



Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro

A admissibilidade do litisconsórcio necessário no polo ativo da relação jurídica processual  
diante da voluntariedade do direito de ação

Fernanda Santos Pereira

Rio de Janeiro  
2012

FERNANDA SANTOS PEREIRA

**A admissibilidade do litisconsórcio necessário no polo ativo da relação jurídica processual diante da voluntariedade do direito de ação**

Artigo Científico apresentado como exigência de conclusão de Curso de Pós-Graduação *Lato Sensu* na Escola de Magistratura do Estado do Rio de Janeiro.  
Professores Orientadores:  
Mônica Areal  
Néli Luiza C. Fetzner  
Nelson C. Tavares Junior

## **A ADMISSIBILIDADE DO LITISCONSÓRCIO NECESSÁRIO NO POLO ATIVO DA RELAÇÃO JURÍDICA PROCESSUAL DIANTE DA VOLUNTARIEDADE DO DIREITO DE AÇÃO**

Fernanda Santos Pereira

Graduada pela Universidade Federal do Rio de Janeiro. Advogada. Pós-Graduada em Direito Público e Privado pela Universidade Estácio de Sá

**Resumo:** O presente trabalho objetiva analisar as controvérsias existentes acerca da admissibilidade do litisconsórcio necessário no polo ativo da relação jurídica processual. Traça uma breve distinção entre as espécies de litisconsórcio. Aborda a necessidade da presença de todos os cotitulares do direito no polo ativo da demanda para o exercício do direito de ação, considerando os limites subjetivos da coisa julgada, em conflito com o direito do cotitular de não estar em juízo, diante do princípio da voluntariedade do direito de ação. Traz exemplos de casos de litisconsórcio ativo necessário. Aponta as soluções trazidas pela doutrina e o entendimento jurisprudencial sobre o tema. Por fim, procura auxiliar os operadores do direito a lidar com tal situação no caso concreto.

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

**Sumário:** Introdução. 1. Breve classificação das espécies de litisconsórcio. 1.1. Quanto à posição processual em que é formado: ativo, passivo ou misto. 1.2. Quanto ao momento de sua formação: inicial ou posterior. 1.3 Quanto à obrigatoriedade de sua formação: necessário ou facultativo. 1.4. Quanto aos efeitos sobre os litisconsortes no plano material: unitário ou simples. 2. Controvérsias sobre a possibilidade de litisconsórcio necessário no polo ativo da relação jurídica processual. 2.1. Ausência de previsão legal específica sobre o tema. 2.2. Conflito entre a necessidade da presença de todos os cotitulares do direito no polo ativo e a liberdade de agir em juízo. 2.3. Princípio da livre iniciativa das partes. 2.4. Limites subjetivos da coisa julgada. 3. Soluções apontadas. 3.1. Extinção pela ilegitimidade. 3.2. Inclusão do colegitimado no polo ativo da demanda. 3.3. Inclusão do colegitimado no polo passivo da demanda 3.4. Convocação do colegitimado para integrar a relação jurídica processual. 4. Entendimento jurisprudencial. Conclusão. Referências.

### **INTRODUÇÃO**

O artigo 47 do Código de Processo Civil, ao dispor sobre a necessidade de citação dos litisconsortes necessários, abre margem à discussão sobre a possibilidade de litisconsórcio

necessário no polo ativo da relação jurídica processual. Questiona-se se a menção ao termo “citação” seria indicativo de que o legislador contemplou apenas a figura do litisconsórcio necessário passivo ou se teria havido uma impropriedade na escolha do vocábulo, admitindo-se, portanto, tal litisconsórcio também no polo ativo.

No entanto, há casos em que o titular do direito somente poderá exercê-lo em conjunto com os demais cotitulares, não havendo solução na lei para a hipótese em que este cotitular não deseja exercer tal direito. Surge o conflito entre o direito de ação do titular, que ficaria inviabilizado de ser exercido isoladamente, e o princípio da voluntariedade do direito de ação, segundo o qual o cotitular não pode ser obrigado a integrar a demanda. Tal ausência de previsão legal específica sobre o tema traz severas dúvidas na comunidade jurídica, razão pela qual o tema deve ser pesquisado.

## 1. BREVE CLASSIFICAÇÃO DAS ESPÉCIES DE LITISCONSÓRCIO

O fenômeno processual do litisconsórcio é conceituado como a pluralidade de sujeitos em um ou em ambos os polos da relação jurídica, que se reúnem para litigar em conjunto.

A doutrina<sup>12345678910</sup> aponta quatro critérios para classificação das espécies de litisconsórcio, a saber: (i) quanto à posição processual em que é formado: ativo, passivo ou

---

<sup>1</sup> ALVIM, Arruda. *Manual de direito processual civil*. 14. ed. rev. atual. ampl. São Paulo: RT, 2011, p. 593-597.

<sup>2</sup> ARENHART, Sérgio Cruz; MARINONI, Luiz Guilherme. *Curso de processo civil: processo de conhecimento*. v. II. 7. ed. São Paulo: RT, 2008, p. 166-169.

<sup>3</sup> DINAMARCO, Cândido Rangel. *Litisconsórcio*. 8. ed. São Paulo: Malheiros, 2009, p. 75-80.

<sup>4</sup> DINAMARCO, Márcia da Conceição Alves. *Direito processual civil: teoria geral do processo e processo de conhecimento*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2009, p. 80-82.

<sup>5</sup> DONIZETTI, Elpídio. *Curso didático de direito processual civil*. 15. ed. São Paulo: Atlas, 2011, p. 175-177.

<sup>6</sup> FARIAS, Bianca Oliveira de; SOARES, Milton Delgado. *Direito processual civil*. v. I. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009, p. 129-132.

<sup>7</sup> GAIO JÚNIOR, Antônio Pereira. *Direito processual civil: teoria geral do processo, processo de conhecimento e recursos*, v. 1. 4. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2010, p. 121-122.

<sup>8</sup> MITIDIERO, Daniel; OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de. *Curso de processo civil: teoria geral do processo civil e parte geral do direito processual civil*. v. I. São Paulo: Atlas, 2010, p. 176.

misto; (ii) quanto ao momento de sua formação: inicial ou posterior; (iii) quanto à obrigatoriedade de sua formação: necessário ou facultativo; e (iv) quanto aos efeitos sobre os litisconsortes no plano material: simples ou unitário.

### **1.1. QUANTO À POSIÇÃO PROCESSUAL EM QUE É FORMADO: ATIVO, PASSIVO OU MISTO**

Considerando como critério de classificação a posição processual em que é formado, o litisconsórcio poderá ser ativo se a pluralidade de partes se der no polo ativo da demanda, passivo se a pluralidade ocorrer apenas no polo passivo, e misto se pluralidade for verificada em ambos os polos simultaneamente, ou seja, pluralidade de autores e réus.<sup>11</sup>

### **1.2. QUANTO AO MOMENTO DE SUA FORMAÇÃO: INICIAL OU POSTERIOR**

Com relação ao momento em que é formado, o litisconsórcio pode ser inicial ou posterior.

