



UNISUL

UNIVERSIDADE DO SUL DE SANTA CATARINA

RENATA SILVESTRI DA ROSA

**A DISCUSSÃO ACERCA DO LITISCONSÓRCIO PASSIVO ANTE O TEOR DA
SÚMULA 20 DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SANTA CATARINA**

Tubarão

2008

RENATA SILVESTRI DA ROSA

**A DISCUSSÃO ACERCA DO LITISCONSÓRCIO PASSIVO ANTE O TEOR DA
SÚMULA 20 DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SANTA CATARINA**

Monografia apresentada ao Curso de Direito da
Universidade do Sul de Santa Catarina, como requisito
parcial à obtenção do título de Bacharel em Direito.

Orientador: Prof. Lester Marcantonio Camargo, MSc.

Tubarão

2008

RENATA SILVESTRI DA ROSA

**A DISCUSSÃO ACERCA DO LITISCONSÓRCIO PASSIVO ANTE O TEOR DA
SÚMULA 20 DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SANTA CATARINA**

Esta Monografia foi julgada adequada à obtenção do título de Bacharel em Direito e aprovada em sua forma final pelo curso de Curso de Direito, da Universidade do Sul de Santa Catarina.

Tubarão, 26 de junho de 2008.

Prof. e orientador Lester Marcantonio Camargo, MSc.
Universidade do Sul de Santa Catarina

Prof^ª. Sandra Luiza Nunes Antônio Mendonça Fileti, Esp.
Universidade do Sul de Santa Catarina

Prof. Jean Marcel Roussenq, Esp.
Universidade do Sul de Santa Catarina

Dedico este trabalho a meu esposo, Cristiano, por ser um exemplo de profissional ético e íntegro a quem me espelho; aos meus pais, Valdir e Jucerene, devido ao amor e o carinho despendido; à minha tia Dagmar, pela confiança que me fora entregue; às minhas irmãs, Maria Cláudia e Karina, e meu cunhado, Rodrigo, por me apoiarem integralmente; aos meus sobrinhos e afilhados, Henrique, Pedro, Luis Antônio, João Pedro e Victor Hugo, por me trazerem alegria e esperança em seus sorrisos; e aos meus parentes e amigos, por tudo o que representam.

AGRADECIMENTOS

Agradeço a Deus, pela coragem e força que me foi concedida.

Aos professores, os quais além de ensinar, demonstraram respeito e carinho durante todos esses anos de academia, deixo meus sinceros agradecimentos.

Agradeço especialmente ao professor Lester Marcantonio Camargo, o qual orientou este trabalho com total dedicação.

À minha família e aos meus amigos - notadamente Fernanda e Fabricia -, deixo meus agradecimentos, pois sempre me apoiaram e compreenderam nos dias que não pude dar a atenção merecida.

A todos agradeço pela atenção, respeito e confiança que depositaram em mim.

É melhor tentar e falhar, que preocupar-se e ver a vida passar.
É melhor tentar, ainda que em vão que sentar-se, fazendo nada até o final.
Eu prefiro na chuva caminhar, que em dias frios em casa me esconder.
Prefiro ser feliz embora louco, que em conformidade viver. (MARTIN LUTHER KING).

RESUMO

O presente trabalho se refere à análise do litisconsórcio passivo, no que tange a Súmula 20 do Tribunal de Justiça de Santa Catarina. A mencionada Súmula foi editada com o fim de pacificar o entendimento do Tribunal, no que concerne à devolução dos valores cobrados indevidamente, com base em convênios entre a fundação Universidade do Estado de Santa Catarina (UDESC) e alguns municípios, em face dos alunos que cursaram Pedagogia à Distância neste estado. Desse modo, o objetivo desta monografia, realizada por meio de pesquisa bibliográfica e documental, foi diferenciar o litisconsórcio passivo facultativo, do necessário, verificando-se qual é o cabível no caso da Súmula 20. Para tanto, foi tratada a pluralidade de partes e a intervenção de terceiros, suas diferenças e conceitos, bem como foi vista a obrigação solidária e o princípio da economia e eficiência processual. Estudou-se, também, especificamente o litisconsórcio, suas classificações e diferenças, assim como o princípio da autonomia dos litisconsortes. Por fim, demonstrou-se qual a hipótese de litisconsórcio passivo a Súmula 20 do Tribunal de Justiça de Santa Catarina faz alusão, pois tal assunto é bastante controverso, nos dois graus de jurisdição deste estado. Dessa forma, aferiu-se um confronto nos julgados catarinenses, no que respeita ao litisconsórcio passivo tratado na Súmula 20, do qual pôde se concluir se tratar de faculdade, e não necessidade litisconsorcial.

Palavras-chave: Partes. Litisconsórcio. Formação.

ABSTRACT

This paper refers to the analysis of joinder of defendants, pertaining to abridgment of law 20 of Court of Justice of Santa Catarina. The quoted abridgment was edited in order to pacify the understanding of the court regarding the return of values wrongly charged based on partnerships between the public foundation of the State University of Santa Catarina (UDESC) and some municipalities, against students who majored Distance Pedagogy in this state. Thus, the goal of this essay, done by literature search and documentary, was to differentiate the optional joinder of defendants from the necessary one, verifying which one is appropriate in the abridgment of law 20. For that, it was remarked the plurality of parts and the intervention of third parts, their differences and concepts, as well as the responsible partner and the principles of economy and procedural efficiency. We have studied, also, specifically the joinder of parts, its classifications and differences, as well as the principle of autonomy of the joint parts. Finally, it was demonstrated which hypothesis of the joinder of defendants to abridgment of law 20 the Court of Justice of Santa Catarina refers, as this issue is very controversial, in both, first and second degree of jurisdiction in our state. Thus, we have checked by confrontation the judgments from our Court about the joinder of defendants to abridgement of law 20 and we have also concluded that it is an optional and not a necessary joinder.

Key Words: Parts. Joinder. Formation.

LISTA DE ABREVIATURAS

Art. – Artigo

TJSC – Tribunal de Justiça de Santa Catarina

LISTA DE SIGLAS

CC – Código Civil

CDC – Código de Defesa do Consumidor

CPC – Código de Processo Civil

EC – Emenda Constitucional

SECAB – Sociedade Educacional de Capivari de Baixo

UDESC – Fundação Universidade do Estado de Santa Catarina

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	12
2 PLURALIDADE DE PARTES E INTERVENÇÃO DE TERCEIROS	14
2.1 EXPLICAÇÕES RELEVANTES	14
2.2 DISTINÇÃO ENTRE PARTES E TERCEIROS.....	15
2.3 O LITISCONSÓRCIO E A ASSISTÊNCIA NO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL	16
2.3.1 Litisconsórcio	17
2.3.2 Assistência	18
2.4 A INTERVENÇÃO DE TERCEIROS.....	21
2.4.1 Oposição	22
2.4.2 Nomeação à Autoria	24
2.4.3 Denúnciação da Lide	26
2.4.4 Chamamento ao Processo	27
2.5 OBRIGAÇÃO SOLIDÁRIA	29
2.5.1 Fontes da Obrigação Solidária	30
2.5.2 Características da Solidariedade	30
2.6 PRINCÍPIO DA ECONOMIA E DA EFICIÊNCIA PROCESSUAL	31
3 LITISCONSÓRCIO	34
3.1 CONSIDERAÇÕES INICIAIS	35
3.2 CLASSIFICAÇÕES DO LITISCONSÓRCIO	38
3.2.1 Litisconsórcio Ativo, Passivo e Misto	38
3.2.2 Litisconsórcio Inicial e Ulterior	39
3.2.3 Litisconsórcio Simples e Unitário	40
3.2.4 Litisconsórcio Facultativo e Necessário	43
3.3 LITISCONSÓRCIO FACULTATIVO.....	44
3.3.1 Limitação do Litisconsórcio Facultativo	46
3.3.2 Litisconsórcio Facultativo Sucessivo, Alternativo ou Eventual	47
3.3.3 Intervenção Litisconsorcial Voluntária	49
3.4 LITISCONSÓRCIO NECESSÁRIO	50
3.4.1 Crítica ao artigo 47 do Código de Processo Civil	51
3.4.2 Intervenção por Determinação Judicial	53
3.4.3 Ineficácia da Sentença ante a Ausência do Litisconsorte Necessário	55

3.5 PRINCÍPIO DA AUTONOMIA DOS LITISCONSORTES	55
3.5.1 A Diversidade de Procuradores e o Litisconsórcio.....	56
4 O LITISCONSÓRCIO PASSIVO E A SÚMULA 20 DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SANTA CATARINA	58
4.1 ANÁLISE DA SÚMULA 20	61
4.1.1 Do acórdão que originou a Súmula 20.....	65
4.1.2 A Controvérsia Acerca do Litisconsórcio Passivo.....	67
4.1.3 Crítica quanto à disposição da Súmula	70
4.2 DA SOLIDARIEDADE ENTRE A UDESC E OS ENTES INTERMEDIADORES	72
4.3 NECESSIDADE DE UNIFORMIZAÇÃO DO ENTENDIMENTO DO GRUPO DE CÂMARAS DE DIREITO PÚBLICO DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SANTA CATARINA	74
4.4 INSEGURANÇA JURÍDICA COMO PROBLEMA A SER EVITADO	77
5 CONCLUSÃO.....	80
REFERÊNCIAS	82
ANEXO - Apelação Cível n. 2006.026340-4, que originou a Súmula 20 do TJSC	98

1 INTRODUÇÃO

O presente estudo, orientado pelo método dedutivo de abordagem e desenvolvido por meio de pesquisa bibliográfica e documental, objetiva distinguir o conceito de litisconsórcio passivo facultativo, do litisconsórcio passivo necessário, para que se verifique qual deles deve incidir nos casos sob a égide da Súmula 20 do Tribunal de Justiça de Santa Catarina (TJSC).

Ressalta-se que a questão é recente, muito discutida em ações judiciais, mas carente de doutrina específica, o que demonstra a necessidade de esclarecer qual o tipo de litisconsórcio passivo envolve os entes mencionados na Súmula 20 do TJSC.

Com efeito, o motivo da edição da referida súmula, foi o número elevado de acadêmicos do curso de Pedagogia à Distância, de diferentes regiões do estado, que ajuizaram ações em face da Universidade do Estado de Santa Catarina (UDESC), com a pretensão de restituir a quantia despendida a título de mensalidades. Desse modo, com a questão sumulada, objetivou-se pacificar o entendimento quanto à devolução dos valores cobrados, por meio de convênios entre a fundação pública e alguns municípios, todavia a súmula gerou sérios questionamentos e posições opostas no que se refere ao litisconsórcio passivo.

Em conseqüência, o assunto se tornou bastante controverso, tanto no primeiro quanto no segundo grau de jurisdição do estado de Santa Catarina, e relevante, haja vista as inúmeras ações em trâmite e a insegurança jurídica ocasionada.

É cediço, que a UDESC, por fazer parte da Administração Pública Indireta, na condição de fundação pública, não poderia ter cobrado qualquer valor dos alunos, pois tinha o dever de ministrar cursos inteiramente gratuitos, não havendo diferença entre cursos presenciais ou à distância. Dessa maneira, a referida fundação feriu o princípio constitucional da gratuidade do ensino em estabelecimentos públicos, previsto no artigo 206, inciso IV, da Constituição Federal, assim como o artigo 162, inciso V, da Constituição Estadual.

Não obstante, como já salientado, o cerne da controvérsia, na análise da Súmula 20 do TJSC, paira acerca da necessidade ou não do litisconsórcio passivo, já que a referida súmula dispôs que a UDESC e os municípios conveniados teriam legitimidade para figurar como réus na demanda, na condição de responsáveis solidários.

Por derradeiro, esta monografia, dividida em três capítulos, estudará a pluralidade de partes, concentrando-se no litisconsórcio passivo e nas peculiaridades de cada modalidade, para obter uma maior compreensão dos equívocos surgidos na interpretação da Súmula 20 do

TJSC.

O segundo capítulo examinará a pluralidade de partes, a intervenção de terceiros, a assistência e o litisconsórcio, expondo suas diferenças e características. Ainda, será tratada a obrigação solidária e o princípio da economia e eficiência processual, que estão estritamente ligados a algumas espécies de litisconsórcio.

No terceiro capítulo, contemplar-se-ão todas as modalidades de litisconsórcio, priorizando-se a diferenciação entre necessidade e facultatividade do litisconsórcio, assim como se estudará o princípio da autonomia dos litisconsortes e a diversidade de procuradores.

Por fim, ao quarto capítulo incumbe especificar qual a hipótese de litisconsórcio passivo é tratada na Súmula 20 do TJSC, além de mostrar as conseqüências decorrentes de uma errônea classificação no caso em apreço. Entretanto, o presente trabalho não pretende esgotar o tema, ante a sua complexidade, mas sim discernir o litisconsórcio facultativo, do necessário, para que se permita verificar qual deles é aplicável nos casos abrangidos pela Súmula 20 do TJSC.

2 PLURALIDADE DE PARTES E INTERVENÇÃO DE TERCEIROS

A pluralidade de partes e a intervenção de terceiros estão previstas no livro I - denominado “das partes e dos procuradores”-, no título II e nos capítulos II, V e VI, do Código de Processo Civil (CPC), em virtude de o tema vir tratado no início do referido diploma legal, é comum a maioria dos autores inseri-lo como assunto pertencente à “teoria geral do processo” ou ao “processo de conhecimento”.

2.1 EXPLICAÇÕES RELEVANTES

Inicialmente, salienta-se, que não existem critérios seguros de classificação para diferenciar quem poderia ingressar com ação, ou ser acionado em processo judicial (autores e réus), de quem somente poderia intervir na causa (terceiro), exigindo-se, assim, uma análise mais aprofundada acerca das peculiaridades de cada caso, para uma exata compreensão.

Liebmann preleciona que “As partes são os sujeitos contrapostos, na dialética do processo perante o juiz, o qual, por definição, é titular de um poder imparcial.”¹

Para Theodoro Júnior: “Normalmente, os sujeitos da relação processual são singulares: *um* autor e *um* réu. Há, porém, casos em que ocorre a figura chamada *litisconsórcio*, que vem a ser a hipótese em que uma das *partes* do processo se compõe de *várias pessoas*.”² (Grifo do autor).

Por outro norte, chega-se ao conceito de terceiro, por meio de exclusão, conforme discorre Dower:

Quem não for parte no processo, é terceiro. Por exemplo, se existir uma ação de cobrança de aluguéis entre o locador e o fiador, o afiançado, que é terceiro por não fazer parte no processo e como a decisão poderá ser contra o fiador, por ter este, futuramente, ação regressiva contra o afiançado para cobrar a dívida paga, terá este interesse jurídico de intervir no processo para que a sentença seja favorável ao fiador.³

¹ LIEBMAN, Enrico Tullio. **Manual do direito processual civil**. Rio de Janeiro: Forense, 1984. p. 89.

² THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de direito processual civil**. Rio de Janeiro: Forense, 1999. v.1. p. 105.

³ DOWER, Nelson Godoy Bassil. **Curso básico de direito processual civil: teoria geral**. São Paulo: Nelpa, 2007. v.1. p. 238.

Corroborando com o elucidado, Dias menciona que “Terceiro é tanto o que não ingressou no processo como também aquele que pode no mesmo adentrar por sujeito a algum efeito do julgado.”⁴

Enfim, há características próprias que diferenciam as partes dos terceiros, o que possibilita vislumbrar, adiante, quem intervirá no processo judicial nessas condições.

2.2 DISTINÇÃO ENTRE PARTES E TERCEIROS

São muitos os critérios apontados pelos doutrinadores para distinguir parte de terceiro, mas a diferença primordial, segundo discorre Chiovenda é que: “parte” seria “aquele que pede e em face de quem se pede a tutela jurisdicional” e “terceiro” seria “aquele que não pede ou em face de quem nada se pede perante o Estado-juiz.”⁵

Acerca do assunto, colhe-se dos ensinamentos de Silva:

Se tomarmos a idéia de litígio como um conflito de interesses, tal como ele vem descrito na petição inicial de uma determinada demanda, podemos dizer que a lide terá *partes* para significar que, sendo tal conflito uma unidade processual, algo inteiro e completo, os sujeitos em conflito serão uma porção dele, na medida em que, pelo antagonismo em que os mesmos se encontram em relação à controvérsia, sua própria posição de contraste afinal define o conflito.⁶

Evidente, que para figurar num dos pólos da demanda, é necessário ter capacidade de ser parte, a qual é anterior à capacidade processual. Para Nery Júnior e Nery: “Têm-na os que têm capacidade de direito. O incapaz tem capacidade de ser parte, mas não possui capacidade processual (de exercício).”⁷

Da mesma forma, Miranda adverte que a capacidade de ser parte é pressuposto pré-processual, que diz respeito à capacidade de ser autor ou réu numa relação jurídica processual.⁸

⁴ DIAS, Maria Berenice. **O terceiro no processo**. Rio de Janeiro: Aide, 1993. p. 67.

⁵ CHIOVENDA, Giuseppe apud BUENO, Cassio Scarpinella. **Curso sistematizado de direito processual civil: procedimento comum: ordinário e sumário**. São Paulo: Saraiva, 2007. v.2. p. 434.

⁶ SILVA, Ovídio Araújo Baptista da. **Curso de processo civil: processo de conhecimento**. 5. ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000. v.1. p. 238.

⁷ NERY JÚNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. **Código de processo civil comentado e legislação extravagante**. 10. ed. rev. ampl. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p. 188-826.

⁸ MIRANDA, Pontes. **Comentários ao código de processo civil**. Rio de Janeiro: Forense, 1996. p.222-223.

Ademais, Gonçalves acentua que:

Além das pessoas naturais, têm capacidade de ser parte as pessoas jurídicas, porque a lei lhes atribui personalidade civil e aptidão para ser titular de direitos e obrigações. Elas podem ser de direito público ou privado. As primeiras são a União, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios, as autarquias e fundações públicas.⁹

O terceiro, por sua vez, poderá intervir no processo por meio da assistência, oposição, nomeação à autoria, denunciação da lide ou chamamento ao processo. Nos dois primeiros casos, em se tratando de assistência e oposição, o terceiro intervirá espontaneamente, já nas outras hipóteses, a intervenção se dará por provocação de uma das partes.

Assim, para se traduzir o conceito de parte, não basta dizer que se trata de sujeito processual, pois este é mais amplo, englobando os terceiros, o juiz, o promotor de justiça, os advogados das partes, os auxiliares da justiça, enfim, todos os que participarem do processo, enquanto a denominação “parte” é mais restrita, referindo-se ao sujeito de direito que tem a garantia do contraditório e que pede ou em face de quem se pede alguma coisa em juízo.

2.3 O LITISCONSÓRCIO E A ASSISTÊNCIA NO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL

O litisconsórcio e a assistência são tratados no Título II, em idêntico capítulo no CPC, o V, no qual a Seção I é destinada ao litisconsórcio e a Seção II, à assistência. Dessa maneira, denota-se que o litisconsórcio e assistência foram previstos em capítulo distinto da intervenção de terceiros, que foi disciplinada no capítulo VI do CPC, abarcando os institutos da oposição, nomeação à autoria, denunciação da lide e chamamento ao processo.

Elucida-se que o motivo pelo qual o litisconsórcio foi tratado em capítulo distinto, diz respeito ao litisconsorte ser, por excelência, “parte” na ação judicial, razão pela qual não justificaria ser tratado como se terceiro fosse. Já o assistente, jamais será “parte”, pois ele não pleiteia nada e nem em face dele, diretamente, é pleiteado nada. Na lição de Didier Júnior: “A Assistência é modalidade de intervenção de terceiro *ad coadjuvandum*, pela qual um terceiro ingressa em processo alheio para auxiliar uma das partes em litígio.”¹⁰

⁹ GONÇALVES, Marcus Vinicius Rios. **Novo curso de direito processual civil**. São Paulo: Saraiva, 2004. v.1. p. 112.

¹⁰ DIDIER JÚNIOR, Fredie. **Curso de direito processual civil: teoria geral do processo e processo de conhecimento**. São Paulo: Podivm, 2007. v.1. p. 305.

Assim, os doutrinadores divergem quanto à classificação da assistência, na medida em que a maioria deles a considera como uma das espécies de intervenção de terceiros. No entanto, o litisconsórcio e a assistência por terem características próprias, foram regulados pelo CPC em capítulo diverso.

2.3.1 Litisconsórcio

No que tange ao litisconsórcio, quatro artigos lhe foram destinados no CPC, ou seja, do art. 46 ao 49. Destaca-se que para haver a formação do litisconsórcio, é necessária uma estrita relação entre os sujeitos que irão figurar no mesmo pólo da ação, não ficando ao livre dispor das partes. Assim, no tirar de Santos: “[...] é possível estabelecer-se o litisconsórcio nos casos em que a lei o autoriza. De tal modo, a lei prevê as *fontes*, ou *pressupostos*, do litisconsórcio, fora das quais é inadmissível.”¹¹ (Grifo do autor).

Como bem adverte Dias, a palavra “litisconsórcio”:

[...] não guarda sintonia com o significado etimológico do termo de “consortes da lide”, ou seja, de estarem todos sujeitos à mesma sorte. A presença simultânea de pessoas no processo, na qualidade de autores ou réus, não leva à idéia de consórcio na lide ou no processo.¹²

Já no entender de Acquaviva:

Litisconsórcio é a reunião de vários interessados num mesmo processo, na qualidade de autores ou de réus, para a defesa de interesses comuns. O litisconsórcio não se confunde, evidentemente, com a cumulação de ações, pois se refere a pessoas que integram uma das partes no pleito.¹³ (Grifo do autor).

Aliás, o fator crucial para a existência do litisconsórcio é a legitimidade para estar em juízo, conforme preceitua o art. 6º do CPC¹⁴, pois o litisconsorte será parte e necessitará ter capacidade processual. Em concordância com este entendimento, Dinamarco explica que: “com referência ao objeto do processo, ou seja, à demanda posta em juízo, só poderá haver

¹¹ SANTOS, Moacyr Amaral. **Primeiras linhas de direito processual civil**. São Paulo: Saraiva, 2004. v.2. p. 2.

¹² DIAS, Maria Berenice. **O terceiro no processo**. Rio de Janeiro: Aide, 1993. p. 76.

¹³ ACQUAVIVA, Marcus Cláudio. **Dicionário jurídico brasileiro**. 12. ed. ampl. rev. e atual. São Paulo: Jurídica Brasileira, 2004. p. 862.

¹⁴ BRASIL. **Lei Nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973**. Institui o Código de Processo Civil. “Art. 6º - Ninguém poderá pleitear, em nome próprio, direito alheio, salvo quando autorizado por lei”. Brasília, DF, 11 jan. 1973. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L5869.htm>. Acesso em: 05 jun. 2008.

litisconsórcio se a todos e cada um tocar a qualidade que lhes autorize a condição do processo.”¹⁵

Ademais, o litisconsórcio deve ser analisado sob duas concepções:

No plano processual, ele evidencia a pluralidade de partes, quer como autores, quer como réus; e nada adianta, em resumo, tal visão curta. No material, porém, se acha justificado o instituto, seja em face dos vínculos que ligam as ações, seja por decorrência do tratamento refletido na demanda, eis que ações de alguma homogeneidade nela se veicularam.¹⁶

Dessa forma, o litisconsórcio nada mais é do que a pluralidade de autores ou réus em uma mesma demanda, unidos por algum motivo comum, em virtude de permissão ou obrigação prevista em lei.

Deveras importante mencionar as espécies de litisconsórcio, segundo Machado: “pode assim, ser ativo, passivo ou misto, quanto à posição; ser necessário ou facultativo quanto à obrigatoriedade da sua formação; unitário ou comum quanto à unidade da decisão a ser proferida; originário ou superveniente, quanto ao momento da sua formação.”¹⁷

Então, estando preenchidos os requisitos para admissão do litisconsórcio, cada litisconsorte terá o direito de promover o andamento do processo, da mesma forma em que todos deverão ser intimados dos respectivos atos (art. 49 CPC¹⁸), haja vista a condição de parte de cada um deles. Com relação ao prazo, há uma regra especial contida no art. 191 do CPC¹⁹, a qual versa que, em havendo diferentes procuradores, os litisconsortes terão prazo em dobro para contestar, recorrer e falar nos autos.

2.3.2 Assistência

A assistência simples, ou adesiva, e a litisconsorcial, ou qualificada, vêm previstas nos artigos 50 ao 55 do CPC. No que diz respeito à assistência simples, esta ocorrerá quando

¹⁵ DINAMARCO, Cândido Rangel. **Litisconsórcio**. 7. ed. São Paulo: Malheiros, 2002. p. 43.

¹⁶ ASSIS, Araken de. **Cumulação de ações**. 4. ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002. p. 160-161.

¹⁷ MACHADO, Antônio Cláudio da Costa. **Código de processo civil interpretado**: artigo por artigo, parágrafo por parágrafo: leis processuais civis extravagantes anotadas. Barueri, SP: Manole, 2006. p. 349.

¹⁸ BRASIL, loc. cit. “Art. 49 - Cada litisconsorte tem o direito de promover o andamento do processo e todos devem ser intimados dos respectivos atos”. Brasília, DF, 11 jan. 1973.

¹⁹ BRASIL, loc. cit. “Art. 191 - 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”. Brasília, DF, 11 jan. 1973.

o terceiro que tiver interesse jurídico na decisão da demanda em favor de uma das partes, intervir no processo em andamento, para assisti-la. Ao passo que a assistência litisconsorcial, conforme o lecionado por Greco Filho, é aquela em que o “interveniente é titular da relação jurídica com o adversário do assistido, relação essa que a sentença atingirá com força de coisa julgada.”²⁰

Ressalta-se que a assistência ocorre quando um terceiro intervém em processo alheio, com o objetivo de auxiliar uma das partes a obter decisão favorável, pois no caso de uma decisão contrária, o assistente poderia sofrer prejuízos jurídicos imediatos (assistência litisconsorcial) ou mediatos (assistência simples).

Não obstante, não é qualquer interesse que possibilita um terceiro a intervir no processo, a fim de auxiliar uma das partes, mas apenas o interesse jurídico.²¹

Nessa esteira, o Tribunal de Justiça catarinense, numa ação de reintegração e imissão na posse, deu provimento ao agravo de instrumento interposto por uma construtora contra decisão judicial que indeferiu o seu pedido de assistência, sob o argumento de que não haveria efeitos diretos, por já ter sido transmitida à posse para a empresa ré. Entretanto, a agravante defendeu a necessidade de ser assistente da ré, haja vista o interesse de demonstrar a legalidade das alienações dos imóveis objetos da lide. Inferiu-se, em segundo grau de jurisdição, o interesse jurídico da agravante, porque o negócio celebrado por esta e a empresa ré poderia ser afetado pelo resultado das demandas, já que envolveu a compra e venda dos imóveis. Com efeito, evidenciado o interesse do terceiro no resultado da lide e a possibilidade de recair, indiretamente, sobre ele os efeitos da decisão, é possível sua intervenção como assistente. Assim, a colenda Câmara enquadrou a agravante no art. 50 do CPC²², deferindo a assistência simples e provendo o recurso.²³

²⁰ GRECO FILHO, Vicente. **Direito processual civil brasileiro**. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2003. v.1. p. 129.

²¹ CARNEIRO, Athos Gusmão. **Intervenção de terceiros**. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2003. p. 166.

²² BRASIL, loc. cit. “Art. 50 - Pendendo uma causa entre duas ou mais pessoas, o terceiro, que tiver interesse jurídico em que a sentença seja favorável a uma delas, poderá intervir no processo para assisti-la”. Brasília, DF, 11 jan. 1973.

²³ SANTA CATARINA. Tribunal de Justiça. **Agravo de Instrumento n. 2001.017875-3**. Agravante: ABC - Construtora Brasileira e Associados Ltda. Agravados: Maria Delia Sobredo de Rodriguez e outros. Relator: Marcus Túlio Sartorato. Florianópolis, SC, 30 de maio de 2005. Disponível em: <http://tjsc6.tj.sc.gov.br/jurisprudencia/VerIntegra.do?p_id=AAAG5%2FAATAAAD3XAAI&p_query=2001.017875-3&corH=FF0000>. Acesso em: 03 jun. 2008.

No mesmo linear, explanando acerca do interesse jurídico de terceiro ao interpor recurso, nos termos do art. 499 do CPC²⁴, Nery Júnior é enfático:

Terceiro prejudicado é aquele que tem *interesse jurídico* em impugnar a decisão, isto é, aquele que poderia ter ingressado no processo como assistente simples ou litisconsorcial (CPC 50 ou 54). Está legitimado para interpor qualquer recurso, inclusive embargos de declaração (RTJ 98/152). Configurada sua legitimidade para recorrer, o terceiro deve demonstrar em que consiste seu *interesse em recorrer*, isto é, o nexo de interdependência entre seu interesse em impugnar a decisão e a relação jurídica por ela decidida. A norma regula, portanto, a legitimidade e o interesse recursal do terceiro prejudicado. O terceiro prejudicado não é assistente.²⁵ (Grifo dos autores).

