandas visando a proteção da coisa de sua propriedade, não exigindo a lei que os condôminos formem um litisconsórcio necessário, ao contrário, o que se observa, pela regra geral, é uma situação de comunhão de direitos, como previsto no artigo 46 e seus incisos do Código de Processo Civil, de modo que o litisconsórcio será meramente facultativo.

Mas, imagine-se um imóvel que tenha seis condôminos, mas apenas três deles, já que o litisconsórcio é facultativo, ingressem, com uma dada ação reivindicatória de domínio contra outra pessoa. Nesse caso, ou o Juiz reconhece que os três autores são proprietários da área, ou, ao contrário, reconhece que nenhum dos três é o proprietário, ou seja, o litisconsórcio é facultativo, como visto acima, mas será unitário posto que a decisão deverá ser uniforme para todos, ou seja, será simples.

Por fim, em sede do tema litisconsórcio, em qualquer de suas espécies, seja ela qual seja, se tais litisconsórcios tiverem patronos diferentes, seu prazo para manifestação no processo, deverá ser contado em dobro, nos estritos termos da norma contida no artigo 191 do Código de Processo Civil<sup>38</sup>.

Não se perca de vista que se todos os litisconsortes estiverem representados por um único escritório, ainda que com vários advogados, não haverá que se falar em prazo em dobro, mas em prazo simples.

## **LITISCONSÓRCIOS ANÔMALOS (ALTERNATIVOS - EVENTUAIS) E A BUSCA DA TEMPESTIVIDADE DE JURISDIÇÃO (ALIMENTOS ENTRE PAIS E AVÓS; DESPEJO E COBRANÇA DE ALUGUERES ENTRE INQUILINOS E FIADORES E RESPONSABILIDADE DE SÓCIOS GESTORES NA DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA)**

Estabelecidas tais diretrizes a respeito do regime jurídico do litisconsórcio em geral, tal como concebido, em linhas gerais, no processo civil pátrio, seria de se passar a tecer algumas considerações a respeito do tema proposto, numa elegia à aceitação destes chamados litisconsórcios anômalos, ou, ao menos, heterodoxos, como forma de melhor atingir escopos de efetividade e tempestividade da jurisdição (como visto na introdução deste artigo, mesmo antes da tempestividade atingir status de fundamental right, os Magistrados já estavam adstritos ao efetivo dever legal de velar pela rápida solução do litígio, aparentando, como igualmente visto linhas atrás, que a constitucionalização deste dever pareceu ser um princípio indicativo da necessidade de repensar esses conceitos de uma forma mais pragmática, alterando-se a exegese dos institutos processuais).

E, dentro desta visão, parece que o litisconsórcio seja um instituto processual a merecer tal reexame pragmático, eis que, não parece existir nenhuma razão de ordem prática a recomendar que se repila a formação de litisconsórcios em situações como a cumulação de despejo com cobrança de alugueres, ou a ação de conhecimento de alimentos, constando do pólo passivo genitores e avós (pelo óbvio que, em execuções deste tipo, o título já estabelece uma responsabilidade que não seria extensiva, como parece ser de singular obviedade franciscana) ou a admissão de litisconsórcios facultativos entre pessoas jurídicas e sócios gestores, já se antevendo uma responsabilidade subsidiária pela aplicação da disregard act theory do direito anglo-saxão, no sistema jurídico da Common Law, etc ...

Isso porque, o quanto consta da idéia lançada no artigo 125, inciso II do Código de Processo Civil já revela a preocupação do legislador com a necessidade não da extinção automática e burocrática, meramente estatística e formal de feitos, mas, ao contrário, o que se busca é algo muito mais amplo, com a solução

das lides, enquanto conflitos de interesses qualificados por pretensões resistidas, ou seja, deve-se buscar compor a relação material envolvida, de preferência com a aplicação concreta do direito, no que tange ao cumprimento das normas de direito material, pacificando, de forma definitiva os conflitos em questão<sup>39</sup>.

Daí porque, se todos aqueles que tenham interesse jurídico efetivo na solução desta relação jurídica material já participarem do feito, provavelmente, haverá uma redução no número de demandas, com única prestação da atividade jurisdicional, o que implica em dizer que menor será o número de atos processuais e distribuições, tornando processos mais econômicos (número menor de despesas e custas processuais<sup>40</sup>) e céleres (por razões óbvias, quanto menor o número de atos, menos tempo se gastará ao realizar os atos praticados), sem que se torne a apontar os reflexos disso no que tange à moralidade dos atos do Poder Público e os aspectos ambientais da questão (cada vez que se economiza na prática de atos processuais, menos recursos naturais serão consumidos, como parece óbvio, ou seja, menor o número de folhas de papel, tintas de impressora e canetas, etc.... - o que, até que os efeitos da Lei nº 11.419/06 se façam sentir de formas mais candentes, não deixa de ser relevante), o que tenderá a gerar um ciclo virtuoso no qual, quanto menos atos, mais tempo, de modo que, quanto mais tempo, mais processos serão analisados por dia, o que colaborará para a implementação de escopos de efetividade que o estabelecimento da tempestividade processual (artigo 5º, LXXVIII, CF) buscou atingir (e, o mais importante, isso será obtido a custo zero, sem que se gaste um centavos a mais do dinheiro público, bastando, apenas uma alteração da mentalidade dos operadores do direito, em relação ao tema).

E, por mais que se tenham observado, no passado, precedentes jurisprudenciais em sentido contrário, como asseverado na introdução do presente artigo, não se pode deixar de apontar no sentido de que, o que se propõe seja uma releitura desta situação, com necessidade de revisão do entendimento, em nome de uma situação jurídica nova, partindo da nova visão sincrética do processo, com uma visão da constitucionalização da atividade jurisdicional, e, sobretudo, a partir do advento da Emenda Constitucional nº 45/04 que torna inconstitucionais entendimentos que tornem os processos mais morosos e burocráticos.

Tal situação deve tomar como ponto de partida, o trabalho de advogados, eis que se deve partir da forma

como o pedido inicial é apresentado (como sabido, não se pode admitir a vulneração do princípio da imparcialidade do Julgador, que tem, como um de seus corolários, a aplicação da congruência da jurisdição<sup>41</sup>), ou seja, o resultado final acerca do aproveitamento da demanda dependerá da forma como o pedido for articulado na petição inicial.

Isso porque, em não se tratando de situações de litisconsórcios obrigatórios, como parece despontar com singular obviedade franciscana (tem-se situações em que não se fazem presentes os requisitos do artigo 47 do Código de Processo Civil), tem-se que, sob o prisma de classificação a respeito da obrigatoriedade, tais litisconsórcios são facultativos, dependendo da vontade do autor para que se formem.

E, insista-se, para que tal formação de cumulação subjetiva ocorra, deve ser deduzida corretamente no pedido inicial, de sorte tal que se atinja o escopo de imparcialidade (enquanto princípio fundamental da existência de um Poder Judiciário no Estado Democrático de Direito), o que pode ser obtido com pedidos alternativos e subsidiários, ou seja, no caso de uma ação de despejo com cobrança de aluguéis, por exemplo, se deve efetuar o pedido de forma detalhada e destacada em relação a todas as formas de tutela contra o locatário (ou locatários), defendendo a formação alternativa e subsidiária do litisconsórcio em relação ao fiador (ou fiadores).