O litisconsórcio inicial é aquele existente desde a propositura da ação, formado no momento em que a petição inicial é distribuída, pelo que se conclui que é de responsabilidade exclusiva do demandante. Cite-se, como exemplo, a hipótese de diversas pessoas envolvidas em um acidente de veículos que decidem ingressar em conjunto com ação de reparação de danos contra o ofensor.

---

<sup>9</sup> NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Manual de direito processual civil*. 2. ed. rev. atual. ampl. São Paulo: Método, 2010, p. 167.

<sup>10</sup> PINHO, Humberto Dalla Bernardina de. *Teori geral do processo civil contemporâneo*. 3. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010, p. 203-207.

<sup>11</sup> Cândido Rangel Dinamarco (op. cit., p.79) entende que inexistente litisconsórcio misto, de modo que a reunião de dois ou mais sujeitos no polo ativo e no polo passivo da demanda caracterizaria, na realidade, dois litisconsórcios distintos, sendo um no polo ativo e outro no polo passivo, e não um só, de natureza mista.

Já o litisconsórcio posterior ou ulterior é aquele formado no decorrer do processo, após a propositura da ação. Ocorre nas hipóteses de chamamento ao processo, prevista no art. 77 do CPC, quando o réu e o terceiro chamado se tornam litisconsortes; de sucessão processual, quando os herdeiros ingressam no feito sucedendo a parte falecida; e também quando, havendo conexão, se determinar a reunião das demandas para processamento conjunto, hipótese em que as partes originárias de cada ação serão litisconsortes.

### **1.3. QUANTO À OBRIGATORIEDADE DE SUA FORMAÇÃO: NECESSÁRIO OU FACULTATIVO**

Sob o enfoque da obrigatoriedade de sua formação, o litisconsórcio poderá ser necessário ou facultativo.

O art. 47 do CPC, ao tratar do litisconsórcio necessário, abriga uma impropriedade em sua definição, confundindo duas classificações distintas. Ao dispor que “há litisconsórcio necessário, quando, por disposição de lei ou pela natureza da relação jurídica, o juiz tiver de decidir a lide de modo uniforme para todas as partes”, mistura a divisão entre litisconsórcio necessário e facultativo, que está relacionada com a indispensabilidade da presença das partes, com a outra divisão, que é quanto à unidade da decisão, a qual divide o litisconsórcio entre simples e unitário. Assim, no litisconsórcio necessário, embora haja necessidade da presença das partes integrando a relação jurídica, a decisão não necessariamente será uniforme para elas, o que somente se verifica se o litisconsórcio for, também, unitário, conforme será analisado adiante.

O litisconsórcio necessário, portanto, se verifica nas hipóteses em que é obrigatória sua formação, em decorrência de expressa determinação legal ou da natureza indivisível da

relação jurídica de direito material da qual participam os litisconsortes, não restando alternativa à parte senão a formação do litisconsórcio.

Há casos em que a lei impõe a necessidade do litisconsórcio. Por exemplo, as ações que versem sobre direito real imobiliário devem ser propostas em face de ambos os cônjuges, por força do disposto no art. 10, § 1º, I do CPC. De igual modo, nas ações de usucapião a lei exige a citação não apenas daquele em nome de quem estiver registrado o imóvel usucapiendo, como também dos confinantes, dos réus em lugar incerto e dos eventuais interessados, conforme dispõe o art. 942 do CPC.

Há outros casos, porém, em que tal necessidade da presença dos sujeitos na relação jurídica processual se dá em razão da natureza da relação jurídica de direito material da qual participam os sujeitos, a qual, aliada à limitação processual que determina que somente as partes poderão sofrer os efeitos jurídicos da sentença, os obriga a litigar em conjunto.

Vale dizer, considerando a existência de relações jurídicas incindíveis, que impossibilitam que um sujeito que dela faz parte suporte sozinho os seus efeitos sem atingir os demais sujeitos que dela também participam, é preciso que todos eles integrem a relação jurídica processual como litisconsortes necessários. Um exemplo seria uma ação visando a declaração de nulidade de um contrato celebrado com quatro pessoas, em que seria necessário que todas integrassem a relação jurídica, não bastando mover a ação apenas contra uma delas.

Assim, se o litisconsórcio for necessário e não estiverem presentes todos os sujeitos que deveriam integrar a relação jurídica processual, o processo deverá ser extinto, pois a presença de todos os litisconsortes necessários é uma condição para que o processo se desenvolva regularmente, na forma do art. 47, § único, combinado com o art. 267, IV do CPC.

Já o litisconsórcio facultativo, como o próprio nome indica, decorre de provocação voluntária do autor, motivado por razões de conveniência própria, desde que atendidos os requisitos do art. 46 do CPC. Um exemplo seria a hipótese de dívida solidária, que confere ao credor a faculdade de exigir de um ou de alguns dos devedores a dívida comum, de modo que poderá mover a ação em face de vários devedores, os quais figurarão como litisconsortes passivos na demanda.

Deve ser ressaltado, contudo, que o parágrafo único do art. 46 do CPC estabelece que o juiz poderá limitar o número de sujeitos que formam o litisconsórcio facultativo quando o número excessivo de pessoas comprometer a rápida solução do litígio ou dificultar a defesa. Essa hipótese é tratada pela doutrina<sup>1213141516</sup> como “litisconsórcio multitudinário”, justamente por envolver uma multidão, e tal limitação visa viabilizar a defesa do réu e a rápida solução do litígio, atendendo os interesses da própria prestação jurisdicional. O desmembramento do litisconsórcio pode, ainda, ser requerido pelo próprio réu, sendo que tal requerimento interrompe o prazo de defesa, o qual recomeçará a contar após a decisão.

#### **1.4. QUANTO AOS EFEITOS SOBRE OS LITISCONSORTES NO PLANO MATERIAL: SIMPLES OU UNITÁRIO**

Segundo o critério da uniformidade da decisão ou dos efeitos da decisão no plano material, o litisconsórcio poderá ser simples ou unitário.

O litisconsórcio será simples quando, embora proferida no mesmo processo, a decisão puder ser diferente para cada um dos litisconsortes. Basta a possibilidade de que a

---

<sup>12</sup> DIDIER JÚNIOR, Fredie. *Curso de direito processual civil: teoria geral do processo e processo de conhecimento*, v. I. Salvador, Juspodivm, 2007, p. 285.

<sup>13</sup> DINAMARCO, C. R., op. cit., p. 402-413.

<sup>14</sup> DONIZETTI, op. cit., p. 182-183.

<sup>15</sup> FARIAS, op. cit., p. 131.