Feitas essas considerações, oportuno se faz lembrar que a assistência é tratada juntamente com o litisconsórcio, no CPC, em capítulo distinto da intervenção de terceiros, ao contrário do que seria mais adequado, consoante assevera Machado:

Apesar de vinculada ao litisconsórcio, neste Capítulo V, a assistência é modalidade típica de intervenção de terceiros. É o instituto que permite a alguém intervir em processo instaurado *inter alios*, sem exercer ação ou exceção, com o intuito de apenas prestar auxílio a uma das partes no embate judicial.²⁶

Por derradeiro, Didier Júnior adverte que a assistência “pode ocorrer a qualquer tempo e grau de jurisdição, assumindo o terceiro o processo no estado em que ele se encontra.”²⁷

Em suma, para intervir no processo, na condição de assistente, é preciso que o terceiro tenha interesse jurídico em ajudar uma das partes a obter uma decisão favorável, já que uma decisão em contrário traria prejuízo àquele. Assim, o terceiro deverá peticionar ao juiz da causa, o qual abrirá vista às partes, no prazo de 05 (cinco) dias, para impugnarem ou não o pedido de ingresso, neste último caso, se forem atendidas as exigências legais, o pedido será deferido, ao passo que naquele caso, o juiz autuará o incidente em apenso, ordenando a produção de provas e decidindo em 05 (cinco) dias.

²⁴ BRASIL, loc. cit. “Art. 499 - O recurso pode ser interposto pela parte vencida, pelo terceiro prejudicado e pelo Ministério Público. § 1º - Cumpre ao terceiro demonstrar o nexo de interdependência entre o seu interesse de intervir e a relação jurídica submetida à apreciação judicial. § 2º - O Ministério Público tem legitimidade para recorrer assim no processo em que é parte, como naqueles em que oficiou como fiscal da lei”. Brasília, DF, 11 jan. 1973.

²⁵ NERY JÚNIOR; NERY, 2007, p. 826.

²⁶ MACHADO, 2006, p. 357.

²⁷ DIDIER JÚNIOR, 2007, p. 305.

2.4 A INTERVENÇÃO DE TERCEIROS

No decorrer do capítulo VI, nos artigos 56 a 80 do CPC, a intervenção de terceiros é descrita, em suas quatro modalidades: da oposição; da nomeação à autoria; da denúncia à lide; e, do chamamento ao processo, respectivamente.

Bueno ensina que:

O terceiro, pelas quatro figuras de intervenção de terceiro admitidas como tais pelo Código de Processo Civil, de uma forma ou de outra, torna-se *parte* quando resolve intervir (“intervenção *espontânea*”) ou quando é convocado para tanto por iniciativa de uma das partes ou, até mesmo, por determinação do juiz (“intervenção *provocada*”).²⁸ (Grifo do autor).

Ainda nesse sentido, Gonçalves sustenta que a intervenção de terceiros ocorre: “quando há o ingresso de alguém em processo alheio que esteja pendente. Poderá decorrer de razões diversificadas, e os poderes que serão atribuídos a esses terceiros variarão conforme o tipo de intervenção que for deferida.”²⁹

Em resumo, um terceiro irá intervir, quando for estranho à lide e ingressar em processo alheio, sem que haja novo processo ou relação processual. Frisa-se que apenas se permite a intervenção de terceiro até o momento do saneamento do feito.

Exemplificando, a jurisprudência já decidiu acerca da impossibilidade da denúncia da lide, em fase recursal, haja vista a preclusão, pois ela somente seria possível na fase postulatória. O caso em apreço referiu-se a um acidente de trânsito, ocasionado por um obstáculo na pista, sem que houvesse sinalização, o qual gerou lesões ao autor, que pleiteou, em face do Departamento de Estradas de Rodagem do Estado de Santa Catarina – DER/SC, pensão vitalícia, dano material e moral. Em sua defesa, a autarquia alegou ter procedido corretamente, ao sinalizar obstrução da rodovia, não tendo, assim, responsabilidade pelo acidente. O juiz *a quo* julgou procedentes os pedidos, ao passo que a autarquia interpôs recurso de apelação, argüindo, em preliminar, a responsabilidade da Rodoservice Engenharia Civil Ltda., empresa contratada para executar as obras no local, promovendo, então, a denúncia da lide àquela. Já no que tange ao mérito, a apelante aduziu que o tráfego pela região havia sido proibido, conforme indicava uma placa. O egrégio Tribunal frisou que o pedido de denúncia da lide não poderia ser acolhido, por estar precluso, uma vez que o

²⁸ BUENO, Cassio Scarpinella. **Curso sistematizado de direito processual civil: procedimento comum: ordinário e sumário**. São Paulo: Saraiva, 2007. v.2. p. 437.

²⁹ GONÇALVES, 2004, p. 159-160.

momento correto seria até o encerramento do prazo para contestar. Quanto ao mérito, preservou-se os argumentos do juiz *a quo*, tendo sido provido parcialmente o recurso voluntário e à remessa, apenas para reduzir os honorários advocatícios e isentar a autarquia das custas processuais.³⁰

Aliás, consoante observa Athanásio, a intervenção de terceiros:

Trata-se de números apertos e não de números cláusulos, porque existem outros tipos de intervenção de terceiros, além dos nominados no capítulo VI do CPC (oposição, nomeação à autoria, denunciação da lide e chamamento ao processo), como, por exemplo, a assistência simples ou o recurso do terceiro prejudicado (**CPC, art. 499**), em que, alguém, que não sendo parte no processo, recorrer por ser atingido pela sentença.³¹ (Grifo do autor).

Portanto, vislumbram-se duas modalidades de intervenção de terceiros: a espontânea (assistência, oposição, intervenção de credores na execução, embargos de terceiros e recurso de terceiro prejudicado) e a provocada (nomeação à autoria, denunciação da lide e chamamento ao processo).

2.4.1 Oposição

A oposição é uma forma de intervenção de terceiros, que possibilita o surgimento de outra relação jurídica, à medida que o oponente se transformará em autor e, as partes que litigavam anteriormente, serão litisconsortes passivas necessárias. Essa intervenção será autuada em separado, contudo, prosseguirá apensa aos autos principais. O que se denota, com a utilização desse instituto, é a obtenção de uma verdadeira economia processual, pois se evita o ajuizamento de demandas posteriores, com o intuito de desconstituir o julgado primitivo.

Na visão de Dower, o oponente visa:

[...] defender o que é seu e que está sendo disputado por outrem; é o terceiro interveniente prejudicado, que ocorre voluntariamente propondo uma ação incidental, contra as duas partes que estão litigando, assumindo estas a condição de litisconsortes no pólo passivo, visando defender seu direito e excluir, simultaneamente, autor e réu.³²

³⁰ SANTA CATARINA. Tribunal de Justiça. **Apelação cível n. 98.015571-1**. Apelante: Departamento de Estradas de Rodagem do Estado de Santa Catarina - DER/SC. Apelado João Braz Mondini. Relator: Des. Sérgio Torres Paladino. Florianópolis, SC, 31 de agosto de 1999. Disponível em: <http://tjsc6.tj.sc.gov.br/jurisprudencia/VerIntegra.do?p_id=AAAG5%2FAAHAAABImAAK&p_query=98.015571-1&corH=FF0000>. Acesso em: 03 jun. 2008.

³¹ ATHANÁSIO, João Batista. **Cadernos de direito processual civil**. Curitiba, Juruá, 1997. v.1. p. 165.

³² DOWER, 2007, p. 255.

Esse instituto, no qual o oponente tem interesse confrontante com os opostos, porque pretende a coisa ou o direito em que disputam autor e réu, está regulado nos artigos 56 a 61 do CPC. Admite-se a oposição apenas até a sentença de primeiro grau, impondo-se a citação dos opostos (autor e réu), que serão considerados como litisconsortes passivos necessários, mas não unitários. Nesse sentido, a oposição visa à economia processual, quando permite que o oponente faça uso do processo já em andamento para nele acrescer a sua demanda. Aliás, o oponente, caso não se interesse pela propositura da oposição, poderá aguardar o trânsito em julgado da ação entre autor e réu, para ajuizar demanda autônoma posteriormente.

Por derradeiro, o oponente é contrário ao pedido do autor e demandará em face deste e do réu, no entanto, não é qualquer interesse que irá configurar a oposição. Como exemplo, tem-se um julgado do Superior Tribunal de Justiça, em que numa ação de anulação de dívida, ocorrida à revelia, um terceiro ingressou em juízo alegando ser o cessionário do crédito confessado no documento em que se pretendia anular, razão pela qual requereu a improcedência da demanda, o que foi acatado pelo juiz *a quo*. Nessa feita, o autor/oposto apelou, sendo que foi negado provimento ao recurso. Houve também a interposição de embargos infringentes, ocasião em que fora mantida a decisão. Já em sede de recurso especial, entendeu-se que a posição do terceiro cessionário do crédito transferido pelo réu, só poderia ser em favor da validade do contrato, não se contrapondo ao réu, além de que não seria objeto do processo o direito do cessionário - pois limitado a validade ou não do título -, motivo pelo qual a referida intervenção foi considerada como assistência, extinguindo-se o processo de oposição.³³

Do mesmo modo, o Tribunal de Justiça de Santa Catarina, também entendeu que ao ofertar oposição contra autor e réu, o oponente não poderá objetivar, por exemplo, crédito referente aos honorários advocatícios que busca em um processo de execução ajuizado contra a instituição financeira ré. Em primeiro grau de jurisdição, reconheceu-se a carência da ação e extinguiu-se o processo sem resolução de mérito. Do mesmo modo, o Tribunal em apreço

³³ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. OPOSIÇÃO. AÇÃO ANULATÓRIA DE TÍTULO DE DÍVIDA. CESSÃO DE CRÉDITO. PROPOSTA A AÇÃO DE ANULAÇÃO DA CONFESSÃO DE DÍVIDA CONTRA O PRIMITIVO CREDOR, O CESSIONÁRIO DESTA, QUE VEM A JUÍZO SUSTENTAR A VALIDADE DO TÍTULO, E UM ASSISTENTE DO CEDENTE, NÃO UM OPOENTE. ART. 56 DO CPC. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO, PARA A EXTINÇÃO DO PROCESSO DE OPOSIÇÃO. **REsp 47.142-7/MG**. Recorrente: Reinaldo da Costa Faria. Recorrido: Miguel Lima da Silva. Relator (a): Ministro RUY ROSADO DE AGUIAR (1102). Brasília, DF, 29 de novembro de 1994. Disponível em: <<http://www.stj.gov.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?livre=oposi%E7%E3o+art+56+do+CPC&&b=ACOR&p=true&t=&l=10&i=6>>. Acesso em: 03 jun. 2008.

negou provimento ao recurso, sob o argumento de carência de ação, já que seria vedado ao credor pretender a manutenção de penhora em processo alheio, por meio de oposição, pois ele não estaria postulando a coisa disputada em juízo como se sua fosse, mas sim a satisfação de um crédito, que é direito autônomo.³⁴

Destarte, é preciso frisar, ainda, que a confissão ou acordo realizado por um dos opostos (antigos autor e réu), não poderá prejudicar o outro, tendo em vista serem considerados litigantes distintos em relação ao oponente.

2.4.2 Nomeação à Autoria

Nomeação à autoria é espécie de intervenção provocada, disposta nos artigos 62 a 69 do CPC, que é utilizada sempre pela parte ré, no prazo de defesa, quando for demandada em nome próprio, por ato praticado em nome ou por ordem alheia, ocasião em que deverá nomear a autoria o proprietário ou possuidor, declarando-se, assim, parte ilegítima.

Fux, ao discorrer sobre o surgimento do referido instituto, aduz que:

Em Roma, a *nominato actoris* nasceu em função da oponibilidade *erga omnes* do direito do proprietário de reivindicar o imóvel de quem, de fato, impedia o exercício do domínio. Em razão do seu direito real, poderia ele propor a ação contra quem obstasse ao seu *ius domini*, não necessitando indagar se o injusto apossamento tinha, como autor, o detentor ou possuidor. Após a propositura da ação e citado o detentor, cabia a este, e não ao reivindicante, trazer ao processo o verdadeiro possuidor. O servidor da posse convocava ao processo o real titular, obviando, assim, que a decisão solicitada ao Judiciário recaísse sobre a pessoa errada. Assim também ocorre hodiernamente.³⁵

Tal nomeação só é possível no processo de conhecimento e tem por fim corrigir o pólo passivo da demanda, gerando a troca do réu originário, pelo nomeado, característica exclusiva deste tipo de intervenção. Ao tratar da nomeação, Theodoro Júnior a define como “incidente pelo qual o mero detentor, quando demandado, indica aquele que é o proprietário ou o possuidor da coisa litigiosa, visando a transferir-lhe a posição de réu.”³⁶

³⁴ SANTA CATARINA. Tribunal de Justiça. **Apelação cível n. 98.015068-0**. Apelante: Valmor Bressan. Apelados: Horcino Luiz Rosa Velozo e Banco Bradesco S/A. Relator: Des. Wilson Eder Graf. Florianópolis, SC, 09 de dezembro de 1998. Disponível em: <http://tjsc6.tj.sc.gov.br/jurisprudencia/VerIntegra.do?p_id=AAAG5%2FAAHAAABMxAAB&p_query=98.015068-0&corH=FF0000>. Acesso em: 03 jun. 2008.

³⁵ FUX, Luiz. **A nomeação à autoria**. BDjur, Brasília, DF, 2007. p. 1. Disponível em: <<http://bdjur.stj.gov.br/dspace/handle/2011/8615>>. Acesso em: 31 jan. 2007.

³⁶ THEODORO JÚNIOR, 1999, p. 121.

Nesse ínterim, caso proceda-se a citação de pessoa que não seja proprietária, ou possuidora, é dever desta requerer a nomeação daquelas, no prazo de quinze dias, no caso do processo ordinário. O autor deverá ser ouvido, para saber se concorda ou não com a nomeação, em caso positivo, ele terá o dever de promover a citação do nomeado, o qual aceitará ou não a condição atribuída, e, em caso negativo, a ação continuará em face do réu.

A respeito do dever da nomeação, Silva destaca que:

Ao contrário do que ocorria no direito anterior, a nomeação à autoria agora é obrigatória, como se vê da disposição contida no art. 62 do CPC, que emprega o verbo *deverá*, ao contrário do art. 99 do Código de 1939, que dispunha que o “possuidor em nome de outrem” *poderia*, nos cinco dias seguinte à propositura da ação, nomear à autoria o proprietário ou o possuidor indireto.³⁷ (Grifo do autor).

Greco Filho é enfático ao lecionar acerca do dever da nomeação:

Esse dever está protegido no Código de Processo pela cominação de perdas e danos àquele que deveria proceder à nomeação e deixa de fazê-lo quando lhe competia, ou, ainda, se o fizer erradamente, nomeando pessoa diversa daquela em cujo nome detém a coisa demandada. Essas perdas e danos serão pleiteadas pelo autor que, afinal, foi declarado carecedor da ação, pela falsa indicação, para ressarcimento das despesas que teve e da perda de tempo, que seria evitada se o demandado tivesse feito regularmente a nomeação.³⁸

Nessa esteira, a jurisprudência já entendeu ser cabível a condenação em perdas e danos somente nas hipóteses de dever legal de nomear a autoria³⁹, ou seja, naquelas hipóteses estampadas nos arts. 62, 63 e 69 do CPC.⁴⁰

Assim, é dever processual do réu, durante o prazo da resposta, pedir a nomeação à autoria, sem que precise apresentar contestação, uma vez que está se declarando ilegítimo. No caso de restar inerte - não promovendo a nomeação de pessoa diversa -, responderá o nomeante por perdas e danos, nos moldes dos incisos I e II, do art. 69 do CPC.

³⁷ SILVA, 2000, p. 293.

³⁸ GRECO FILHO, 2003, p. 136.

³⁹ RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. NOMEAÇÃO A AUTORIA. PERDAS E DANOS. A CONDENAÇÃO EM PERDAS E DANOS SOMENTE PODE SER IMPOSTA AQUELES QUE TEM O DEVER LEGAL DE NOMEAR A AUTORIA (ARTS. 62, 63 E 69 DO CPC). PARA AS HIPÓTESES EQUIPARADAS, A OMISSÃO PODE SIGNIFICAR LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. APELO PROVIDO EM PARTE. **Apelação cível n. 588046235**. Apelante: Ângelo Coutinho da Silva. Apelada: Maria Juracy de Moraes. Relator: Ruy Rosado de Aguiar Júnior. Porto Alegre, RS, 06 de setembro de 1988. Disponível em: <http://www.tj.rs.gov.br/site_php/jprud2/resultado.php>. Acesso em: 03 jun. 2008.

⁴⁰ BRASIL, loc. cit. “Art. 62 - Aquele que detiver a coisa em nome alheio, sendo-lhe demandada em nome próprio, deverá nomear à autoria o proprietário ou o possuidor”; “Art.63 - Aplica-se também o disposto no artigo antecedente à ação de indenização, intentada pelo proprietário ou pelo titular de um direito sobre a coisa, toda vez que o responsável pelos prejuízos alegar que praticou o ato por ordem, ou em cumprimento de instruções de terceiro”; “Art. 69 - Responderá por perdas e danos aquele a quem incumbia a nomeação: I - deixando de nomear à autoria, quando lhe competir; II - nomeando pessoa diversa daquela em cujo nome detém a coisa demandada”. Brasília, DF, 11 jan. 1973.

2.4.3 Denúnciação da Lide

A denúnciação da lide é uma intervenção provocada, a qual possui natureza jurídica de ação incidente, que acrescenta ao processo em andamento um novo pedido, e, por conseguinte, aumenta o objeto litigioso. Nesse sentir é a lição de Didier Júnior: “Trata-se de demanda incidente, regressiva, eventual e antecipada.”⁴¹

Conforme Bueno, denúnciação da lide, ou litisdenuciação, seria “a forma pela qual o autor e/ou o réu podem trazer terceiro ao processo para, desde logo, exercer eventuais direitos de regresso que lhe são assegurados pelo plano material em face dele.”⁴²

O Superior Tribunal de Justiça, já decidiu que a denúnciação da lide é obrigatória nas situações previstas nos incisos I e II do art. 70 do CPC⁴³, isto é, no caso do alienante, na ação em que terceiro reivindica a coisa, cujo domínio foi transferido à parte, e na hipótese do proprietário ou possuidor indireto quando, por obrigação ou direito (usufruto, credor pignoratício, locatário), o réu, citado em nome próprio, exerça a posse direta da coisa demandada. Por sua vez, quanto ao inciso III, do art. 70 do CPC, o qual trata da obrigação estipulada em lei ou contrato para indenizar em ação regressiva, o colendo Superior Tribunal Justiça entendeu não ser obrigatória a denúnciação.⁴⁴

Em sentido diverso, Nery Júnior e Nery, acentuam que: “Nada obstante a letra da lei, a denúnciação somente é obrigatória no caso do CPC 70 I, sendo facultativa nos demais.”⁴⁵

⁴¹ DIDIER JÚNIOR, 2007, p. 318.

⁴² BUENO, 2007, p. 499.

⁴³ BRASIL, loc. cit. “Art. 70 - A denúnciação da lide é obrigatória: I - ao alienante, na ação em que terceiro reivindica a coisa, cujo domínio foi transferido à parte, a fim de que esta possa exercer o direito que da evicção lhe resulta; II - ao proprietário ou ao possuidor indireto quando, por força de obrigação ou direito, em casos como o do usufrutuário, do credor pignoratício, do locatário, o réu, citado em nome próprio, exerça a posse direta da coisa demandada; III - àquele que estiver obrigado, pela lei ou pelo contrato, a indenizar, em ação regressiva, o prejuízo do que perder a demanda.”. Brasília, DF, 11 jan. 1973.

⁴⁴ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. RESPONSABILIDADE OBJETIVA DO ESTADO. ACIDENTE DE TRÂNSITO. DENÚNCIAÇÃO DA LIDE. NULIDADE. INOCORRÊNCIA. - A denúnciação da lide torna-se obrigatória na hipótese de perda do direito de regresso prevista nos incisos I e II do art. 70/CPC, não se fazendo presente essa obrigatoriedade no caso do inciso III do mesmo dispositivo, onde tal direito permanece íntegro. - Fundando-se a ação em responsabilidade objetiva, o juiz pode rejeitar a denúnciação da lide sem acarretar nulidade do processo, pois, o preponente, podendo acionar regressivamente o seu preposto, não sofre qualquer prejuízo. - Considerando o rito sumaríssimo do processo já em fase de execução na qual houve apelação específica, o acolhimento da arguição de nulidade atentaria contra os princípios da economia e da celeridade processuais. - Recurso não conhecido. **REsp nº 151.671/PR**. Recorrente: Estado do Paraná. Recorrido: Paulo Roberto Ghignatti Mendes. Relator: Min. Francisco Peçanha Martins. Brasília, DF, 16 de março de 2000. Disponível em: <<http://www.stj.gov.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?livre=pode+rejeitar+a+denuncia%E7%E3o+da+lide+se+m+&&b=ACOR&p=true&t=&l=10&i=3>>. Acesso em: 03 jun. 2008.

⁴⁵ NERY JÚNIOR; NERY, 2007, p. 283.

De outro lado, Roriz esclarece que:

Apesar de o art. 70 do CPC elencar os casos em que a referida modalidade de intervenção de terceiros é obrigatória, restou pacificado ser facultativa a denunciação à lide nas hipóteses dos incisos II e III do referido dispositivo legal. Havia discussão apenas com relação ao inciso I, que restou ultrapassada à medida que o Superior Tribunal de Justiça (STJ) consolidou o entendimento de que, **também no caso de evicção, a não-denunciação não implica perda do direito de regresso** (Resp 880.698/DF, DJ de 23/4/2007; Resp 66558/SP, DJ de 1/7/2005).⁴⁶ (Grifou-se)

A denunciação da lide é cabível nas hipóteses acima descritas, podendo ser requerida tanto pelo autor, quanto pelo réu, ao passo que é proibida a instauração de ofício pelo juiz. Ademais, cumpre elucidar que nesse tipo de intervenção de terceiros, não há qualquer tipo de relação jurídica entre o denunciado e a parte contrária, mas apenas e tão somente entre o denunciado e o denunciante.

Na hipótese de ser deferida a denunciação da lide, haverá duas ações, a principal e a de regresso, o que possibilita o julgamento de ambas simultaneamente, e no entendimento de Gonçalves: “atende à economia processual, fazendo com que as questões sejam decididas de uma só vez, sem risco de julgamentos conflitantes.”⁴⁷

Desse modo, não se formará um processo novo, mas um incidente processual, que apenas será julgado se o denunciante for derrotado na ação principal, já que caso ele seja vitorioso, a ação regressiva sequer será analisada.

2.4.4 Chamamento ao Processo

Chamamento ao processo é um recente tipo de intervenção de terceiros, que veio previsto no CPC em vigor, e, segundo Dower, é: “a provocação pelo réu de terceiro, também responsável ou co-responsável, para vir responder no mesmo processo pelas [*sic*] sua respectiva obrigação, a fim de que na mesma sentença se declare as respectivas responsabilidades.”⁴⁸

⁴⁶ RORIZ, Caroline Machado. **Denunciação à lide e o código de defesa do consumidor**. 2008. Disponível em: <<http://209.85.215.104/search?q=cache:h-VA94Cb3eIJ:jornal.onorte.com.br/quinta/direito/+Caroline+Machado+roriz+jornal+o+norte&hl=pt-BR&ct=clnk&cd=1&gl=br>>. Acesso: 31 maio 2008.

⁴⁷ GONÇALVES, 2004, p. 185.

⁴⁸ DOWER, 2007, p. 287.

O referido instituto é uma intervenção provocada exclusivamente pela parte ré, possível apenas no processo de conhecimento, e que decorre de fiança ou solidariedade entre o chamante e o chamado. Trata-se, na verdade, de litisconsórcio facultativo provocado pelo réu. Coadunando com tal entendimento, Greco Filho esclarece que:

[...] o instituto se justifica porque a integração do processo por outros fiadores, pelo devedor principal, ou por outros devedores solidários, significa uma importante conquista em prol da economia processual, uma vez que, nos termos do disposto no art. 80, a sentença que julgar procedente a ação, condenando os devedores, valerá como título executivo em favor daquele que satisfizer a dívida, para exigi-la, por inteiro, do devedor principal ou de cada um dos co-devedores a sua cota, na proporção que lhes tocar.⁴⁹

Ainda nesse linear, Carneiro leciona que:

Pelo chamamento ao processo, ao réu assiste *a faculdade* (não a obrigação) de, acionado pelo credor em ação de conhecimento sob rito ordinário, fazer citar os *coobrigados* a fim de que estes ingressem na relação jurídica processual como seus litisconsortes, *ficando destarte abrangidos pela eficácia da coisa julgada material resultante da sentença*. [...] com efeito, os “*chamados*” *devem ao credor comum, não ao “chamante”*.⁵⁰ (Grifo do autor).

Ademais, diversamente do que ocorre na denunciação da lide, no caso de chamamento ao processo, conforme o enfatizado por Gonçalves: “o chamado é coobrigado e responde diretamente ao autor da ação, com quem mantém relação jurídica direta.”⁵¹

Nesse sentir, o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, deu provimento a um agravo de instrumento, interposto de decisão que havia indeferido os requerimentos de denunciação da lide e de chamamento ao processo da seguradora da ré, nos autos de uma ação de indenização por danos materiais e morais. A recorrente alegou que, nos termos do art. 101, II do Código de Defesa do Consumidor (CDC)⁵², ao contrário do sustentado pelo juiz *a quo*, é admitido o chamamento ao processo da sua seguradora, para garantir os riscos inerentes da relação de consumo. Por fim, aduziu a necessidade da inclusão, em atendimento ao princípio da economia processual. O egrégio Tribunal paulista entendeu que foi correta a decisão

⁴⁹ GRECO FILHO, 2003, p. 148.

⁵⁰ CARNEIRO, 2003, p. 151.

⁵¹ GONÇALVES, 2004, p. 198.

⁵² BRASIL. **Lei nº 8.078 de 11 de setembro de 1990**. “Art. 101 – Na ação de responsabilidade civil do fornecedor de produtos e serviços, sem prejuízo do disposto nos Capítulos I e II deste título, serão observadas as seguintes normas: I - a ação pode ser proposta no domicílio do autor; II - o réu que houver contratado seguro de responsabilidade poderá chamar ao processo o segurador, vedada a integração do contraditório pelo Instituto de Resseguros do Brasil. Nesta hipótese, a sentença que julgar procedente o pedido condenará o réu nos termos do art. 80 [...]. Se o réu houver sido declarado falido, o síndico será intimado a informar a existência de seguro de responsabilidade, facultando-se, em caso afirmativo, o ajuizamento de ação de indenização diretamente contra o segurador, vedada a denunciação da lide ao Instituto de Resseguros do Brasil e dispensado o litisconsórcio obrigatório com este”. Brasília, 11 de setembro de 1990. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8078.htm>. Acesso em: 05 jun. 2008.

recorrida ao indeferir a denunciação, porque é vedada a inserção de discussão da lide secundária, no sistema do CDC. No entanto, o art. 101, II da Lei nº 8.078/90, permite ao réu, nos casos em que houver contratado seguro de responsabilidade, chamar ao processo o seu segurador. Portanto, o recurso foi provido, deferindo-se o chamamento ao processo.⁵³

Assim, o chamamento ao processo é a possibilidade que o réu tem de convocar os outros co-devedores para que sejam definidas as responsabilidades de cada um, numa única sentença.

2.5 OBRIGAÇÃO SOLIDÁRIA

A obrigação solidária é uma espécie de obrigação, ativa ou passiva, prevista no Código Civil (CC), em seu art. 264, que assim reza: “Há solidariedade, quando na mesma obrigação concorre mais de um credor, ou mais de um devedor, cada um com direito, ou obrigado à dívida toda.”⁵⁴

No entender de Venosa: “A solidariedade na obrigação é um artifício técnico para reforçar o vínculo, facilitando o cumprimento ou a solução da dívida.”⁵⁵

Ao tratar o tema, Coelho sustenta que:

A obrigação é solidária se mais de um credor (solidariedade ativa) ou mais de um devedor (solidariedade passiva) têm direito ou se obrigam à dívida toda. Na solidariedade, que resulta necessariamente de lei ou contrato, excepciona-se o princípio da divisibilidade das obrigações estatuído pelo art. 257 do CC.⁵⁶

Ademais, para Lyra Júnior:

A função principal da solidariedade passiva é outorgar ao credor uma maior segurança quanto ao cumprimento da obrigação, na medida em que poderá dirigir sua pretensão e, eventualmente, sua ação, contra mais de um sujeito,

⁵³ SÃO PAULO. Tribunal de Justiça. PROCESSO CIVIL - Intervenção de terceiros - Responsabilidade civil - Código de Defesa do Consumidor - Denunciação da lide da seguradora da ré - Não cabimento - Pedido subsidiário de chamamento ao processo - Possibilidade - Inteligência do artigo 101, II da Lei nº 8.078/90 - Deferimento - Recurso provido. **Agravo de Instrumento nº 496.705.4/6-00**. Agravante: Carrefour Comércio e Indústria LTDA. Agravado: Alex do Nascimento Viana. Relator: Francisco Loureiro. São Paulo: 10 de maio de 2007. Disponível em: <<http://cjo.tj.sp.gov.br/juris/getArquivo.do?cdAcordao=1078073>>. Acesso em: 03 jun. 2008.