Assim, por exemplo, se deve, num contrato de locação firmado entre o locador Tício e o locatário Múcio, tendo Lucius como fiador, se deve pedir que a ação de despejo seja julgada procedente para se reconhecer que Mucio deu causa à rescisão do contrato de locação, devendo o mesmo ser condenado ao despejo e ao pagamento dos alugueres em atraso, bem como os que se vencerem até a data da efetiva desocupação do imóvel (por força do disposto no artigo 290 do Código de Processo Civil), e, em caráter alternativo e subsidiário, que, apenas em relação ao pedido de pagamento de alugueres (obviamente e demais encargos), já que o mesmo é parte ilegítima em relação ao pedido de despejo cumulado com o de cobrança (como consta, ademais, de forma expressa do advento da Súmula nº 268 do E. Superior Tribunal de Justiça, apontando que, textualmente que: o fiador que não integrou a relação processual na ação de despejo não responde pela execução do julgado), que, se Múcio não quitar referidos débitos, se condene, na mesma ação, Lucius (o fiador) ao pagamento das referidas verbas, por força da relação jurídica

contratual acessória (no caso em questão, fiança) e, observe-se, fala-se em pedido subsidiário se houver benefício de ordem, eis que, se por força do contrato, não houver tal benefício ao fiador, a situação não será de subsidiariedade, mas, ao contrário, será de solidariedade, o que torna a situação será processualmente mais fácil (o pedido será para que ambos, inquilino e fiador, paguem os referidos encargos).

E, para que se escape dos percalços de eventual situação de inépcia ou indeferimento da petição inicial, convém que se destaque que são duas as tutelas (condenatória de despejo e condenatória de alugueres), com sujeitos distintos em cada pedido, com causas de pedir conexas mas diferenciadas (o locatário tem a obrigação contratual principal), enquanto que o locador tem sua responsabilidade por força de contrato acessório (fiança), podendo ser solidária ou subsidiária, conforme estabelecido em contrato, mas tudo isso, insista-se, deve estar expressamente aduzido na petição inicial (artigo 282, incisos III e IV do Código de Processo Civil)

Nesse sentido, inclusive, já se decidiu, de forma adequada com esta nova mentalidade:

**TJPE-011636) AGRAVO DE INSTRUMENTO. LOCAÇÃO. AÇÃO DE DESPEJO C/C COBRANÇA DE ALUGUÉIS. LEGITIMIDADE PASSIVA DO FIADOR. RECURSO PROVIDO. DECISÃO UNÂNIME.**

Nas ações de despejo e de cobrança por impontualidade na satisfação dos locatícios, é lícito ao locador dirigir os pedidos cumulados contra o locatário e o fiador, em litisconsórcio passivo facultativo. (Agravo de Instrumento nº 0107884-6, 4ª Câmara Cível do TJPE, Recife, Rel. Des. Frederico Ricardo de Almeida Neves. j. 09.12.2004, DOE 23.03.2005).

Asseverando a interessantíssima questão da conveniência deste tipo de litisconsórcio, até para garantir o

interesse em se purgar a mora, de se apontar o seguinte Julgado, cujo trecho se pede vênia para transcrever:

**TJBA-003846) AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE DESPEJO POR FALTA DE PAGAMENTO.**

Ordem judicial que exclui da lide o sócio da empresa locatária e o fiador do contrato. Aquele que prestou fiança deve residir no pólo passivo, em litisconsórcio com o locatário, até mesmo em face da prerrogativa legal da purga da mora, a seu alcance, consoante o permissivo do art. 62, II, da Lei 8.245/91 e de relação aos ônus sucumbenciais, decorrentes da ação de despejo. Ilegitimidade passiva do sócio. A pessoa jurídica é a real titular da relação de direito material, não confundindo sua personalidade com a de seus sócios revogação parcial do decisório. Provimento parcial do agravo. (Agravo de Instrumento nº 47.167-1/05 (12.829), 4ª Câmara Cível do TJBA, Rel. João Pinheiro. j. 17.05.2006, unânime).

Pelo óbvio que isso não se confunde com uma obrigação solidária (a solidariedade, como sabido, como regra, não se presume, apenas decorrendo da lei ou da vontade das partes), mas não se nega que em tais situações de subsidiariedade, e tendo em vista que o tempo processual é matéria de alta relevância (seu aproveitamento, como asseverado acima, ganhou status de direito fundamental), se deva permitir essas cumulações subjetivas ab initio litis, em sede de litisconsórcio facultativo, eis que não se nega que, nesses casos exista, muitas vezes, obrigações de vínculos múltiplos, sendo, de todo conveniente que se resolva a posição de todos de uma única vez (o artigo 46 e seus consectários do Código de Processo Civil já admitiria tal solução).

Nada impediria, portanto, sob tal perspectiva, por exemplo, a cumulação (justificada e não automática, de forma a se justificar a cumulação alternativa) de pleito alimentar entre genitor e avós, eis que, de modo análogo, já se decidiu, a esse respeito:

**STJ-191039) CIVIL. ALIMENTOS. RESPONSABILIDADE DOS AVÓS. OBRIGAÇÃO**

**COMPLEMENTAR E SUCESSIVA. LITISCONSÓRCIO. SOLIDARIEDADE. AUSÊNCIA.** 1 - A obrigação alimentar não tem caráter de solidariedade, no sentido que "sendo várias pessoas obrigadas a prestar alimentos todos devem concorrer na proporção dos respectivos recursos". 2 - O demandado, no entanto, terá direito de chamar ao processo os co-responsáveis da obrigação alimentar, caso não consiga suportar sozinho o encargo, para que se defina quanto caberá a cada um contribuir de acordo com as suas possibilidades financeiras. 3 - Neste contexto, à luz do novo Código Civil, frustrada a obrigação alimentar principal, de responsabilidade dos pais, a obrigação subsidiária deve ser diluída entre os avós paternos e maternos na medida de seus recursos, diante de sua divisibilidade e possibilidade de fracionamento. A necessidade alimentar não deve ser pautada por quem paga, mas sim por quem recebe, representando para o alimentado maior provisionamento tantos quantos coobrigados houver no pólo passivo da demanda. 4 - Recurso especial conhecido e provido. (Recurso Especial nº 658139/RS (2004/0063876-0), 4ª Turma do STJ, Rel. Min. Fernando Gonçalves. j. 11.10.2005, unânime, DJ 13.03.2006). Referência Legislativa: Leg. Fed. Lei 3071/16 - Código Civil Art. 397 Leg. Fed. Lei 10406/2002 - Código Civil Art. 1698 Art. 1710 Doutrina: Obra: Curso de Direito Civil, 23ª ed., São Paulo, Saraiva, 1985, p. 298. Autor: Washington de Barros Monteiro. Obra: Tratado de Direito Privado, tomo IX, 1ª ed., atualizada por Vilson Rodrigues Alves, Campinas/SP, Bookseller, 2000, p. 278. Autor: Pontes de Miranda. Obra: Código Civil Brasileiro Interpretado, vol. VI, 10ª ed., Rio de Janeiro, Freitas Bastos, p. 171. Autor: J. M. de Carvalho Santos. Obra: Alimentos no Código Civil, Thomson, IOB, 2ª ed., p. 222/223. Autor: Belmiro Pedro Welter.