<sup>16</sup> MONTENEGRO FILHO, Misael. *Curso de direito processual civil: teoria geral do processo e processo de conhecimento*. v. I. 6. ed. São Paulo: Atlas, 2010, p. 270-271.

decisão seja diferente para tornar o litisconsórcio simples. Um exemplo seria o caso de ação ajuizada por vários credores com créditos distintos em face de um mesmo devedor, na qual o conteúdo da sentença será diferente para cada um dos litisconsortes ativos, já que os valores devidos a cada um deles são também diferentes.

Será unitário o litisconsórcio quando a demanda tiver de ser decidida de forma idêntica para todos os sujeitos que figuram no mesmo polo da relação processual em razão da indivisibilidade da relação jurídica. Cite-se, como exemplo, a ação ajuizada por dois condôminos em defesa da coisa comum ou a ação de anulação de casamento requerida pelo Ministério Público em que, evidentemente, a decisão será a mesma para todos os litisconsortes.

Assim, a fim de esclarecer e afastar definitivamente a impropriedade do legislador ao misturar os conceitos de litisconsórcio necessário e unitário, tem-se que o litisconsórcio necessário se dá por disposição legal ou pela natureza da relação jurídica, ao passo que o litisconsórcio unitário ocorre quando o conteúdo da sentença tiver de ser idêntico para todos os litisconsortes.

Portanto, embora necessário, o litisconsórcio poderá ser: (i) unitário, quando a sentença tiver que ser a mesma para os litisconsortes, como no caso de ação de anulação de casamento celebrado por juiz incompetente ou (ii) simples, quando a sentença puder ser diferente para cada um dos litisconsortes, como na hipótese de ações divisórias e demarcatórias, em que, por exigência legal, devem ser citados todos os confinantes.

De igual modo, o litisconsórcio facultativo poderá ser: (i) unitário, a exemplo dos condôminos que ingressam com ação em conjunto para defender sua propriedade – embora a lei permita que somente um deles possa fazê-lo separadamente, e por isso o litisconsórcio seja facultativo, a sentença deverá ser idêntica para todos, pois a relação jurídica material é incidível ou (ii) simples, como no caso de ação ajuizada por vários credores com créditos

diferentes em face do mesmo devedor, em que a sentença será distinta para cada um dos credores, tendo em vista que os valores devidos também são diversos.

Por fim, destaque-se que, apesar da possibilidade de existência de litisconsórcio necessário e simples bem como de litisconsórcio facultativo e unitário, o mais comum é que, em regra, o litisconsórcio necessário seja também unitário. Isso porque as hipóteses em que o litisconsórcio é necessário por força de lei são excepcionais, sendo mais frequente sua formação por força da natureza indivisível da relação jurídica de direito material, que é o mesmo fundamento que justifica a uniformidade da decisão no litisconsórcio unitário.

Ou seja, embora a presença de todos os litisconsortes necessários seja uma condição verificada no momento da propositura da ação, ao passo que a uniformidade da decisão no litisconsórcio unitário seja um efeito da decisão, ambas derivam do mesmo fundamento, qual seja, a indivisibilidade da relação jurídica de direito material.

## **2. CONTROVÉRSIAS SOBRE A POSSIBILIDADE DE LITISCONSÓRCIO NECESSÁRIO NO POLO ATIVO DA RELAÇÃO JURÍDICA PROCESSUAL**

Conforme já examinado, há hipóteses em que, em razão da indivisibilidade da relação jurídica de direito material posta em exame, aliada à limitação subjetiva da coisa julgada, de acordo com a qual somente as partes sofrerão os efeitos jurídicos da sentença, será preciso que todos os sujeitos que participam da relação material integrem a relação processual como litisconsortes necessários.

No entanto, tal necessidade esbarra no princípio da voluntariedade do direito de ação, segundo o qual o cotitular do direito não pode ser obrigado a demandar. De fato, ninguém pode ser obrigado a propor demanda contra a sua vontade. Por outro lado, verifica-se, em conflito com tal princípio, o direito fundamental de acesso à Justiça, previsto no artigo 5º,

inciso XXXV da Constituição da República, o qual, nesse caso, estaria condicionado à vontade do outro cotitular e, eventualmente, obstado, caso este se negasse a demandar, impedindo o direito de ação do outro.

Por tais motivos, muito se discute na doutrina acerca da admissibilidade ou não da existência de litisconsórcio necessário no polo ativo da relação jurídica processual.

## **2.1. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL ESPECÍFICA SOBRE O TEMA**

A lei processual não menciona expressamente a figura do litisconsórcio necessário ativo. O artigo 47 e seu parágrafo único do Código de Processo Civil, ao dispor que, no caso de litisconsórcio necessário, a eficácia da sentença dependerá da citação de todos os litisconsortes no processo, suscita dúvida se o legislador contemplou apenas a figura do litisconsórcio necessário passivo ou se teria havido uma impropriedade na utilização do vocábulo “citação”, admitindo-se, portanto, tal litisconsórcio também no polo ativo.

Os doutrinadores que admitem tal possibilidade<sup>17</sup> afirmam que a “citação” a que a lei se refere deve ser entendida como “integração” de alguém ao processo, de modo que a convocação do autor faltante se faria necessária sob as penas do parágrafo único do art. 47 do CPC, qual seja, a extinção do feito.

Há, porém, doutrinadores que sustentam a inadmissibilidade do litisconsórcio necessário ativo, tendo em vista que o dispositivo em exame refere-se a “citação”, denotando tratar-se apenas de litisconsorte faltante no polo passivo da demanda. Ademais, tal convocação, a rigor, importaria em obrigar uma pessoa a litigar em juízo, o que é vedado pelo ordenamento jurídico em razão do princípio da livre iniciativa das partes ou liberdade de agir em juízo.

---

<sup>17</sup> BUENO, Cassio Scarpinella. *Curso sistematizado de direito processual civil: procedimento comum: ordinário e sumário*. 3. ed., v. II, São Paulo: Saraiva, 2010, p. 496

## **2.2. CONFLITO ENTRE A NECESSIDADE DA PRESENÇA DE TODOS OS COTITULARES DO DIREITO NO POLO ATIVO DA DEMANDA E A LIBERDADE DE AGIR EM JUÍZO**

Sendo mais frequente a existência de litisconsórcio necessário unitário, a sentença a ser proferida acabaria por repercutir na esfera jurídica do colegitimado que não veio a juízo, o qual viria a sofrer as consequências da coisa julgada sem haver participado do processo.

Tal hipótese revela-se inadmissível diante dos limites subjetivos da coisa julgada, explicitados no art. 472 do CPC, de acordo com o qual a coisa julgada alcança apenas as partes do processo, as quais ficam impedidas de rediscutir a solução dada à lide.

Ao se defender a inexistência de litisconsórcio necessário no polo ativo, e, conseqüentemente, a impossibilidade de convocação do cotitular faltante a integrar a lide, o direito de ação do titular ficaria inviabilizado de ser exercido isoladamente, privando-o do acesso ao Judiciário, garantia constitucional prevista no artigo 5º, XXXV da CRFB/88. Por outro lado, se admitida a existência do referido litisconsórcio necessário ativo, com a conseqüente possibilidade de integração forçada do cotitular à lide, estar-se-ia ferindo o seu direito de somente vir a Juízo quando assim desejar.

