

Aspectos controvertidos do litisconsórcio

Nelson Rodrigues Netto

Advogado. Especialista, Mestre e Doutor em Direito Processual Civil pela PUC/SP. Pós-Doutorado em Direito pela Harvard Law School. Professor de Direito Processual Civil das Faculdades Metropolitanas Unidas (FMU).

Sumário: 1 – Introdução. 2 – Teoria do processo: Partes. Referências bibliográficas.

1. Introdução

O litisconsórcio se caracteriza pela pluralidade de sujeitos, quer no pólo ativo, quer no pólo passivo, quer em ambos os pólos da relação jurídica processual.

O instituto do litisconsórcio, na medida em que trabalha as partes do processo, pertence ao estudo da teoria do processo, certo que avança sobre o campo da teoria da ação, visto que retrata aspectos da legitimação para a causa¹, atingindo a teoria da jurisdição no tocante aos efeitos da decisão e os limites subjetivos da coisa julgada.²

O presente estudo tem por objeto a análise de pontos controvertidos sobre o litisconsórcio, procurando subministrar elementos à sua melhor compreensão e, por conseqüência, obter uma solução mais adequada para suas controvérsias, de modo a não se restringir à mera reprodução das lições dos doutos, todavia, sem a pretensão de dar uma resposta definitiva a problemas que, com o evolover do tempo, vão se alterando às novas realidades fáticas a que se destinam a disciplinar.

2 – Teoria do processo: partes

¹ Cândido Rangel Dinamarco, *Litisconsórcio*. 7ª Ed. São Paulo: Malheiros, 2002, p. 40.

² Nelson Rodrigues Netto, *Notas sobre a coisa julgada no processo individual e no processo coletivo*. Revista Dialética de Direito Processual. São Paulo: Oliveira Rocha, nº 34, jan/2006, pp. 104/6.

Considerando que o litisconsórcio é instituto abrangido pela teoria do processo, no âmbito do direito processual, e que tem por principal atributo a pluralidade de sujeitos nos pólos da relação processual, impende conceituar parte no processo.

Parte é um conceito menor do que *sujeito do processo*, este abrangendo qualquer pessoa que venha a participar do processo.³ Costuma-se apontar como sujeitos principais, o juiz, o autor e o réu, sendo o primeiro um sujeito imparcial. E, denominam-se *sujeitos secundários*, o perito, a testemunha, interveniente, etc.

Ao incrementar o que denominamos de *sistema de poder na preservação da dignidade da Justiça*⁴, a Lei nº 10.358/2001 criou o instituto do ato atentatório ao exercício da jurisdição, aplicável a *todos aqueles que de qualquer forma participam do processo* (exceção aos advogados, que já estão sujeitos a sanções específicas do Estatuto da Advocacia), consoante o art. 14, *caput* e parágrafo único, do CPC. O ato atentatório ao exercício da jurisdição se aproxima do *criminal contempt of court* do processo norte-americano.⁵

A redação dada ao *caput* do art. 14, do CPC, dá a exata dimensão da locução *sujeito do processo*: qualquer pessoa que, de qualquer forma, participe do processo.

A análise do conceito de parte e, a própria definição da capacidade de ser parte em juízo, prevista no artigo 7º do Código de Processo Civil, todavia, haurem alguns de seus elementos no direito material.

Isto não é bastante a descaracterizar a autonomia do direito processual frente ao direito material, pois, como bem frisa Thereza Alvim:

“Dentro do processo, não há necessariamente, identidade entre os sujeitos da relação de direito material e de direito processual”.⁶

³ Arruda Alvim, *Código de Processo Civil Comentado*, vol. II, pág. 4.

⁴ Nelson Rodrigues Netto, *Tutela jurisdicional específica: mandamental e executiva ‘lato sensu’*. Rio de Janeiro: Forense, 2002, p. 152 e ss.