No mesmo sentido, a respeito da obrigação alimentar dos avós, de se pedir vênias para apontar no sentido de que:

**TJDFT-067043) AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE CUMPRIMENTO DO REQUISITO DO ARTIGO 526 DO CPC. NÃO COMPROVAÇÃO PELOS AGRAVADOS. PRELIMINAR REJEITADA. INCLUSÃO DOS AVÓS MATERNOIS NO PÓLO PASSIVO DA AÇÃO DE ALIMENTOS. LITISCONSÓRCIO FACULTATIVO E NÃO NECESSÁRIO. ARTIGO 1.698 DO CÓDIGO CIVIL.** 1. Nos termos do artigo 526, parágrafo único do CPC, se o agravado não lograr êxito em demonstrar que o agravante não cumpriu o requisito do caput do artigo 526 do CPC, qual seja o de informar, nos autos principais, quanto à interposição de agravo de instrumento, não há que se falar em inadmissibilidade do recurso. 2. Verifica-se que o dispositivo que trata do tema faculta aos alimentandos, dentre o rol descrito no artigo 1.698 do Código Civil, indicar aqueles que devem compor o pólo passivo da demanda de

alimentos. No caso em tela, o ingresso na lide dos avós maternos é uma faculdade e não uma obrigação. Trata-se, portanto, de litisconsórcio facultativo e não de litisconsórcio necessário. 3. Recurso conhecido e não provido. (Agravo de Instrumento nº 20060020012935 (249230), 3ª Turma Cível do TJDF, Rel. Nídia Correa Lima. j. 21.06.2006, unânime, DJU 15.08.2006).

Reconhecendo a possibilidade do litisconsórcio facultativo (como fartamente apontado acima, não se cuida de situação de litisconsórcio necessário, posto que existe obrigação subsidiária), de se apontar, mais um Julgado neste sentido:

**TJDFT-059164) PROCESSO CIVIL E CIVIL. AÇÃO DE ALIMENTOS. GENITORES DA ALIMENTANDA. RENDIMENTOS INSUFICIENTES PARA PROVER O SUSTENTO DA ALIMENTANDA DE FORMA CONDIGNA. AVÓ PATERNA. OBRIGAÇÃO COMPLEMENTAR.** Em regra, o dever de sustentar os filhos é obrigação precípua de ambos os pais. Todavia, mesmo na hipótese da presença dos genitores do alimentando, os avós podem ser chamados a complementar a pensão destinada aos filhos daqueles, desde que estes comprovem a necessidade. Nessa hipótese, não se trata de obrigação sucessiva e solidária, mas de obrigação conjunta e divisível. Portanto, não há que se falar em litisconsórcio passivo necessário entre os avós maternos e paternos, senão de litisconsórcio facultativo impróprio, à conta e risco do autor da ação. Assim sendo, concorrendo os avós paternos e maternos, ao neto é facultado escolher aquele que congregar melhores condições financeiras para suprir-lhe as necessidades básicas. No caso em apreço, a alimentanda demonstrou que seus genitores não têm condições econômico-financeira para prover o seu sustento de forma condigna. Portanto, impõe-se condenar a avó paterna a suplementar a insuficiente contribuição dos pais, cuja pessoa, segundo prova coligida, congrega condições para complementar os alimentos reclamados pela neta, sem prejuízo ou sacrifício de seu próprio conforto. Recurso da autora provido. Apelação da ré improvida. Maioria. (Apelação Cível nº 20020110187406 (Ac. 208991), 1ª Turma Cível do TJDF, Rel. Eduardo de Moraes Oliveira, Rel. Designado José Divino de Oliveira. j. 11.10.2004, DJU 29.03.2005).

Do mesmo modo:



**TJDFT-056517) PROCESSO CIVIL E CIVIL. AÇÃO DE ALIMENTOS. PRELIMINARES. CARÊNCIA DE AÇÃO E CERCEAMENTO DE DEFESA. REJEIÇÃO. CONTRIBUIÇÃO ALIMENTÍCIA PATERNA INSUFICIENTE. GENITORA DESEMPREGADA. AVÔ PATERNO. OBRIGAÇÃO COMPLEMENTAR. I**

- A autora possui interesse processual a justificar o manejo da ação de alimentos contra outros parentes na escala ascendente ou descendente, uma vez que sustenta que os alimentos prestados por seu genitor são insuficientes para sua manutenção. Por outro lado, o apelante teve o tempo necessário para elaborar a defesa e programar o comparecimento à audiência, a qual não compareceu, sob a vaga alegação de que teria "ido viajar a negócios". Preliminares de carência de ação por falta de interesse processual e cerceamento de defesa rejeitadas. II - Em regra, o dever de sustentar os filhos é obrigação precípua de ambos os pais. Todavia, mesmo na hipótese da presença dos genitores do alimentando, os avós podem ser chamados a complementar a pensão destinada aos filhos daqueles, desde que estes comprovem a necessidade. Nessa hipótese, não se trata de obrigação sucessiva e solidária, mas de obrigação conjunta e divisível. Portanto, não há que se falar em litisconsórcio passivo necessário entre os avós maternos e paternos, senão de litisconsórcio facultativo impróprio, à conta e risco do autor da ação. Assim sendo, concorrendo os avós paternos e maternos, ao neto é facultado escolher aquele que congregar melhores condições financeiras para suprir-lhe as necessidades básicas. No caso em apreço, a alimentanda demonstrou que seus genitores não têm condições econômico-financeira para prover o seu sustento de forma condigna. Portanto, impõe-se condenar o avô paterno, cuja pessoa, segundo prova coligida, congrega condições para complementá-la, sem prejuízo ou sacrifício de seu próprio conforto. III - Recurso improvido. Unânime. (Apelação Cível nº 20030110146849 (Ac. 206079), 1ª Turma Cível do TJDFT, Rel. José Divino de Oliveira. j. 18.10.2004, DJU 15.02.2005).

A evidenciar que o entendimento em questão não se revela isolado, de se apontar, ainda, à guisa de mera exemplificação (ou seja, em sede meramente verbi gratia):

**TJRJ-036569) PROCESSUAL CIVIL. ALIMENTOS. AÇÃO DE OFERECIMENTO PROPOSTA PELO PAI. REQUERIMENTO DA RÉ - FILHA MENOR. NO SENTIDO DA INCLUSÃO DOS AVÓS PATERNOS NO PÓLO ATIVO. DECISÃO INDEFERITÓRIA. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO DESPROVIDO.** A responsabilidade dos avós, a teor do art. 1.696 do NCC, norma que se assenta na solidariedade familiar, não é apenas sucessiva em relação à dos pais, quando estes não se mostram em condições de prover integralmente as necessidades dos filhos, mas também complementar.

Possibilidade, pois, em tese, de integrarem a relação processual (art. 1.698 do NCC), ainda que não aferida, por inteiro, a idoneidade econômica dos pais. Caso, entretanto, em que o pleito é para a formação de litisconsórcio ativo, mas ninguém pode ser compelido a exercer o direito de ação. Recurso desprovido. (Agravo de Instrumento nº 2004.002.21271, 13ª Câmara Cível do TJRJ, Rel. Des. Nametala Machado Jorge. j. 13.04.2005).