⁵⁴ BRASIL. **Lei Nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Brasília, DF, 10 de janeiro de 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/2002/L10406.htm>. Acesso em: 04 maio 2008.

⁵⁵ VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito civil: teoria geral das obrigações e teoria geral dos contratos**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2003. v.2. p. 129.

⁵⁶ COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de direito civil**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2005. p. 88.

indistintamente, não se vendo prejudicado pela insolvência parcial ou total de qualquer dos co-obrigados.⁵⁷

Desse modo, nas hipóteses de solidariedade ativa, todos os credores terão direito de exigir, individualmente, o cumprimento integral da obrigação, ao passo que nos casos de solidariedade passiva, poderá o credor propor ação apenas em face de um dos devedores, o qual estará obrigado pela dívida inteira. No entanto, caso o devedor solidário tenha solvido a dívida por completo, esta obrigação estará extinta em relação aos outros coobrigados, cabendo apenas contra estes, ação regressiva por parte do devedor, que quitou a dívida comum.

2.5.1 Fontes da Obrigação Solidária

Consoante o disposto no art. 265 do Código Civil⁵⁸, a obrigação solidária não pode ser presumida, eis que ela resulta da lei ou da vontade das partes. Dessa forma, verificam-se duas fontes de solidariedade: a lei e a vontade das partes.

Ainda, pode acontecer de a obrigação solidária ser diferente entre os co-credores, ou co-devedores, uma vez que o Código Civil de 2002 previu a possibilidade de se estipular condição ou prazo para algum devedor e não para os outros, bem como pode ser previsto lugar diferente para pagamento de alguns devedores.

2.5.2 Características da Solidariedade

Importante mencionar, inicialmente, que a obrigação solidária possui duas características essenciais:

a Unidade da prestação (qualquer que seja o número de credores ou devedores, o débito é sempre único) e *a Pluralidade e Independência do Vínculo*. Claro que sobre este último aspecto, enfatize-se que a unidade de prestação não impede que o

⁵⁷ LYRA JÚNIOR, Eduardo Messias Gonçalves de. Notas sobre a solidariedade passiva no novo Código Civil.

Jus Navigandi, Teresina, ano 7, n. 60, nov. 2002. Disponível em:

<<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=3513>>. Acesso em: 21 maio 2008.

⁵⁸ BRASIL, loc. cit. “Art. 265 - A solidariedade não se presume; resulta da lei ou da vontade das partes”. Brasília, DF, 10 de janeiro de 2002.

vínculo que une credores e devedores seja distinto e independente.⁵⁹ (Grifo do autor).

Em que pese existir uma multiplicidade de sujeitos (ativos ou passivos), o elemento objetivo da relação obrigacional é singular, ou seja, não importará o número de credores ou devedores, o débito sempre será único.

Na solidariedade ativa, conforme dispõe o art. 267 do CC⁶⁰, todos os credores terão direito de exigir o cumprimento integral da obrigação, pois é inadmissível o fracionamento da prestação ou da pretensão do devedor. Nesse caso, o pagamento poderá ser efetuado a qualquer um dos credores - enquanto não tiver ação de cobrança em trâmite -, o que extinguirá toda a obrigação.

Por outro lado, o tipo mais freqüente é a solidariedade passiva, na qual qualquer um dos devedores estará obrigado a satisfazer a dívida na sua totalidade, como se fosse o único devedor. Contudo, depois de completamente satisfeita a dívida, por apenas um dos devedores, este terá o direito de regresso, ou seja, o direito de receber dos demais devedores solidários o valor correspondente à quota-parte de cada um.

Por fim, a solidariedade se verificará quando numa obrigação, incidir mais de um credor ou houver pluralidade de devedores, estando estes obrigados a dívida toda e àqueles, legitimados a cobrar a dívida por inteiro.

2.6 PRINCÍPIO DA ECONOMIA E DA EFICIÊNCIA PROCESSUAL

Reza a Carta Magna, em seu art. 5º, inciso LXXVIII⁶¹, que serão assegurados a duração razoável do processo e os meios garantidores da celeridade de sua tramitação. Trata-

⁵⁹ CANTANHÊDE, Joseane Castro. Obrigação indivisível e obrigação solidária. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 5, n. 51, out. 2001. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=2050>>. Acesso em: 06 abr. 2008.

⁶⁰ BRASIL, loc. cit. “Art. 267 - Extingue-se o processo, sem resolução de mérito: I - quando o juiz indeferir a petição inicial; II - quando ficar parado durante mais de 1 (um) ano por negligência das partes; III - quando, por não promover os atos e diligências que lhe competir, o autor abandonar a causa por mais de 30 (trinta) dias; IV - quando se verificar a ausência de pressupostos de constituição e de desenvolvimento válido e regular do processo; V - quando o juiz acolher a alegação de perempção, litispendência ou de coisa julgada; VI - quando não concorrer qualquer das condições da ação, como a possibilidade jurídica, a legitimidade das partes e o interesse processual; VII - pela convenção de arbitragem; VIII - quando o autor desistir da ação; IX - quando a ação for considerada intransmissível por disposição legal; X - quando ocorrer confusão entre autor e réu; XI - nos demais casos prescritos neste Código. Brasília, DF, 10 de janeiro de 2002.

⁶¹ BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da república federativa do Brasil**. “Art. 5º - Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no

se, na verdade, de um novo direito fundamental garantido pela Ementa Constitucional nº 45/04, o qual visa uma prestação jurisdicional mais ágil e eficiente, cumprindo com os deveres de um verdadeiro Estado Democrático de Direito e que deve prezar pela dignidade da pessoa humana.⁶²

Nesse diapasão, Delgado assevera que o referido direito é:

[...] uma norma precisa e de auto-aplicação. É uma garantia dada ao cidadão de que, quando presente em qualquer processo tramitando no âmbito do Poder Judiciário e na Administração Pública, quer direta, quer indireta, haverá uma razoável duração do processo, considerando-se os meios já existentes e outros que poderão surgir para impor a celeridade de sua tramitação.⁶³

Dessa forma, atendidas as exigências legais, o litisconsórcio permite que mais pessoas demandem ao mesmo tempo, o que reduz o número de ações a serem julgadas pelo Judiciário, já abarrotado de processos, além de diminuir o número de decisões divergentes, em casos semelhantes.

A intervenção de terceiros também possibilita que terceiros, os quais poderiam ser prejudicados por uma decisão em processo alheio, possam intervir na causa, por meio de oposição, nomeação à autoria, denúncia da lide, chamamento ao processo, ou assistência, resolvendo-se desde logo a questão, sem necessidade de propositura de nova demanda.

Nota-se, que os princípios da economia e da eficiência processual, preconizados na Lei Maior, não visam apenas à diminuição de custos, mas também de tempo e da própria atividade jurisdicional, além da redução de atos e de novos processos judiciais. Ademais, para uma decisão ser justa, esta necessitará de eficiência, que somente será alcançada com a redução da morosidade dos julgamentos, por meio de procedimentos mais ágeis, sob pena de se ter um julgamento tardio e ineficiente, que desencadeará em injustiça.

País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: [...] LXXVIII - a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação”. Brasília, DF, 05 de outubro de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 05 jun. 2008.

⁶² O referido direito fundamental foi acrescentado pela Emenda Constitucional 45/04, também denominada de “reforma do judiciário”, a qual previu no rol de direitos e garantias individuais e coletivos, o princípio da razoável duração do processo e da celeridade processual. Nesse sentido: MORAES, Alexandre de. **Direito constitucional**. 22. ed. São Paulo: Atlas, 2007. p. 101-102. Esse doutrinador alerta que embora inovador, o dispositivo que trata da celeridade processual, trouxe poucos mecanismos que possibilitassem maior celeridade, tornando necessárias alterações infraconstitucionais para obter a pretensão desejada.

⁶³ DELGADO, José Augusto. Reforma do Poder Judiciário: art. 5º, LXXVIII, da CF. In: **Reforma do Judiciário**: primeiros ensaios críticos sobre a EC n. 45/2004. Coordenação Teresa Arruda Alvim Wambier... [et. al.]. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005. p. 355-371. Disponível em: <<http://bdjur.stj.gov.br/dspace/handle/2011/1902>>. Acesso em: 28 abr. 2008.

Compartilhando com tal entendimento, Sgarbossa e Jensen são enfáticos:

A morosidade na entrega da prestação jurisdicional equivale, em grande medida, à ineficácia ou inutilidade do próprio provimento. São abundantes os exemplos em que a longa duração do processo acaba por impossibilitar a execução; sem contar os inúmeros outros incidentes possíveis que terminam por inviabilizar, no plano fático, a concreção da decisão prolatada.⁶⁴

Nesse contexto, os institutos estampados ao longo dos capítulos V e VI do CPC, também podem contribuir para a economia e eficiência do processo, possibilitando uma redução de tempo e de esforços numa maior e mais eficaz prestação jurisdicional.

Assim, neste capítulo, abordou-se a pluralidade de partes e a intervenção de terceiros, de maneira geral, além da obrigação solidária e do princípio da economia e eficiência processual. O capítulo seguinte se destinará à análise minuciosa do litisconsórcio, com enfoque na facultatividade e na obrigatoriedade litisconsorcial.

⁶⁴ SGARBOSSA, Luís Fernando; JENSEN, Geziela. A Emenda Constitucional nº 45/04 e o princípio da celeridade ou brevidade processual. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 9, n. 669, 5 maio 2005. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=6676>>. Acesso em: 28 mar. 2008.

3 LITISCONSÓRCIO

A palavra litisconsórcio é de origem latina e compõe-se de três vocábulos: “*lis*, *litis* – processo, pleito; *cum*, preposição que exprime idéia de junção; *sors*, *sortis*, quinhão, resultado, sorte”¹, conforme acentua Lima, o qual aduz existir litisconsórcio quando houver a junção de várias pessoas com interesses comuns.

Na lição de Nery Júnior e Nery, litisconsórcio “é a possibilidade que existe de mais de um litigante figurar em um ou em ambos os pólos da relação processual. Caracteriza a pluralidade subjetiva da lide. Quando ocorre o litisconsórcio, há cumulação subjetiva de ações.”²

Para Silva, “a reunião de duas ou mais pessoas assumindo simultaneamente a posição de autor ou de réu dá-se o nome de *litisconsórcio*. Este fenômeno, que é bastante comum na prática forense e se indica como sendo um processo com pluralidade de partes, pode ter origem e feições variadas.”³ (Grifo do autor).

Nesse sentir, o referido instituto caracteriza-se pela pluralidade de partes em um dos pólos do processo, ou em ambos, simultaneamente. O litisconsórcio pode ser obrigatório para o conhecimento de uma ação judicial, ou facultativo, contudo, para ser admitido, é imprescindível uma similitude entre as relações postas em juízo, seja nas hipóteses previstas no art. 46 do CPC⁴, ou nas decorrentes da lei ou da própria natureza da relação jurídica, conforme o disposto no art. 47⁵ do mesmo ordenamento jurídico. Destaca-se que esta questão será de fundamental importância para o deslinde do presente estudo.

Perfilhando de tal entendimento, Dias constata que “A presença de mais de uma pessoa no mesmo lado da relação processual não a multiplica. Se a pluralidade de partes não altera a fisionomia singular da relação processual, o mesmo não se pode dizer com referência ao direito material que a vivifica.”⁶

¹ LIMA, Gustavo Bayerl. **Litisconsórcio e intervenção de terceiro**. Geocities, 2000. Disponível em: <<http://www.geocities.com/juristantum2000/dpc1.htm>>. Acesso: 22 abr. 2008.

² NERY JÚNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. **Código de processo civil comentado e legislação extravagante**. 10. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p. 255.

³ SILVA, Ovídio Araújo Baptista da. **Curso de processo civil: processo de conhecimento**. 5. ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000. v.1. p. 250.

⁴ BRASIL. **Lei N° 5.869, de 11 de janeiro de 1973**. Institui o Código de Processo Civil. Brasília, DF, 11 jan. 1973. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L5869.htm>. Acesso em: 05 jun. 2008.

⁵ Ibid.

⁶ DIAS, Maria Berenice. **O terceiro no processo**. Rio de Janeiro: Aide, 1993. p. 7.

Santos, também, amestra que: “[...] por força da *autonomia das lides*, cada litisconsorte é parte distinta em relação aos adversários, mas, por outro lado, por força da *unidade da relação processual*, se subordina à *marcha do processo*, que é igual para todos.”⁷ (Grifo do autor).

Assim, é possível resumir o conceito de litisconsórcio como a situação em que mais de uma pessoa figura em idêntico pólo do processo, seja como autoras, rés, ou autoras e rés.

3.1 CONSIDERAÇÕES INICIAIS

Para a correta formação do litisconsórcio facultativo é necessária a observância das fontes do litisconsórcio, as quais estão dispostas ao longo dos incisos do art. 46 do CPC, que prevê:

Duas ou mais pessoas podem litigar, no mesmo processo, em conjunto, ativa ou passivamente, quando: I – entre elas houver comunhão de direitos ou de obrigações relativamente à lide; II – os direitos ou as obrigações derivarem do mesmo fundamento de fato ou de direito; III – entre as causas houver conexão pelo objeto ou pela causa de pedir; IV – ocorrer afinidade de questões por um ponto comum de fato ou de direito.⁸

Consoante os ensinamentos de Dower, para a admissão do litisconsórcio facultativo, é imprescindível que haja: a) comunhão de direitos ou de obrigações relativamente à lide, como no caso do espólio, que juntamente com alguns herdeiros, propõe ação em desfavor do devedor do autor da herança, quando apenas o espólio – que é representado pelo inventariante-, teria capacidade processual para postular sozinho; b) mesmo fundamento de fato ou de direito, como no exemplo de um acidente automobilístico que faz muitas vítimas, permitindo que estas ajuízem, em conjunto, uma ação de indenização contra o causador do dano, em razão do mesmo fato causador; c) conexão pelo objeto ou pela causa de pedir, como na hipótese do credor acionar o devedor principal e o respectivo fiador, pela mesma dívida, ou seja, pelo mesmo objeto; d) afinidade de questões por um ponto comum de fato ou de direito, como no caso de vários contribuintes acionarem a Fazenda para fugir à incidência de um imposto.⁹

⁷ SANTOS, Moacyr Amaral. **Primeiras linhas de direito processual civil**. São Paulo: Saraiva, 2004. v.2. p. 11.

⁸ BRASIL, loc. cit.

⁹ DOWER, Nelson Godoy Bassil. **Curso básico de direito processual civil: teoria geral**. São Paulo: Nelpa, 2007. v.1. p. 225-226.

Entretanto, outra fonte de litisconsórcio de extrema importância é a lei, apesar de ela não vir descrita no artigo antes citado, mas no subsequente, art. 47 do CPC, o qual trata do litisconsórcio necessário, *in verbis*:

Art. 47. Há litisconsórcio necessário, quando, por disposição de lei ou pela natureza da relação jurídica, o juiz tiver de decidir a lide de modo uniforme para todas as partes; caso em que a eficácia da sentença dependerá da citação de todos os litisconsortes no processo.¹⁰

Desse modo, enquanto o litisconsórcio facultativo terá de atender às hipóteses previstas no art. 46 do CPC para a sua admissão, o litisconsórcio necessário existirá apenas por imposição de lei, ou devido à natureza da relação jurídica, que obrigar a demanda em conjunto. Como exemplo de obrigatoriedade litisconsorcial, decorrente da natureza da relação, tem-se o caso de uma ação que discuta a alienação de um bem indivisível, de propriedade de mais de uma pessoa, sendo necessária a participação de todos na demanda.¹¹

Notadamente, o litisconsórcio exige uma semelhança de situações jurídicas entre os litisconsortes, interesses que, como bem resume Carneiro são: interesses em *comunhão*, ou em *conexão*, ou em posição de *afinidade* por pontos comuns de fato ou de direitos (CPC, art. 46).¹² (Grifo do autor).

Ademais, quanto ao litisconsórcio, Gonçalves entende que: “As razões pelas quais a lei o admite são a economia processual e a harmonia dos julgados.”¹³

Dessa forma, o litisconsórcio desencadearia uma redução de custos, tempo e atos, além de coibir o ajuizamento de novas demandas e propiciar uma maior segurança jurídica, por meio de uma única decisão para casos semelhantes.

Nessa ótica, somente se verificará o litisconsórcio, nos casos previstos nos arts. 46 e 47 do CPC, ou seja, quando houver comunhão de direitos ou obrigações, ou estes derivarem do mesmo fundamento; existir conexão entre as causas pelo objeto ou causa de pedir; ocorrer afinidade de questões; ou ainda, em decorrência da lei, ou da natureza da relação jurídica.

Apenas para ilustrar o instituto da conexão, é válido trazer à baila uma decisão proferida no ano de 1981, mas bastante atual em sua fundamentação, na qual duas ações, uma de consignação em pagamento e outra de repetição do indébito, foram propostas por um inquilino em face do respectivo locador, tendo sido julgada a primeira improcedente e a

¹⁰ BRASIL, loc. cit.

¹¹ DIAS, 1993, p. 85.

¹² CARNEIRO, Athos Gusmão. **Intervenção de terceiros**. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2003. p. 7.

¹³ GONÇALVES, Marcus Vinicius Rios. **Novo curso de direito processual civil**. São Paulo: Saraiva, 2004. v.1. p. 141.

segunda extinta, sem resolução do mérito. Desse modo, o vencido apelou, objetivando a procedência da ação de consignação em pagamento e o afastamento da extinção do processo ordinário. O Tribunal salientou que a regra é que para cada ação, deve corresponder um processo e a este uma sentença, contudo, nos casos de conexão e continência entre ações propostas separadamente, o juiz de ofício, ou as partes podem requerer a reunião das demandas, a fim de se decidir simultaneamente. Destarte, o Tribunal afirmou que as ações reunidas e objeto de um só julgamento, não seria caso de conexão, razão pela qual se proveu em parte o recurso, para anular a sentença e desapensar os processos, cada qual sendo objeto de um decisório devido.¹⁴

Outrossim, segundo o disposto nos art.s 103 e 104 do CPC¹⁵, respectivamente, a conexão se daria quando duas ou mais ações tivessem o mesmo objeto ou causa de pedir, enquanto a continência ocorreria entre duas ou mais ações, sempre que houvesse identidade quanto às partes e à causa de pedir, mas o objeto de uma, por ser mais amplo, abrangeria o das outras.

Então, a continência se daria, exemplificativamente, no caso de uma ação de reconhecimento e outra de dissolução de união estável, na qual ambas possuem as mesmas partes e causa de pedir, contudo o objeto de uma é mais amplo.¹⁶

Nessa feita, ultrapassados estes esclarecimentos, passa-se a análise das diversas classificações em que o litisconsórcio pode se enquadrar.

¹⁴ SÃO PAULO. Tribunal de Justiça. Apelação cível nº 137.486. Relator: Juiz Menezes Gomes. São Paulo, SP, 30 de novembro de 1981. RT-558/138. In: BUSSADA, Wilson. **Conexão de ações**: interpretada pelos Tribunais, São Paulo: Hemus, 1987. p. 123-124.

¹⁵ BRASIL, loc. cit. “Art. 103 - Reputam-se conexas duas ou mais ações, quando lhes for comum o objeto ou a causa de pedir”; “Art. 104 - Dá-se a continência entre duas ou mais ações sempre que há identidade quanto às partes e à causa de pedir, mas o objeto de uma, por ser mais amplo, abrange o das outras”. Brasília, DF, 11 jan. 1973.

¹⁶ RIO DE JANEIRO. Tribunal de Justiça. AÇÃO DE RECONHECIMENTO E DISSOLUÇÃO DE UNIÃO ESTÁVEL - DUAS AÇÕES - MESMAS PARTES - CAUSA DE PEDIR - OBJETO DE UMA É MAIS AMPLO - CONTINÊNCIA. Desta forma a hipótese seria de reunião dos processos e não data vênua de extinção. Equivocou-se o d. Juízo ao acolher a preliminar de litispendência, pois ao que parece na outra ação foram pleiteados reconhecimento de união estável, alimentos e partilha de bens, sendo que nesta o objetivo seria o do reconhecimento e desfazimento de união estável, seguindo-se esse ajuizamento a uma Ação Cautelar de afastamento do lar- Provimento ao recurso para anular a sentença, remetendo-se os autos ao Juízo de origem para regular processamento, incluindo a reunião dos feitos. **Apelação Cível N° 2007.001.58945**. Relator: Des. Caetano Fonseca Costa. Rio de Janeiro, RJ, 09 de abril de 2008. Disponível em: <<http://www.tj.rj.gov.br/>>. Acesso em: 05 jun. 2008.

3.2 CLASSIFICAÇÕES DO LITISCONSÓRCIO

Há muitas espécies de litisconsórcio, as quais são classificadas de acordo com a cumulação de sujeitos nos pólos processo, momento da formação, necessidade e alcance dos efeitos. Nesses casos, no que se refere à cumulação de sujeitos, o litisconsórcio poderá ser ativo, passivo, ou misto; quanto ao momento da formação, inicial ou ulterior; relativamente à sua necessidade, poderá ser facultativo ou necessário; e quanto ao alcance de seus efeitos, unitário ou simples.

Acentua-se, por fim, que essas diferentes espécies de litisconsórcio são independentes e acumuláveis.

3.2.1 Litisconsórcio Ativo, Passivo e Misto

Comumente, os exemplos acadêmicos, no âmbito do processo civil, referem-se a um autor que move ação em face de apenas um réu, contudo, segundo Wambier:

Essa generalização com que se trata da matéria, entretanto, não corresponde a qualquer regra absoluta, pois o Código de Processo Civil expressamente admite a possibilidade de propositura de ação contra diferentes réus (contra mais de um réu, portanto), assim como também permite que diversos autores formulem pretensão, no mesmo processo, contra o mesmo e único réu, ou contra vários réus.¹⁷

Nessa feita, quanto à pluralidade das partes, o litisconsórcio poderá ser: “***Ativo**: quando houver mais de um autor; ***Passivo**: quando houver mais de um réu; ***Misto**: quando houver mais de um autor e mais de um réu.” (Grifo do autor).¹⁸

Na mesma ótica, Greco Filho enfatiza que: “Quanto ao critério da posição processual, o litisconsórcio se diz ativo quando estão presentes vários autores, e passivo quando a pluralidade é de réus. Denomina-se litisconsórcio misto quando litigarem, conjuntamente, mais de um autor e mais de um réu.”¹⁹

¹⁷ WAMBIER, Luiz Rodrigues. **Curso avançado de processo civil: teoria geral do processo de conhecimento**. 9. ed. 2007. v.1. p. 246.

¹⁸ ATHANÁSIO, João Batista. **Cadernos de direito processual civil**. Curitiba, Juruá, 1997. v.1. p. 161.

¹⁹ GRECO FILHO, Vicente. **Direito processual civil brasileiro**. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2003. v.1. p. 118.

Desse modo, Machado denota que: “a lei autoriza certas pessoas a figurarem como autoras ou rés em conjunto, mas é necessário, evidentemente, que cada uma delas disponha em particular de legitimação *ad causam*.”²⁰

No momento da propositura da ação, o autor, nas hipóteses de faculdade do litisconsórcio, é quem indicará se haverá ou não o litisconsórcio, no pólo ativo, passivo, ou nos dois pólos da demanda, e, no caso de obrigatoriedade, o juiz deverá determinar que se promova a citação do litisconsorte necessário, sob pena de extinguir o processo sem resolução de mérito.

Verifica-se, então, que existem três tipos de litisconsórcio com relação à cumulação de sujeitos: o ativo, o passivo e o misto.

3.2.2 Litisconsórcio Inicial e Ulterior

O litisconsórcio pode se formar desde a propositura da ação, ocasião em que será denominado de “litisconsórcio inicial”, ou em momento posterior, quando se chamará “litisconsórcio ulterior”.

Ao distinguir essas espécies de litisconsórcio, Bueno acentua que: “Quanto ao momento de formação, o litisconsórcio pode ser *inicial* ou *ulterior*: inicial quando já é formado desde a petição inicial; e ulterior quando sua formação é determinada *a posteriori*, ao longo do processo.”²¹ (Grifo do autor).

Em razão disso, pode-se dizer que o litisconsórcio inicial se dará quando, na própria exordial, o autor indicar todas as partes que figurarão no processo até o deslinde da ação. Não obstante, pode acontecer de um dos pólos do processo – ou ambos –, precisar ser alterado após o ajuizamento da demanda, momento em que se passará a falar de litisconsórcio ulterior.

No que tange ao litisconsórcio ulterior, pode-se dizer que ele aparecerá depois de já constituída a relação processual ou pela união de relações processuais diferentes, podendo resultar: da citação de terceiros, cuja presença seja imprescindível; da apresentação de herdeiros ou sucessores de uma das partes, ou pelo ingresso do Ministério Público, desde que

²⁰ MACHADO, Antônio Cláudio da Costa. **Código de processo civil interpretado: artigo por artigo, parágrafo por parágrafo**: leis processuais civis extravagantes anotadas. Barueri, SP: Manole, 2006. p. 350.

²¹ BUENO, Cassio Scarpinella. **Curso sistematizado de direito processual civil: procedimento comum**: ordinário e sumário. São Paulo: Saraiva, 2007. v.2. p. 448.

este funcione como parte; ou da reunião de processos referentes a causas conexas ou que haja continência.²²

Nesse diapasão, o litisconsórcio inicial se formará no início da ação, dependendo, assim, da vontade do autor, enquanto o litisconsórcio ulterior surgirá posteriormente, em decorrência de uma intervenção de terceiro, ou devido a uma sucessão processual, ou conexão.

3.2.3 Litisconsórcio Simples e Unitário

O litisconsórcio simples é aquele em que “ao proferir o julgamento, não está o juiz obrigado a decidir de maneira uniforme para todos” e unitário “aquele em que a solução do litígio deverá ser igual para todos.”²³ (Grifou-se).

No litisconsórcio simples, a decisão poderá ser diferente para cada litisconsorte, em razão da autonomia destes, o que confere a cada um, a oportunidade de se defender e apresentar as provas que entender necessário.

Para ilustrar, toma-se como exemplo um julgado no qual o condomínio interpôs agravo de instrumento de decisão que, em ação de cobrança de despesas de três unidades residenciais, deixou de conhecer do pedido em relação a dois dos requeridos tendo em vista a extinção do feito em relação a outro deles, que efetuou acordo. O agravante requereu o prosseguimento do feito, ao passo que os agravados defenderam a ausência de fundamentação do recurso, o que não foi acatado, pois o agravo foi acolhido pelo Tribunal. O acórdão baseou-se na independência da relação processual de cada agravado, em virtude do litisconsórcio passivo, facultativo simples, razão pela qual a extinção da ação em relação a um dos agravados não influencia os outros, sendo possível a homologação de acordo com um deles. Do mesmo modo, a revelia de alguns agravados não pode prejudicar os demais, ainda que tenha havido pronunciamento quanto ao mérito, pois a referida obrigação dos condôminos é autônoma e individual. Assim proveu-se o agravo para que a ação tivesse normal tramitação

²² SANTOS, 2004, p. 14.

²³ GONÇALVES, Marcus Vinicius Rios. **Novo curso de direito processual civil**. São Paulo: Saraiva, 2004. v.1. p. 152.

até a decisão final.²⁴

Destarte, no caso do litisconsórcio unitário - facultativo ou necessário -, o juiz necessariamente terá de decidir a ação de maneira igual para todos os autores e réus. Tal disposição está prevista no art. 47 do CPC, o qual também trata do litisconsórcio necessário, confundindo estes conceitos. Discorrendo acerca do assunto, Nery Júnior e Nery, afirma que:

A norma teve inspiração no direito processual civil alemão (ZPO § 62), mas tem redação não técnica, confundindo os litisconsórcios necessário e unitário, que são distintos porque pertencem a classificações diferentes do litisconsórcio (I - quanto à formação; e II - quanto ao resultado). Daí não poderem ser tratados com o mesmo regime jurídico [...].²⁵

Machado, sabiamente, esclarece a confusão do artigo referido:

O que ocorre, então, é que nos casos de litisconsórcio necessário por “natureza da relação jurídica” (a incidibilidade), o litisconsórcio é realmente unitário, não podendo o juiz deixar de julgar uniformemente para todos os litisconsortes, o que, entretanto, não acontece necessariamente nas hipóteses de “disposição de lei”, em que é possível ao juiz julgar não uniformemente, como no caso de usucapião.²⁶

Feitas estas considerações, é preciso destacar, também, que os atos benéficos praticados por um litisconsorte, beneficiarão os outros, conforme se depreende do art. 509 do CPC.²⁷ Também nesse sentir, Dower expressa que:

O litisconsórcio unitário se dá quando o juiz tem que decidir o litígio de modo uniforme para todos os que figuram no processo. A leitura do art. 47 do CPC revela que, ocorre litisconsórcio unitário quando, “*pela natureza da relação jurídica, o juiz tiver de decidir a lide de modo uniforme para todas as partes*”.²⁸ (Grifo do autor).