⁵ Nelson Rodrigues Netto, *Notas sobre as tutelas mandamental e executiva ‘lato sensu’ nas Leis nº 10.358/01 e 10.444/02*. Revista de Processo. São Paulo: RT, nº 110, abr/jun, 2003, p. 196-224, pp. 214/24.

⁶ *O Direito Processual de Estar em Juízo*, p. 10.

Esclarecedora a lição de Calamandrei, que define *parte* de forma concisa, após asseverar que o conceito não é determinado pelo direito material, nem tampouco, do resultado da ação, como vemos:

*“Per intenderi il concetto di parte qual è accolto, in conformità colla tradizione, nel nostro diritto positivo, bisogna partire da questa elementare premessa: che la qualità di parte si acquista, astraendo da ogni riferimento al diritto sostanziale, per il solo fatto, di natura esclusivamente processuale, della proposizione di una domanda al giudice: la persona che propone la domanda, e la persona contro la quale è proposta, acquistano senz’altro, per questo solo fatto, la qualità di parti del processo che con tale proposizione si inizia; anche se la domanda è infondata o improponibile o inammissibile (tutte circostanze che potranno avere effetto sul contenuto del provvedimento), essa basta per far sorgere quel rapporto processuale di cui le parti sono appunto i soggetti. Le parti sono il soggetto attivo e il soggetto passivo della domanda giudiziale”.*⁷

O conceito clássico de parte, de ampla aceitação doutrinária⁸, foi elaborado por Chiovenda, a seguir reproduzido:

*“Parte é aquela que demanda em seu próprio nome (ou em cujo nome é demandada) a atuação duma vontade da lei, e aquela em face de quem essa atuação é demandada.”*⁹

Thereza Alvim demonstra que o conceito de parte é inerente a todos os tipos de ação: de conhecimento, de execução e cautelar, e, os procedimentos especiais de jurisdição voluntária; evoluindo para a seguinte definição: *parte é aquela que se situa num dos pólos da relação jurídica processual*.¹⁰

⁷ Piero Calamandrei. *Istituzioni di Diritto Processuale Civile secondo il nuovo codice*, parte seconda, p. 188.

⁸ Liebman, *Manuale di Diritto Processuale Civile*, p. 103; Arruda Alvim, *Código de Processo Civil Comentado*, vol. II, p. 9, *Manual de Direito Processual Civil*, vol. II, pp. 17/18, Waldemar Mariz de Oliveira Júnior, *Curso de Direito Processual Civil - Teoria Geral do Processo Civil*, p. 212.

⁹ *Instituições de Direito Processual Civil*, vol. II, pp. 320 e 321.

¹⁰ Ob. cit., p. 12.

(ii) - Capacidade de estar em juízo

Desvendado o conceito sobre parte, cabe, neste passo, apontar que ser parte é ter a aptidão genérica para estar em juízo, frisando que o critério é eminentemente processual, regido a partir das normas do direito processual.

Neste diapasão, é modelar a afirmação de Palacio de que parte é:

*“Este tipo de capacidad, que constituye un reflejo de la capacidad de derecho genéricamente considerada, se refiere a la posibilidad jurídica de figurar como parte en un proceso, y no es otra cosa, por consiguiente, que la aptitud para ser titular de derechos y de deberes procesales”.*¹¹

O artigo 7º do Código de Processo Civil estabelece que: *“Toda pessoa que se acha no exercício dos seus direitos tem capacidade para estar em juízo”*.

A primeira noção de parte, como já apontamos, é emprestada do direito substancial, donde há de se verificar a capacidade de direito (ou de gozo) e a capacidade de fato (ou de exercício) para que alguém possa agir em juízo, fato este que de modo algum desfigura a origem processual da norma.

Logo, é imperioso lembrar que toda pessoa é capaz de direitos e deveres na ordem civil, consoante, o artigo 1º, do Código Civil (artigo, 2º, do diploma revogado). Esta é a denominada *capacidade de direito* (ou *de gozo*).