Na mesma esteira de raciocínio, apontando, inclusive, o caráter facultativo da referida espécie de litisconsórcio, que resta, portanto, como possível, de se destacar:

**TJSC-087217) AGRADO DE INSTRUMENTO - AÇÃO DE ALIMENTOS - DEMANDA PROPOSTA CONTRA O PAI E O AVÔ PATERNO (ART. 1.689 DO CC) - POSSIBILIDADE - DETERMINAÇÃO, DE OFÍCIO, DE INCLUSÃO DOS AVÓS MATERNOs NO PÓLO PASSIVO DA LIDE - DESCABIMENTO - LITISCONSÓRCIO PASSIVO FACULTATIVO - DECISÃO REFORMADA - RECURSO PROVIDO.** A ação de alimentos pode ser proposta contra apenas uma das pessoas obrigadas, a quem será reservada a faculdade de promover a instauração do litisconsórcio passivo, chamando ao processo os demais responsáveis pela obrigação. É defeso ao julgador ordenar, de ofício, que o autor promova a citação de todos os litisconsortes, posto que não são necessários. (Agravo de Instrumento nº 2005.007501-9, 2ª Câmara de Direito Civil do TJSC, Palhoça, Rel. Des. Mazoni Ferreira. unânime, DJ 29.09.2005).

E, de igual modo parece se dar com outras espécies de obrigações subsidiárias, como se dá, por exemplo, com as situações de desconsideração da personalidade jurídica dos sócios gestores (com fincas na conhecida disregard act doctrine do direito anglo-saxônico, no sistema jurídico da Common Law ou, como apontado por Maria Helena Diniz, em seu conhecido Curso de Direito Civil, vol. I, a teoria da penetração da personalidade jurídica do direito alemão), desde que comprovados os seus requisitos e formulado o pedido de forma adequada, como asseverado acima.

Aliás, em situações como tais, em que se tem como reconhecido o caráter subsidiário da desconsideração da personalidade jurídica (disregard), de se apontar, o seguinte aresto do E. Superior Tribunal de Justiça a

respeito da aduzida questão:

**STJ-162726) PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - INOCORRÊNCIA DE LITISCONSÓRCIO NECESSÁRIO - VÍNCULO FAMILIAR - DESCONSIDERAÇÃO DA PESSOA JURÍDICA.** 1. As hipóteses de configuração de litisconsórcio necessário estão no artigo 47 do CPC, o qual exige imposição de lei, ou a existência de vínculo natural, pela natureza da relação jurídica. 2. A base fática da demanda descarta a existência de liame entre os litisconsortes, de relevância para o desfecho da causa, sendo certo que o fato de pertencerem, os litisconsortes, a uma só família não os coloca na mesma relação jurídica discutida nos autos. 3. Examinada a lei aplicável à espécie, o CTN, o primeiro diploma do direito pátrio a consagrar a teoria da desconsideração da pessoa jurídica, não se encontra, nas hipóteses do artigo 134 do CTN, determinação legislativa justificadora do litisconsórcio. 4. Recurso especial provido. (Recurso Especial nº 436012/RS (2002/0062527-8), 2ª Turma do STJ, Rel. Min. Eliana Calmon. j. 17.06.2004, unânime, DJ 27.09.2004). Referência Legislativa: Leg. Fed. Lei 5.172/66 - Código Tributário Nacional Art. 134 Leg. Fed. Lei 5.869/73 - Código de Processo Civil Art. 47 Art. 499

Doutrinariamente, inclusive, no sentido da possibilidade de tal composição litisconsorcial, ou seja, de formação do litisconsórcio alternativo ou eventual nas hipóteses em que comprovada a situação de desconsideração da personalidade jurídica, de se apontar a opinião de Fredie Didier Jr., no seu artigo acerca do pedido de falência frustrado pelo encerramento das atividades da empresa: conversibilidade do rito, desconsideração da personalidade jurídica e litisconsórcio eventual (cdroom da Editora Plenum), no sentido de que seriam as inúmeras vantagens na formação deste tipo de litisconsórcio em demandas como tal, inclusive, suprimindo a possibilidade de se cogitar de falta de pressupostos processuais de existência.

Neste sentido, em trecho deste artigo se pondera no sentido de que:

A Citação dos Sócios e o Devido Processo Legal. Necessidade de, em Homenagem aos Princípios do Contraditório e da Ampla Defesa, chamá-los à Integração da Demanda desde o Processo de Conhecimento. O Litisconsórcio Eventual Muito se discute a respeito do problema do cerceamento de defesa e da ofensa ao princípio do contraditório em sede dos pleitos de desconsideração da personalidade jurídica. Em

verdade, o cerne da questão está nas preocupações em que, no processo de conhecimento, em sendo demandada unicamente a sociedade, se estaria violando o direito dos sócios de participar da evolução do litígio, vindo a sofrer, na execução, constrição patrimonial sem que ao menos pudessem ser ouvidos. A despeito da discussão doutrinária e jurisprudencial sobre o tema - alguns se mostram mais flexíveis quanto a exigência de citação dos sócios na etapa de certificação- ficamos, ad cautelam, com a posição, e.g., de Fábio Ulhoa Coelho (ob. cit., 54-56), para quem, inexoravelmente, deve o membro da sociedade ser citado, já na fase de conhecimento, haja vista ser o entendimento mais afinado à segurança no processo. A propósito, observe-se o que preconiza o ilustre professor: "...será sempre inafastável a exigência de processo de conhecimento de que participe, no pólo passivo, aquele cuja participação se pretende, seja para demonstrar sua conduta fraudulenta (se prestigiada a formulação maior da teoria) seja para condená-lo, tendo em vista a insolvabilidade da pessoa jurídica (quando adotada a teoria menor)." (ob. cit., p. 56) É com olhos postos na cláusula "due process of law", aplicada para garantir aos sócios o direito à ampla defesa e ao contraditório que se deve postular, desde logo, a sua citação como litisconsortes facultativos eventuais. Está-se, deste modo, diante de um tema jurídico extremamente complexo: o litisconsórcio eventual. Nesta seara, poucas penas marcaram papéis; poucos doutrinadores se atreveram a dilucidar a matéria. Só agora, com a promulgação, por incrível que pareça, do Código de Defesa do Consumidor, é que o tema foi inserto na faina diária dos juristas. Cândido Rangel Dinamarco, um dos poucos que enfrentou a questão -com a costumeira lucidez, diga-se-, desde antes do CDC, assim imprecou em sua monumental obra "Litisconsórcio", a melhor monografia destas plagas tropicais sobre o tema: "Questão elegantíssima, sobre a qual nada se conhece na literatura especializada brasileira, é a que diz respeito à admissibilidade do litisconsórcio alternativo ou eventual em nosso sistema de direito positivo. Igualmente na Itália pouco se escreveu a respeito, existindo algumas manifestações no direito alemão. Será lícito colocar em juízo, cumulativamente, duas demandas dirigidas a pessoas diferentes, invocando o art. 289 do Código de Processo Civil (cúmulo eventual), para que uma delas só seja apreciada no caso de rejeitada a primeira? Será lícito comparecerem dois autores, na dúvida sobre qual deles seja o verdadeiro credor, pedindo que o juiz emita um provimento contra o adversário comum, em benefício de um dos dois (cúmulo alternativo)?" (Litisconsórcio. 5ª ed. São Paulo: Malheiros, 1998, pp. 390/391) Percebe-se, pois, pelas palavras do mestre paulista, que o tema não é fácil. O nosso Código de Ritos autoriza que se formulem mais de um pedido, em ordem sucessiva, a fim de que o segundo seja acolhido, em não o sendo o primeiro. São os chamados pedidos sucessivos (ou subsidiários, ou cumulação eventual etc.), concretizados no artigo 289 deste diploma legal.