²⁴ PARANÁ. Tribunal de Justiça. AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO DE COBRANÇA - DESPESAS CONDOMINIAIS - LITISCONSÓRCIO FACULTATIVO SIMPLES - EXTINÇÃO E JULGAMENTO EM RELAÇÃO A UNS, PROSSEGUIMENTO QUANTO AOS REMANESCENTES - POSSIBILIDADE - AGRAVO PROVIDO. Instituído o litisconsórcio simples facultativo, o julgamento ou a extinção da ação em relação a alguns não produz efeitos quanto aos demais, sendo lícito e adequado o prosseguimento do feito contra as partes remanescentes porquanto se trata de relações jurídicas materiais diversas e independentes. **Agravo de instrumento Nº: 0149.155-0.** Agravante Condomínio Edifício Jardim Botânico Residence. Agravados Giovana Brunetti Zonari, Ulisses Zonari, Paulo Rodrigues Germano e Olcimar dos Santos Germano. Relator: Rogério Coelho. Curitiba, PR, 08 de fevereiro 2000. Disponível em: <<http://www.tj.pr.gov.br/consultas/jurisprudencia/JurisprudenciaDetalhes.asp?Sequencial=1&TotalAcordaos=1&Historico=1>>. Acesso em: 05 jun. 2008.

²⁵ NERY JÚNIOR; NERY, 2007, p. 258.

²⁶ MACHADO, 2006, p. 354.

²⁷ BRASIL, loc. cit. “Art. 509 - O recurso interposto por um dos litisconsortes a todos aproveita, salvo se distintos ou opostos os seus interesses. Parágrafo único - Havendo solidariedade passiva, o recurso interposto por um devedor aproveitará aos outros, quando as defesas opostas ao credor lhes forem comuns.” Brasília, DF, 11 jan. 1973.

²⁸ DOWER, 2007, p. 230-231.

Dentro deste contexto, Santos preleciona que:

No litisconsórcio necessário unitário, os litisconsortes, conquanto vários, como que constituem uma *parte única*, pois a sentença os abraça como se fossem um só. Em consequência, cada litisconsorte representa os demais na relação processual. Dessa conclusão segue-se que, no litisconsórcio passivo, a simples contestação de um é suficiente para excluir a *revelia* dos que não apresentaram defesa e, outrossim, tanto no litisconsórcio ativo como no passivo, os que tiverem perdido algum prazo serão representados pelo demais.²⁹ (Grifo do autor).

Entretanto, vale ressaltar que os atos prejudiciais de um litisconsorte não poderão afetar os outros, nesse sentido, Lima exemplifica que “A confissão de um só, por exemplo, é inoperante, vez que apenas será válida a confissão coletiva (art. 302, I, CPC).”³⁰

A guisa de exemplo, tem-se um agravo de instrumento, interposto por uma administradora de consórcios, contra decisão que lhe intimou a informar o nome e o endereço do consorciado contemplado num sorteio, com o objetivo de integrá-lo à lide. Contou a agravante que estaria impossibilitada, por expressa disposição contratual, de atender à determinação, bem como não haveria motivo para o sorteado integrar o pólo passivo da demanda, motivo pelo qual requereu a reforma da decisão interlocutória. O agravado sustentou que o contemplado foi favorecido pela administradora por meio de um “acordo extracontratual”. Com efeito, o Tribunal confirmou a decisão do magistrado *a quo*, negando-se provimento ao recurso, sob o argumento de ser indivisível a relação jurídica objeto do julgamento, a qual haveria de ser homogênea, visto não se admitir a validade da assembléia para um e a invalidade para o outro réu (litisconsórcio unitário). Assim, impôs-se o litisconsórcio passivo, sob pena de extinção do feito sem resolução do mérito, por se tratar de matéria de ordem pública, em que o juiz tem o dever de fiscalizar.³¹

Desse modo, restou clara a diferença entre litisconsórcio unitário e necessário, pois enquanto este ocorre por determinação de lei ou da relação jurídica de direito material

²⁹ SANTOS, 2004, p. 10.

³⁰ LIMA, Gustavo Bayerl. **Litisconsórcio e intervenção de terceiro**. Geocities, 2000. Disponível em: <<http://www.geocities.com/juristantum2000/dpc1.htm>>. Acesso: 22 abr. 2008.

³¹ RIO DE JANEIRO. Tribunal de Justiça. AGRAVO INTERNO. AGRAVO DE INSTRUMENTO INTERPOSTO EM FACE DE DECISÃO QUE RECONHECEU A EXISTÊNCIA DE LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO E DETERMINOU A CITAÇÃO DE TODOS OS LITISCONSORTES. AÇÃO DECLARATÓRIA DE NULIDADE DE ARQUIVAMENTO DE REGISTRO DE ALTERAÇÃO CONTRATUAL QUE ATINGIRÁ TODAS AS PARTES ENVOLVIDAS NA RELAÇÃO CONTRATUAL, SE PROCEDENTE. LITISCONSÓRCIO NECESSÁRIO UNITÁRIO, QUE DESAFIA EFICÁCIA DA SENTENÇA PARA TODOS OS ENVOLVIDOS NA RELAÇÃO JURÍDICA ORIGINÁRIA. MANUTENÇÃO DA DECISÃO. DESPROVIMENTO DO RECURSO. **Agravo de Instrumento N° 2008.002.03849**. Agravante: Ronaldo Leite Amaral. Agravada: Jucerja Junta Comercial do Estado do Rio de Janeiro. Relator: Des. Carlos Santos de Oliveira. Rio de Janeiro, RJ, 04 de março de 2008. Disponível em: <<http://srv85.tj.rj.gov.br/inteiroTeor/abrePDF.do?nomeDir=2008002&nomeArq=03849.0001.01.20080304.446&nomeSubDir=03501.04000&path=webacord2>>. Acesso em: 03 jun. 2008.

que obriga o litígio em conjunto, o litisconsórcio unitário, como bem salienta Bueno: “caracteriza-se como aquele em que o resultado do processo, amplamente considerado, é *uniforme* para todos os litisconsortes. A ele se contrapõe o litisconsórcio simples.”³²

3.2.4 Litisconsórcio Facultativo e Necessário

Em que pese à previsão em artigos separados, quais sejam, o 46 e o 47 do diploma processual civil brasileiro, bem como a diferenciação da própria doutrina, há muita controvérsia acerca da distinção entre o litisconsórcio facultativo e o necessário em casos práticos. O que se observa nas decisões de todos os graus de jurisdição é uma considerável contradição, em julgados estritamente semelhantes, nos quais os próprios magistrados confundem o conceito de litisconsórcio necessário, ao exigir a sua formação em casos típicos de faculdade litisconsorcial, ou facultar o litisconsórcio, em situação nítida de imposição.³³

Elucida-se que o litisconsórcio necessário existirá sempre que a lei ou a natureza da relação jurídica exigir o litígio em conjunto. Nesse mesmo sentido, Ribeiro, adverte que:

Dá-se o litisconsórcio necessário, por disposição de lei ou pela natureza da relação jurídica, ou quando a decisão proferida acerca da questão posta em análise for uniforme entre as partes que compõem o mesmo pólo da demanda judicial, em que a eficácia da sentença dependerá da citação de todos os litisconsortes no processo.³⁴

No que se refere à imposição por lei, podem ser citados os casos de ações sobre direitos reais imobiliários, em que marido e mulher terão que se litisconsorciar como autores (art. 10, CPC³⁵); ações em ambos os cônjuges deverão ser citados como réus; ação de

³² BUENO, 2007, p. 462.

³³ RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. Agravo de Instrumento. Planos Econômicos. Conta Poupança Conjunta. A pluralidade de correntistas não induz à formação do litisconsórcio necessário, mas sim facultativo. Inteligência dos artigos 46, I do CPC e 267 do CC. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO. **Agravo de Instrumento Nº 70023802762**. Agravante: Delci Adam Preuss. Agravado: BANRISUL. Relator: Pedro Luiz Pozza. Porto Alegre, RS, 14 de abril de 2008. Disponível em: <http://www.tj.rs.gov.br/site_php/jprud2/ementa.php>. Acesso em: 18 maio 2008.

³⁴ RIBEIRO, Ana Luiza de Araújo. **Litisconsórcio ativo necessário**. Goiânia/GO, 2006. Disponível em: <http://209.85.215.104/search?q=cache:vqF_cN_XY-AJ:www.datavenia.net/artigos/litisconsorcioativonecessario.html+RIBEIRO,+Ana+Luiza+de+Ara%C3%BAjo+Litiscons%C3%B3rcio+ativo+necess%C3%A1rio&hl=pt-BR&ct=clnk&cd=1&gl=br>. Acesso em: 03 jun. 2008.

³⁵ BRASIL, loc. cit. “Art. 10 - 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

usucapião, em que o autor deverá pedir a citação de todos os interessados e confinantes do imóvel; ações de divisão de terras, em que todos os condôminos deverão ser citados; ação de demarcação promovida por um dos condôminos, sendo necessária a citação dos demais; já no que tange a imposição pela própria natureza da relação jurídica, tem-se os seguintes exemplos: as ações de partilha, em que todos os quinhoeiros deverão ser citados; ação de nulidade de casamento, proposta pelo Ministério Público, em que serão citados ambos os cônjuges; ação de dissolução de sociedade, em que serão citados todos os sócios e ação pauliana, em que serão citadas as partes do contrato.³⁶

Vale ressaltar, ainda, conforme aduz Assis, que: “Toda vez que *necessário* o litisconsórcio existe uma só ação, Nas demais hipóteses de litisconsórcio facultativo, ao invés, há cumulação de ações.”³⁷ (Grifo do autor).

Nesse ínterim, imprescindível se torna observar as diferenças existentes entre um e outro tipo de litisconsórcio, para que não se incorram em erros grotescos, apenas pela inobservância de conceitos processuais básicos.³⁸

3.3 LITISCONSÓRCIO FACULTATIVO

O litisconsórcio facultativo deriva da própria vontade manifestada pelas partes em litigar conjuntamente na demanda, ou em face de duas ou mais pessoas, quando houver permissão em lei. Essa pluralidade de sujeitos, num mesmo pólo processual, permitirá que o magistrado decida a lide de uma só vez para todos os envolvidos, dispensando-se, assim, o ajuizamento de outras ações para a solução do conflito.

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 composses ou de ato por ambos praticados”. Brasília, DF, 11 jan. 1973. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L5869.htm>. Acesso em: 05 jun. 2008.

³⁶ MARQUES, Gláucia Kohlhasse. Litisconsórcio, assistência e intervenção de terceiros nas ações coletivas para tutela do consumidor. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 10, n. 942, 31 jan. 2006. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=7897>>. Acesso em: 05 maio 2008.

³⁷ ASSIS, Araken de. **Cumulação de ações**. 4 ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002. p. 135.

³⁸ Vide item 3.4.3.

Discorrendo acerca do assunto, Tonetto lembra que:

[...] haverá a possibilidade de que os co-legitimados litiguem separadamente toda vez que o ordenamento jurídico ou o caráter da relação substantiva não impuserem o exercício conjunto do direito de ação (litisconsórcio ativo) ou de resposta (litisconsórcio passivo) e, nesse caso, então, o cúmulo subjetivo será opcional.³⁹

Em concordância com este entendimento, Dias ressalta:

No litisconsórcio facultativo haverá sempre cúmulo de ações. No chamado litisconsórcio simples, cada parte é titular exclusivo do direito subjetivo, enquanto que no nominado litisconsórcio facultativo unitário, mesmo se tratando de um único direito, há mais de uma ação em juízo, apesar da identidade dos elementos objetivos (pedido e causa de pedir).⁴⁰

Nesse caso de litisconsórcio, não haverá a intervenção por determinação judicial, por inexistir obrigação, mas sim faculdade de se incluir o litisconsorte, o que dependerá da vontade do autor, na maioria dos casos, e do réu, quando se tratar da intervenção de terceiros denominada de chamamento ao processo.

Em verdade, a norma que dispõe acerca da faculdade do litisconsórcio é dispositiva, porque decorre da iniciativa das partes, já a norma que impõe a sua formação de ofício, é cogente, pois existe uma razão de ordem pública que vai além da vontade das partes.

Nesse diapasão, Negrão e Gouvêa colacionam um julgado que analisou a ocorrência do litisconsórcio facultativo e constatou não se tratar de matéria de ordem pública, razão pela qual, depois de decorrido o prazo da contestação, não haveria possibilidade de o réu requerer a restrição do número de litisconsortes no pólo ativo.⁴¹

Assim, ao contrário do que ocorre com o litisconsórcio necessário, em caso de faculdade litisconsorcial, não pode o juiz intervir, *ex officio*, tendo em vista se tratar de norma dispositiva, que depende do desejo das partes de formarem - ou não - o litisconsórcio.

³⁹ TONETTO, Fernanda Figueira. O litisconsórcio facultativo unitário e a coisa julgada. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 6, n. 59, out. 2002. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=3313>>. Acesso em: 05 maio 2008.

⁴⁰ DIAS, 1993, p. 88.

⁴¹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. O exame e a eventual aplicação do disposto no art. 46, § ún., do CPC (limitação de litisconsórcio facultativo), não possui a natureza de matéria de ordem pública, que é própria das questões referentes às condições da ação e aos pressupostos de constituição e de desenvolvimento válido do processo. Após o transcurso do lapso temporal para a contestação, não há possibilidade de se acolher a irresignação do réu quanto à restrição do número de litisconsortes no pólo ativo da demanda, em razão do estabelecido no § ún. Do art. 46 do CPC. REsp 600.261. Relatora: Min. Eliana Calmon. Brasília, DF, 28 de junho de 2005. In: NEGRÃO, Theotônio; GOUVÊA, José Roberto Ferreira. **Código de processo civil e legislação processual em vigor**. 39. ed. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 187.

3.3.1 Limitação do Litisconsórcio Facultativo

Como a lei possibilita o ajuizamento em conjunto, ou em face de duas ou mais pessoas, ocorre uma verdadeira economia processual, facilitando o judiciário a decidir mais conflitos de uma só vez e, por conseguinte, reduzindo sensivelmente a propositura de novas demandas.

Desse modo, o instituto do litisconsórcio facultativo visou possibilitar que o judiciário, por meio de uma única decisão, eliminasse muitas demandas em potencial. Todavia, a propositura de ações por diversos autores, ou contra inúmeros réus, quando desnecessária para a solução do conflito, pode causar efeito inverso, ou seja, confusão na defesa e no momento de julgar, além de maior morosidade.

Outrossim, a redação originária do diploma processual civil vigente, não regulamentava a recusa do litisconsórcio multitudinário, até que a Lei nº 8.952, de 13 de dezembro de 1994 veio a regular a situação, no parágrafo único do art. 46 do CPC.⁴²

Consoante o aduzido por Nery Júnior e Nery:

Não se trata do retorno da figura do litisconsórcio *recusável*, que era previsto no CPC/39 88. O juiz apenas limita, mas não extingue nem recusa o litisconsórcio. A limitação deve ser feita a um número razoável de litisconsortes, de acordo com o caso concreto, de modo a não prejudicar o andamento do processo nem dificultar a defesa. É vedado ao juiz limitar o litisconsórcio, em abstrato, a um número pré-determinado de litigantes. Não pode o juiz, igualmente, extinguir o processo relativamente a algum ou alguns dos litisconsortes.⁴³ (Grifo dos autores).

Então, permitiu-se que o magistrado viesse a limitar o litisconsórcio facultativo, quando vislumbrasse a possibilidade de algum prejuízo no momento de decidir. Nessa visão, Dower adverte que:

Entendendo, portanto, o Magistrado que o número de litisconsortes poderia dificultar o regular andamento do feito, ou comprometer a defesa, cabe-lhe determinar o desmembramento do processo, cabendo à respectiva secretaria do Juízo, as providências no sentido da formação de novos autos, com posterior remessa ao setor da distribuição.⁴⁴

⁴² BRASIL, loc. cit. “Art. 46 - Duas ou mais pessoas podem litigar, no mesmo processo, em conjunto, ativa ou passivamente, quando: I - entre elas houver comunhão de direitos ou de obrigações relativamente à lide; II - os direitos ou as obrigações derivarem do mesmo fundamento de fato ou de direito; III - entre as causas houver conexão pelo objeto ou pela causa de pedir; IV - ocorrer afinidade de questões por um ponto comum de fato ou de direito. 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”. Brasília, DF, 11 jan. 1973.

⁴³ NERY JÚNIOR; NERY, 2007, p. 256.

⁴⁴ DOWER, 2007, p. 228.

Frisa-se, ainda, que o pedido de limitação do litisconsórcio facultativo interrompe o prazo para resposta, que recomeça a partir da intimação da decisão.⁴⁵

Ademais, também inexistente um critério máximo de número de litigantes permitidos em um único processo, guiando-se os magistrados pelo bom senso e pela possibilidade de julgar adequadamente a demanda, não comprometendo a rápida solução do litígio ou dificultando a defesa, em virtude do demasiado número de autores, réus, ou de ambos.

3.3.2 Litisconsórcio Facultativo Sucessivo, Alternativo ou Eventual

No caso de litisconsórcio passivo facultativo, o autor irá decidir em face de quem litigará, tendo, conseqüentemente, que manifestar se o cúmulo subjetivo do processo é sucessivo, alternativo ou eventual. Dessa forma, como ocorre nos casos de cúmulo objetivo de pedidos, que é aceito amplamente pela doutrina, o cúmulo subjetivo também merece espaço, já que corresponde aos mesmos fundamentos daquele.

O litisconsórcio sucessivo é um tipo de cumulação própria, na qual o juiz apenas acolherá o segundo pedido, caso tenha assim procedido quanto ao primeiro. Nessa ótica, tem-se uma relação de dependência entre os pedidos, e como defende Didier Júnior: “O segundo somente será acolhido, se o primeiro pedido for considerado procedente.”⁴⁶

Exemplificando o exposto acima, Assis destaca:

Na hipótese de mãe e filho, conjuntamente, fundando-se no art. 46, II, ajuizarem ações de alimentos e de ressarcimento das despesas do parto, evidencia-se o caráter prejudicial de uma em relação à outra. O juízo de procedência da ação de alimentos pressupõe a obrigação do pai quanto às despesas, pois, na raiz do dever de prestar alimentos, se situa a paternidade que, desenganadamente, não se pôs em causa.⁴⁷

⁴⁵ MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça. APELAÇÃO CÍVEL. EXECUÇÃO CONTRA FAZENDA PÚBLICA. EMBARGOS DE DEVEDOR. PEDIDO DE LIMITAÇÃO DE LITISCONSORTE FACULTATIVO. INDEFERIMENTO. PRAZO. INÍCIO. INTEMPESTIVIDADE VERIFICADA. REJEIÇÃO. 1. Nos termos do Parágrafo Único, do art. 46 do CPC, “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”, começando a fluir da publicação desta decisão o prazo para oposição dos embargos de devedor. 2. Nega-se provimento ao recurso. **Apelação Cível N° 1.0024.05.823558-1/002**. Apelante: IPSEMG. Apelado: AMIE Associação Mineira de Inspectores Escolares. Relator: Des. Célio César Paduani. Belo Horizonte, MG, 17 de abril de 2008. Disponível em: <http://www.tjmg.gov.br/juridico/jt_/juris_resultado.jsp?tipoTribunal=1&comrCodigo=&ano=&txt_processo=&dv=&complemento=&acordaoEmenta=acordao&palavrasConsulta=EXECUCO%7%C3O+CONTRA+FAZENDA+P%20PÚBLICA.+EMBARGOS+DE+DEVEDOR.+PEDIDO+DE+LIMITA%7%C3O+DE+LITISCONSORTE+&tipoFiltro=and&orderByData=0&relator=&dataInicial=&dataFinal=&resultPagina=10&dataAcordaoInicial=&dataAcordaoFinal=&pesquisar=Pesquisar>. Acesso em: 03 jun. 2008.

⁴⁶ DIDIER JÚNIOR, Fredie. **Curso de direito processual civil**: teoria geral do processo de conhecimento. Bahia: Podivm, 2007. v.1. p. 283.

⁴⁷ ASSIS, 2002, p. 169.

No que diz respeito ao litisconsórcio alternativo, Didier Júnior assevera que: “embora não haja, no direito positivo, previsão expressa e genérica da técnica da cumulação imprópria alternativa, têm-na aceitado a doutrina e a jurisprudência, a partir de uma interpretação mais elástica do art. 289.”⁴⁸

Nesse tipo de litisconsórcio, formulam-se pedidos autônomos, podendo ser acolhido qualquer deles, como no caso de ação movida em face da seguradora e do banco intermediário do seguro, tendo em vista não se saber a quem será imputada a responsabilidade.⁴⁹

Neirão e Gouvêa ratificam o enunciado acima, ao transcrever a seguinte nota:

É perfeitamente admissível o litisconsórcio alternativo, formado entre a seguradora e o intermediário do seguro, pois, não podendo saber o autor a quem será imputada a responsabilidade, move ação contra os que entende responsáveis, para que, na eventualidade de um ser exonerado, seja o outro considerado obrigado à reparação” (RT 589/132).⁵⁰

O litisconsórcio eventual ou subsidiário, por sua vez, também não vem expressamente previsto, contudo é aceito por parte da doutrina, caracterizando-se pelo fato de o acolhimento de um pedido, acarretar a improcedência do outro, sendo possível também a improcedência de ambos. A fim de ilustrar, Bueno considera que: “A denunciação da lide quando pedida pelo autor [...] é um excelente exemplo de litisconsórcio *eventual*.”⁵¹ (Grifo do autor). Ainda, a guisa de exemplo, tem-se a situação na qual o credor propõe ação em face de uma empresa (pessoa jurídica) e dos sócios dela, em caso de ser provada o abuso da personalidade jurídica, devido ao desvio de finalidade ou pela confusão patrimonial.

Ressalta-se, que litisconsórcio eventual e o alternativo diferem apenas no fato de que neste último caso, o autor cinge-se a deduzir o seu pedido, não se importando com qual réu será condenado, já no caso de eventualidade, o autor denota preferência pela condenação de uma das partes.

⁴⁸ DIDIER JÚNIOR, 2007, p. 283.

⁴⁹ SÃO PAULO. Tribunal de Justiça. Em ação movida, contra seguradora e contra o banco intermediário do seguro admite-se o litisconsórcio passivo alternativo, pois não sabe o autor a quem será imputada a responsabilidade e, sendo um exonerado da obrigação de reparar, pode ser condenado o outro. Apelação Cível N° 327.860. Relator: Des. Scarance Fernandes. São Paulo, SP, 15 de agosto de 1984. In: SANTIAGO, Edna Ribeiro. Aspectos processuais da desconsideração da personalidade jurídica à luz do Código Civil de 2002.

Jus Navigandi, Teresina, ano 12, n. 1701, 27 fev. 2008. Disponível em:

<<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=10986>>. Acesso em: 03 jun. 2008.

⁵⁰ NEGRÃO; GOUVÊA, 2007, p. 186.

⁵¹ BUENO, 2007, p. 457.

Então, verifica-se que o litisconsórcio facultativo sucessivo, alternativo ou eventual é admitido por uma parcela de doutrinadores, em virtude de uma interpretação extensiva do cúmulo de pedidos (objetivo).

3.3.3 Intervenção Litisconsorcial Voluntária

A intervenção litisconsorcial voluntária é um dos casos de litisconsórcio ativo, facultativo, ulterior e simples. Muitos doutrinadores são contrários a esse instituto, com o fundamento de que a intervenção litisconsorcial voluntária feriria o princípio do juiz natural, estampado no art. 5º, inciso LIII, da Constituição Federal⁵², já que alguém ingressaria em processo alheio, tendo conhecimento do magistrado que julgaria a causa. No entanto, Petrucci ensina que:

Não vemos, aqui, pertinência na objeção de descumprimento da garantia do juiz natural, *desde que* este tipo de intervenção *não seja estendido* aos casos de litisconsórcio onde se dá uma *ampliação do objeto do processo*. Nos casos em que se dá esta ampliação do objeto do processo pela intervenção, ela é absolutamente vedada pelo princípio constitucional citado.⁵³ (Grifo do autor).

Perfilhando com tal entendimento, Pinto Júnior, destaca que:

Trata-se da possibilidade de o terceiro, que poderia ter figurado no pólo ativo da demanda, na qualidade de litisconsorte, ingressar na lide de modo tardio, fazendo com que passe, a partir de sua intervenção voluntária, a ser tratado como parte da relação processual em curso. Existem circunstâncias favoráveis e desfavoráveis à utilização da intervenção litisconsorcial voluntária. Mediante o equilíbrio entre os valores em discussão, limitando-se no tempo o ingresso do autor tardio e evitando-se a formação do litisconsórcio multitudinário, parece ser possível tal utilização, nos moldes de outros sistemas processuais, ainda que se relativizem outras regras vigentes.⁵⁴

⁵² BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da república federativa do Brasil**. “Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: [...] LIII - ninguém será processado nem sentenciado senão pela autoridade competente”. Brasília, DF, 05 de outubro de 1988. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 05 jun. 2008.

⁵³ PETRUCCI, Jivago. O assistente e a coisa julgada. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 8, n. 270, 3 abr. 2004. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=5036>>. Acesso em: 06 maio 2008.

⁵⁴ PINTO JÚNIOR, Alexandre Moreira. Litisconsórcio facultativo e cabimento da intervenção litisconsorcial voluntária no processo civil brasileiro. **Revista Brasileira de Direito Processual**, Belo Horizonte, v. 16 n. 61 p. 135-157, jan./mar. 2008. Disponível em: <http://64.233.169.104/search?q=cache:KTu2Fk-7gqJ:www.editoraforum.com.br/sist/conteudo/imprime_conteudo.asp%3FFIDT_CONTEUDO%3D52655+interven%C3%A7%C3%A3o+litisconsorcial+volunt%C3%A1ria&hl=pt-BR&ct=clnk&cd=10&gl=br>. Acesso em: 31 maio 2008.

Desse modo, a intervenção litisconsorcial voluntária, traduz-se numa posterior cumulação de demandas, quando já pendente um processo, a qual, apesar de não vir prevista expressamente no CPC, é permitida para que haja uma verdadeira “*otimização e racionalização* da prestação jurisdicional.”⁵⁵

3.4 LITISCONSÓRCIO NECESSÁRIO

O litisconsórcio necessário é aquele obrigatório, no qual a pluralidade de litigantes num dos pólos do processo – ou em ambos -, é condição *sine qua non* para o deslinde da ação. Para tanto, é indispensável a citação de todos os litisconsortes necessários, sob pena de extinção da demanda, sem resolução de mérito, pois se trata de matéria de ordem pública.

Em decorrência disso, a jurisprudência considerou a necessidade do litisconsórcio entre o endossante da cártula e o portador - que confessa deter e ter protestado o cheque -, numa ação de nulidade de título cambial, cumulada com sustação de protesto, sob o argumento de se tratar de norma cogente:

AS NORMAS QUE EXIGEM O LITISCONSÓRCIO, FAZENDO-O NECESSÁRIO, SÃO COGENTES, OU SEJA, DISPOEM DE IMPERATIVIDADE ABSOLUTA: NEM AS PARTES NEM AO JUÍZO E DADO TRANSGREDI-LAS, DERROGA-LAS OU AFEICOA-LAS A SUA VONTADE, PORQUE SUBJACENTE A ELAS HA UMA RAZÃO DE ORDEM PÚBLICA QUE TRANSCENDE A ESFERA DE INTERESSE DAS PARTES EM CONFLITO. POR ISSO, INCUMBE AO JUIZ VELAR POR ELAS INQUISITIVAMENTE NO PROCESSO (COMO A MUITAS OUTRAS, PELA MESMA RAZÃO).⁵⁶

Ultrapassadas essas considerações, observa-se que a doutrina diverge bastante quanto à existência da necessidade do litisconsórcio ativo, defendendo de um lado, a impossibilidade de alguém demandar a força, e de outro, a necessidade de integrar o litisconsorte à lide, pelo menos dando ciência a este de que, caso houver interesse, poderá pleitear conjuntamente com o autor da ação. Nesse sentido, Magnani pontifica:

O acesso à Justiça e à tutela jurisdicional não pode ser limitado porque um – ou vários – colegitimado não quer figurar no pólo ativo da demanda. Posicionamento nesse sentido coloca o litisconsorte na posição de cativo do outro que pode chegar, inclusive, ao extremo de *negociar* seu ingresso no feito.

⁵⁵ BUENO, 2007, p. 460.

⁵⁶ PARANÁ. Tribunal de Justiça. **Apelação Cível N° 13277**. Número do Processo: 0156241-2/00. Curitiba, PR, 11 de outubro de 2000. Disponível em: <<http://www.tj.pr.gov.br/consultas/jurisprudencia/JurisprudenciaDetalhes.asp?Sequencial=1&TotalAcordaos=1&Historico=1>>. Acesso em: 03 jun. 2008.