Contudo, nem todo ser humano tem *capacidade de fato* ou de *exercício*. Esta é a capacidade adquirir direitos e contrair obrigações. A ausência da capacidade de fato decorre de fatores relativos à idade ou estado de saúde físico e mental da pessoa.

Assim, todos aqueles que não possuem capacidade para o exercício, por si próprios, de direitos e deveres, devem ser *representados*. Esta noção de representação é idêntica nos Códigos de 1916 e de 2002 (v.g., os casos das pessoas absoluta e relativamente incapazes, respectivamente, artigos 84 e 116).

¹¹ Lino Enrique Palacio, *Manual de Derecho Procesal Civil*, p. 243.

Deste modo, os artigos 8º a 12, do CPC, esmiuçam os requisitos processuais para que alguém seja parte em um processo, bem como sua forma de integração, conforme preleciona Thereza Alvim¹².

Portanto, a capacidade de estar em juízo ou capacidade processual é uma capacidade genérica que está intimamente conectada à capacidade de exercício do direito civil, por força da própria norma processual.

Os reflexos desta capacidade genérica exercida dentro do processo serão objeto de análise nos tópicos próprios dos pressupostos processuais e das condições da ação, conforme a cada qual se exija uma diferente “capacitação” das partes em juízo.

A ausência da capacidade de direito substancial plena, ou seja, as pessoas que não estão na plenitude da capacidade civil de fato, não podendo exercer, por si próprias, seus direitos subjetivos materiais, deveram ter sua capacidade processual integrada.

Cabe, contudo, fazer um parêntesis no sentido de esclarecer que as pessoas jurídicas, por óbvio, não podem praticar quaisquer atos, senão mediante atuação de uma pessoa, ou grupo de pessoas humanas, tendo o início da sua existência legal a partir da inscrição de seu ato constitutivo no respectivo registro (artigo 45, do Código Civil de 2002).

É neste momento que adquire capacidade de direito e de fato. Via de regra, não há para a pessoa jurídica, a divisão da capacidade apontada para as pessoas naturais.

Neste ponto, representação adquire outra acepção, pois que o exercício dos direitos e o cumprimento dos deveres relativos à pessoa jurídica somente podem ser exercidos por intermédio do homem.

Assim, estabelece o artigo 46, inciso III, do Código Civil de 2002, que o registro dos atos constitutivos da pessoa jurídica declarará o modo pela qual ela será administrada e representada, ativa e passivamente, judicial e extrajudicialmente.

Alerte-se que esta compreensão do termo é utilizada em ambas as legislações civis, de 1916 e de 2002.

Desta forma, consoante prevê o Código de Processo Civil, elas serão representadas em juízo, mas, isto não leva ao entendimento de seria caso de integração de sua capacidade processual.

¹² *O Direito Processual de Estar em Juízo*, pp. 15/25.

Thereza Alvim com proficiência ensina que tanto o titular da lide, quanto aquele que o representa, formam uma *parte composta*:

“Enquanto um, a quem a lide não diz respeito, age, o outro é alcançado pelas conseqüências desse agir, pela decisão da lide e seus efeitos, além de ser atingido pela autoridade da coisa julgada material que sobre ela recai”.¹³

Ambos devem estar, inexoravelmente, no processo, em conjunto, cada qual sofrendo os efeitos do provimento jurisdicional: sobre o titular da lide recairá os efeitos da coisa julgada material, quando e se ela se formar, e, sobre aquele que age no processo, os efeitos da coisa julgada formal.

O código de processo civil brasileiro reserva um capítulo destinado a capacidade processual, entenda-se, capacidade genérica de estar em juízo, e não legitimidade processual.

O artigo 7º, já comentado, trata da capacidade de se estar em juízo, em sua plenitude, ou seja, cujos titulares independem de outras pessoas, pelo menos de forma genérica, para demandar ou ser demandados em juízo.

O artigo 8º trata dos incapazes, que semelhantemente ao direito civil, serão representados (absolutamente incapazes) ou assistidos (relativamente incapazes), mas, na esfera do direito processual civil implica em ter sua capacidade de estar em juízo *integrada*.