Verifica-se, portanto, o conflito entre a necessidade da presença de todos os cotitulares do direito material no polo ativo da demanda relacionado aos limites subjetivos da coisa julgada em oposição à liberdade de agir em juízo do cotitular que não pretende exercer o seu direito de ação.

### 2.3. PRINCÍPIO DA LIVRE INICIATIVA DAS PARTES

O princípio da demanda ou da livre iniciativa das partes, consagrado no artigo 2º do Código de Processo Civil, impõe ao Estado Juiz o estado de inércia, o qual somente será quebrado diante de manifestação expressa da parte interessada. Em outras palavras, somente haverá prestação da tutela jurisdicional quando a parte ou o interessado assim o requerer.

De acordo com tal princípio, corolário do direito de ação, a cada pessoa é dada a livre iniciativa de demandar somente se assim desejar e no momento em que escolher. Tendo em vista que a finalidade da atividade jurisdicional é a promover a paz social, decerto que obrigar uma pessoa a agir em Juízo poderia gerar conflitos e desavenças até então inexistentes, acabando por frustrar tal objetivo.

Desse modo, decerto que compelir o cotitular do direito a integrar o polo ativo da demanda contra sua vontade importaria em clara ofensa ao princípio mencionado, argumento favorável à defesa da inadmissibilidade do litisconsórcio necessário no polo ativo.

Por outro lado, há doutrinadores<sup>18</sup> que sustentam que “deve ser relativizada a afirmação de que ninguém pode ser obrigado a ‘agir’ em juízo (como autor ou como réu), mercê do caráter *substitutivo* e *imperativo* inerente à função jurisdicional”. De fato, o caráter substitutivo é uma característica da jurisdição, eis que, no seu exercício, o Estado Juiz substitui, com uma atividade sua, a vontade dos envolvidos no conflito trazido à apreciação do Judiciário.

---

<sup>18</sup> Ibidem, p. 496.

## 2.4. LIMITES SUBJETIVOS DA COISA JULGADA

A coisa julgada possui como principal efeito tornar indiscutível a decisão sujeita à sua autoridade, tornando-a imutável. Já os limites subjetivos da coisa julgada, a seu turno, identificam as pessoas alcançadas por este efeito, as quais estarão impedidas de discutir novamente a solução dada à questão principal do processo.

Nesse passo, o art. 472 do CPC dispõe que a sentença faz coisa julgada apenas às partes entre as quais é dada, não alcançando terceiros.

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

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

Revela-se, portanto, necessária a presença, no polo ativo da demanda, de todos os cotitulares do direito, a fim de se respeitar os limites subjetivos da coisa julgada e viabilizar o direito de ação daquele que pretende ingressar com a demanda, o qual ficaria obstado de ser exercido isoladamente. Por outro lado, exigir que o cotitular seja compelido a integrar a demanda feriria o princípio da livre iniciativa das partes. Resta, portanto, ao operador do

Direito compatibilizar os interesses jurídicos em conflito a fim de que seja apontada uma solução para a questão.

### **3. SOLUÇÕES APONTADAS**

Conforme exposto, o cerne da questão sobre a admissibilidade ou não do litisconsórcio necessário ativo diz respeito ao conflito entre o direito de ação do cotitular do direito material que pretende ingressar com a demanda mesmo sem a anuência dos demais cotitulares, aliado à necessidade de que todos os cotitulares figurem na demanda a fim de se respeitar os limites subjetivos da coisa julgada, em oposição ao princípio da liberdade de agir em juízo ou da livre iniciativa das partes.

Diante desse conflito, são apontadas algumas soluções para a questão em debate.

#### **3.1. EXTINÇÃO PELA ILEGITIMIDADE**

A solução que parece mais óbvia e também mais simplória seria a extinção do feito pela ilegitimidade ativa do cotitular que figura isoladamente na demanda, desacompanhado dos cotitulares necessários.

Tal entendimento limita-se a interpretar de forma restritiva o conteúdo do art. 47, parágrafo único, do CPC, de acordo com o qual, sendo o litisconsórcio necessário, o provimento jurisdicional somente poderá ser proferido se todos os colegitimados estiverem presentes na relação processual, extinguindo-se o feito se faltar algum deles e sua inclusão não for providenciada.

Uma vez que o provimento jurisdicional a ser emitido abarca toda a relação material incidível, de modo a atingir a todos os cotitulares, a presença de todos eles na demanda é

indispensável. Não sendo possível compelir o cotitular a integrar o polo ativo da demanda sob pena de violar o seu direito a não demandar, a conclusão, para esta parte da doutrina, é que, não havendo vontade dos demais envolvidos na relação jurídica de direito material em propor a demanda, não será possível tal propositura.

Desse modo, a cada um dos cotitulares faltaria legitimidade ativa para, sem a presença dos demais, postular em juízo a defesa do direito material de natureza indivisível da qual todos são titulares.

Conforme se observa, a solução apontada pelos doutrinadores<sup>19</sup> que defendem tal extinção representa uma prevalência do princípio da liberdade de agir em juízo, caracterizado pelo direito do cotitular de não demandar, em detrimento do direito de ação daquele que pretende propor a ação. Portanto, a crítica que se faz é que tal solução sugerida sacrificaria integralmente o interesse do sujeito que pretende ingressar com a ação, quando o ideal seria conjugar os dois interesses em conflito, de modo que nenhum deles fosse totalmente sacrificado.

### **3.2. INCLUSÃO DO COLEGITIMADO NO POLO ATIVO DA DEMANDA**

Outra solução alvitrada pela doutrina<sup>20</sup> é que se proceda à citação do cotitular faltante para integrar o polo ativo. Desse modo, aquele que pretende propor a ação deve fazê-lo, informando, já na petição inicial, que há um litisconsorte necessário que se recusa a integrar o polo ativo e requerendo a sua citação para integrar a demanda.

Tal entendimento confere um caráter mais abrangente ao conceito de citação, previsto no artigo 213 do CPC, que a define como o ato pelo qual se chama a juízo o réu ou o

---

<sup>19</sup> DINAMARCO, C. R., op. cit., p. 286.

<sup>20</sup> GONÇALVES, Marcus Vinícius Rios. Novo curso de direito processual civil: teoria geral e processo de conhecimento (1ª parte). 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 159.

interessado a fim de se defender. De fato, na solução apontada, a citação do litisconsorte necessário será feita com o fim de integrá-lo ao polo ativo da demanda, não podendo ocupar a posição de réu, já que os seus interesses se coadunam com os dos demais autores.

Uma vez citado, o litisconsorte poderia adotar uma entre várias atitudes possíveis.