O acesso à Justiça deve ser garantido a todos, indistintamente, que necessitam da tutela jurisdicional, estando – ou não – a demandar sozinho. Àquele que não tenha interesse no feito, resta a opção de manter-se inerte e aguardar o desenrolar do processo.⁵⁷ (Grifo do autor).

Nessa feita, o litisconsórcio necessário, passivo ou ativo (para alguns autores), somente existirá em razão de previsão em lei, ou devido à natureza da relação jurídica que impuser o litígio conjunto.

O colendo Superior Tribunal de Justiça já proferiu decisão no sentido de que ao autor incumbe decidir contra quem irá propor uma demanda, assumindo os riscos de um eventual erro, e, no caso de litisconsórcio necessário, o juiz deverá determinar que o autor promova a citação do litisconsorte que não se encontra em juízo. Havendo a negativa do autor, o processo deverá ser extinto em virtude da impossibilidade de se demandar em face de quem não deseje.⁵⁸

Por fim, a obrigatoriedade do litisconsórcio somente decorrerá de lei ou da própria natureza da pretensão posta em juízo, que imporá a formação litisconsorcial, sob pena de extinção do processo, sem resolução do mérito, haja vista o caráter cogente da referida norma.

3.4.1 Crítica ao artigo 47 do Código de Processo Civil

O art. 47 do CPC dispõe acerca do litisconsórcio necessário, todavia, a sua redação é precária, por confundir este tipo de litisconsórcio com o unitário. Nessa seara, é

⁵⁷ MAGNANI, Andréa Bueno. Litisconsórcio ativo necessário: possibilidade de sua formação e efeitos. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 10, n. 952, 10 fev. 2006. Disponível em:

<<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=7943>>. Acesso em: 04 maio 2008.

⁵⁸ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. COMPETÊNCIA - JUSTIÇA FEDERAL/JUSTIÇA ESTADUAL EVENTUAL INTERESSE DA UNIÃO, OU DE OUTRO ENTE FEDERAL, NÃO BASTA PARA QUE SE FIRME A COMPETÊNCIA DO FORO FEDERAL. NECESSÁRIO QUE FIGURE COMO AUTORA, RE, ASSISTENTE OU OPOENTE. CABE AO AUTOR ELEGER COM QUEM PRETENDE LITIGAR EM JUÍZO, ASSUMINDO OS RISCOS DE EVENTUAL ERRO NA ESCOLHA. DO EQUIVOCO PODERÁ RESULTAR QUE PERCA A DEMANDA, MAS A PRETENSÃO HAVERÁ DE SER DECIDIDA TAL COMO FORMULADA. AINDA EM CASO DE LITISCONSORCIO NECESSÁRIO, O JUIZ DETERMINARA QUE O AUTOR PROMOVA A CITAÇÃO. SE NÃO O FIZER, EXTINGUE-SE O PROCESSO, MAS NÃO SERÁ FORÇADO A CONTENDER COM QUEM NÃO QUEIRA. HIPÓTESE EM QUE O RÉU E ENTE ESTADUAL, NÃO SE PODENDO CONCLUIR PELA COMPETÊNCIA FEDERAL, APENAS POR SE FIRMAR UM POSSÍVEL INTERESSE DA UNIÃO QUE, ENTRETANTO, NÃO É PARTE NO PROCESSO. **REsp 43.531- SP**. Recorrente: Banco do Estado De São Paulo S/A - BANESPA. Recorrido: Sebastião Manoel Henriques. Relator: Min. Eduardo Ribeiro. Brasília, DF, 26 de abril de 1994. Disponível em:

<<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?livre=CABE+AO+AUTOR+ELEGER+COM+QUEM+PRETENDE+LITIGAR+EM+JUIZO%2C+ASSUMINDO+OS+RISCOS+&&b=ACOR&p=true&t=&l=10&i=2>>. Acesso em: 03 jun. 2008.

imperioso diferenciar essas duas espécies de litisconsórcio, para que se entenda o objetivo do legislador ao editar o referido artigo. Dessa forma, transcreve-se o art. 47 do CPC:

Art. 47. Há litisconsórcio necessário, quando, por disposição de lei ou pela natureza da relação jurídica, o juiz tiver de decidir a lide de modo uniforme para todas as partes; caso em que a eficácia da sentença dependerá da citação de todos os litisconsortes do processo.⁵⁹

Assim, o trecho do *supra* citado artigo, segundo o qual o juiz teria de decidir a lide de modo uniforme para todas as partes é conceito explícito de litisconsórcio unitário, e nada tem a ver com o litisconsórcio necessário, razão pela qual deve ser desconsiderado, quando se pretender chegar ao conceito de necessidade litisconsorcial.

Frisa-se que nem sempre o litisconsórcio necessário será unitário, pois pode haver litisconsórcio simples e necessário, ou unitário e facultativo, ao contrário do que faz crer o art. 47 do CPC.

O exemplo clássico de litisconsórcio necessário não-unitário, ou simples, é o da ação de usucapião, na qual a solução da lide poderá ser distinta para cada litisconsorte envolvido no processo. Tal hipótese pode ser verificada, porque o mencionado litisconsórcio necessário é decorrente de lei (art. 942 do CPC⁶⁰), a qual impõe a citação de todos os confrontantes da área usucapienda, contudo cada um deles pode ter interesse diverso com relação à área discutida em juízo.

Conforme exemplifica Carneiro, o litisconsórcio facultativo unitário poderia ocorrer em casos de acionistas de uma empresa pretender anular uma deliberação tomada em assembléia geral da sociedade, nesse sentir, apenas um deles estaria autorizado a ajuizar a ação, entretanto, se todos a propusessem, a decisão seria igual para todos, pois o objeto da demanda seria incindível: a anulação de uma deliberação da assembléia.⁶¹

Por estas razões, o art. 47 do CPC carece de reforma, tendo em vista o seu caráter confuso, que mistura os conceitos de dois tipos de litisconsórcio, pertencentes a classificações distintas.

⁵⁹ BRASIL, loc. cit.

⁶⁰ BRASIL, loc. cit. “Art. 942 - O autor, expondo na petição inicial o fundamento do pedido e juntando planta do imóvel, requererá a citação daquele em cujo nome estiver registrado o imóvel usucapiendo, bem como dos confinantes e, por edital, dos réus em lugar incerto e dos eventuais interessados, observado quanto ao prazo o disposto no inciso IV do Art. 232”. Brasília, DF, 11 jan. 1973.

⁶¹ CARNEIRO, 2003, p. 11.

3.4.2 Intervenção por Determinação Judicial

A intervenção litisconsorcial pode se dar por determinação judicial, quando o magistrado verificar que a ação trata de litisconsórcio necessário e não estão presentes nos autos todos os litisconsortes obrigatórios. Essa intervenção, também denominada de intervenção *iussu iudicis*, está disciplinada no parágrafo único, do art. 47 do CPC, o qual prevê o dever do magistrado de determinar que o autor promova a citação do litisconsorte obrigatório, sob pena de extinção da ação sem resolução de mérito.

Consoante lecionam Cintra, Grinover e Dinamarco, o princípio dispositivo, no processo civil, foi aos poucos se reduzindo, à medida que:

[...] a partir do último quartel do século XIX, os poderes do juiz foram paulatinamente aumentados: passando de espectador inerte à posição ativa, coube-lhe não só impulsionar o andamento da causa, mas também determinar provas, conhecer *ex officio* de circunstâncias que até então dependiam da alegação das partes, dialogar com elas, reprimir-lhes eventuais condutas irregulares etc.⁶²

Nessa ótica, relativamente ao poder do magistrado de intervir *ex officio* em casos de obrigatoriedade litisconsorcial, Dower sustenta que:

Sendo caso de litisconsórcio necessário ou unitário, se não estiverem presentes todos aqueles que a lei determina, para a constituição da relação jurídica processual, o juiz determinará ao autor que tome as providências da citação, marcando prazo. A não promoção da citação no prazo assinado, implica extinção do processo sem julgamento de mérito. Este chamamento de pessoa denomina-se intervenção *iussu iudicis*, isto é, intervenção por ordem do juiz.⁶³

Dessa forma, apenas na hipótese de necessidade do litisconsórcio, o juiz deverá fazer a intervenção, por se estar diante de uma norma cogente, indisponível, ao passo que em se tratando de faculdade litisconsorcial, o magistrado estará impedido de assim intervir, haja vista a formação decorrer apenas da iniciativa das partes, devido ao seu caráter disponível.

Corroborando com o que fora exposto, já se extinguiu um processo sem resolução de mérito, ante a ausência da citação do litisconsorte necessário, sob o argumento de ser a

⁶² CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria geral do processo**. 13. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 1997. p. 65.

⁶³ DOWER, 2007, p. 231.

matéria de ordem pública, a qual deveria ter sido declarada de ofício pelo juiz, independentemente de arguição das partes.⁶⁴

Ainda nesse linear, foi extinto um processo eleitoral, tendo em vista o reconhecimento do litisconsórcio necessário entre o candidato e o partido ou coligação a que pertencia, e a ausência de citação em relação a um deles. O colendo Tribunal Regional Eleitoral motivou a decisão no fato de as normas eleitorais serem de ordem pública, na qual vige o princípio da indisponibilidade, pelo que não poderia o representante escolher o infrator que responderia pela multa pleiteada, nem poderia o magistrado deixar de determinar a regularização do pólo passivo.⁶⁵

Assim, o magistrado tem o dever de determinar, *ex officio*, que o autor promova a citação do litisconsorte necessário, devido à matéria ser de ordem pública, da qual as partes não podem dispor, ante o princípio da indisponibilidade.

⁶⁴ MARANHÃO. Tribunal de Justiça. APELAÇÕES CÍVEIS. AÇÃO DECLARATÓRIA DE ATO JURÍDICO. PRELIMINAR DE NULIDADE DO FEITO ACOLHIDA. AUSÊNCIA DE CITAÇÃO DO LITISCONSORTE PASSIVO NECESSÁRIO. QUESTÃO DE ORDEM PÚBLICA. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 47 DO CPC. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO. I - O ex-gestor, cuja conta foi aprovada em sessão da Câmara Municipal, tem legitimidade na condição de litisconsorte necessário para figurar no pólo passivo da relação processual que objetiva a declaração de nulidade de tal deliberação, porquanto sua esfera jurídica poderá ser atingida pelo ato judicial a ser proferido, detendo, pois, direito subjetivo a ser preservado. II - Havendo litisconsórcio passivo necessário, a ausência de citação do litisconsorte necessário para compor o pólo passivo da ação, enseja a extinção do processo sem julgamento do mérito. III - A extinção do processo, ante a necessidade de formação de litisconsórcio passivo, é questão de ordem pública, que deve ser declarada mesmo de ofício pelo Juiz, independentemente de arguição pelas partes. IV – Recursos conhecidos, acolhendo a preliminar do segundo para extinguir o processo sem julgamento de mérito. **Apelação cível N° 68.657/2007**. Apelantes: Câmara Municipal de Esperantinópolis e Francisco Jovita Carneiro. Apelados: Edizio Gomes da Silva, Manoel de França Ferreira e José Raimundo da Silva Bezerra. Relatora: Desa. Nelma Celeste Souza Silva Sarney Costa. São Luis, MA, 25 de setembro de 2007. Disponível em: <http://www.tj.ma.gov.br/site/cons/jurisp/vw_proc2g.php?processo=172552006>. Acesso em: 03 jun. 2008.

⁶⁵ BRASIL. Tribunal Regional Eleitoral (36.^a ZONA ELEITORAL). **RECURSO ELEITORAL N.º 655**. RECURSO ELEITORAL. REPRESENTAÇÃO. PROPAGANDA ELEITORAL. INTIMAÇÃO APENAS DE PARTIDOS, APESAR DE COLIGADOS. ART. 6.º, § 1.º, DA LEI N.º 9.504/97. PRELIMINAR. SOLIDARIEDADE ENTRE CANDIDATO E PARTIDO OU COLIGAÇÃO PELO EXCESSO. ART. 241 DO CÓDIGO ELEITORAL. LITISCONSORCIO NECESSÁRIO. REGULARIZAÇÃO DA FORMAÇÃO PROCESSUAL ENTRE CANDIDATO E AGREMIÇÃO PARTIDÁRIA. NORMAS ELEITORAIS DE ORDEM PÚBLICA. PRINCÍPIO DA INDISPONIBILIDADE. ART. 47, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. RELAÇÃO PROCESSUAL IRREGULAR. EXTINÇÃO DO FEITO. MULTA INSUBSISTENTE. Recorrentes: Nelson Trad Filho, Diretório Municipal de Campo Grande do Partido do Movimento Democrático Brasileiro – PMDB, José Airton Saraiva, Partido da Frente Liberal – PFL e Margaret Moreno Silva. Recorrido: Ministério Público Eleitoral. Relator: Carlos Alberto de Jesus Marques. Campo Grande, MS, 02 de maio de 2006. Disponível em: <<http://209.85.215.104/search?q=cache:rBX2UX8gIPMJ:www.tre-ms.gov.br/ac2006/Ac5228.pdf+princ%C3%A%A%20Dpio+da+indisponibilidade+art+47+cpc&hl=pt-BR&ct=clnk&cd=1&gl=br>>. Acesso em: 19 maio 2008.

3.4.3 Ineficácia da Sentença ante a Ausência do Litisconsorte Necessário

Como já foi visto, no litisconsórcio necessário é indispensável a citação de todos os litisconsortes, pois todos são partes e precisam ter ciência da demanda. A ausência da citação do litisconsorte obrigatório causa a ineficácia da sentença, porque a parte que se encontra em juízo não tem capacidade para figurar sozinha num dos pólos da ação.

Na opinião de Gonçalves, não tendo sido incluído na lide algum dos litisconsortes necessários:

Caso seja proferida a sentença sem que algum deles tenha participado, o resultado será a sua nulidade absoluta, em relação àqueles que participaram do processo, e a inexistência, perante aquele que não foi citado. Os primeiros poderão valer-se da ação rescisória, caso tenha havido trânsito em julgado, e o segundo deverá fazer uso de ação declaratória de inexistência.⁶⁶

Nesse sentido: “Cabe ação de nulidade de sentença, com apoio no art. 486, se não foi citado litisconsorte necessário (RT 619/110 e JTA 107/241).”⁶⁷

Desse modo, assim que observar a ausência do litisconsorte necessário, o julgador terá o dever de anular o processo, para que se promova a citação de todos os litisconsortes, sob pena de extinção do processo sem resolução de mérito.

3.5 PRINCÍPIO DA AUTONOMIA DOS LITISCONSORTES

O art. 48 do CPC⁶⁸ versa sobre a autonomia dos litisconsortes, que serão considerados como litigantes diferentes em relação à outra parte, na qual “as omissões e as atuações de um não prejudicam nem beneficiam os outros. Daí, segundo a doutrina dominante, tratar o dispositivo do *princípio da autonomia* dos litisconsortes”.⁶⁹ (Grifo do autor).

⁶⁶ GONÇALVES, 2004, p. 154.

⁶⁷ NEGRÃO; GOUVÊA, 2007, p. 190.

⁶⁸ BRASIL, loc. cit. “Art. 48 - Salvo disposição em contrário, os litisconsortes serão considerados, em suas relações com a parte adversa, como litigantes distintos; os atos e as omissões de um não prejudicarão nem beneficiarão os outros”. Brasília, DF, 11 jan. 1973.

⁶⁹ BUENO, 2007, p. 471.

Na mesma linha de raciocínio, Santos assevera que: Por ser autônomo, cada litisconsorte poderá livremente constituir advogado próprio, alegar o que julgar conveniente em defesa dos seus direitos, opor as exceções que tiver, oferecer prova, recorrer de decisões ou sentenças, reconvir.⁷⁰

Elucida-se que a autonomia dos litisconsortes é princípio primordial para que haja uma defesa plena, intocável pela ação ou omissão de um deles em relação ao outro.

3.5.1 A Diversidade de Procuradores e o Litisconsórcio

Quando os litisconsortes tiverem procuradores diferentes, o prazo para falar no processo em geral, será em dobro (art. 191 do CPC), conforme já mencionado no item 2.3.1. Contudo, quando os litisconsortes tiverem o mesmo advogado, o prazo será simples.

Dessa forma, o CPC facilitou a defesa dos litisconsortes com procuradores distintos, ainda que estes sejam companheiros ou sócios, segundo ensina Nery Júnior e Nery:

Caso os litisconsortes tenham advogados diferentes, fazem jus ao benefício de prazo. A regra incide mesmo que os advogados sejam companheiros ou sócios do mesmo escritório de advocacia ou peticionem em conjunto, pois o requisito legal para ter lugar o benefício é que os litisconsortes tenham advogados diferentes.⁷¹

No entanto, de acordo a Súmula nº 641 do Supremo Tribunal Federal⁷², Didier leciona que se trata de “regra especial que não se aplica ao prazo recursal, quando somente um dos litisconsortes houver sucumbido.”⁷³

Acrescenta Paula, que o prazo em dobro é único e comum aos litisconsortes, porém não se aplica aos fixados pelo juiz, aos embargos do devedor (10 dias), nem são cumulativos ao prazo especial da Fazenda Pública ou do *Parquet* (188 do CPC), além de que em havendo litisconsórcio passivo, o prazo inicia-se a partir da juntada do último aviso de

⁷⁰ SANTOS, 2004, p. 12.

⁷¹ NERY JÚNIOR; NERY, 2007, p. 456.

⁷² BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **STF Súmula nº 641. Prazo para Recorrer – Litisconsortes.** Não se conta em dobro o prazo para recorrer, quando só um dos litisconsortes haja sucumbido. Brasília, DF, 24 de setembro de 2003. Disponível em: <http://www.dji.com.br/normas_inferiores/regimento_interno_e_sumula_stf/stf_0641.htm>. Acesso em: 31 maio 2008.

⁷³ DIDIER JÚNIOR, 2007, p. 275.

recebimento da citação, carta de ordem, precatória ou rogatória, ou ainda, do encerramento do último edital, conforme o caso.⁷⁴

Ante o mencionado, imprescindível será a sucumbência de mais de um litisconsorte, caso contrário, não haverá que se falar em prazo dobrado.

Então, conforme analisado, o litisconsórcio comporta inúmeras classificações, dando azo a discussões e divergências, tanto na esfera doutrinária, quanto na jurisprudencial. Todavia, a questão objeto de estudo no próximo item, limitar-se-á a controvérsia acerca do litisconsórcio passivo, no que tange a Súmula 20 do Tribunal de Justiça de Santa Catarina.

⁷⁴ PAULA, Alexandre Sturion de. **Litisconsórcio**: uma breve delimitação. Disponível em: <<http://www.direitonet.com.br/artigos/x/10/16/1016/>>. Acesso em: 05 maio 2008.

4 O LITISCONSÓRCIO PASSIVO E A SÚMULA 20 DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SANTA CATARINA

Tendo em vista o número elevado de ações ajuizadas em face da UDESC – Universidade do Estado de Santa Catarina, com o intuito de reaver os valores cobrados, indevidamente, dos alunos de Pedagogia à Distância, a título de mensalidades, foi editada a Súmula 20 do Tribunal de Justiça de Santa Catarina.¹

Nesse tirar, a referida súmula pretendeu unificar o entendimento da jurisprudência do Tribunal catarinense, no que diz respeito à responsabilidade solidária da UDESC e dos municípios conveniados em restituir, na forma simples, os valores cobrados dos acadêmicos de Pedagogia à Distância. No entanto, ocorreram interpretações divergentes, quiçá ainda maiores, perante os juízes de primeiro e segundo grau de jurisdição.² O que motivou essa controvérsia foi a questão da obrigatoriedade, ou não, do litisconsórcio passivo, já que a Súmula 20 prescreveu que tanto a UDESC, quanto os municípios conveniados estariam legitimados passivamente.

Ao oferecer o referido curso à distância, a Fundação Universidade do Estado de Santa Catarina, celebrou parcerias com prefeituras, estabelecimentos de ensino particulares catarinenses e com a Secretaria de Estado da Educação de Santa Catarina. Para isso, as cláusulas dispostas ao longo do contrato, dispunham que os municípios ou entidades deveriam contribuir, em média, com R\$ 100,00 (cem reais) por aluno. Não obstante, o que ocorreu foi a cobrança direta aos próprios acadêmicos, inclusive sob ameaças de protesto judicial ou cancelamento do curso, por falta de pagamento. Esses valores eram adimplidos perante os municípios conveniados ou entidades, que posteriormente os repassava à UDESC.

Quanto às denominações “convênio” e “contrato”, utilizadas nos acordos entre a UDESC e seus parceiros, Szklarowsky esclarece que elas:

[...] têm pontos em comum, mas também divergentes entre si. Convênio e contrato são acordos, mas aquele não é contrato [...].

No contrato, os interesses das partes são divergentes e opostos, inicialmente, enquanto que, nos convênios, os interesses são comuns e coincidentes, entre os

¹ SANTA CATARINA. Tribunal de Justiça. **Súmula nº 20**. Relator: Luiz César Medeiros. Florianópolis, SC, 14 mar. 2007. Disponível em: <<http://www.tj.sc.gov.br/institucional/sumulas.htm#SUMU20>>. Acesso em: 19 nov. 2007.

² Vide subitem 4.1.1 desta monografia.

partícipes. Nestes, os signatários do documento, denominados partícipes, associam-se, para a execução de um objeto.³

Em verdade, trata-se de convênio entre a fundação pública e os demais entes conveniados, visto que os interesses são comuns, no intuito de prestar o ensino à distância, atendendo ao disposto no art. 62 da Lei nº 9.394/96, o qual determina a graduação de todos os professores da educação infantil e primeiras séries do ensino fundamental.⁴

Nessa feita, observou-se a ilegalidade da previsão de cobrança de mensalidades pela fundação pública, ainda que por interposta pessoa, nos moldes do parecer COG – 528/01⁵, emitido pelo Tribunal de Contas de Santa Catarina. Elucida-se, que a maioria dos convênios não continha uma cláusula expressa de que a cobrança seria diretamente dos alunos. Entretanto, num contrato formalizado entre a UDESC (contratada) e o município de Pedras Grandes/SC (contratante), na data de 11 de junho de 2001, a cláusula quarta, no parágrafo 1º, previa o seguinte: “A CONTRATANTE realizará a cobrança dos valores acima referidos dos alunos, através de Documento de Arrecadação Municipal – DAM.”⁶ Desse modo, desde o ano de 2001, a UDESC tinha o conhecimento de que os alunos arcariam com o valor das mensalidades, apesar de negar o fato, como já declarou nesta oportunidade:

[...] existe tão-somente uma relação contratual entre a UDESC e a Prefeitura Municipal de Gravatal, que tem o dever de prestar obrigações financeiras junto à UDESC, como determina a Cláusula Segunda, item "a", do Contrato; que o contrato estabelece a quantia que a UDESC deverá receber pela prestação de seus serviços, mas a forma como esses recursos serão obtidos pelo Município não diz respeito à ré.⁷

³ SZKLAROWSKY, Leon Frejda. Convênios, consórcios administrativos, ajustes e outros instrumentos congêneres. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 1, n. 20, out. 1997. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=456>>. Acesso em: 02 jun. 2008.

⁴ BRASIL. **Lei nº 9.394, de 20 de dezembro de 1996**. “Art. 62 - A formação de docentes para atuar na educação básica far-se-á em nível superior, em curso de licenciatura, de graduação plena, em universidades e institutos superiores de educação, admitida, como formação mínima para o exercício do magistério na educação infantil e nas quatro primeiras séries do ensino fundamental, a oferecida em nível médio, na modalidade Normal”. Brasília, 20 de dezembro de 1996. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L9394.htm>. Acesso em: 02 jun. 2008.

⁵ SANTA CATARINA. Tribunal de Contas. Consulta. **Parecer COG -528/01**. Processo: CON-01/01959710. Interessado: Rubens Spornau. Unidade Gestora: Prefeitura Municipal de Balneário Camboriú. Relator: Auditor Clóvis Mattos Balsini. Florianópolis, 05 de novembro de 2001. Disponível em: <<http://209.85.215.104/search?q=cache:M92wuBbqV30J:consulta.tce.sc.gov.br/cog/asp/prejulgado.asp%3Fnu-prejulgado%3D1048+parecer+COG+%E2%80%93+528/01&hl=pt-BR&ct=clnk&cd=7&gl=br>>. Acesso em: 28 maio 2008.

⁶ SANTA CATARINA. Comarca de Tubarão. **Processo nº 075.06.010749-3**. Autora: Analir Pignatell. Ré: Fundação Universidade do Estado de Santa Catarina – UDESC. Réu: Município de Pedras Grandes. p. 88/90. Disponível em: <<http://tubarao.tj.sc.gov.br/cpopg/pcpoResultadoPG.jsp>>. Acesso em: 03 jun. 2008.

⁷ SANTA CATARINA. Tribunal de Justiça. **Apelação Cível. Número: 2007.002393-7**. Apelante Maria Aparecida Medeiros Caetano Torres. Apelada a Fundação Universidade do Estado de Santa Catarina – UDESC. Relator: Des. Jaime Ramos. Florianópolis, SC, 22 de maio de 2007. Disponível em: <<http://tjsc6.tj.sc.gov.br/jurisprudencia/VerIntegraAvancada.do>>. Acesso em: 03 jun. 2008.

O parecer COG – 528/01, assim como a Lei de Diretrizes e Bases da Educação nº 9.394/96, vedaram que a UDESC cobrasse mensalidades diretamente dos alunos, posto que tal ato feriria o princípio constitucional da gratuidade do ensino em estabelecimentos públicos, previsto no art. 206, inciso IV, da Carta Magna⁸ e art. 162, inciso V, da Carta Política Estadual.⁹ Nesse sentido, já decidiu o Tribunal de Justiça catarinense:

Não é muito difícil perceber que, na verdade, quem está cobrando dos alunos é a Universidade, valendo-se da Entidade Contratante. Uma forma pouco sutil de se desviar da proibição legal de manter cursos mediante contraprestação. [...]. Também é incontroverso que para participar do citado curso foi cobrada, mesmo que por interposta pessoa jurídica, prestações mensais.¹⁰

Em caso semelhante, Bulos sintetizou:

A universidade pública não está autorizada a cobrar mensalidade acadêmica. Tal proibição, contudo, não se aplica às instituições educacionais criadas por lei estadual ou municipal, editadas até a data de promulgação da Carta de 1988, que não sejam mantidas com recursos públicos (art. 242).¹¹

Igualmente, a jurisprudência já se manifestou em situação análoga:

MANDADO DE SEGURANÇA. ENSINO SUPERIOR. TAXA DE MATRICULA. CONSTITUCIONALIDADE. O ART. 206, IV, DA CF VEDA APENAS A COBRANÇA DE ANUIDADES, OU MENSALIDADES, PELAS INSTITUIÇÕES DE ENSINO PUBLICO, NÃO IMPEDINDO A COBRANÇA DAS CHAMADAS "TAXAS DE EXPEDIENTE", QUE SÃO INCLUSIVE PREVISTAS NO DL 532, DE 16/04/69. PROVIMENTO DA APELAÇÃO E DA REMESSA PARA DENEGAR A SEGURANÇA.¹²

⁸ BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da república federativa do Brasil**. “Art. 206 - O ensino será ministrado com base nos seguintes princípios: [...] IV - gratuidade do ensino público em estabelecimentos oficiais”. Brasília, DF, 05 de outubro de 1988. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 05 jun. 2008.

⁹ SANTA CATARINA. **Constituição estadual**. “Art. 162 - O ensino será ministrado com base nos seguintes princípios: [...] V - gratuidade do ensino público em estabelecimentos oficiais”. Florianópolis, SC, 05 de outubro de 1989. Disponível em: <<http://200.192.66.20/alesc/docs/especial/constituicao.doc>>. Acesso em: 03 jun. 2008.

¹⁰ SANTA CATARINA. Tribunal de Justiça. MANDADO DE SEGURANÇA - ESTABELECIMENTO OFICIAL DE ENSINO PÚBLICO - CURSO SUPERIOR DE PEDAGOGIA À DISTÂNCIA - COBRANÇA DE MENSALIDADES - IMPOSSIBILIDADE - GRATUIDADE DO ENSINO PÚBLICO SUPERIOR. Incabível a cobrança de mensalidades nos cursos à distância, quando prestados por estabelecimento oficial de ensino, o que impõe seja o curso gratuito, consoante dispõe a Constituição Federal (art. 206, IV), bem como a Carta Política Estadual (art. 162, V) e a Lei n. 9.394/96 (art. 3º, VI). **Apelação cível em mandado de segurança n. 2006.039350-1**. Apelante Fundação Universidade Do Estado de Santa Catarina – UDESC. Apelada: Rosali Maria da Silva. Relator: Des. Volnei Carlin. Florianópolis, SC, 24 de maio de 2007. Disponível em:

<http://tjsc6.tj.sc.gov.br/jurisprudencia/VerIntegra.do?p_id=AAAG5%2FAAHAAAEMKAAB&p_query=2006.039350-1&corH=FF0000>. Acesso em: 03 jun. 2008.