O artigo 9º prevê a integração de capacidade, por intermédio de curador especial, para o incapaz que não tiver representante legal ou se os seus interesses colidirem com os deste; ao réu preso; e, ao réu revel citado por edital.

E, o último artigo a dispor sobre integração de capacidade, o artigo 10 exige o comparecimento em juízo de ambos os cônjuges para ações que versem sobre direitos reais imobiliários.

Neste passo, já esclarecemos que a representação das pessoas jurídicas e entes despersonalizados, não compõe o instituto da *integração* de capacidade processual, pois somente podem agir por intermédio da pessoa humana.

¹³ Ob. cit., p. 17.

I. facultativo unitário – concurso subjetivo de ações – vários acionistas legitimados a nulidade de assembléia. Um move ação e obtém tutela. Demais perdem interesse processual. o direito material é único para todos, a proteção pedida é única, a tutela concedida é única.

- cumulo de demandas (dois acionistas) com uma ação (mesma tutela pretendida)

I. facultativo simples – pluralidade de ações – cada um tem um interesse, vários acidentados em acidente rodoviário, cada um pretende uma indenização fulcrada no fatos especificados por cada um. A tutela de um não alcança os demais, cada qual precisa receber, individualizada, a proteção jurisdicional.

- Há cumulo de demandas (ato inicial de invocar a proteção do estado) e cumulo de ações (pedidos e respectivas tutelas)

Usucapião – pedido de domínio em face do proprietário, pedido de declaração de limites do imóvel em face dos confrontantes (dualidade de pedidos e tutelas) – Dinamarco, p. 80. este diz tratar-se de ação necessariamente complexa (e não pluralidade de ações) pois que o poder de invocar a jurisdição é única, mas exige a formulação dos vários pedidos em face de proprietário e confinantes.

L. unitário – procedência de ação de nulidade ou anulação de casamento – procedência do pedido – boa fé de apenas um dos cônjuges – efeitos diferentes no plano do direito material (conforme art. 1.564, do CC). [Alvim, p.596]

EXPOSIÇÃO

Litisconsórcio

1) Característica

- Pluralidade de partes

2) Partes

(i) sujeitos do processo

- todo aquele que de algum modo participa do processo
- inclui-se qualquer um que se encontra sujeito à atuação da jurisdição, ou que com ela contribua, como por exemplo, cumprimento de provimento mandamental, sob pena de atentado ao exercício da jurisdição (art. 14, V e p.u., CPC)

(i) sujeitos principais

- natureza jurídica do processo
- Büllow – *Teoria das exceções dilatórias e dos pressupostos processuais*, 1868¹⁴
- relação jurídica processual: autor, juiz e réu
- origem remota *Judicium* romano, delineada por Búlgaro “*judicium est actum trium personarum: judicis, actoris et rei*”,

¹⁴ Oskar Von Büllow, *Die Lehre von den Processeinreden und die Processvoraussetzungen*, Giesen, Roth, 1.868.

- Ordenações do Reino: "*três pessoas são por Direito necessárias em qualquer juízo: juiz que julgue, autor que demande e réu que se defenda*" - Livro III, 30.¹⁵

(i) sujeitos parciais ou interessados

- imparcial: juiz
- parciais: autor e réu

3) Conceito de litisconsórcio

- Litisconsórcio é o instituto de direito processual caracterizado pela reunião de sujeitos em um, ou em ambos, os pólos da relação jurídica processual.

4) Justificativas para o litisconsórcio

(i) economia processual

- racionalização da instrução probatória na cumulação de demandas e de ações

(ii) harmonia de decisões

- evitar decisões sobre questões prévias de fato ou de direito contraditórias com outras ações

(iii) considerações

- estas duas justificativas não se excluem e também não se compõem igualmente, restando mais ou menos presentes de acordo com o tipo de litisconsórcio

5) Classificação

a) Introdução

¹⁵ Cf. Chiovenda, *Instituições*, vol. I, p. 96; Frederico Marques, *Instituições*, vol. II, pág. 78; Araújo Cintra *et alii*, *Teoria Geral do Processo*, pág. 278; Dinarmarco, *A instrumentalidade do processo*, pp. 18/19, nota 4.