E, confirmando o entendimento aduzido acima no sentido de que isso dependerá da perícia do advogado, que poderá permitir uma análise completa da situação, em benefício de seu cliente, reduzindo a possibilidade de incidentes posteriores ou ações autônomas de impugnação, aponta o referido processualista sobre o tema, no mesmo artigo em comento (com isso se observa que, justamente como asseverado acima, a chave para a viabilização da questão será a forma como os pedidos mediato e imediato serão articulados pelo patrono da parte autora, esclarecendo-se, por exemplo, na questão da despersonalização, as razões da inclusão dos sócios gestores, com as vantagens óbvias de se lhes garantir, desde logo, o acesso ao contraditório e à ampla defesa, suprimindo-se a possibilidade de perda de serviço ao final, com o reconhecimento de nulidades ou ações autônomas de impugnação).

Sobre o tema, prossegue referido autor apontando neste mesmo artigo que:

.".....O ensinamento de Nelson Nery Junior e de Rosa Maria Andrade Neryé, em tudo, esclarecedor: "Pedido sucessivo. O autor pode deduzir dois ou mais pedidos em ordem sucessiva. Pedido sucessivo é a pretensão subsidiária deduzida pelo autor, no sentido de que, em não podendo o juiz acolher o pedido principal, passa a examinar o sucessivo. Por exemplo, pedido de nulidade ou anulação de casamento (principal) e subsidiário de separação judicial (sucessivo). O pedido sucessivo só é examinado pelo juiz se não puder ser deferido, no mérito, o pedido principal." (Código de Processo Civil Comentado. 3ª ed. São Paulo: RT, 1997, p. 571, art. 289, nota 1). Em assim sendo, repita-se a pergunta de Cândido Rangel Dinamarco: será lícito colocar em juízo, cumulativamente, duas demandas dirigidas a pessoas diferentes, invocando o art. 289, do Código de Processo Civil? (DINAMARCO, Cândido Rangel. Ob. cit., p. 391). A resposta é positiva. Denomina-se o fenômeno de litisconsórcio eventual. A parte autora não tem o poder de vaticinar que, no decorrer da batalha procedimental, seja imprescindível a aplicação da teoria da disregard doctrine. Logo, é inteiramente legítimo a propositura da demanda pelo procedimento ordinário, com o litisconsórcio passivo entre a sociedade e os sócios. O litisconsórcio eventual, aplicado à hipótese em comento, permite atacar o patrimônio pessoal dos sócios, apenas e tão-somente, se for impossível liquidar o débito por intermédio do capital social da pessoa jurídica. Ora, na medida em que se poderá desconsiderar a personalidade jurídica de uma sociedade comercial-e, conseqüentemente, se instaurando a busca no patrimônio de seus sócios de bens para a satisfação da obrigação-, nada mais razoável, assim, que sejam citados, ab ovo, os sócios, já que, com a desconsideração, poderão ser tomadas medidas que acarretem a excussão dos seus patrimônios para a satisfação das pretensões de direito material postas em

juízo. A integração do feito com a presença, no pólo passivo, tanto da sociedade como dos sócios é inteiramente lúdima. Tal inserção passiva atua, aliás, muito mais, em benefício dos sócios do que do autor que afora a demanda, visto que, participando estes da relação jurídica travada no processo de conhecimento, podem, com maior intensidade, exercitar os seus direitos fundamentais, garantidos pela Carta Política de 1988, de ampla defesa e contraditório. Considerando o processo de execução como um processo cuja cognição é, na feliz expressão dos eminentes professores Adroaldo Furtado Fabrício e Kazuo Watanabe, rarefeita ou puncutalizada, seria muito melhor -até para os próprios sócios- que eles sejam partes da relação jurídica existente no processo de conhecimento, para que, em razão da cognição ampla e exauriente, possam participar da formação do título executivo judicial e, precipuamente, defender-se em caso de uma ventura medida judicial de desconsideração da pessoa jurídica. Os direitos fundamentais de devido processo legal (artigo 5º, LIV, da Constituição Federal de 1988), ampla defesa e contraditório (artigo 5º, LV, do Estatuto Político Pátrio) estariam amplamente respeitados com a inclusão dos sócios deste o início da demanda. É o que pensa, por oportuno, Genacéia da Silva Alberton, em estudo acerca da matéria: "Ora, no caso de responsabilidade subsidiária, na aplicação do art. 28 do CDC entendo possível ser proposta a demanda com litisconsórcio facultativo eventual. Se não for condenada a pessoa jurídica ou empresa-mãe, acolhida a desconsideração, será possível, desde logo, ser condenada a pessoa física, a empresa coligada ou integrante de grupo societário (art. 28 do CDC c/c art. 289 do CPC)(...) Não vejo, pois, óbice à aplicação do litisconsórcio facultativo eventual em hipóteses de desconsideração previstas no Código do Consumidor como garantia não apenas para o autor mas também para os demandados que, integrando a lide, terão condições de exercer plenamente o direito de defesa." (ALBERTON, Genacéia da Silva. A Desconsideração da Pessoa Jurídica no Código do Consumidor Aspectos Processuais. Revista de Direito do Consumidor, julho-setembro de 1993, v. 7, São Paulo, RT, pp. 25/26.) Em razão disso, aconselha Flávia Guimarães, na obra citada: "Portanto, o ideal é que o consumidor prejudicado, ao ajuizar a ação declaratória condenatória, já faça integrar a lide, com fundamento nos arts. 46, 292, do Código de Processo Civil, todos os co-responsáveis.(...) Do contrário, em fase de execução, caso os co-responsáveis não tenham participado do processo, seja como parte, seja como terceiro, poderão alegar ilegitimidade para estarem figurando no processo de execução." (ob. cit., p. 147) Aliás, a razoabilidade dos argumentos já é aceita inclusive pela Justiça Laboral -tradicionalmente favorável às posições em prol do empregado-, tendo o Tribunal Superior do Trabalho editado Enunciado que corrobora tudo o que foi dissertado até aqui. Diz o Enunciado 205 do TST: "205. O responsável solidário, integrante do grupo econômico, que não participou da relação jurídica processual como reclamado e que, portanto, não consta do título executivo judicial como devedor, não pode ser sujeito passivo na execução."