¹¹ BULOS, Uadi Lammêgo. **Constituição federal anotada**. 3. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2001. p. 1229.

¹² BRASIL. Tribunal Regional Federal (5. Região). **Apelação cível em mandado de segurança n° 94.05.42094/PE (94.05.10710-0)**. Apelante: UFPE – Universidade Federal de Pernambuco. Apelados: Josefa Teixeira de Mendonça e outros. Relator: Des. Federal Rivalvo Costa. Recife, 30 de junho de 1994. Disponível em: <http://www.trf5.gov.br/archive/1994/06/199405000107104_19940630.pdf>. Acesso em: 02 jun. 2008.

A UDESC, por pertencer a Administração Pública Indireta, na condição de fundação pública, tinha o dever de oferecer cursos gratuitos, sem distinguir os presenciais dos à distância, já que ambos são prestados por estabelecimento oficial de ensino público, não havendo motivo para qualquer discriminação. Ainda é importante salientar que a Fundação Universidade do Estado de Santa Catarina foi instituída pela Lei Estadual nº 8.092/90, caracterizando-se por não ter fins lucrativos e por ser mantida por recursos do Estado de Santa Catarina.

Em razão disso, a fundação pública não poderia ter auferido, diretamente, qualquer vantagem financeira ao ministrar o curso à distância, ainda que por intermédio dos municípios contratantes, motivo que justificou a edição da Súmula 20.

Quanto à legitimidade passiva, a mencionada súmula dispôs que tanto a UDESC, quanto os municípios contratantes seriam legítimos, haja vista a relação de solidariedade entre ambos. Todavia, a mencionada súmula não explicitou se tratar de faculdade ou necessidade do litisconsórcio passivo.

Vale ressaltar, porém, que além da discussão acerca do litisconsórcio passivo, gerada após a edição da Súmula 20, há julgados das Comarcas de Armazém¹³ e Urussanga¹⁴, que persistem em considerar improcedentes os pleitos dos alunos de Pedagogia à Distância, baseando-se na idéia de legalidade do contrato, devido ao curso possuir características próprias que justificariam a cobrança.

Por conseguinte, faz-se necessário interpretar a Súmula 20 do TJSC, a qual objetivou pacificar um número considerável de ações submetidas ao apreço do judiciário catarinense. Porém a referida súmula acabou por gerar nova controvérsia, desencadeando, inclusive, a anulação de alguns processos.

4.1 ANÁLISE DA SÚMULA 20

Inicialmente, cumpre observar o que dispõe a Súmula 20 do Tribunal de Justiça catarinense, editada na data de 14 de março de 2007, razão pela qual ela segue transcrita:

¹³ SANTA CATARINA. Comarca de Armazém. **Processo: 159.06.001381-5**. Autora: Márcia Fächter Philippi Rodrigues. Ré: Fundação Universidade do Estado de Santa Catarina – UDESC. Disponível em: <<http://tjsc5.tj.sc.gov.br/cpopg/pcpoResultadoPG.jsp>>. Acesso em: 03 jun. 2008.

¹⁴ SANTA CATARINA. Comarca de Urussanga. **Processo nº 078.06.003096-5**. Autora: Ieda Maria Albino Massucheti e outro. Réus: Fundação Universidade do Estado de Santa Catarina – UDESC, Município de Urussanga. Disponível em: <<http://urussanga.tj.sc.gov.br/cpopg/pcpoResultadoPG.jsp>>. Acesso em: 03 jun. 2008.

SÚMULA 20

Nas ações de repetição de indébito referente aos valores cobrados mensalmente pelos cursos de pedagogia à distância ministrados pela UDESC, esta e os Municípios conveniados têm legitimidade para figurar no pólo passivo da demanda na condição de responsáveis solidários, afastada a imposição da devolução em dobro.¹⁵

A fim de entender o objetivo desse enunciado, é preciso interpretar a sua redação, verificando, *a priori*, que ela se destina às ações de natureza de repetição de indébito movidas pelos acadêmicos de Pedagogia à Distância, em desfavor da UDESC e de certos municípios. No entanto, afastou-se de plano a devolução dobrada, impondo-se a restituição simples. Nesse sentir, a jurisprudência impôs ao caso as normas previstas no art. 876 do Código Civil¹⁶, sob o fundamento de não se aplicarem as regras da Lei n° 8.078/90 aos casos sob a égide da Súmula 20, bem como a UDESC não teria agido com dolo ou má-fé na exigência das mensalidades, o que não justificaria a devolução em dobro.¹⁷

Por outro lado, relativamente à repetição do indébito, Chamone assevera que:

[...] toda e qualquer empresa, pública ou privada, que "por via de contratação com a Administração Pública forneça serviços públicos, assim como, também as autarquias, fundações e sociedades de economia mista" prestar serviços ou fornecer produtos numa relação típica de consumo estão sujeitas às regras do CDC – i.e., pouco importa se o serviço é prestado pela Administração de forma direta ou indireta.¹⁸

¹⁵ SANTA CATARINA, loc. cit.

¹⁶ BRASIL. **Lei Nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. “Art. 876. Todo aquele que recebeu o que lhe não era devido fica obrigado a restituir; obrigação que incumbe àquele que recebe dívida condicional antes de cumprida a condição”. Brasília, DF, 10 de janeiro de 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/2002/L10406.htm>. Acesso em: 04 maio 2008.

¹⁷ SANTA CATARINA. Tribunal de Justiça. REPETIÇÃO DE INDÉBITO - FUNDAÇÃO EDUCACIONAL - CURSO SUPERIOR DE PEDAGOGIA A DISTÂNCIA - CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS ENTRE UDESC E PREFEITURA MUNICIPAL DE GRAVATAL - COBRANÇA INDIRETA DE MENSALIDADES - IMPOSSIBILIDADE - GRATUIDADE DO ENSINO PÚBLICO SUPERIOR - RESTITUIÇÃO DOS VALORES EM DOBRO - IMPOSSIBILIDADE - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. Sendo público e gratuito o ensino superior prestado por estabelecimentos oficiais como o da UDESC, fundação mantida total ou preponderantemente pelo Poder Público Estadual, é vedada a cobrança de mensalidades, ainda que de forma indireta, como estabelecem os arts. 206, IV, e 242 da CF/88, 162, inciso V, da CE/89, e 3º, inciso VI, da Lei de Diretrizes e Bases da Educação (Lei n. 9.394/96). Aplicáveis ao caso as disposições do Código Civil e não as do Código de Defesa do Consumidor, cabe a repetição simples das mensalidades pagas e não em dobro, até porque não houve má-fé da instituição de ensino. **Apelação Cível 2007.008878-2**. Apelante: Mariza da Silva Bona. Apelada: Fundação Universidade do Estado de Santa Catarina - UDESC; Relator: Jaime Ramos. Florianópolis, SC, 22 de maio de 2007. Disponível em: <http://tjsc6.tj.sc.gov.br/jurisprudencia/VerIntegra.do?p_id=AAAG5%2FAAHAAAELyAAJ&p_query=udesc+afastada+devolu%E7%E3o+em+dobro&corH=FF0000>. Acesso em: 26 maio 2008.

¹⁸ CHAMONE, Marcelo Azevedo. A adequada e eficaz prestação dos serviços públicos. A interrupção da prestação dos serviços essenciais e suas conseqüências. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 12, n. 1604, 22 nov. 2007. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=10682>>. Acesso em: 03 jun. 2008.

Nesse norte, os acadêmicos, ao ajuizarem as respectivas ações, defenderam ser cabível a devolução em dobro no caso em tela, com fulcro no § único, do art. 42 do CDC, a seguir:

Art. 42 - Na cobrança de débitos, o consumidor inadimplente não será exposto a ridículo, nem será submetido a qualquer tipo de constrangimento ou ameaça.

Parágrafo único - O consumidor cobrado em quantia indevida tem direito à repetição do indébito, por valor igual ao dobro ao que pagou em excesso, acrescido de correção monetária e juros legais, salvo hipótese de engano justificável.¹⁹

Ainda nessa linha de raciocínio, Friso leciona:

O Código no que diz respeito a serviços, exclui os serviços gratuitos, pois expressamente exige a remuneração para a caracterização de serviço que gera relação de consumo. O dispositivo deve ser interpretado de maneira restritiva, como qualquer exceção. Assim sendo, para que um serviço seja excluído do âmbito do CDC não poderá ser remunerado de nenhuma forma, o que implica dizer que se houver uma remuneração, ainda que indireta (embutida na remuneração de outros serviços prestados ou produtos fornecidos pelo fornecedor, por exemplo), estará o serviço submetido às regras do CDC. Importante ressaltar que o ônus da prova recai sobre o fornecedor, sendo ele o responsável em comprovar que o serviço foi prestado de forma totalmente gratuita. (Grifo da autora).²⁰

Tratando do assunto, Almeida assim discorre:

O que se pretende asseverar que mesmo em situações em que não se possa imputar culpa ao fornecedor o dano acontece.

Negar a indenização nesses casos seria imputar ao consumidor o ônus de suportar os danos decorrentes do equívoco, o que não se coaduna com os princípios vetores do Código de Defesa do Consumidor, dentre os quais se destacam os princípios da vulnerabilidade e o da confiança.²¹

Como visto, apesar dos argumentos supra mencionados, o Grupo de Câmaras de Direito Público de Santa Catarina, ao editar a Súmula 20, considerou se tratar de restituição simples e não em dobro. Tal decisão baseou-se no fato de os acadêmicos não estarem a reclamar de uma irregularidade da relação de consumo, mas da própria cobrança de mensalidades. Além disso, sustentou-se que a UDESC não se enquadrava no previsto no § 2º

¹⁹ BRASIL. **Lei nº 8.078 de 11 de setembro de 1990**. Brasília, 11 de setembro de 1990. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8078.htm>. Acesso em: 05 jun. 2008.

²⁰ FRISO, Gisele de Lourdes. **Código de defesa do consumidor comentado**. São Paulo: Primeira Impressão, 2007. p. 34.

²¹ ALMEIDA, Luiz Cláudio Carvalho de. **A repetição do indébito em dobro no caso de cobrança indevida de dívida oriunda de relação de consumo como hipótese de aplicação dos punitive damages no direito brasileiro**. 2005. Disponível em: <<http://209.85.215.104/search?q=cache:3VGvskiPXgMJ:www.brasilcon.org.br/web/artigos/artigosImprimir.asp%3Fid%3D14+art.+42+CDC+cl%C3%A1udia+lima+marques&hl=pt-BR&ct=clnk&cd=6&gl=br>>. Acesso em: 03 jun. 2008.

do art. 3º do CDC²², em virtude de se tratar de recolhimento de tributos e não de remuneração. Ainda, foi destacada a ausência de outros prejuízos causados aos alunos, bem como a questão social, haja vista os inúmeros convênios realizados por todo o estado, que poderia resultar em gravoso prejuízo aos recursos da UDESC e, por conseguinte, ao serviço público que ela presta. Nesse sentido, Lima Marques adverte:

A 'ratio' da devolução em dobro não seria o princípio do enriquecimento ilícito (ato ilícito do fornecedor ou de seus prepostos), mas o descumprimento de um dever contratual (e o enriquecimento sem causa contratual). Se não houve este descumprimento do dever anexo ao contrato de consumo, a devolução será simples, seguindo a regra comum do Código Civil do pagamento indevido, que não distingue a origem da obrigação (tributária, contratual, extracontratual, natural).²³

A jurisprudência assim já decidiu em situação análoga:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXCEÇÃO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO INDENIZATÓRIA. PRESTAÇÃO DE SERVIÇO PÚBLICO. AUSÊNCIA DE REMUNERAÇÃO. RELAÇÃO DE CONSUMO NÃO-CONFIGURADA. DESPROVIMENTO DO RECURSO ESPECIAL. 1. Hipótese de discussão do foro competente para processar e julgar ação indenizatória proposta contra o Estado, em face de morte causada por prestação de serviços médicos em hospital público, sob a alegação de existência de relação de consumo. 2. O conceito de "serviço" previsto na legislação consumerista exige para a sua configuração, necessariamente, que a atividade seja prestada mediante remuneração (art. 3º, § 2º, do CDC). 3. Portanto, no caso dos autos, não se pode falar em prestação de serviço subordinada às regras previstas no Código de Defesa do Consumidor, pois inexistente qualquer forma de remuneração direta referente ao serviço de saúde prestado pelo hospital público, o qual pode ser classificado como uma atividade geral exercida pelo Estado à coletividade em cumprimento de garantia fundamental (art. 196 da CF). 4. Referido serviço, em face das próprias características, normalmente é prestado pelo Estado de maneira universal, o que impede a sua individualização, bem como a mensuração de remuneração específica, afastando a possibilidade da incidência das regras de competência contidas na legislação específica. 5. Recurso especial desprovido.²⁴

Feitas estas considerações, verifica-se que a questão objeto do presente estudo, cinge-se ao seguinte trecho da súmula: “esta e os Municípios conveniados têm legitimidade para figurar no pólo passivo da demanda na condição de responsáveis solidários”, no qual a

²² BRASIL, loc. cit. “Art. 3º - Fornecedor é toda pessoa física ou jurídica, pública ou privada, nacional ou estrangeira, bem como os entes despersonalizados, que desenvolvem atividade de produção, montagem, criação, construção, transformação, importação, exportação, distribuição ou comercialização de produtos ou prestação de serviços. [...] § 2º Serviço é qualquer atividade fornecida no mercado de consumo, mediante remuneração, inclusive as de natureza bancária, financeira, de crédito e securitária, salvo as decorrentes das relações de caráter trabalhista”. Brasília, 11 de setembro de 1990.

²³ MARQUES, Cláudia Lima. **Contratos no código de defesa do consumidor**: o novo regime das relações contratuais. 3. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998. p. 636.

²⁴ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **REsp 493181/SP (2002/0154199-9)**. Recorrente: José Leandro de Souza. Recorrido: Fazenda do Estado de São Paulo. Relatora: Min. Denise Arruda. Brasília, DF, 15 de dezembro de 2005. Disponível em: <<http://www.stj.gov.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?livre=493181&&b=ACOR&p=true&t=&l=10&i=1>>. Acesso em: 03 jun. 2008.

expressão “esta” refere-se à UDESC. Desse modo, o cerne da discussão diz respeito ao litisconsórcio passivo, ou seja, se ele é obrigatório ou facultativo, uma vez que, conforme a própria disposição da súmula, tanto a UDESC, quanto os municípios conveniados têm legitimidade para serem réus.

4.1.1 Do acórdão que originou a Súmula 20

A Terceira Câmara de Direito Público, do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, suscitou um incidente de uniformização, no caso da apelação cível nº 2006.026340-4, no intuito de evitar decisões confrontantes acerca do mesmo assunto, preconizando segurança jurídica e maior efetividade nos julgamentos.²⁵

Na lide que gerou o incidente de uniformização retro mencionado, o magistrado *a quo* havia declarado a inconstitucionalidade da cobrança de mensalidades realizada pela fundação pública, e julgado procedente o pedido de repetição do indébito em desfavor da UDESC. Entretanto, o referido magistrado reconheceu também, a ilegitimidade passiva *ad causam* do município de Lauro Müller, declarando extinto o feito, sem resolução de mérito, em relação a ele. Dessa forma, a UDESC interpôs recurso de apelação, alegando, preliminarmente, a sua ilegitimidade *passiva ad causam*, a incompetência do Juízo da comarca de Lauro Müller, bem como a necessidade da citação deste município, na condição de litisconsorte passivo necessário, quanto ao mérito, sustentou a inaplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor, além de outras matérias.

Desse modo, o caso em apreço foi submetido ao Grupo de Câmaras de Direito Público, o qual observou que, na realidade, quem estava cobrando os valores dos alunos era a fundação, por meio da entidade contratante, razão pela se declarou a legitimidade passiva da UDESC. Quanto ao Município de Lauro Müller, concluiu-se que, por ele também ser ente estatal, agiu em desconformidade com as diretrizes da Constituição do Estado de Santa Catarina, devendo ser igualmente condenado. Assim, proveu-se o recurso interposto pela UDESC, para reformar a sentença e manter o Município no pólo passivo da lide, obrigando-o também, solidariamente, a responder pela devolução dos valores pleiteados pelos autores.

²⁵ SANTA CATARINA. Tribunal de Justiça. **Apelação cível nº 2006.026340-4**. Apelante: Fundação Universidade do Estado de Santa Catarina – UDESC. Apelados: Débora Cristina Bitencourt, Jorge Bonot e Nilzete Marisa S. de Oliveira. Relator: Des. Luiz César Medeiros. Florianópolis, SC, 14 de março de 2007. Disponível em: <<http://www.tj.sc.gov.br/institucional/sumulas.htm#SUMU20>>. Acesso em: 19 nov. 2007.

No tocante a repetição do indébito, o Grupo de Câmaras constatou que não se tratava de uma ilegalidade decorrente da relação de consumo²⁶, motivo pelo qual se reformou a sentença, a fim de impor apenas a restituição simples.

Dessa forma, por votação unânime, afastou-se a preliminar de incompetência do Juízo da Comarca de Lauro Müller e, por maioria de votos, reconheceu-se a legitimidade passiva “ad causam” da UDESC e deu-se provimento parcial ao seu recurso para reconhecer também a legitimidade passiva do município mencionado, determinando-se a devolução simples dos valores.

Com efeito, o ponto divergente objeto do presente estudo, diz respeito à necessidade ou não dos Municípios conveniados integrarem à lide, na condição de litisconsortes obrigatórios. Assim, o que se observou na presente uniformização do entendimento do Grupo de Câmaras de Direito Público foi o reconhecimento da legitimidade *ad causam* do município conveniado, além da UDESC, para figurar no pólo passivo da demanda, na condição de responsável solidário, a fim de restituir o valor das mensalidades aos alunos.

Destarte, houve confusão no que tange ao reconhecimento da legitimidade passiva do município, posto que, alguns magistrados acreditaram se tratar de obrigação litisconsorcial e não faculdade. Todavia, o acórdão que desencadeou a Súmula 20 do TJSC, apenas condenou o município e a UDESC a devolver as mensalidades adimplidas pelos alunos, em virtude de ambos terem figurado como réus da ação. Nessa feita, caso apenas um deles tivesse figurado no pólo passivo, este seria condenado na devolução respectiva, já que ambos são responsáveis, individualmente, pela dívida inteira, haja vista se tratar de solidariedade passiva.

Vislumbra-se, que o próprio acórdão, gerador da uniformização, informa se tratar de faculdade do litisconsórcio:

Por tudo isso, entende-se que não se trata de litisconsórcio pas-sivo [sic] necessário, mas sim de responsabilidade solidária, já que o Município e a Uni-versidade [sic] agiram em decorrência de prévio ajuste. [...]

Por isso, data venia, o Município não deveria ter sido excluído da lide, pois possui também responsabilidade pela cobrança indevi-da [sic] e não se sabe se a quantia que deve ser ressarcida foi efetiva-mente [sic] e integralmente repassada à Udesc. Nesse contexto, deve ser condenado, solidariamente, à restituição dos valores cobrados inde-vidamente [sic].²⁷

²⁶ Vide item 4.1.

²⁷ SANTA CATARINA, loc. cit.

Logo, a questão que aparentava estar pacificada, gerou decisões divergentes, as quais põem em xeque a segurança jurídica e denotam a dificuldade de discernir certos institutos processuais, como o litisconsórcio. Por isso, a seguir contempla-se a controvérsia indicada, a fim de se vislumbrar qual relação litisconsorcial passiva é abrangida pela Súmula 20 do TJSC.

4.1.2 A Controvérsia Acerca do Litisconsórcio Passivo

No que respeita ao litisconsórcio passivo, o que se observa de imediato é a legitimidade da UDESC e dos municípios conveniados para figurarem no pólo passivo da demanda, todavia, não há menção expressa na Súmula 20 do TJSC, de qual a classificação acerca da necessidade litisconsorcial.

Cumprе lembrar, portanto, as características do litisconsórcio necessário e do facultativo, para que, ao analisar o caso em tela, possa se identificar à qual deles a Súmula faz alusão. Essas ponderações são de extrema relevância, já que visam entender casos práticos e recentes, que vêm sofrendo interpretações diversas e gerando uma sensível insegurança jurídica, não apenas às partes envolvidas no litígio, mas a toda sociedade que tem conhecimento do trâmite das referidas ações.

A princípio, esclarece-se, conforme já analisado no item 3.4, que o litisconsórcio necessário é aquele que somente decorrerá de previsão em lei, ou devido à natureza da relação jurídica posta em juízo, situações em se imporá o litígio conjunto, sob pena de extinção do processo sem resolução de mérito.

Como bem exemplifica LIEBMAN, o litisconsórcio necessário existe nos casos:

[...] em que a lei dispõe expressamente nesse sentido. Assim, p.ex., o art. 784 estabelece que a ação de divisão deverá ser movida a todos os herdeiros ou condôminos; a ação negatória de paternidade só conjuntamente pode ser proposta, ou seja, ao pai, à mãe e ao filho (c.c., art. 247); o art. 2.900, 2.^a parte, do Código Civil, estabelece que o credor, agindo em via sub-rogatória, deve acionar também o seu devedor direto, etc.

Além disso, quando a lei não resolve a questão, o litisconsórcio deverá ser considerado necessário todas as vezes em que o provimento que se pede for de tal natureza, que só possa ser emitido se for simultaneamente eficaz para vários sujeitos [...].²⁸

²⁸ LIEBMAN, Enrico Tullio. **Manual de direito processual civil**. Rio de Janeiro: Forense, 1984. v.1. p. 106.

Ademais, a norma que dispõe sobre o litisconsórcio necessário (art. 47, CPC²⁹) é cogente, de natureza pública, o que gera a obrigação, *ex officio*, do magistrado, de intervir na causa, determinando que se promova a citação do litisconsorte indispensável, tudo conforme já visto no item 3.4.2.

Por outro lado, como já analisado no item 3.3, o litisconsórcio facultativo, por tratar de matéria de ordem privada, depende apenas da vontade das partes, de pretenderem, ou não, litigar conjuntamente, nas hipóteses previstas no art. 46 do CPC³⁰, não podendo o magistrado intervir para determinar a citação do litisconsorte facultativo. Acerca da matéria, Marinoni afirma que “Esse litisconsórcio somente se forma por iniciativa e vontade das partes. Não há nada – seja a lei, seja a própria natureza da relação jurídica material objeto do processo – que obrigue sua formação, decorrendo ela da conveniência das partes.”³¹

Nota-se, então, que a Súmula 20 do TJSC não especificou se tratar de litisconsórcio passivo necessário nas referidas ações, mas apenas de responsabilidade solidária, o que pressuporia a faculdade litisconsorcial.³²

Nesse diapasão, a Segunda³³, assim como a Terceira³⁴ Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, já entendeu que nessas demandas, propostas somente em desfavor da UDESC, esta tem o dever de restituir os valores das mensalidades

²⁹ BRASIL. **Lei N° 5.869, de 11 de janeiro de 1973**. Institui o Código de Processo Civil. “Art. 47 - Há litisconsórcio necessário, quando, por disposição de lei ou pela natureza da relação jurídica, o juiz tiver de decidir a lide de modo uniforme para todas as partes; caso em que a eficácia da sentença dependerá da citação de todos os litisconsortes no processo. Parágrafo único - O juiz ordenará ao autor que promova a citação de todos os litisconsortes necessários, dentro do prazo que assinar, sob pena de declarar extinto o processo”. Brasília, DF, 11 jan. 1973. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L5869.htm>. Acesso em: 05 jun. 2008.

³⁰ BRASIL, loc. cit. “Art. 46 - Duas ou mais pessoas podem litigar, no mesmo processo, em conjunto, ativa ou passivamente, quando: I - entre elas houver comunhão de direitos ou de obrigações relativamente à lide; II - os direitos ou as obrigações derivarem do mesmo fundamento de fato ou de direito; III - entre as causas houver conexão pelo objeto ou pela causa de pedir; IV - ocorrer afinidade de questões por um ponto comum de fato ou de direito. 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”. Brasília, DF, 11 jan. 1973.

³¹ MARINONI, Luiz Guilherme. **Curso de processo civil**: processo de conhecimento. 6. ed. rev. atual. e ampl. da obra Manual do processo de conhecimento. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. v.2.

³² Vide tópico 4.2 deste trabalho.

³³ SANTA CATARINA. Tribunal de Justiça. **Apelação Cível 2007.001928-2**. Apelante: Sérgio Cardoso Pinter. Apelada: Fundação Universidade do Estado de Santa Catarina UDESC. Relator: Des. Francisco Oliveira Filho. Florianópolis, SC, 17 de abril de 2007. Disponível em: <http://tjsc6.tj.sc.gov.br/jurisprudencia/VerIntegra.do?p_id=AAAG5%2FAATAAAE6dAAB&p_query=2007.001928-2+&corH=FF0000>. Acesso em: 30 maio 2008.

³⁴ SANTA CATARINA. Tribunal de Justiça. **Apelação Cível 2007.008226-1**. Apelante: Cláudia Regina Kechinske Cardoso. Apelada: Fundação Universidade do Estado de Santa Catarina UDESC. Relator: Des. Luiz César Medeiros. Florianópolis, SC, 17 de abril de 2007. Disponível em: <http://tjsc6.tj.sc.gov.br/jurisprudencia/VerIntegra.do?p_id=AAAG5%2FAATAAAE5oAAM&p_query=Apela%EDvel+2007.008226-1&corH=FF0000>. Acesso em: 30 maio 2008.

adimplidas pelos alunos, em virtude da solidariedade havida entre a fundação UDESC e os municípios conveniados.

No mesmo sentido, o juízo das comarcas de Criciúma³⁵, Garopaba³⁶, Imaruí³⁷, São João Batista³⁸, bem como São Joaquim³⁹, Tijucas⁴⁰, Braço do Norte⁴¹ e Blumenau⁴², também considerou a legitimidade passiva da UDESC, para figurar sozinha no pólo passivo da demanda, nas ações referentes à Súmula 20 do TJSC. Portanto, nesses casos houve a propositura de ações de restituição de valores em face apenas da UDESC, tendo sido, ao final, reconhecida a legitimidade desta para responder, individualmente, pela dívida integral, em razão da solidariedade imposta ao caso. Desse modo, esses magistrados não acataram a preliminar de litisconsórcio passivo necessário, argüida pela fundação, a qual objetivava o ingresso dos municípios respectivos como litisconsortes indispensáveis.

Por outro norte, há decisões opostas, as quais determinam a citação do litisconsorte passivo necessário, sob pena de extinção do processo, sem resolução de mérito. Tais decisões consideram estar ausente uma das partes na lide – o litisconsorte indispensável-, que necessariamente deveria tomar conhecimento da demanda, a fim de apresentar defesa, caso desejasse. Nessa ótica, a Primeira Câmara de Direito Público do Tribunal catarinense,

³⁵ SANTA CATARINA. Comarca de Criciúma. **Processo: 020.07.005376-6**. Autora: Fabiana Prudêncio Ambrosina Marcomim. Ré: UDESC - Universidade do Estado de Santa Catarina. Disponível em: <<http://criciuma.tj.sc.gov.br/cpopg/pcpoSelecaoPG.jsp?cbPesquisa=NUMPROC&dePesquisa=020.07.005376-6>>. Acesso em: 30 maio 2008.

³⁶ SANTA CATARINA. Comarca de Garopaba. **Processo: 167.07.000507-4**. Autora: Cidinéia Ana Jovino de Souza. Ré: UDESC - Universidade do Estado de Santa Catarina. Disponível em: <<http://tjsc5.tj.sc.gov.br/cpopg/pcpoSelecaoPG.jsp?cbPesquisa=NUMPROC&dePesquisa=167.07.000507-4&cdForo=167>>. Acesso em: 30 maio 2008.

³⁷ SANTA CATARINA. Comarca de Imaruí. **Processo: 029.07.000022-9**. Autora: Rosicléia Teixeira. Ré: UDESC - Universidade do Estado de Santa Catarina. Disponível em: <<http://imaruí.tj.sc.gov.br/cpopg/pcpoResultadoPG.jsp>>. Acesso em: 30 maio 2008.

³⁸ SANTA CATARINA. Comarca de São João Batista. **Processo: 062.06.002336-0**. Autora: Sonia Rosilda Amorim. Ré: UDESC - Universidade do Estado de Santa Catarina. Disponível em: <<http://sjbatista.tj.sc.gov.br/cpopg/pcpoSelecaoPG.jsp?cbPesquisa=NUMPROC&dePesquisa=062.06.002336-0>>. Acesso em: 30 maio 2008.

³⁹ SANTA CATARINA. Comarca de São Joaquim. **Processo: 063.07.001424-0**. Autora: Adriana Borges Haut e outros. Ré: UDESC - Universidade do Estado de Santa Catarina. Disponível em: <<http://sjoaquim.tj.sc.gov.br/cpopg/pcpoResultadoPG.jsp?CDP=1R0000K4B0000&nuProcesso=63070014240&nuRecurso=0&cbPesquisa=NMPARTE&cdForo=63>>. Acesso em: 30 maio 2008.