- a classificação do litisconsórcio espelha todo o conteúdo programático do tema do litisconsórcio

- utilização de modo combinado de todos os critérios

b) critérios

(i) conforme a posição na relação processual

- ativo, passivo, misto

(ii) conforme o momento de formação

- inicial ou ulterior

(iii) conforme o poder aglutinador das razões que conduzem a sua formação (ou a obrigatoriedade de sua formação)

- necessário ou facultativo

(iv) conforme a sorte no plano do direito material (ou o regime de tratamento dos litisconsortes [Dinamarco, p.66] / ou a interdependência dos litisconsortes e o modo de solução da causa [Marinoni, p. 168]

- unitário ou simples (comum)

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- ARRUDA ALVIM Netto, José Manuel, *Manual de Direito Processual Civil*. 7ª Edição. São Paulo: RT, 2000. Vols. 1.
- _____, *Código de Processo Civil Comentado, Volume II*, Editora Revista dos Tribunais, São Paulo, 1.975.
- ALVIM, Thereza. *O Direito Processual de Estar em Juízo*. São Paulo: RT, 1.996.
- BÜLLOW, Oskar von. *Die Lehre von den Prozesseinreden und die Prozessvoraussetzungen*. Giesen: Roth, 1868 (trad. argent. de Miguel Angel Rosas Lichtschein: *La teoría de las excepciones procesales y los presupuestos procesales*. Buenos Aires: Ejea, 1964).
- ARAÚJO CINTRA, Antônio Carlos, *Teoria Geral do Processo*. (em coop. com GRINOVER, Ada Pellegrini e DINAMARCO, Cândido Rangel). 15ª Edição. São Paulo: Malheiros Editores, 1999.
- BARBI, Celso Agrícola. *Comentários ao Código de Processo Civil*. Rio de Janeiro: Forense, 1.975.
- CALAMANDREI, Piero. *Istituzioni di Diritto Processuale Civile secondo il nuovo codice*. Padova: Cedam-Casa Editrice Dott. Antonio Milani, 1.944.
- CHIOVENDA, Giuseppe, *Instituições de Direito Processual Civil*. São Paulo: Livraria Acadêmica – Saraiva & Cia. Editores, 1.943.
- DINAMARCO, Cândido Rangel. *Litisconsórcio*. 7ª Ed. São Paulo: Malheiros. 2002.
- Execução Civil*. 5ª Edição. São Paulo: Malheiros, 1997.
- GOLDSCHMIDT, James. *Teoria General del Proceso*. Barcelona: Editorial Labor S.A., 1936.
- LIEBMAN, Enrico Tullio. *Processo de Execução*. São Paulo: Saraiva & Cia. Livraria Acadêmica, 1946.
- _____, *Manuale di Diritto Processuale Civile*. Milano: Dott. A. Giuffré - Editore, 1.957.
- MARIZ DE OLIVEIRA Júnior, Waldemar. *Curso de Direito Processual Civil. Teoria Geral do Processo Civil*. São Paulo: RT, 1.968.
- PALACIO, Lino Enrique. *Manual de Derecho Procesal Civil*. Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 1.973.

PINTO, Teresa Arruda Alvim. *Nulidades da Sentença*. São Paulo, : RT, 1.993.

RODRIGUES NETTO, Nelson. *Notas sobre a coisa julgada no processo individual e no processo coletivo*. Revista Dialética de Direito Processual. São Paulo: Oliveira Rocha, nº 34, jan/2006, p. 91-113.

THEODORO Júnior, Humberto. *Curso de Direito Processual Civil*. Rio de Janeiro: Forense, 1997.