Tal casuística, inclusive, não esgota a possibilidade de formações deste tipo de litisconsórcio, pouco estudado no direito pátrio, sendo o mesmo expresso em ordenamentos jurídicos como o português. Neste sentido, por exemplo, aponta o Magistrado José Maria Rosa Tesheiner (em seu artigo a respeito da autoridade e eficácia da sentença, crítica à teoria de Liebman, publicado no mesmo CDROOM da Ed. Plenum aduzido acima), no sentido de que:

O Código de Processo Civil de Portugal admite expressamente o chamado "litisconsórcio alternativo ou eventual": "É admitida a dedução subsidiária do mesmo pedido, ou a dedução de pedido subsidiário, por autor ou contra réu diverso do que demanda ou é demandado a título principal, no caso de dúvida fundamentada sobre o sujeito da relação controvertida." (art. 31-B).

Candido Rangel Dinamarco aponta a existência de trabalhos doutrinários acerca do tema no direito italiano e no direito alemão.<sup>42</sup>

Mas, mesmo não havendo previsão expressa entre nós, isso não impede que demandas sejam resolvidas deste modo, com tais formações intersubjetivas, em respeito aos prelados de tempestividade de jurisdição e eficácia do sistema jurisdicional como um todo, tal como apontado acima, em análise que buscou aferir a incidência da questão em situações comuns nos fóruns e Tribunais do país, o que, no entanto, não esgota outras possibilidades.

O mesmo professor Cândido Dinamarco aponta o clássico exemplo em que, num acidente de trânsito, envolvendo vários carros, a vítima não tenha condições precisas de indicar quem seria o motorista causador do evento, embora, seguramente, um deles o tenha sido, sendo lícito ao prejudicado, em condições como tal, intentar litisconsórcio eventual ou alternativo em face de todos os referidos motoristas a fim de que o Magistrado decida quem teria sido o causador do dano.<sup>43</sup>

Aliás, em tal situação, o Professor e Magistrado José Maria Rosa Tesheiner (no mesmo artigo aduzido

acima), aponta uma nova questão interessante a respeito deste tipo de litisconsórcio, aduzindo que seria o caso, em condições como tal, de admitir-se a formação do litisconsórcio em questão, condenando-se, no entanto, o autor nas custas e honorários advocatícios em relação ao motorista que se entenda não ter causado o acidente.

Não obstante os argumentos técnicos a esse respeito, eis que, sob um prisma objetivo, quem experimenta derrota processual deva responder proporcionalmente pelo pagamento de tais ônus sucumbenciais (ao menos como decorre do advento das normas contidas nos artigos 20, 21 e seus consectários do Código de Processo Civil vigente), conviria aduzir que tal situação não parece ser automática.

Isso porque, não obstante em condições como tal o autor possa ter se precipitado (e daí se asseverar que a questão deva ser analisada caso a caso, cum granu salis), o fato é que, em algumas situações, isso pode ter ocorrido por indução do requerido condenado (por exemplo, pai que asseverou por vários meios de prova nos autos, não ter condições pagar alimentos aos filhos, mas que, em fase cognitiva do feito, em regular instrução, evidenciou-se como potencialmente apto a arcar com os encargos alimentares, levando à improcedência do pleito em relação aos avós, o mesmo podendo ser dito, mutatis mutandi, em relação à questão do despejo, do acidente de veículos, etc...).

Ora, em condições como tal, com a devida vênia, a imposição sucumbencial não parece ser adequada, se incidir, de forma automática, ainda que em sede proporcional em relação ao vencedor da demanda, eis que, insista-se, por tal indução, quem teria sido responsável pela formação do litisconsórcio eventual, pode ter sido o requerido condenado, que, sob tal perspectiva, deveria ser o único responsável pela sucumbência, ao menos sob a perspectiva do escopo preconizado pelo legislador pátrio ao editar o arcabouço normativo sucumbencial no processo civil pátrio, ou seja, a mens legis, ou, como queiram, a mens legislationes, a que se alude na norma contida no artigo 5º da Lei de Introdução ao Código Civil (o E. Superior Tribunal de Justiça, como sabido, já firmou em condições análogas, tal entendimento a respeito do tema, como se observa, por exemplo, em situações de embargos de terceiro em que os novos proprietários não providenciaram o registro perante a serventia extrajudicial respectiva, o que se pondera ad argumentandum tantum, à guisa de mera exemplificação), situação, ademais, que se lança, nesta oportunidade, como um verdadeiro balão de ensaio, se for permitida a metáfora, como ponto de partida,



para reflexões mais detidas.

E, reitere-se ad nauseam, em algumas situações, se o autor não esclarecer, de forma adequada, a respeito do porquê da inclusão (o que permitirá que o Magistrado, exercendo seu *juris dicere*, como manifestação das suas *ratio essendi*, ou, como queiram, *ratio decidendi* decidir adequadamente a respeito da situação, assegurando regular exercício do direito de defesa a esse respeito), passando a inserir mecanicamente coobrigados subsidiariamente, pelo óbvio que responderá pelos ônus sucumbenciais (como sabido, há que se ter uma certa responsabilidade em relação ao acionamento da máquina judiciária estatal, mormente em tempos de efetividade e tempestividade, como fartamente asseverado, linhas atrás, dentro dos escopos de necessidade premente de alteração da mentalidade dos operadores do direito para tais aspectos, a que se propôs como um dos escopos do presente artigo).

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

**BARROS**, Francisco Carlos Rocha de. Comentários à Lei do Inquilinato. São Paulo: Saraiva, 1.995.

**BARROSO**, Carlos Eduardo Ferraz de Mattos. Sinopses Jurídicas - Teoria Geral do Processo e Processo de Conhecimento. São Paulo: Saraiva, v. 11, 1.999.

**CINTRA**, Antônio Carlos Araújo; **GRINOVER**, Ada Pellegrini; **DINAMARCO**, Cândido Rangel. Teoria Geral do Processo, São Paulo: Malheiros, 2.004.

**DIDIER JR.**, Fredie. Do pedido de falência frustrado pelo encerramento das atividades da empresa: conversibilidade do rito, desconsideração da personalidade jurídica e litisconsórcio eventual. CDROOM

Ed. Plenum, 2.004.

**DINAMARCO**, Cândido Rangel. Litisconsórcio. 5ª edição, Ed. Malheiros, 1.997.

**DINIZ**, Maria Helena. Direito Civil Brasileiro. Volume 1. São Paulo: Saraiva, Brasil, 2.002.

Dicionário Jurídico. Volume 3. São Paulo: Saraiva, Brasil, 1.998.

**MACHADO**, Antônio Cláudio da Costa. Código de Processo Civil Interpretado. Barueri: Manole, Brasil, 2.004.

**TESHEINER**, José Maria Rosa. A respeito da autoridade e eficácia da sentença, crítica à teoria de Liebman, CDROOM Ed. Plenum, 2.004.

**WAMBIER**, Luiz Rodrigues et alii. Curso Avançado de Processo Civil. Volume 1. São Paulo: Revista dos Tribunais, Brasil, 2.002.

Curso Avançado de Processo Civil. Volume 2. São Paulo: Revista dos Tribunais, Brasil, 2.002.

1 Com bastante propriedade Alessandra Spalding, co-autora de obra a respeito da reforma do Poder Judiciário, somando todos os prazos processuais aplicáveis às partes, ao Juiz e aos serventuários da

Justiça, chegou a um número de 131 dias como número ideal de dias em que um feito deva ser extinto no procedimento comum ordinário..