⁴⁰ SANTA CATARINA. Comarca de Tijucas. **Processo: 072.06.003502-3**. Autora: Eliana Alves. Ré: UDESC - Universidade do Estado de Santa Catarina. Disponível em: <<http://tijucas.tj.sc.gov.br/cpopg/pcpoResultadoPG.jsp>>. Acesso em: 30 maio 2008.

⁴¹ SANTA CATARINA. Comarca de Braço do Norte. **Processo: 010.06.002551-4**. Autora: Idelina Aparecida Patrício Grobowki Sombrio. Ré: UDESC - Universidade do Estado de Santa Catarina. Disponível em: <<http://braconorte.tj.sc.gov.br/cpopg/pcpoSelecaoPG.jsp?cbPesquisa=NUMPROC&dePesquisa=010.06.002551-4>>. Acesso em: 30 maio 2008.

⁴² SANTA CATARINA. Comarca de Blumenau. **Processo: 008.07.000699-4**. Autora: Iria Sehnem. Ré: Fundação Universidade do Estado de Santa Catarina – UDESC. Disponível em: <<http://blumenau.tj.sc.gov.br/cpopg/pcpoSelecaoPG.jsp?cbPesquisa=NUMPROC&dePesquisa=008.07.000699-4>>. Acesso em: 30 maio 2008.

entendeu se tratar de obrigatoriedade litisconsorcial, razão pela qual determinou que o município integrasse o feito, anulando o processo e determinando o retorno dos autos à comarca de origem para a citação do suposto litisconsorte necessário.⁴³

Perfilhando com tal decisão, os juízes *a quo*, das Comarcas de Capivari de Baixo⁴⁴, Ituporanga⁴⁵ e Tubarão⁴⁶, acolheram a preliminar de necessidade litisconsorcial, argüida pela UDESC e determinaram a citação dos municípios respectivos, sob pena de extinção do processo. Nessa lógica, foi imposto aos autores das referidas demandas, que citassem os municípios e entidades respectivas, para integrar o pólo passivo da demanda, como condição à análise do mérito da causa.

Assim, é sensível a confusão nos julgados no que diz respeito à Súmula 20 do TJSC, tudo em razão de uma questão processual, ou seja, do litisconsórcio passivo. Nessa feita, não há razão para essa discussão perdurar, já que por meio de uma análise mais aprofundada, é possível discernir a obrigatoriedade, da faculdade litisconsorcial, definindo-se qual delas se enquadra nas hipóteses submetidas à Súmula 20 do TJSC.

4.1.3 Crítica quanto à disposição da Súmula

Embora a Súmula 20 tenha pretendido acabar com a controvérsia sobre a ilegalidade da cobrança de mensalidades do curso de Pedagogia à Distância, o seu enunciado foi omissivo, dispondo menos do que deveria. Diante disso, no que respeita à falta de clareza

⁴³ SANTA CATARINA. Comarca de Armazém. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. UDESC. LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO DO MUNICÍPIO DE ARMAZÉM. RECONHECIMENTO. AUSÊNCIA DE CITAÇÃO DA MUNICIPALIDADE EM PRIMEIRO GRAU. MATÉRIA CONHECÍVEL DE OFÍCIO. ANULAÇÃO DO PROCESSO QUE SE IMPÕE PARA CUMPRIMENTO DE TAL DETERMINAÇÃO. **Apelação Cível nº 2007.009253-0**. Apelante Cristiani Bitencourt Vieira. Apelada Fundação Universidade do Estado de Santa Catarina – Udesc. Relator: Vanderlei Romer. Florianópolis, SC, 29 de março de 2007. Disponível em: <<http://tjsc6.tj.sc.gov.br/jurisprudencia/VerIntegraAvancada.do>>. Acesso em: 26 maio 2008.

⁴⁴ SANTA CATARINA. Comarca de Capivari de Baixo. **Processo: 163.07.000029-0**. Autora: Rosimari Comelli dos Santos. Réus: Sociedade Educacional de Capivari de Baixo SECAB, UDESC - Universidade do Estado de Santa Catarina. Disponível em: <<http://capivari.tj.sc.gov.br/cpopg/pcpoSelecaoPG.jsp?cbPesquisa=NUMPROC&dePesquisa=163.07.000029-0>>. Acesso em: 30 maio 2008.

⁴⁵ SANTA CATARINA. Comarca de Ituporanga. **Processo: 035.06.003598-0**. Autora: Ione Maria Ern. Réu: UDESC - Universidade do Estado de Santa Catarina, Município de Vidal Ramos. Disponível em: <<http://ituporanga.tj.sc.gov.br/cpopg/pcpoSelecaoPG.jsp?cbPesquisa=NUMPROC&dePesquisa=035.06.003598-0>>. Acesso em: 30 maio de 2008.

⁴⁶ SANTA CATARINA. Comarca de Tubarão. **Processo: 075.06.010744-2**. Autora: Sirléia Grassi. Réus: UDESC - Universidade do Estado de Santa Catarina, Município de Pedras Grandes. Disponível em: <<http://tubarao.tj.sc.gov.br/cpopg/pcpoSelecaoPG.jsp?cbPesquisa=NUMPROC&dePesquisa=075.06.010744-2>>. Acesso em: 30 maio de 2008.

das regras, Luz é enfático ao afirmar que “A imprecisão da regra traz consigo o grave inconveniente de eliminar a segurança na vida pública.”⁴⁷

Em primeiro lugar, constata-se que a Súmula 20 refere somente acerca da legitimidade da UDESC e dos municípios conveniados para figurarem no pólo passivo das ações em tela, ao passo que outras entidades também celebraram convênios com a fundação pública, cujo propósito era idêntico.

Além dos municípios, também formalizaram parcerias com a UDESC os estabelecimentos de ensino particulares e Secretaria de Estado da Educação de Santa Catarina. Nesse sentir, o juízo de Capivari de Baixo condenou a UDESC e o SECAB - Sociedade Educacional de Capivari de Baixo a restituir os valores aos alunos, determinando em sede de decisão interlocutória, a citação do SECAB (pessoa jurídica de direito privado), ao entender que se tratava de litisconsórcio necessário.⁴⁸

Outra omissão é a relativa à necessidade ou não do litisconsórcio passivo, eis que a redação da súmula não a explicitou, tornando-a controvertida. Todavia, o enunciado em questão mencionou a condição de solidariedade entre a UDESC e os municípios conveniados, o que caracterizaria a faculdade litisconsorcial. No entanto, a súmula poderia ter sido escrita de maneira mais clara, a fim de não suscitar dúvidas.

Nesse ínterim, conclui-se que a Súmula 20 do TJSC foi útil ao pacificar o entendimento no sentido de considerar a legitimidade passiva da UDESC e dos municípios conveniados a restituírem os valores das mensalidades cobradas, em virtude de o curso ter sido ministrado por uma fundação pública, a qual não possui fins lucrativos. No entanto, a Súmula 20 deixou a desejar, uma vez que não contemplou a legitimidade das outras entidades envolvidas, bem como não explicitou se tratar de litisconsórcio passivo necessário ou facultativo.

⁴⁷ LUZ, Waldemar Pereira da. Breves considerações a respeito da (in)segurança jurídica. In: ABREU, Pedro Manoel; OLIVEIRA, Pedro Miranda de. **Direito e processo**: estudos em homenagem ao Desembargador Norberto Ungaretti. Florianópolis: Conselho Editorial, 2007. cap. 29, p. 435.

⁴⁸ SANTA CATARINA. Comarca de Capivari de Baixo. **Processo: 163.07.000029-0**. “Inicialmente, é de se acolher a preliminar de litisconsórcio passivo necessário da SECAB Sociedade Educacional Capivari de Baixo, na forma do art. 77, III, do CPC. Isso porque restou pacificado no âmbito do Tribunal de Justiça, com a edição da Súmula n. 20, que nas ações tais como a ora em análise, a UDESC e os Municípios (no caso, a Sociedade Educacional mencionada, por lógica) têm legitimidade para figurar no pólo passivo da demanda na condição de responsáveis solidários. Assim, cite-se a SECAB, com as advertências legais. Intimem-se. As demais preliminares serão analisadas em momento oportuno, após a contestação apresentada pelo litisconsorte”. Autora: Rosimari Comelli dos Santos. Réu: Sociedade Educacional de Capivari de Baixo SECAB. Réu: UDESC - Universidade do Estado de Santa Catarina. Disponível em: <<http://capivari.tj.sc.gov.br/cpopg/pcpoSelecaoPG.jsp?cbPesquisa=NUMPROC&dePesquisa=163.07.000029-0>>. Acesso em: 03 jun. 2008.

4.2 DA SOLIDARIEDADE ENTRE A UDESC E OS ENTES INTERMEDIADORES

Conforme o salientado no item imediatamente anterior, a Súmula 20 do TJSC faz menção à condição de solidariedade entre a UDESC e os municípios conveniados, por conseguinte, torna-se imprescindível analisar este tipo de obrigação, para que se verifique qual o tipo de litisconsórcio passivo é cabível ao caso.

Preliminarmente, cabe ressaltar que:

A obrigação solidária é um instituto presente no direito civil brasileiro caracterizado por uma multiplicidade de credores (ativa) ou devedores (passiva) que possuem entre si um vínculo jurídico específico que os torna responsáveis conjuntamente pelo crédito ou pelo débito, conforme o caso.⁴⁹

Compartilhando com esse entendimento, Acquaviva destaca que a obrigação solidária é aquela “em que concorre mais de um credor (solidariedade *ativa*) ou mais de um devedor (solidariedade *passiva*), cada qual com direito a demandar por todo o crédito ou se expondo a ser demandado por todo o débito.”⁵⁰ (Grifo do autor).

Nesse diapasão, qualquer credor solidário terá o direito de receber a dívida inteira, ao passo que os devedores solidários terão obrigação de pagar a dívida por completo, cabendo ação de regresso contra os outros co-devedores, por parte de quem quitou a dívida.

Por derradeiro, é sabido que: “A solidariedade passiva, tal como a ativa, decorre de lei, ou é instituída consensualmente pelas partes.”⁵¹

Colhe-se da jurisprudência, entendimento semelhante:

Banco. Conta conjunta. Caderneta de poupança. Obrigação solidária. Morte de um dos credores. Direito dos herdeiros à sua quota. Honorários de advogados. Inventário. Profissional contratado pelo inventariante. Responsabilidade dos herdeiros. As despesas de honorários de advogado contratado pelo inventariante, com aprovação do juiz para a feitura do inventário, são deduzidas do monte e pagas por todos os herdeiros, salvo se o advogado defende somente o interesse particular do inventariante. Conta de caderneta de poupança conjunta. Solidariedade ativa. Morte de um dos credores solidários. Direito dos herdeiros à parte do falecido. Apelação impróvida [sic]. Sentença confirmada. **Na caderneta de poupança há solidariedade ativa entre os depositantes, e, por força da relação jurídica interna que os envolve**, falecendo um dos credores solidários, seus herdeiros ficam

⁴⁹ GOMES, Rafael de Paula. O efeito da morte na solidariedade passiva. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 9, n. 499, 18 nov. 2004. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=5901>>. Acesso em: 22 maio 2008.

⁵⁰ ACQUAVIVA, Marcus Cláudio. **Dicionário jurídico brasileiro**. 12. ed. ampl. rev. e atual. São Paulo: Jurídica Brasileira, 2004. p. 958.

⁵¹ LYRA JÚNIOR, Eduardo Messias Gonçalves de. Notas sobre a solidariedade passiva no novo Código Civil. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 7, n. 60, nov. 2002. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=3513>>. Acesso em: 21 maio 2008.

com direito à sua quota no crédito (Ap. 1.394/85, TJPR, 4^a Câ. Civ., RT 606/175). (Grifou-se).⁵²

No que se refere à solidariedade entre os litisconsortes, já se decidiu, conforme o anotado por Negrão e Gouvêa que: “A responsabilidade solidária não é causa de litisconsórcio necessário, cabendo ao autor optar pelo ajuizamento da demanda contra um, alguns ou todos os responsáveis (RT 825/145 e RF 379/338).”⁵³

Perfilhando de tal entendimento, o egrégio Tribunal catarinense rejeitou os Embargos de Declaração opostos pela UDESC, considerando que a “solidariedade passiva não impõe ao credor demandar contra todos os co-devedores. Aquele que responder pelo todo a dívida tem ação contra os demais devedores para o ressarcimento da importância que exceder a sua quota-parte.”⁵⁴

Então, na hipótese de existir débito dos municípios para com a UDESC e esta ter sido condenada a ressarcir os acadêmicos, que cursaram Pedagogia à Distância, seria possível a propositura de ação regressiva em face dos municípios, em virtude da solidariedade imposta pela Súmula 20 do TJSC.

Além disso, conforme o estudado no item 2.4.4, caberia, por parte da UDESC, a utilização da intervenção de terceiros, denominada de “chamamento ao processo”⁵⁵, uma vez que o presente caso se assenta na ocorrência de responsabilidade solidária entre a fundação e os municípios conveniados. Sobre o chamamento ao processo, Dinamarco acentua que:

⁵² CANTANHÊDE, Joseane Castro. Obrigação indivisível e obrigação solidária. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 5, n. 51, out. 2001. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=2050>>. Acesso em: 22 maio 2008.

⁵³ NEGRÃO, Theotonio; GOUVÊA, José Roberto Ferreira. **Código de processo civil e legislação processual em vigor**. 39. ed. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 190.

⁵⁴ SANTA CATARINA. Tribunal de Justiça. **Embargos de Declaração em Apelação Cível nº 2007.002353-5/0001.00. PROCESSUAL CIVIL – EMBARGOS DECLARATÓRIOS – OMISSÃO E CONTRADIÇÃO CARACTERIZADAS – INCLUSÃO DO MUNICÍPIO DE GRAVATAL NO PÓLO PASSIVO DA DEMANDA – DESNECESSIDADE – CUSTAS PROCESSUAIS – ISENÇÃO**. 1. A solidariedade passiva não impõe ao credor demandar contra todos os co-devedores. Aquele que responder pelo todo da dívida tem ação contra os demais devedores para o ressarcimento da importância que exceder a sua quota-parte. 2. A fazenda do Estado e dos Municípios, direta ou por administração autárquica, quando vencida nos processos em geral, está isenta do pagamento das custas processuais (LC n. 156/97, com as alterações da Lei n. 161/97, art. 35, “i”). Embargante: Fundação Universidade do Estado de Santa Catarina UDESC. Embargada: Elaine Vieira da Silva. Relator: Des. Luiz César Medeiros. Florianópolis, 28 de junho de 2007. Disponível em: <http://tjsc6.tj.sc.gov.br/jurisprudencia/VerIntegra.do?p_id=AAAG5%2FAAHAAAEMcAAH&p_query=2007.002353-5&corH=FF0000>. Acesso em: 03 jun. 2008.

⁵⁵ Nesse sentido, o município de Pedras Grandes, ao ser citado como litisconsorte necessário, sustentou em sua defesa o cabimento do chamamento ao processo e não do litisconsórcio necessário, apesar de a UDESC não ter se valido dessa forma de intervenção de terceiros. In: SANTA CATARINA. Comarca de Tubarão. **Processo: 075.06.010749-3**. Autora: Analir Pignatel. Réus: Fundação Universidade do Estado de Santa Catarina – UDESC, Município de Pedras Grandes. p. 197/198. Disponível em: <<http://tubarao.tj.sc.gov.br/cpopg/pcpoSelecaoPG.jsp?cbPesquisa=NUMPROC&dePesquisa=075.06.010749-3>>. Acesso em: 05 jun. 2008.

Aqui, é o réu promovendo a vinda do terceiro co-responsável ao processo, para que, no evento de sua sucumbência perante o autor, seja também condenado aquele, solidariamente (arts. 77 e 80).

[...] essa forma de intervenção assenta na existência de responsabilidade solidária de ambos perante o autor e a lei expressamente prevê a condenação solidária.⁵⁶

Aliás, como visto no item 2.6, a figura processual do chamamento ao processo iria ao encontro dos princípios da economia e da eficiência processual, estampados na Constituição Federal (art. 5º, inciso LXXVIII), reduzindo-se custos, tempo, atividade jurisdicional, além de se evitar novas demandas.

No mais, exigir que os autores das referidas ações promovam a citação do município como litisconsórcio passivo necessário é obrigá-los a agir em desacordo com os preceitos civis e processuais, e com a orientação do Tribunal, evidenciada na Súmula 20, pois esta se refere à condição de solidariedade entre os municípios e a UDESC, o que pressupõe a existência de faculdade litisconsorcial.

Após essas considerações, verifica-se que à Súmula 20 do TJSC, ao mencionar a solidariedade entre a UDESC e os municípios conveniados, apesar de não explicitar a classificação adequada, considerou a ocorrência de litisconsórcio facultativo.

4.3 NECESSIDADE DE UNIFORMIZAÇÃO DO ENTENDIMENTO DO GRUPO DE CÂMARAS DE DIREITO PÚBLICO DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SANTA CATARINA

Apesar da edição da Súmula 20 do TJSC, a diversidade de entendimentos tornou a acontecer, já que ao interpretá-la, os julgadores adotaram posicionamentos diferentes em relação à obrigatoriedade ou não do litisconsórcio passivo. Desse modo, há um desmerecimento do judiciário, além de certa insegurança jurídica, notadamente, por parte dos autores das ações referidas.

⁵⁶ DINAMARCO, Cândido Rangel. **Fundamentos do processo civil moderno**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1986. p. 342-343.

Ressalta-se que a Segunda⁵⁷ e a Terceira⁵⁸ Câmaras de Direito Público do Tribunal catarinense vêm decidindo de maneira semelhante a questão do litisconsórcio passivo, ou seja, estão considerando tratar-se de faculdade litisconsorcial entre a UDESC e os municípios conveniados. Já a Primeira Câmara, na maioria das vezes (e por unanimidade de votos), entende ser caso de litisconsórcio passivo necessário.⁵⁹ Contudo, em certas decisões monocráticas, advindas dessa Primeira Câmara, decidiu-se a questão como sendo de faculdade e não de obrigatoriedade do litisconsórcio.⁶⁰

⁵⁷ SANTA CATARINA. Tribunal de Justiça. REPETIÇÃO DE INDÉBITO - FUNDAÇÃO EDUCACIONAL - CURSO SUPERIOR DE PEDAGOGIA A DISTÂNCIA - CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS ENTRE UDESC E PREFEITURA MUNICIPAL DE GRAVATAL - COBRANÇA INDIRETA DE MENSALIDADES - IMPOSSIBILIDADE - GRATUIDADE DO ENSINO PÚBLICO SUPERIOR - RESTITUIÇÃO DOS VALORES EM DOBRO - IMPOSSIBILIDADE - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. Sendo público e gratuito o ensino superior prestado por estabelecimentos oficiais como o da UDESC, fundação mantida total ou preponderantemente pelo Poder Público Estadual, é vedada a cobrança de mensalidades, ainda que de forma indireta, como estabelecem os arts. 206, IV, e 242 da CF/88, 162, inciso V, da CE/89, e 3º, inciso VI, da Lei de Diretrizes e Bases da Educação (Lei n. 9.394/96). Aplicáveis ao caso as disposições do Código Civil e não as do Código de Defesa do Consumidor, cabe a repetição simples das mensalidades pagas e não em dobro, até porque não houve má-fé da instituição de ensino. **Apelação Cível 2007.008878-2**. Apelante: Mariza da Silva Bona. Apelada: Fundação Universidade do Estado de Santa Catarina – UDESC. Relator: Jaime Ramos. Florianópolis, SC, 22 de maio de 2007. Disponível em: <http://tjsc6.tj.sc.gov.br/jurisprudencia/VerIntegra.do?p_id=AAAG5%2FAAHAAAElyAAJ&p_query=2007.008878-2&corH=FF0000>. Acesso em: 03 jun. 2008.

⁵⁸ SANTA CATARINA. Tribunal de Justiça. ADMINISTRATIVO - ENSINO SUPERIOR - UDESC - ENSINO À DISTÂNCIA - GRATUIDADE - PREVISÃO CONSTITUCIONAL - REPETIÇÃO DE INDÉBITO - CDC, ART. 42, PARÁGRAFO ÚNICO – INAPLICABILIDADE. 1. O comando das Constituições Federal (art. 206, inc. IV) e Estadual (art. 162, inc. V), repetido pela Lei de Diretrizes e Bases da Educação (Lei n. 9.394/96, art. 3º, inc. IV), é claro e imperativo a respeito da gratuidade do ensino prestado pelas entidades educacionais públicas. Desse modo, é vedado à UDESC cobrar mensalidades dos alunos que freqüentam seus cursos, sejam regulares ou especiais, presenciais ou à distância, mesmo que por interposta pessoa. 2. Nas ações de repetição de indébito referente aos valores cobrados mensalmente pelos cursos de pedagogia à distância ministrados pela UDESC, esta têm legitimidade para figurar no pólo passivo da demanda. 3. A relação jurídica existente entre a UDESC e seus alunos não pode ser enquadrada como consumerista, pois a obrigação da gratuidade prevista constitucionalmente impede a configuração do estatuído no art. 3º, § 2º, do Código de Defesa do Consumidor. Esse fato, aliado a inexistência de indícios de má-fé, constrangimento ou ameaça ao devedor impõe a inaplicabilidade da repetição em dobro prevista no art. 42 do mesmo Estatuto. **Apelação Cível 2007.008319-1**. Apelante: Rosane de Souza Corrêa. Apelada: Fundação Universidade do Estado de Santa Catarina – Udesc. Relator: Luiz César Medeiros. Florianópolis, 10 de abril de 2007. Disponível em: <http://tjsc6.tj.sc.gov.br/jurisprudencia/VerIntegra.do?p_id=AAAG5%2FAATAAAE5pAAB&p_query=2007.008319-1&corH=FF0000>. Acesso em: 03 jun. 2008.

⁵⁹ SANTA CATARINA. Tribunal de Justiça. ÇÃO [sic] DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO. UDESC. LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO DO MUNICÍPIO DE ARMAZÉM. RECONHECIMENTO. AUSÊNCIA DE CITAÇÃO DA MUNICIPALIDADE EM PRIMEIRO GRAU. MATÉRIA CONHECÍVEL DE OFÍCIO. ANULAÇÃO DO PROCESSO QUE SE IMPÕE PARA CUMPRIMENTO DE TAL DETERMINAÇÃO. **Apelação Cível 2007.009253-0**. Apelante: Cristiani Bitencourt Vieira. Apelada: Fundação Universidade do Estado de Santa Catarina – Udesc. Relator: Vanderlei Romer. Florianópolis, SC, 29 de março de 2007. Disponível em: <http://tjsc6.tj.sc.gov.br/jurisprudencia/VerIntegra.do?p_id=AAAG5%2FAATAAAE3BAAI&p_query=Apela%E7%E3o+C%EDvel+2007.009253-0&corH=FF0000>. Acesso em: 06 jun. 2008.

⁶⁰ SANTA CATARINA. Tribunal de Justiça. “O direito em tese tem amparo na Lei Máxima (art. 206, inc. IV) na Constituição Estadual (art. 162, inc. V) e na Lei de Diretrizes e Bases da Educação n. 9.394/96, que determinam a gratuidade do ensino em estabelecimentos públicos. Logo, como sedimentado pelo Grupo de Câmaras de Direito Público desta Corte (AC n. 2006.026340-4. Rel. Designado Des. Luiz César Medeiros, j. 14/03/07), é ilegal a cobrança de mensalidade realizada pela Instituição de Ensino, ora apelada, eis que a mesma por se tratar de fundação de Direito Público, tem o dever de prestar o serviço público gratuitamente, já

Há, assim, outra controvérsia dentro da própria Primeira Câmara de Direito Público, pois de um lado, nos julgamentos monocráticos, considerou-se a faculdade litisconsorcial, ao passo que de outro, ao se decidir em conjunto, os desembargadores entenderam estar-se diante de litisconsórcio passivo necessário, já que o acórdão foi unânime.⁶¹

Desse modo, a divergência apontada só tende a prejudicar os autores das demandas e o judiciário, que fica cada vez mais abarrotado de processos. O prejuízo evidencia-se quando existem decisões condenando a UDESC a ressarcir os valores cobrados indevidamente, em virtude da responsabilidade solidária, ao mesmo tempo em que outros processos semelhantes são anulados, a fim de que sejam citados os supostos “litisconsortes passivos necessários” (municípios conveniados).

Ademais, a confusão acerca da indispensabilidade, ou não, do litisconsórcio passivo é ainda mais intensa no primeiro grau de jurisdição, na medida em que vários juízes determinam que os autores promovam a citação do litisconsorte necessário, sob pena de extinção do feito sem resolução do mérito.

A título de exemplo, vale ressaltar o caso de uma decisão que atendeu a um pedido de reconsideração, de modo a dispensar a citação do município, ao contrário do que havia determinado anteriormente. Nesse sentido, reconsiderou-se: “Assim, sendo facultativo o litisconsórcio existente, ou seja, não havendo obrigatoriedade legal de se demandar contra outrem que não o que já figura no pólo passivo da presente demanda, defiro o pedido de reconsideração formulado pela parte autora.”⁶²

Dessa maneira, a uniformização do entendimento das Câmaras de Direito Público catarinenses é medida importante a ser tomada, tendo em vista os inúmeros processos em

que o curso é oferecido a partir de um estabelecimento oficial". **Apelação Cível nº 2007.008879-9/0000-00**. Apelante: Adriana Heerdt. Apelada: Fundação Universidade do Estado de Santa Catarina UDESC. Relator Volnei Carlin. Florianópolis, SC, 24 de abril de 2007. Disponível em:

<<http://www.tj.sc.gov.br/institucional/diario/a2007/20070019700.PDF>>. Acesso em: 03 jun. 2008.

⁶¹ SANTA CATARINA. Tribunal de Justiça. AÇÃO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO - ENSINO À DISTÂNCIA - COBRANÇA DE MENSALIDADES POR ENTIDADE EDUCACIONAL PÚBLICA - APELAÇÕES CÍVEIS - UDESC - RECONHECIMENTO DO LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO DO MUNICÍPIO DE FORQUILHINHA - AUSÊNCIA DE CITAÇÃO EM PRIMEIRO GRAU - ANULAÇÃO DO PROCESSO - CUMPRIMENTO DA DETERMINAÇÃO - RECURSO PROVIDO.

Apelação Cível 2006.042353-6. Apelantes: Fundação Universidade do Estado de Santa Catarina - Udesc e Marly de Fátima de Lai. Apelados Fundação Universidade do Estado de Santa Catarina - Udesc e Marly de Fátima de Lai. Relator: Sérgio Roberto Baasch Luz. Florianópolis, SC, 22 de fevereiro de 2007. Disponível em:

<http://tjsc6.tj.sc.gov.br/jurisprudencia/VerIntegra.do?p_id=AAAG5%2FAAHAAAFJpAAD&p_query=2006.042353-6&corH=FF0000>. Acesso em: 03 jun. 2008.

⁶² SANTA CATARINA. Comarca de Garopaba. **Processo nº 167.06.004570-7**. Autora: Jherusa Iolanda Rodrigues. Ré: Fundação Universidade do Estado de Santa Catarina – UDESC. Disponível em: <<http://tjsc5.tj.sc.gov.br/cpopg/pcpoResultadoPG.jsp#>>. Acesso em: 03 jun. 2008.

trâmite, que podem vir a ser anulados indevidamente. Como já fora efetuado anteriormente, no caso da Súmula 20 do TJSC, é possível a solicitação da uniformização da jurisprudência, pelos desembargadores, segundo reza o art. 476 do CPC:

Art. 476 - Compete a qualquer juiz, ao dar o voto na turma, câmara, ou grupo de câmaras, solicitar o pronunciamento prévio do tribunal acerca da interpretação do direito quando:

I - verificar que, a seu respeito, ocorre divergência;

II - no julgamento recorrido a interpretação for diversa da que lhe haja dado outra turma, câmara, grupo de câmaras ou câmaras cíveis reunidas.

Parágrafo único - A parte poderá, ao arrazoar o recurso ou em petição avulsa, requerer, fundamentadamente, que o julgamento obedeça ao disposto neste artigo.⁶³

Impende destacar, ainda, o preconizado por Ramos: “[...] é importantíssima a uniformização da jurisprudência, em cada Tribunal, a fim de dissipar as discussões intermináveis sobre as variadas matérias de Direito, e firmar um ponto de vista senão unânime, majoritário, que sirva de parâmetro à solução dos casos subsequentes.”⁶⁴

Por derradeiro, há que se pacificar a questão do litisconsórcio passivo nos casos da Súmula 20, pois ela somente foi editada para aclarar as discussões pendentes no judiciário catarinense, no que se refere à devolução das mensalidades cobradas indevidamente pela UDESC e pelos Municípios. Assim, a uniformização do entendimento do Grupo de Câmaras de Direito Público, quanto à faculdade litisconsorcial, é necessária, para que a Súmula 20 atinja, enfim, o objetivo esperado.