A primeira atitude seria simplesmente omitir-se, deixando de comparecer aos autos e de apresentar qualquer manifestação. Nesse caso, ainda assim ele estaria integrando a relação processual como parte, sendo coautor, de modo que sofreria os efeitos da sentença. No entanto, como não optou por participar, não arcaria com os prejuízos ou proveitos da sucumbência.

Outra atitude possível a ser adotada pelo colegitimado citado seria aceitar sua condição de litisconsorte e efetivamente atuar no processo como coautor. Nessa hipótese, lhe será dada a oportunidade de aditar a inicial, razão pela qual sua citação deve ser promovida antes da citação dos réus.

Por fim, o colegitimado poderá comparecer a juízo para impugnar a sua qualidade de litisconsorte necessário ou para manifestar seu inconformismo com a propositura da demanda. No primeiro caso, caberia ao juiz decidir a respeito de sua impugnação, mantendo-o no polo ativo ou determinando a sua exclusão. Na segunda hipótese, mesmo diante da discordância do cotitular, ele seria mantido no polo ativo, tendo em vista tratar-se de litisconsórcio necessário, sendo imprescindível sua presença na relação jurídica processual. Mas, nesse caso, não arcaria com eventuais verbas de sucumbência.

Contudo, tal solução proposta por alguns doutrinadores é criticada na medida em que ela constituiria um mecanismo para forçar o sujeito necessário do processo a integrar o polo ativo da demanda, o que contraria a natureza voluntária do exercício do poder de agir. Ou seja, no conflito entre o direito do cotitular de não agir em juízo e o direito do autor de ver a sua pretensão apreciada pelo Judiciário, este prevaleceria, ainda que importasse em total

sacrifício do outro, o que não é desejado pelo ordenamento jurídico pátrio, o qual propõe a compatibilização dos princípios e a conjugação dos interesses em conflito.

### **3.3. INCLUSÃO DO COLEGITIMADO NO POLO PASSIVO DA DEMANDA**

Há doutrinadores<sup>2122</sup> que defendem, ainda, que o colegitimado que não quiser propor a demanda deverá ser incluído no polo passivo já desde o momento da propositura da ação. Nessa hipótese, figurando como réu na demanda, ele poderá contestar o pedido do autor, reconhecer a procedência do pedido ou permanecer revel. Qualquer que seja a atitude por ele adotada, é certo que sua presença no processo tornaria possível a apreciação do mérito, posto que estariam presentes na relação processual todos os titulares da relação jurídica de direito material.

A crítica que se faz a essa solução é de que o colegitimado não poderia ocupar a posição de réu, já que os seus interesses se coadunam com o do autor, justamente por serem cotitulares da relação jurídica de direito material.

### **3.4. CONVOCAÇÃO DO COLEGITIMADO PARA INTEGRAR A RELAÇÃO JURÍDICA PROCESSUAL**

A maior parte da doutrina<sup>2324252627</sup> entende, contudo, que bastaria dar ciência ao colegitimado acerca da existência da ação, convocando-o a integrar a relação jurídica

---

<sup>21</sup> CÂMARA, Alexandre Freitas. *Lições de direito processual civil*. v. I. 18. ed. ver. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008, p. 156.

<sup>22</sup> NEVES, op. cit., p. 180.

<sup>23</sup> BUENO, op. cit., p. 496.

<sup>24</sup> DONIZETTI, op. cit., p. 182.

<sup>25</sup> FERNANDES, Sérgio Ricardo de Arruda. *Questões importantes de processo civil: teoria geral do processo*. 3. ed. Rio de Janeiro: Roma Victor, 2004, p. 190-199.

<sup>26</sup> GAIO JÚNIOR, op. cit., p. 126.

processual. Desse modo, ao ser notificado sobre a existência do processo, ele poderia adotar uma entre as três condutas possíveis.

A primeira seria aderir ao pedido formulado, assumindo o polo ativo juntamente com o cotitular, hipótese em que se alcançaria o fim desejado, qual seja, a formação do litisconsórcio necessário ativo.

A segunda atitude possível a ser adotada pelo colegitimado seria discordar da pretensão formulada e assumir o polo passivo, passando a atuar ao lado do réu, litigando com o autor.

Por fim, ao tomar ciência da demanda, o cotitular poderá quedar-se inerte. Nessa hipótese, sustentam alguns doutrinadores que o autor passaria a atuar como substituto processual do litisconsorte faltante, sendo certo que eventuais prejuízos por ele sofridos em virtude desta atuação em seu nome poderão ensejar a propositura de demanda própria entre os litisconsortes.

Conforme se verifica, de acordo com tal entendimento o cotitular seria convocado para figurar na relação jurídica processual seja como autor ou como réu. Ou seja, bastaria que ele se vinculasse à demanda, seja em qual polo processual, sendo esse o motivo pelo qual tal sugestão doutrinária sofre críticas.

Isso porque a solução apontada faculta ao terceiro a escolha acerca de qual polo processual irá atuar, o que não se coaduna com o fenômeno jurídico da lide, conceituada como o conflito de interesses qualificado pela pretensão de alguém e pela resistência de outrem. Vale dizer, a lide se define antes do processo, e não durante o seu desenvolvimento, tendo em vista que é a existência do conflito de interesses que leva o interessado a procurar o Judiciário a fim de obter uma solução.

---

<sup>27</sup> MEDINA, José Miguel Garcia; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. *Parte geral e processo de conhecimento*. São Paulo: RT, 2009, p. 79

De fato, se o colegitimado, intimado a integrar a relação processual, optar por assumir o polo ativo da demanda, inexistirá lide, pois não estará caracterizado o conflito de interesses. Desse modo, o terceiro não poderia decidir contra a pretensão de qual das partes pretende resistir após o início da demanda, tendo em vista que, conforme exposto, a resistência a tal pretensão teria que ser prévia à formação do processo.

#### **4. ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL**

Também na jurisprudência observa-se divergência acerca da possibilidade de litisconsórcio necessário no polo ativo.

Em alguns julgados, verifica-se manifestação expressamente contrária à admissibilidade de tal instituto. É a hipótese do Recurso Especial 1.138.103-PR<sup>28</sup>, em que os autores da ação originária pleiteavam a retificação de suas certidões de nascimento e casamento junto ao Registro Público, bem como a de seus ascendentes, inclusive certidões de óbito, devido a um erro de grafia com relação ao seu sobrenome, fato que estaria impedindo a obtenção da cidadania italiana, e questionou-se a necessidade da presença de todos os integrantes da família em Juízo.

No acórdão em questão entendeu-se ser desnecessária a inclusão de todos os componentes da família no polo ativo da demanda, sob o fundamento de que, por se tratar de procedimento de jurisdição voluntária, em que não há lide nem partes, mas apenas interessados, seria incabível o litisconsórcio necessário seja no polo passivo ou ativo, ressaltando que, quanto a este último, o litisconsórcio somente se dá na forma facultativa, negando reconhecimento, assim, à possibilidade de litisconsórcio necessário ativo.