2 N.A.: Pelo óbvio que o princípio do tempo razoável não é absoluto e, em havendo sua colidência, daí falar-se em mecanismos de antinomia, com outros princípios constitucionais assegurados no ordenamento jurídico pátrio, poderá ocorrer ampliações constitucionais de prazos processuais, pela aplicação, nesses casos, dos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade.

3 N.A.: Como sabido, os atos decisórios, ou, tecnicamente, os provimentos, são desafiados pelos recursos, mas, em casos como este, em que o fundamento do descumprimento da Constituição não se funda em um provimento, pelo princípio da taxatividade recursal, não seria viável a interposição de recurso, advindo daí, a potencialidade de utilização de mandado de segurança, como via de busca da efetividade de tal princípio constitucional.

4 Tal situação, além de colaborar para impedir o uso desnecessário da máquina judiciária estatal (reduz-se, praticamente pela metade o volume de serviços, eis que ocorrerá uma única autuação, uma única conclusão, uma única citação e assim por diante), em respeito, portanto, à própria racionalização do uso do serviço público de forma moral e legítima (invoca-se o disposto na norma contida no artigo 37, caput, da Constituição Federal), colabora, por exemplo, para a consecução de outros cânones de natureza constitucional, como, por exemplo, por via transversa, com alguns impactos ambientais, eis que reduz o número de folhas de papel e outros recursos não renováveis, como tinta e energia elétrica, diga-se em passant, etc.....

5 N.A.: Pelo óbvio que ainda remanesçam algumas situações em que será viável o manejo de uma ação cautelar autônoma, eis que necessária, como se dá em relação às situações das chamadas ações cautelares satisfativas, ou, por exemplo, quando houver incompatibilidade de ritos a inviabilizar a cumulação, ex vi do advento da norma contida no artigo 292 e seus consectários do Código de Processo Civil.

6 Observem-se nesse sentido, as ponderações referentes ao advento da Lei nº 11.419/07.

7 BARROS, Francisco Carlos Rocha de. Comentários à Lei do Inquilinato. São Paulo: Saraiva, 1.995, p. 352/353.

8 Como sabido, a despeito da inserção de um novo modelo paradigmático da natureza jurídica do processo, passando a ser visto, na visão de Elio Fazzalari, como um “módulo processual”, permeado por uma influência da noção de contraditório, ainda é muito candente a influência da teoria de Oskar Von Bülow, no processo pátrio, com sua visão de processo como relação jurídica processual.

9 Não obstante em algumas situações se possa verificar uma mera angularidade, como se dá, por exemplo, em situações em que a petição vem a ser indeferida, sem que, sequer, a citação do requerido tenha sido necessária.

10 DINIZ, Maria Helena. Direito Civil Brasileiro. Volume 1. São Paulo: Saraiva, Brasil, 2.002, p. 116.

11 Que para ser subjetivamente capaz não pode apresentar vícios de parcialidade.

12 CINTRA, Antônio Carlos Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. Teoria Geral do Processo, São Paulo: Malheiros, 2.004., pp. 294-295.

13 E, como mais do que destacado nos dois capítulos anteriores, não se podem confundir as cumulações de sujeitos, com as cumulações de ações e de pedidos (e, até mesmo, como se exporá mais adiante, com as cumulações de recursos), situações distintas entre si.

14 Isso não se confunde com as situações de tutela coletiva, como apontado no item anterior deste trabalho. Aqui, tem-se que, cada aposentado, em nome próprio, na defesa de direito que julga próprio, portanto, parte legítima (art. 6º, CPC), alia-se a outro, na mesma condição, e assim por diante, todos ocupando o mesmo pólo da relação jurídica processual. Isso é diferente da situação em que esses mesmos aposentados criem uma associação, com mais de um ano de existência (art. 81 da Lei nº 8.078/90) e essa associação, desta feita, única ocupante do pólo processual (o que não caracteriza litisconsórcio - noção que necessita de mais de um sujeito no mesmo pólo, como dito acima), passa a defender direitos alheios, ou seja, dos pensionistas associados, em nome próprio, mediante autorização legal (a situação da legitimação, da qual se cuidou no segundo capítulo do presente livro, igualmente prevista na norma contida no artigo 6º, CPC, in fine).

15 WAMBIER, Luiz Rodrigues et alii. Curso Avançado de Processo Civil. Volume 1. São Paulo: Revista dos Tribunais, Brasil, 2.002, p. 237.

16 Noção sobre a qual já se teceu considerações, no item 2.9 do presente trabalho.

17 WAMBIER, Luiz Rodrigues et alii. Curso Avançado de Processo Civil. Volume 2. São Paulo: Revista dos Tribunais, Brasil, 2.007, p. 96.

18 WAMBIER, Luiz Rodrigues et alii. op. cit., p. 237.

19128 Pelo referido parágrafo único, o juiz poderá limitar o litisconsórcio facultativo quanto ao número de litigantes, quando este comprometer a rápida solução do litígio ou dificultar a defesa. O pedido de limitação interrompe o prazo para resposta, que recomeça da intimação da decisão.

20 DINIZ, Maria Helena. Dicionário Jurídico. Volume 3. São Paulo: Saraiva, Brasil, 1.998, p. 149.

21 Como, aliás, proposto por Celso Lafer, em sua conhecida obra a respeito da reconstrução dos direitos humanos, São Paulo: Companhia das Letras, 1.991, em que o referido jus-filósofo, a partir das noções propostas por Hannah Arendt, propõe uma alteração paradigmática em torno da idéia de uma noção de Justiça fundada numa certa lógica do razoável (a conhecida noção de *logus del razonable*).

22 N.A.: Nos anos de exercício da judicatura, não raras vezes o operador do direito se depara com situações deste jaez, como, por exemplo, situações em que a prova de fato variará para cada litigante, tornando contraproducente a cumulação subjetiva, o que ocorre, por exemplo, em ações previdenciárias para comprovação de tempo de serviço sem registro em CTPS. Diversamente do que se dá, por exemplo, em ações previdenciárias nas quais o litisconsórcio deve ser facilitado, eis que não existe controvérsia fática relevante, mas única questão de direito a ser enfrentada (por exemplo, revisão de benefícios para a inclusão de um índice inflacionário suprimido) e, assim por diante.

23 WAMBIER, Luiz Rodrigues et alii. Curso Avançado de Processo Civil. Volume 1. São Paulo: Revista dos Tribunais, Brasil, 2.002, p. 237.

24 WAMBIER, Luiz Rodrigues et alii. na obra destacada acima tem entendido, inclusive, que não seria técnico conceber-se um litisconsórcio ulterior, posto que, na verdade, nessas situações, o que se teria seriam situações de assistência litisconsorcial (p. 237).

25 Como exemplo desta última, e mais ampla das hipóteses, de se pensar na situação de uma grande

tragédia, ou seja, pense-se em situações como a da explosão do Shopping de Osasco, amplamente divulgada pela mídia, na qual, uma única situação de fato, ou ponto comum de fato, reuniu uma série de pessoas aparentemente sem qualquer vínculo anterior, em um liame jurídico que lhes permitiria demandar, em conjunto, os responsáveis (veja-se que, em situações como essa, pessoas perderam parentes, arrimos de famílias, com danos materiais e morais, outras perderam veículos, outros perderam prazos contratuais, pactos de fornecimento de produtos e serviços, etc.).