---

<sup>28</sup> Brasil. Superior Tribunal de Justiça. REsp. nº 1138103 / PR. Relator Ministro Luis Felipe Salomão. Órgão Julgador 4ª Turma. Data do Julgamento 06/09/2011. Fonte DJe 29/09/2011 e Informativo nº 482 do STJ. Disponível em: <[https://ww2.stj.jus.br/revistaelectronica/ita.asp?registro=200601958628&dt\\_publicacao=29/09/2011](https://ww2.stj.jus.br/revistaelectronica/ita.asp?registro=200601958628&dt_publicacao=29/09/2011)>. Acesso em: 02 mai. 2012.

No julgamento da apelação cível nº 0002992-45.2010.8.19.0044, do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro<sup>29</sup>, também foi reconhecido, expressamente, que inexistia a figura do litisconsórcio necessário ativo. A hipótese tratava de ação movida por consumidora em face da empresa distribuidora de água, sustentando que a água fornecida na localidade em que ela reside não seria potável, pelo que requereu que a empresa adotasse providências necessárias para o correto tratamento da água além de indenização por danos morais.

A ré na ação originária suscitou, em preliminar, a existência de litisconsórcio necessário ativo, sustentando que deveriam figurar na demanda todos os moradores da localidade, o que foi rejeitado sob o fundamento de que “não há que se falar em necessidade de formação de litisconsórcio ativo unitário, uma vez que cada consumidor será tratado de forma diferente, de acordo com as provas produzidas nos autos, o que inviabilizaria a boa prestação jurisdicional”<sup>30</sup>. Tal decisão foi objeto de agravo retido, o qual foi reiterado em sede de apelação. O acórdão mencionado rejeitou tal agravo, asseverando que “litigar é um direito e não um dever. Ninguém pode ser obrigado a litigar e ninguém pode ser obrigado a litigar em litisconsórcio com outrem.”, concluindo que não há, no ordenamento jurídico pátrio, a figura do litisconsórcio ativo necessário.

Em julgado referente ao mesmo tema<sup>31</sup>, referente a ação em que o autor também sustentava que a água distribuída aos moradores da localidade onde reside não era tratada de

---

<sup>29</sup> Brasil. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. Apelação Cível nº 0002992-45.2010.8.19.0044. Relator Desembargador Horácio dos Santos Ribeiro Neto. 15ª Câmara Cível. Data do Julgamento 28/02/2012, Publicação 02/03/2012, DO fls. 242/250. Disponível em: <<http://srv85.tjrj.jus.br/ConsultaDocGedWeb/faces/ResourceLoader.jsp?idDocumento=0003AF5D3D710938A27B68EB7A9CFE6E1E7BC2C4031E285D>>. Acesso em 02 mai. 2012.

<sup>30</sup> Brasil. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. Processo nº 0005744-24.2009.8.19.0044. Vara Única da Comarca de Porciúncula. Juiz Marco Antônio Novaes de Abreu. Data da publicação 19/04/2011. Fonte DJERJ fls. 581/597. Disponível em: <<http://srv85.tjrj.jus.br/consultaProcessoWebV2/consultaMov.do?v=2&numProcesso=2009.044.005849-8&acessoIP=internet>>. Acesso em: 02 mai. 2012.

<sup>31</sup> Brasil. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. Apelação Cível nº 0005744-24.2009.8.19.0044. Relator Desembargador Heleno Ribeiro Pereira Nunes. 18ª Câmara Cível. Data do Julgamento 28/02/2012. Data da publicação 02/03/2012. Fonte DO fls. 259/273. Disponível em: <<http://srv85.tjrj.jus.br/ConsultaDocGedWeb/faces/ResourceLoader.jsp?idDocumento=000387402B43852A0B450E8FA9782FFA625C5CC4031E225A>>. Acesso em: 02 mai. 2012.

forma adequada, também foi interposto agravo retido contra decisão que rechaçou a alegação de necessidade de se instaurar litisconsórcio ativo necessário. Tal decisão foi mantida pelo órgão julgador de segunda instância, o qual, contudo, admitiu a possibilidade de tal litisconsórcio, ainda que de maneira excepcional, concluindo, porém, que ela não restou configurada no caso, por não haver obrigatoriedade de exercício conjunto do direito material em questão.

Em acórdão muito didático<sup>32</sup>, o Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira discorre sobre as controvérsias existentes sobre o tema. A hipótese refere-se a contrato firmado entre as partes da ação originária e outras empresas não integrantes da demanda, de modo que a ré arguiu a existência de litisconsórcio ativo necessário com relação aos demais contratantes, o que foi indeferido pelo julgador de primeiro grau. Tal decisão foi objeto de agravo de instrumento, ao qual foi dado provimento sob o fundamento de ser “patente o litisconsórcio necessário ativo, *ex vi* do art. 47, 2ª parte, do CPC”. O Recurso Especial indica violação ao artigo 47 do Código de Processo Civil, sustentando que o litisconsórcio necessário ativo se limitaria às hipóteses expressamente previstas em lei e que a segunda parte do referido artigo diria respeito apenas ao litisconsórcio passivo.

O acórdão mencionado reconhece a existência de divergências doutrinárias e jurisprudenciais sobre o tema, abordando o conflito entre o direito de agir dos colegitimados, ressaltando que aquele que não integra a relação não pode ser obrigado a exercer tal direito, eis que somente deve intentar a ação se assim for de sua vontade, ao passo que o colegitimado que ajuizou a ação teria tal direito de agir restringido, pois dependeria da atuação em conjunto do colegitimado, de modo que, não podendo intentar a ação sozinho e tampouco obrigar o cotular do direito material a com ele litigar, teria sua pretensão afastada da apreciação do

---

<sup>32</sup> Brasil. Superior Tribunal de Justiça. REsp. nº 141172/RJ. Relator Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira. Órgão Julgador Quarta Turma. Data do Julgamento 26/10/1999. Fonte DJ 13/12/1999 p. 150 e Informativo nº 38 do STJ. Disponível em: <[https://ww2.stj.jus.br/processo/ita/listarAcordaos?classe=&num\\_processo=&num\\_registro=199700510298&dt\\_publicacao=13/12/1999](https://ww2.stj.jus.br/processo/ita/listarAcordaos?classe=&num_processo=&num_registro=199700510298&dt_publicacao=13/12/1999)>. Acesso em: 02 mai. 2012.

Judiciário. Conclui, assim, que, pelo fato de o litisconsórcio necessário ativo restringir o direito de ação, deve ser admitido apenas em situações excepcionais, configuradas em razão da relação jurídica material estabelecida entre as partes.

Assim, considerando que, no caso tratado pelo acórdão mencionado, a ação foi proposta por um dos intervenientes do contrato em face de uma das contratantes, pleiteando sua responsabilidade pela inexecução do contrato, concluiu-se pela existência de obrigações cindíveis que a ré teria deixado de cumprir, pelo que não foi reconhecida a hipótese da necessidade do litisconsórcio ativo.

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

Tal conclusão se deu no julgamento do Recurso Especial nº 976.679<sup>33</sup>, referente a ação ajuizada por filho de empregado da Petrobrás, buscando o reconhecimento do direito aos benefícios de plano de assistência multidisciplinar de saúde, reconhecido aos seus empregados e aos seus dependentes por força de convenção coletiva de trabalho. No referido recurso, a Petrobrás sustenta a necessidade de se formar litisconsórcio no polo ativo, sob o fundamento de que a relação de direito material está adstrita à recorrente e ao pai do recorrido, o qual também deveria figurar como demandante. O referido acórdão admite o litisconsórcio necessário ativo em caráter excepcionalíssimo, concluindo, contudo, que a hipótese sob exame não se inclui entre essas situações excepcionais, por entender que pai e filho detém direitos distintos, inexistindo razão para que aquele seja chamado a discutir o direito de seu filho.

---

<sup>33</sup> Brasil. Superior Tribunal de Justiça. REsp. nº 976679/SP. Relatora Ministra Nancy Andrighi. Órgão Julgador Terceira Turma. Data do Julgamento 08/09/2009. Fonte DJe 02/10/2009. Disponível em: <[https://ww2.stj.jus.br/revistaelectronica/ita.asp?registro=200701982370&dt\\_publicacao=02/10/2009](https://ww2.stj.jus.br/revistaelectronica/ita.asp?registro=200701982370&dt_publicacao=02/10/2009)>. Acesso em: 02 mai. 2012.

Em caso análogo<sup>34</sup>, em que a autora buscava recebimento do benefício previdenciário de pensão por morte de seu marido, foi suscitada a nulidade do processo face a ausência das filhas do segurado falecido na relação processual. O acórdão, contudo, concluiu pela inexistência de litisconsórcio necessário ativo, sob o fundamento de que ninguém pode ser compelido a comparecer aos autos como autor, ressaltando que, nestas situações, o que se propõe é que seja dada ciência do processo ao litisconsorte. Assim, considerando que no caso em análise as filhas do segurado, no momento da propositura da ação, figuraram no polo ativo ao lado de sua mãe, tendo, posteriormente, requerido sua exclusão do feito, não há que se falar em nulidade, tendo em vista que elas tiveram comprovada ciência da demanda e de seus termos, não tendo se insurgido contra o feito.

O reconhecimento da possibilidade de litisconsórcio apesar da sua não configuração no caso em exame também é verificado em julgado do Superior Tribunal de Justiça<sup>35</sup> referente a ação ajuizada por candidatos aprovados em certame buscando determinação judicial no sentido de garantir a nomeação e posse no cargo. Suscitada preliminar de ausência dos litisconsortes necessários, concluiu-se ser prescindível a formação do referido litisconsórcio ativo necessário sob o fundamento de que a manutenção do julgado não ocasionará prejuízo aos demais candidatos aprovados no processo seletivo, tendo em vista que o comando inserto no acórdão recorrido é no sentido de que, apesar de reconhecer a aprovação dos requeridos no certame, a nomeação se dará em estrita observância à ordem classificatória do concurso, de modo que o reconhecimento do direito dos recorridos não excluirá o direito dos litisconsortes.

---

<sup>34</sup> Brasil. Superior Tribunal de Justiça. REsp. 956136/SP. Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho. Órgão Julgador Quinta Turma. Data do Julgamento 14/08/2007. Fonte DJ 03/09/2007 p. 219. Disponível em: <[https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/ita.asp?registro=200701231763&dt\\_publicacao=03/09/2007](https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/ita.asp?registro=200701231763&dt_publicacao=03/09/2007)>. Acesso em: 02 mai. 2012.

<sup>35</sup> Brasil. Superior Tribunal de Justiça. REsp. nº 684817 / AL. Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima. Órgão Julgador Quinta Turma. Data do Julgamento 16/05/2006. Fonte DJ 19/06/2006 p. 181. Disponível em: <[https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/ita.asp?registro=200701231763&dt\\_publicacao=03/09/2007](https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/ita.asp?registro=200701231763&dt_publicacao=03/09/2007)>. Acesso em: 02 mai. 2012.

O Superior Tribunal de Justiça também já se manifestou sobre o tema em julgado<sup>36</sup> referente a ação de despejo por falta de pagamento cumulada com cobrança de aluguéis e encargos, em que foi alegada a ilegitimidade do Autor para demandar sem a presença dos demais locadores do imóvel, em razão da existência de litisconsórcio ativo necessário. Asseverou-se que existindo mais de um locador, haverá a presunção de solidariedade entre eles, salvo estipulação contratual em contrário, nos termos do art. 2º da Lei 8.245/91, de modo que é possível que figure no polo ativo da demanda somente um dos coproprietários do imóvel dado em locação.

Finalmente, verifica-se, no Recurso Especial 716.986<sup>37</sup>, hipótese em que o Superior Tribunal de Justiça reconheceu a admissibilidade do litisconsórcio ativo necessário e a sua configuração no caso em exame. No caso, referente a ação ajuizada pelo Município de Maringá em face de uma construtora em razão de apontada ilicitude em procedimento licitatório, discutia-se se a União possuía ou não a qualidade de litisconsorte ativo necessário, tendo em vista que as verbas empregadas no empreendimento objeto do certame haviam sido transferidas por esse ente público.

Reconheceu-se que, diante do:

[...] potencial risco de malversação de verbas oriundas da Administração Federal, é inteiramente desejável que a União, por intermédio de sua ampla e eficaz estrutura jurídica se alie ao Município no atingimento de finalidade pública de expressiva relevância, qual seja, a de preservação do patrimônio comum e de defesa da legalidade e transparência dos atos praticados pela Administração.

---

<sup>36</sup> Brasil. Superior Tribunal de Justiça. AgRg. no AREsp. nº 51655 / RJ. Relator Ministro Sidnei Beneti. Órgão Julgador Terceira Turma. Data do Julgamento 17/11/2011. Fonte DJe 07/12/2011. Disponível em: <[https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/ita.asp?registro=201102239526&dt\\_publicacao=07/12/2011](https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/ita.asp?registro=201102239526&dt_publicacao=07/12/2011)>. Acesso em: 02 mai. 2012.

<sup>37</sup> Brasil. Superior Tribunal de Justiça. REsp. nº 716986/PR. Relator Ministro José Delgado. Órgão Julgador Primeira Turma. Data do Julgamento 02/06/2005. Fonte DJ 27/06/2005 p. 276. Disponível em: <[https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/ita.asp?registro=200500048078&dt\\_publicacao=27/06/2005](https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/ita.asp?registro=200500048078&dt_publicacao=27/06/2005)>. Acesso em 03 mai. 2012.