26 Algumas vezes, alguns advogados poderiam se sentir tentados a formar um litisconsórcio de mil autores, sendo que, desses, novecentos com direito a uma dada revisão de benefício previdenciário, mas cem desses autores, não obstante aposentados, não abrangidos pela referida revisão. E isso se daria, justamente, para dificultar a análise documental de todos os litisconsortes, e, quem sabe, “se pegar pegou”, ou seja, em virtude do acúmulo de serviços, pessoas sem direito, poderiam vir a obter benefícios indevidamente (o expediente dificultaria, inclusive, a própria articulação e ampla defesa do requerido, levado, numa situação como essa, a ter que examinar ampla prova documental, em prazo exíguo para a situação).

27 MACHADO, Antônio Cláudio da Costa. Código de Processo Civil Interpretado. Barueri: Manole, Brasil, 2.004, p. 78.

28 Como se exporá, na seqüência, a redação do artigo leva à formação de um entendimento equivocado de que todo litisconsórcio necessário deveria ser unitário, em virtude do emprego desta expressão “uniforme”, ao se tratar do tema.



29 E, nos termos da norma contida no artigo 10 CPC, tem-se que o cônjuge somente necessitará do consentimento do outro para propor ações que versem sobre direitos reais imobiliários. § 1º - Ambos os cônjuges serão necessariamente citados para as ações: I - que versem sobre direitos reais imobiliários; II - resultantes de fatos que digam respeito a ambos os cônjuges ou de atos praticados por eles; III - fundadas em dívidas contraídas pelo marido a bem da família, mas cuja execução tenha de recair sobre o produto do trabalho da mulher ou os seus bens reservados; IV - que tenham por objeto o reconhecimento, a constituição ou a extinção de ônus sobre imóveis de um ou de ambos os cônjuges. § 2º - Nas ações possessórias, a participação do cônjuge do autor ou do réu somente é indispensável nos casos de comosse ou de ato por ambos praticados.

30 BARROSO, Carlos Eduardo Ferraz de Mattos. Sinopses Jurídicas - Teoria Geral do Processo e Processo de Conhecimento. São Paulo: Saraiva, v. 11, 1.999, p. 81.

31 No direito brasileiro, além desta regra do silêncio qualificado, ou seja, que aplica conseqüências no silêncio do sujeito, o que acaba por ocorrer, por exemplo, na revelia, tem-se a regra do silêncio simples, ou seja, aquela segundo a qual “quem cala, nada quer dizer” (isso se dá, por exemplo, na situação de um incapaz, citado, que não apresenta qualquer resposta ao processo, não sofrendo os efeitos da revelia, como previsto pela norma contida no artigo 320 e seus consectários do Código de Processo Civil.

32 BARROSO, Carlos Eduardo Ferraz de Mattos. Sinopses Jurídicas - Teoria Geral do Processo e Processo de Conhecimento. São Paulo: Saraiva, v. 11, 1.999, p. 81.

33 Ou seja, um advogado dativo, para a parte (em muitos Estados da Federação, a defensoria pública, expressamente prevista, acaba por assumir tais funções, permitindo que os juízes, por simples ofício, consiga regularizar a questão). Em Estados em que a defensoria ainda não se organizou formalmente, como se dá no Estado de São Paulo, onde, não obstante nas grandes cidades a Procuradoria do Estado, pela Procuradoria de Assistência Judiciária se faz presente, tal não ocorre nas Comarcas do interior, o que, no entanto, acaba por ser suprido pelos Convênios com a Ordem dos Advogados do Brasil.

34 E, nos termos da orientação trazida no referido artigo 9º e seus consectários do Código de Processo Civil, o juiz dará curador especial: I - ao incapaz, se não tiver representante legal, ou se os interesses deste colidirem com os daquele; II - ao réu preso, bem como ao revel citado por edital ou com hora certa. Atente-se, ainda, que pelo seu parágrafo único, nas comarcas onde houver representante judicial de incapazes ou de ausentes, a este competirá a função de curador especial. No caso daquele que não.

35 E, como exemplo de disposição em contrário, observe-se a orientação trazida no artigo 320, inciso I, CPC, ou, ainda, a disposição contida no artigo 509 e seu parágrafo único, do mesmo codex, pela qual o recurso de um dos litisconsortes, aproveita a todos os demais, desde que não haja colidência entre os seus interesses.

36 WAMBIER, Luiz Rodrigues et alii. Curso Avançado de Processo Civil. Volume 1. São Paulo: Revista dos Tribunais, Brasil, 2.002, p. 237.

37 Imagine-se como exemplo disso, o problema da explosão de um Shopping Center que, como visto

acima, seria exemplo de um litisconsórcio facultativo, pela existência de um ponto comum de fato (art. 46, IV, CPC), em que várias pessoas foram atingidas, de uma única vez, pelo referido fato. Nessas situações, uma pessoa que perdeu seu pai na explosão, poderá demandar os responsáveis para haver danos morais, enquanto um filho menor e uma viúva, poderiam pedir danos morais e materiais, esses últimos decorrentes da perda do arrimo de família, um comerciante poderia pedir indenização dos responsáveis negligentes, por um contrato que não foi cumprido por outro comerciante que teve sua loja destruída com a explosão, etc. Nessa situação, aliás, muito comum (pense-se no grande número de demandas existentes, versando sobre indenizações decorrentes de atos ilícitos), o litisconsórcio seria, ainda, simples, posto que o Juiz pode entender que o filho já havia tentado matar seu pai anteriormente, de modo que não se cuidaria de situação de existência de um dano moral, enquanto entenderia de acolher a pretensão do comerciante, atendendo, apenas parcialmente a situação da viúva com filho menor (haveria prova de dano moral puro, mas não de dependência econômica), e, assim por diante.

38 Nos termos do referido artigo, quando os litisconsortes tiverem diferentes procuradores, ser-lhes-ão contados em dobro os prazos para contestar, para recorrer e, de modo geral, para falar nos autos.

39 Deve-se optar pela solução apontada por Humberto Theodoro Jr. no volume I de seu conhecido Curso de Direito Processual Civil (Ed. Forense), no sentido de se buscar, sempre que possível, a extinção normal (com resolução do mérito) em relação ao feito, em detrimento das chamadas extinções anormais (sem resolução do mérito).

40 Tudo isso sem contar a economia indireta ou reflexa, a ser alcançada, por exemplo, pelo impacto ambiental, com a redução do uso de papel, tinta etc., poupando-se recursos naturais e mesmo os recursos humanos e materiais do Estado (lato sensu), com melhor aproveitamento das verbas públicas.

41 Princípio de acordo com o qual se vai além da regra da demanda (ne procedat ex officio), eis que se veda igualmente que se vá além, fora ou se fique aquém do pedido inicial (ne procedat extra, ultra vel citra petita).

42 DINAMARCO, Cândido Rangel. Litisconsórcio. 5ª edição, 1.997, Ed. Malheiros, p. 390.

43 Op. cit., pp. 398/399.

<https://www.diritto.it/algumas-reflexoes-a-respeito-da-formacao-de-litisconsorcios-anomalos/>