Ao citar a decisão de primeira instância, aquela Turma reconheceu que, embora ninguém possa ser obrigado a litigar, posto que o direito de ação deve estar à livre disposição das partes, é certo que essa prerrogativa entra em conflito com o direito constitucional de ação daquele que pretende demandar o qual fica obstado diante da inércia do litisconsorte. Reconheceu-se, assim, que nessas hipóteses, excepcionalmente, obriga-se a atuação da parte, para que à outra seja garantido o acesso à prestação jurisdicional.

Desse modo, foi negado provimento ao recurso especial interposto em face de agravo de instrumento, o qual, por sua vez, foi interposto contra decisão que determinou a citação da União para integrar o polo ativo da relação processual, na condição de litisconsorte ativa necessária, devendo manifestar-se, no prazo de quinze dias, sobre os termos da petição inicial, requerendo o que entender pertinente.

Assim, verifica-se que, embora a decisão tenha determinado a citação da União para integrar a lide na condição de litisconsorte ativo, é certo que ela também determina que o litisconsorte deverá requerer o que entender pertinente, o que deixa margem a dúvidas se, com tal decisão, a intenção do aplicador do direito foi no sentido de que o colegitimado obrigatoriamente passaria a integrar a lide no polo ativo ou se a ele seria dada a escolha de assumir o polo passivo ou mesmo quedar-se inerte, conforme sustentado por parte da doutrina e examinado no item 3.4 *supra*.

No entanto, é importante destacar a relevância desse julgado, ao não somente admitir a possibilidade de litisconsórcio necessário ativo, como também ao reconhecê-lo na hipótese em exame e apontar uma solução para o caso.

## CONCLUSÃO

Conforme analisado ao longo do presente trabalho, verifica-se que a controvérsia a respeito da admissibilidade ou não do litisconsórcio necessário ativo diz respeito ao conflito entre o princípio da liberdade de agir em juízo e o direito de ação que, como qualquer conflito entre princípios do Direito, deve ser solucionado por meio da ponderação de interesses, sendo certo que, invariavelmente, um dos princípios deverá se sobrepor com relação ao outro.

Assim, após a análise das divergências doutrinárias e jurisprudenciais a respeito do tema em questão, conclui-se que o entendimento que melhor se coaduna com a técnica da ponderação de interesses é aquele que reconhece a existência do litisconsórcio ativo necessário e orienta o aplicador do direito a, diante de tal hipótese, convocar o colegitimado a integrar a relação jurídica processual, seja no polo ativo ou passivo, bastando que se vincule à demanda.

De fato, inadmitir a possibilidade de tal litisconsórcio, ou mesmo concluir pela extinção do feito no caso da sua verificação, acarretaria enormes prejuízos ao titular do direito material que ficaria privado de exercer o seu direito de ação, visto que o mesmo ficaria condicionado à concordância do colegitimado.

Por outro lado, compelir o colegitimado a integrar o polo ativo da demanda feriria o mencionado princípio da liberdade de agir em juízo, de modo que a solução para compatibilizar tais princípios seria dar a ele ciência da demanda, suprindo a necessidade de que ele integre a relação processual, mas sem privá-lo do direito de escolher qual conduta adotar em tal hipótese.

Desse modo, ainda que se admita que tal entendimento entraria em conflito com o próprio conceito de lide, segundo o qual ela é definida antes mesmo do processo, sendo este formado justamente em razão do conflito de interesses juridicamente qualificado, é certo que

a verificação de tal conflito não seria tão prejudicial considerando que o direito de ambos os colegitimados restaria preservado. Nesse passo, caso o colegitimado, intimado acerca da ação, aderisse à pretensão do autor, passaria a figurar no polo ativo da demanda juntamente com ele, e, caso resistisse à pretensão do autor, estaria configurada a lide, e ele passaria, então, a integrar o polo passivo da demanda.

Note-se que, dessa forma, estariam preservados tanto o direito de ação do autor que pretende ajuizar a demanda quanto o direito do cotitular de não ser obrigado a demandar, sendo certo que, nesse caso, ele passaria a integrar o polo passivo, conforme exposto. Essa parece, assim, ser a forma mais adequada de lidar com a situação no caso concreto.

## REFERÊNCIAS

ALVIM, Arruda. *Manual de direito processual civil*. 14. ed. rev. atual. ampl. São Paulo: RT, 2011.

ALVIM, Eduardo Arruda. *Direito processual civil*. 3. ed. rev. atual. ampl. São Paulo: RT, 2010.

ARENHART, Sérgio Cruz; MARINONI, Luiz Guilherme. *Curso de processo civil: processo de conhecimento*. v. II. 7. ed. São Paulo: RT, 2008.

BUENO, Cassio Scarpinella. *Curso sistematizado de direito processual civil: procedimento comum: ordinário e sumário*, 2: tomo I. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

CÂMARA, Alexandre Freitas. *Lições de direito processual civil*. v. I. 18. ed. ver. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. *Teoria geral do processo*. 14. ed. São Paulo: Malheiros, 1998.

DIDIER JÚNIOR, Fredie. *Curso de direito processual civil: teoria geral do processo e processo de conhecimento*, v. I. Salvador, Juspodivm, 2007.

DINAMARCO, Cândido Rangel. *Litisconsórcio*. 8. ed. São Paulo: Malheiros, 2009.

DINAMARCO, Márcia da Conceição Alves. *Direito processual civil: teoria geral do processo e processo de conhecimento*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2009.

DONIZETTI, Elpídio. *Curso didático de direito processual civil*. 15. ed. São Paulo: Atlas, 2011.

FARIAS, Bianca Oliveira de; SOARES, Milton Delgado. *Direito processual civil*. v. I. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.

FERNANDES, Sérgio Ricardo de Arruda. *Questões importantes de processo civil: teoria geral do processo*. 3. ed. Rio de Janeiro: Roma Victor, 2004.

GAIO JÚNIOR, Antônio Pereira. *Direito processual civil: teoria geral do processo, processo de conhecimento e recursos*, v. 1. 4. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2010.

GONÇALVES, Marcus Vinícius Rios. *Novo curso de direito processual civil: teoria geral e processo de conhecimento (1ª parte)*. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

MEDINA, José Miguel Garcia; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. *Parte geral e processo de conhecimento*. São Paulo: RT, 2009.

MITIDIERO, Daniel; OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de. *Curso de processo civil: teoria geral do processo civil e parte geral do direito processual civil*. v. I. São Paulo: Atlas, 2010.

MONTENEGRO FILHO, Misael. *Curso de direito processual civil: teoria geral do processo e processo de conhecimento*. v. I. 6. ed. São Paulo: Atlas, 2010.

NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Manual de direito processual civil*. 2. ed. rev. atual. ampl. São Paulo: Método, 2010.

PINHO, Humberto Dalla Bernardina de. *Teoria geral do processo civil contemporâneo*. 3. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.