4.4 INSEGURANÇA JURÍDICA COMO PROBLEMA A SER EVITADO

Sabe-se que a insegurança jurídica desmerece o judiciário, causando uma repulsa da sociedade, a qual não entende a possibilidade de existirem decisões divergentes em situações de extrema semelhança. Na mesma linha de raciocínio, Luz assevera: “Ora, se um grupo de casos envolve o mesmo ponto, o razoável é esperar que a mesma decisão seja proferida para todos os casos.”⁶⁵

⁶³ BRASIL, loc. cit.

⁶⁴ RAMOS, Jaime. **Justiça e segurança jurídica**: papel conciliador da jurisprudência. In: ABREU; OLIVEIRA, 2007, p. 206.

⁶⁵ LUZ, Waldemar Pereira da. **Breves considerações a respeito da (in)segurança jurídica**. In: ABREU; OLIVEIRA, 2007, p. 429.

Para isso, torna-se necessário uma maior cautela no julgamento de ações afins. O caso da Súmula 20 do TJSC, analisado ao longo deste trabalho, é exemplo claro de incerteza jurídica, pois a matéria é decidida, rotineiramente, com fundamentos diferentes e até opostos.

Nessa esteira, as pessoas esperam uma resposta do judiciário, porém não aceitam que alunos de uma mesma turma, reivindicando o ressarcimento de mensalidades adimplidas a uma universidade pública, recebam soluções diversas.

Em razão disso, Ramos enfatiza que “É preciso construir uma jurisprudência mais firme e duradoura, que realmente se constitua em verdadeira fonte do Direito, ao deitar precedentes que possam ser aplicados nos casos futuros de igual conformação fática e jurídica.”⁶⁶

Dessa maneira, as decisões contrárias, oriundas do colendo Tribunal de Justiça de Santa Catarina, ao tratar da Súmula 20, acabam por trazer uma incerteza às partes que estão em juízo, porque enquanto uma aluna pode ter julgado totalmente procedente o seu pedido em face da UDESC, outra acadêmica da mesma turma e com o mesmo fundamento, pode ter seu processo anulado para que se promova a citação do município, como litisconsorte necessário.

No tirar de Matos e Silva: “Hoje, ao contrário, como a Justiça é lenta, muitas pessoas usam medidas judiciais para ganhar tempo para o cumprimento de suas obrigações. Além disso, o grau de imprevisibilidade das decisões judicial é elevado demais, o que aumenta a insegurança jurídica.”⁶⁷

Do mesmo modo, Luz leciona: “É fundamental, portanto, que nem a atividade legislativa nem a atividade jurisdicional se convertam em fonte de desassossego social, cumprindo que cada qual, no exercício de seu mister, adote uma postura no sentido de não comprometer a segurança jurídica.”⁶⁸

Não obstante, é preciso ter ciência de que a questão da necessidade do litisconsórcio é crucial para o deslinde da demanda e para uma decisão válida, já que caso houvesse a ocorrência de litisconsórcio necessário, de nada adiantaria o julgamento de uma ação sem a citação de todos os litisconsortes, pois este seria passível de anulação.⁶⁹ Assim, poderiam sobrevir novas ações judiciais a fim de desconstituir o julgado, o que feriria o

⁶⁶ RAMOS, Jaime. **Justiça e segurança jurídica**: papel conciliador da jurisprudência. In: ABREU; OLIVEIRA, 2007, p. 206.

⁶⁷ MATTOS e SILVA, Bruno. **Súmula vinculante**: insegurança jurídica impede crescimento sócio-econômico. Disponível em: <<http://64.233.169.104/search?q=cache:o54dkSEUaloJ:conjur.estadao.com.br/static/text/31862,1+%22inseguran%C3%A7a+jur%C3%ADdica%22&hl=pt-BR&ct=clnk&cd=2&gl=br>>. Acesso em: 03 jun. 2008.

⁶⁸ LUZ, Waldemar Pereira da. **Breves considerações a respeito da (in)segurança jurídica**. In: ABREU; OLIVEIRA, 2007, p. 429.

⁶⁹ Vide item 3.4.3.

princípio da economia e eficiência processual, elevando-se o número de ações e, por consequência, a morosidade processual.

Com efeito, no decorrer da presente monografia, procurou-se distinguir os conceitos de litisconsórcio necessário, do facultativo, pontuando-se as consequências da diferenciação, com o objetivo de identificar qual deles é tratado na Súmula 20 do TJSC. Nessa linha, pôde se vislumbrar que a relação de solidariedade existente entre a UDESC e os municípios conveniados, caracteriza a ocorrência de litisconsórcio facultativo e não necessário, no caso da Súmula 20 do TJSC, apesar dos entendimentos divergentes da jurisprudência catarinense.

5 CONCLUSÃO

O litisconsórcio, instituto do Código de Processo Civil, é caracterizado pela pluralidade de partes num dos pólos da demanda, ou em ambos, quando a lei, ou a natureza da relação jurídica posta em juízo, assim exigir (art. 47 CPC), ou em razão da vontade das partes, nos casos permitidos em lei (art. 46 CPC). Desse modo, no que respeita à obrigatoriedade ou facultatividade do litisconsórcio, há, em geral, uma demasiada contradição na jurisprudência pátria, o que importa em insegurança jurídica, bem como numa maior morosidade processual, uma vez que se anulam processos, a fim de se promover a citação do litisconsorte necessário, muitas vezes em casos de dispensabilidade litisconsorcial.

Ao longo do trabalho, pôde-se verificar que no litisconsórcio obrigatório é imprescindível a citação de todos os litisconsortes para integrar a ação, tendo o magistrado o dever de determinar que o autor promova a citação destes, caso não o tenha feito, sob pena de extinção do feito sem resolução do mérito. Por outro lado, o litisconsórcio facultativo, decorrerá apenas da vontade das partes, motivo pelo qual o juiz estará impedido de intervir na causa, a fim de determinar a citação do litisconsorte.

Nessa esteira, a Súmula 20 do Tribunal de Justiça de Santa Catarina causou confrontos jurisprudenciais, ao legitimar, não só a UDESC – Universidade do Estado de Santa Catarina, mas também os municípios conveniados, para figurarem no pólo passivo das ações de repetição de indébito, referentes à cobrança de mensalidades, no curso de Pedagogia à Distância. O mencionado curso era oferecido por meio de convênios entre a UDESC e os municípios e entidades locais, no intuito de atender as exigências do artigo 62 da Lei nº 9.394/96, o qual determinava a graduação de todos os professores da educação infantil e primeiras séries do ensino fundamental.

Diante disso, procurou-se concentrar o presente estudo na divergência acerca do litisconsórcio passivo, nos casos sob a égide da Súmula 20, posto que as decisões, tanto de primeira, quanto de segunda instância, mostram-se contraditórias e, muitas vezes, injustas.

Em suma, pôde-se concluir, detidamente, que:

a) A relação de solidariedade, expressamente prevista na Súmula 20 do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, trata da faculdade litisconsorcial e não de obrigatoriedade. Desse modo, os acadêmicos do curso de Pedagogia à Distância, ao pleitearem o ressarcimento dos valores adimplidos a título de mensalidades, poderiam mover a ação em face de todos os

devedores solidários, ou em desfavor de apenas um deles, o qual estaria obrigado a restituir integralmente os valores, em virtude da solidariedade.

b) A UDESC, mesmo sendo acionada individualmente, após restituir os valores aos acadêmicos, poderia propor ação regressiva em face dos municípios conveniados, tendo em vista a responsabilidade solidária de ambos.

c) Caberia também, na hipótese de ações movidas somente em desfavor da UDESC, o chamamento ao processo dos municípios conveniados, para se apurar a responsabilidade de cada um, ao final da ação. No entanto, em todos os casos analisados ao longo dessa monografia, nos quais a UDESC figurou isoladamente como ré, esta não utilizou do chamamento ao processo, mas apenas argüiu a hipótese de necessidade litisconsorcial.

d) A polêmica gerada pelas decisões confrontantes, no sentido de acatar, ou não, a preliminar de litisconsórcio necessário argüida pela fundação, acarreta a insatisfação das partes, ante a insegurança jurídica verificada.

e) Os processos anulados, em segundo grau de jurisdição, no intuito de promover a citação do litisconsorte obrigatório, geram maior morosidade processual, e por consequência, causam a desconfiança dos acadêmicos, pois enquanto uns alunos têm seus pedidos providos, outros se deparam com a anulação de seus processos.

Por conseguinte, o presente estudo foi relevante no sentido de apurar a relação havida entre a UDESC e os municípios conveniados, no que tange a Súmula 20 do TJSC, concluindo pela faculdade litisconsorcial no caso em tela, a qual possibilita o ajuizamento da ação, em face de um, ou de ambos os devedores solidários.

REFERÊNCIAS

ACQUAVIVA, Marcus Cláudio. **Dicionário jurídico brasileiro**. 12. ed. ampl. rev. e atual. São Paulo: Jurídica Brasileira, 2004.

ALMEIDA, Luiz Cláudio Carvalho de. **A repetição do indébito em dobro no caso de cobrança indevida de dívida oriunda de relação de consumo como hipótese de aplicação dos punitive damages no direito brasileiro**. 2005. Disponível em: <<http://209.85.215.104/search?q=cache:3VGvskiPXgMJ:www.brasilcon.org.br/web/artigos/artigosImprimir.asp%3Fid%3D14+art.+42+CDC+c1%C3%A1udia+lima+marques&hl=pt-BR&ct=clnk&cd=6&gl=br>>. Acesso em: 03 jun. 2008.

ASSIS, Araken de. **Cumulação de ações**. 4. ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

ATHANÁSIO, João Batista. **Cadernos de direito processual civil**. Curitiba, Juruá, 1997. v.1.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da república federativa do Brasil**. “Art. 5º - Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: [...] LXXVIII - a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação”. Brasília, DF, 05 de outubro de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 05 jun. 2008.

_____. **Lei nº 8.078 de 11 de setembro de 1990**. “Art. 101 – Na ação de responsabilidade civil do fornecedor de produtos e serviços, sem prejuízo do disposto nos Capítulos I e II deste título, serão observadas as seguintes normas: I - a ação pode ser proposta no domicílio do autor; II - o réu que houver contratado seguro de responsabilidade poderá chamar ao processo o segurador, vedada a integração do contraditório pelo Instituto de Resseguros do Brasil. Nesta hipótese, a sentença que julgar procedente o pedido condenará o réu nos termos do art. 80 [...]. Se o réu houver sido declarado falido, o síndico será intimado a informar a existência de seguro de responsabilidade, facultando-se, em caso afirmativo, o ajuizamento de ação de indenização diretamente contra o segurador, vedada a denúncia da lide ao Instituto de Resseguros do Brasil e dispensado o litisconsórcio obrigatório com este”. Brasília, 11 de setembro de 1990. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8078.htm>. Acesso em: 05 jun. 2008.

_____. **Lei Nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Brasília, DF, 10 de janeiro de 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/2002/L10406.htm>. Acesso em: 04 maio 2008.

BRASIL. **Lei Nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973.** Institui o Código de Processo Civil. “Art. 6º - Ninguém poderá pleitear, em nome próprio, direito alheio, salvo quando autorizado por lei”. Brasília, DF, 11 jan. 1973. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L5869.htm>. Acesso em: 05 jun. 2008.

_____. **Lei nº 9.394, de 20 de dezembro de 1996.** “Art. 62 - A formação de docentes para atuar na educação básica far-se-á em nível superior, em curso de licenciatura, de graduação plena, em universidades e institutos superiores de educação, admitida, como formação mínima para o exercício do magistério na educação infantil e nas quatro primeiras séries do ensino fundamental, a oferecida em nível médio, na modalidade Normal”. Brasília, 20 de dezembro de 1996. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L9394.htm>. Acesso em: 02 jun. 2008.

_____. Superior Tribunal de Justiça. COMPETÊNCIA - JUSTIÇA FEDERAL/JUSTIÇA ESTADUAL EVENTUAL INTERESSE DA UNIÃO, OU DE OUTRO ENTE FEDERAL, NÃO BASTA PARA QUE SE FIRME A COMPETÊNCIA DO FORO FEDERAL. NECESSÁRIO QUE FIGURE COMO AUTORA, RE, ASSISTENTE OU OPOENTE. CABE AO AUTOR ELEGER COM QUEM PRETENDE LITIGAR EM JUÍZO, ASSUMINDO OS RISCOS DE EVENTUAL ERRO NA ESCOLHA. DO EQUIVOCO PODERÁ RESULTAR QUE PERCA A DEMANDA, MAS A PRETENSÃO HAVERÁ DE SER DECIDIDA TAL COMO FORMULADA. AINDA EM CASO DE LITISCONSORCIO NECESSÁRIO, O JUIZ DETERMINARA QUE O AUTOR PROMOVA A CITAÇÃO. SE NÃO O FIZER, EXTINGUE-SE O PROCESSO, MAS NÃO SERÁ FORÇADO A CONTENDER COM QUEM NÃO QUEIRA. HIPÓTESE EM QUE O RÉU E ENTE ESTADUAL, NÃO SE PODENDO CONCLUIR PELA COMPETÊNCIA FEDERAL, APENAS POR SE FIRMAR UM POSSÍVEL INTERESSE DA UNIÃO QUE, ENTRETANTO, NÃO É PARTE NO PROCESSO. **REsp 43.531- SP.** Recorrente: Banco do Estado De São Paulo S/A - BANESPA. Recorrido: Sebastião Manoel Henriques. Relator: Min. Eduardo Ribeiro. Brasília, DF, 26 de abril de 1994. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?livre=CABE+AO+AUTOR+ELEGER+COM+QUEM+PRETENDE+LITIGAR+EM+JUIZO%2C+ASSUMINDO+OS+RISCOS+&&b=ACOR&p=true&t=&l=10&i=2>>. Acesso em: 03 jun. 2008.

_____. OPOSIÇÃO. AÇÃO ANULATÓRIA DE TÍTULO DE DÍVIDA. CESSÃO DE CRÉDITO. PROPOSTA A AÇÃO DE ANULAÇÃO DA CONFISSÃO DE DÍVIDA CONTRA O PRIMITIVO CRÉDOR, O CESSIONÁRIO DESTA, QUE VEM A JUÍZO SUSTENTAR A VALIDADE DO TÍTULO, E UM ASSISTENTE DO CEDENTE, NÃO UM OPOENTE. ART. 56 DO CPC. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO, PARA A EXTINÇÃO DO PROCESSO DE OPOSIÇÃO. **REsp 47.142-7/MG.** Recorrente: Reinaldo da Costa Faria. Recorrido: Miguel Lima da Silva. Relator (a): Ministro RUY ROSADO DE AGUIAR (1102). Brasília, DF, 29 de novembro de 1994. Disponível em: <<http://www.stj.gov.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?livre=oposi%E7%E3o+art+56+do+CP C&&b=ACOR&p=true&t=&l=10&i=6>>. Acesso em: 03 jun. 2008.

_____. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. RESPONSABILIDADE OBJETIVA DO ESTADO. ACIDENTE DE TRÂNSITO. DENÚNCIAÇÃO DA LIDE.

NULIDADE. INOCORRÊNCIA. - A denunciação da lide torna-se obrigatória na hipótese de perda do direito de regresso prevista nos incisos I e II do art. 70/CPC, não se fazendo presente essa obrigatoriedade no caso do inciso III do mesmo dispositivo, onde tal direito permanece íntegro. - Fundando-se a ação em responsabilidade objetiva, o juiz pode rejeitar a denunciação da lide sem acarretar nulidade do processo, pois, o preponente, podendo acionar regressivamente o seu preposto, não sofre qualquer prejuízo. - Considerando o rito sumaríssimo do processo já em fase de execução na qual houve apelação específica, o acolhimento da arguição de nulidade atentaria contra os princípios da economia e da celeridade processuais. - Recurso não conhecido. **REsp nº 151.671/PR.** Recorrente: Estado do Paraná. Recorrido: Paulo Roberto Ghignatti Mendes. Relator: Min. Francisco Peçanha Martins. Brasília, DF, 16 de março de 2000. Disponível em: <<http://www.stj.gov.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?livre=pode+rejeitar+a+denuncia%E7%E3o+da+lide+sem+&&b=ACOR&p=true&t=&l=10&i=3>>. Acesso em: 03 jun. 2008.

_____. **REsp 493181/SP (2002/0154199-9).** Recorrente: José Leandro de Souza. Recorrido: Fazenda do Estado de São Paulo. Relatora: Min. Denise Arruda. Brasília, DF, 15 de dezembro de 2005. Disponível em: <<http://www.stj.gov.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?livre=493181&&b=ACOR&p=true&t=&l=10&i=1>>. Acesso em: 03 jun. 2008.

_____. Supremo Tribunal Federal. **STF Súmula nº 641. Prazo para Recorrer – Litisconsortes.** Não se conta em dobro o prazo para recorrer, quando só um dos litisconsortes haja sucumbido. Brasília, DF, 24 de setembro de 2003. Disponível em: <http://www.dji.com.br/normas_inferiores/regimento_interno_e_sumula_stf/stf_0641.htm>. Acesso em: 31 maio 2008.

_____. Tribunal Regional Eleitoral (36ª ZONA ELEITORAL). **RECURSO ELEITORAL N.º 655. RECURSO ELEITORAL. REPRESENTAÇÃO. PROPAGANDA ELEITORAL. INTIMAÇÃO APENAS DE PARTIDOS, APESAR DE COLIGADOS. ART. 6.º, § 1.º, DA LEI N.º 9.504/97. PRELIMINAR. SOLIDARIEDADE ENTRE CANDIDATO E PARTIDO OU COLIGAÇÃO PELO EXCESSO. ART. 241 DO CÓDIGO ELEITORAL. LITISCONSÓRCIO NECESSÁRIO. REGULARIZAÇÃO DA FORMAÇÃO PROCESSUAL ENTRE CANDIDATO E AGREMIÇÃO PARTIDÁRIA. NORMAS ELEITORAIS DE ORDEM PÚBLICA. PRINCÍPIO DA INDISPONIBILIDADE. ART. 47, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. RELAÇÃO PROCESSUAL IRREGULAR. EXTINÇÃO DO FEITO. MULTA INSUBSISTENTE.** Recorrentes: Nelson Trad Filho, Diretório Municipal de Campo Grande do Partido do Movimento Democrático Brasileiro – PMDB, José Airton Saraiva, Partido da Frente Liberal – PFL e Margaret Moreno Silva. Recorrido: Ministério Público Eleitoral. Relator: Carlos Alberto de Jesus Marques. Campo Grande, MS, 02 de maio de 2006. Disponível em: <<http://209.85.215.104/search?q=cache:rBX2UX8glPMJ:www.tre-ms.gov.br/ac2006/Ac5228.pdf+princ%C3%A%A%20Dpio+da+indisponibilidade+art+47+cpc&hl=pt-BR&ct=clnk&cd=1&gl=br>>. Acesso em: 19 maio 2008.

_____. Tribunal Regional Federal (5. Região). **Apelação cível em mandado de segurança nº 94.05.42094/PE (94.05.10710-0).** Apelante: UFPE – Universidade Federal de Pernambuco.

Apelados: Josefa Teixeira de Mendonça e outros. Relator: Des. Federal Ridalvo Costa. Recife, 30 de junho de 1994. Disponível em: <http://www.trf5.gov.br/archive/1994/06/199405000107104_19940630.pdf>. Acesso em: 02 jun. 2008.

BUENO, Cassio Scarpinella. **Curso sistematizado de direito processual civil: procedimento comum: ordinário e sumário**. São Paulo: Saraiva, 2007. v.2.

BULOS, Uadi Lammêgo. **Constituição federal anotada**. 3. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2001.

BUSSADA, Wilson. **Conexão de ações: interpretada pelos Tribunais**, São Paulo: Hemus, 1987.

CANTANHÊDE, Joseane Castro. Obrigação indivisível e obrigação solidária. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 5, n. 51, out. 2001. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=2050>>. Acesso em: 06 abr. 2008.

CARNEIRO, Athos Gusmão. **Intervenção de terceiros**. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

CHAMONE, Marcelo Azevedo. A adequada e eficaz prestação dos serviços públicos. A interrupção da prestação dos serviços essenciais e suas conseqüências. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 12, n. 1604, 22 nov. 2007. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=10682>>. Acesso em: 03 jun. 2008.

CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria geral do processo**. 13. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 1997.

COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de direito civil**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2005.

DELGADO, José Augusto. Reforma do Poder Judiciário: art. 5º, LXXVIII, da CF. In: **Reforma do Judiciário: primeiros ensaios críticos sobre a EC n. 45/2004**. Coordenação Teresa Arruda Alvim Wambier... [et. al.]. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005. p. 355-371. Disponível em: <<http://bdjur.stj.gov.br/dspace/handle/2011/1902>>. Acesso em: 28 abr. 2008.

DIAS, Maria Berenice. **O terceiro no processo**. Rio de Janeiro: Aide, 1993.

DIDIER JÚNIOR, Fredie. **Curso de direito processual civil: teoria geral do processo e processo de conhecimento**. São Paulo: Podivm, 2007. v.1.

DINAMARCO, Cândido Rangel. **Fundamentos do processo civil moderno**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1986.

DOWER, Nelson Godoy Bassil. **Curso básico de direito processual civil: teoria geral**. São Paulo: Nelpa, 2007. v.1.

FRISO, Gisele de Lourdes. **Código de defesa do consumidor comentado**. São Paulo: Primeira Impressão, 2007.

FUX, Luiz. **A nomeação à autoria**. BDjur, Brasília, DF, 2007. p. 1. Disponível em: <<http://bdjur.stj.gov.br/dspace/handle/2011/8615>>. Acesso em: 31 jan. 2007.

GOMES, Rafael de Paula. O efeito da morte na solidariedade passiva. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 9, n. 499, 18 nov. 2004. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=5901>>. Acesso em: 22 maio 2008.

GONÇALVES, Marcus Vinicius Rios. **Novo curso de direito processual civil**. São Paulo: Saraiva, 2004. v.1.

GRECO FILHO, Vicente. **Direito processual civil brasileiro**. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2003. v.1.

LIEBMAN, Enrico Tullio. **Manual de direito processual civil**. Rio de Janeiro: Forense, 1984. v.1.

LIMA, Gustavo Bayerl. **Litisconsórcio e intervenção de terceiro**. Geocities, 2000. Disponível em: <<http://www.geocities.com/juristantum2000/dpc1.htm>>. Acesso: 22 abr. 2008.

LUZ, Waldemar Pereira da. Breves considerações a respeito da (in)segurança jurídica. In: ABREU, Pedro Manoel; OLIVEIRA, Pedro Miranda de. **Direito e processo: estudos em homenagem ao Desembargador Norberto Ungaretti**. Florianópolis: Conselho Editorial, 2007. cap. 29, p. 435.

LYRA JÚNIOR, Eduardo Messias Gonçalves de. Notas sobre a solidariedade passiva no novo Código Civil. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 7, n. 60, nov. 2002. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=3513>>. Acesso em: 21 maio 2008.

MACHADO, Antônio Cláudio da Costa. **Código de processo civil interpretado: artigo por artigo, parágrafo por parágrafo:** leis processuais civis extravagantes anotadas. Barueri, SP: Manole, 2006.

MAGNANI, Andréa Bueno. Litisconsórcio ativo necessário: possibilidade de sua formação e efeitos. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 10, n. 952, 10 fev. 2006. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=7943>>. Acesso em: 04 maio 2008.

MARANHÃO. Tribunal de Justiça. APELAÇÕES CÍVEIS. AÇÃO DECLARATÓRIA DE ATO JURÍDICO. PRELIMINAR DE NULIDADE DO FEITO ACOLHIDA. AUSÊNCIA DE CITAÇÃO DO LITISCONSORTE PASSIVO NECESSÁRIO. QUESTÃO DE ORDEM PÚBLICA. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 47 DO CPC. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO. I - O ex-gestor, cuja conta foi aprovada em sessão da Câmara Municipal, tem legitimidade na condição de litisconsorte necessário para figurar no pólo passivo da relação processual que objetiva a declaração de nulidade de tal deliberação, porquanto sua esfera jurídica poderá ser atingida pelo ato judicial a ser proferido, detendo, pois, direito subjetivo a ser preservado. II - Havendo litisconsórcio passivo necessário, a ausência de citação do litisconsorte necessário para compor o pólo passivo da ação, enseja a extinção do processo sem julgamento do mérito. III - A extinção do processo, ante a necessidade de formação de litisconsórcio passivo, é questão de ordem pública, que deve ser declarada mesmo de ofício pelo Juiz, independentemente de arguição pelas partes. IV – Recursos conhecidos, acolhendo a preliminar do segundo para extinguir o processo sem julgamento de mérito. **Apelação cível Nº 68.657/2007.** Apelantes: Câmara Municipal de Esperantinópolis e Francisco Jovita Carneiro. Apelados: Edizio Gomes da Silva, Manoel de França Ferreira e José Raimundo da Silva Bezerra. Relatora: Des. Nelma Celeste Souza Silva Sarney Costa. São Luis, MA, 25 de setembro de 2007. Disponível em: <http://www.tj.ma.gov.br/site/cons/jurisp/vw_proc2g.php?processo=172552006>. Acesso em: 03 jun. 2008.

MARINONI, Luiz Guilherme. **Curso de processo civil:** processo de conhecimento. 6. ed. rev. atual. e ampl. da obra Manual do processo de conhecimento. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. v.2.

MARQUES, Cláudia Lima. **Contratos no código de defesa do consumidor:** o novo regime das relações contratuais. 3. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998.

MARQUES, Gláucia Kohlhase. Litisconsórcio, assistência e intervenção de terceiros nas ações coletivas para tutela do consumidor. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 10, n. 942, 31 jan. 2006. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=7897>>. Acesso em: 05 maio 2008.

MATTOS e SILVA, Bruno. **Súmula vinculante:** insegurança jurídica impede crescimento sócio-econômico. Disponível em:

<<http://64.233.169.104/search?q=cache:o54dkSEUaloJ:conjur.estadao.com.br/static/text/31862,1+%22inseguran%C3%A7a+jur%C3%ADica%22&hl=pt-BR&ct=clnk&cd=2&gl=br>>. Acesso em: 03 jun. 2008.

MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça. APELAÇÃO CÍVEL. EXECUÇÃO CONTRA FAZENDA PÚBLICA. EMBARGOS DE DEVEDOR. PEDIDO DE LIMITAÇÃO DE LITISCONSORTE FACULTATIVO. INDEFERIMENTO. PRAZO. INÍCIO. INTEMPESTIVIDADE VERIFICADA. REJEIÇÃO. 1. Nos termos do Parágrafo Único, do art. 46 do CPC, “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”, começando a fluir da publicação desta decisão o prazo para oposição dos embargos de devedor. 2. Nega-se provimento ao recurso. **Apelação Cível N° 1.0024.05.823558-1/002**. Apelante: IPSEMG. Apelado: AMIE Associação Mineira de Inspetores Escolares. Relator: Des. Célio César Paduani. Belo Horizonte, MG, 17 de abril de 2008. Disponível em: <http://www.tjmg.gov.br/juridico/jt_/juris_resultado.jsp?tipoTribunal=1&comrCodigo=&ano=&txt_processo=&dv=&complemento=&acordaoEmenta=acordao&palavrasConsulta=EXECU%C7%C3O+CONTRA+FAZENDA+P%DABLICA.+EMBARGOS+DE+DEVEDOR.+PEDIDO+DE+LIMITA%C7%C3O+DE+LITISCONSORTE+&tipoFiltro=and&orderByData=0&relator=&dataInicial=&dataFinal=&resultPagina=10&dataAcordaoInicial=&dataAcordaoFinal=&pesquisar=Pesquisar>. Acesso em: 03 jun. 2008.

MIRANDA, Pontes. **Comentários ao código de processo civil**. Rio de Janeiro: Forense, 1996.

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 22. ed. São Paulo: Atlas, 2007.

NEGRÃO, Theotonio; GOUVÊA, José Roberto Ferreira. **Código de processo civil e legislação processual em vigor**. 39. ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

NERY JÚNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. **Código de processo civil comentado e legislação extravagante**. 10. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

PARANÁ. Tribunal de Justiça. AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO DE COBRANÇA - DESPESAS CONDOMINIAIS - LITISCONSORCIO FACULTATIVO SIMPLES - EXTINÇÃO E JULGAMENTO EM RELAÇÃO A UNS, PROSSEGUIMENTO QUANTO AOS REMANESCENTES - POSSIBILIDADE - AGRAVO PROVIDO. Instituído o litisconsórcio simples facultativo, o julgamento ou a extinção da ação em relação a alguns não produz efeitos quanto aos demais, sendo lícito e adequado o prosseguimento do feito contra as partes remanescentes porquanto se trata de relações jurídicas materiais diversas e independentes. **Agravo de instrumento N°: 0149.155-0**. Agravante Condomínio Edifício Jardim Botânico Residence. Agravados Giovana Brunetti Zonari, Ulisses Zonari, Paulo Rodrigues Germano e Olcimar dos Santos Germano. Relator: Rogério Coelho. Curitiba, PR, 08 de fevereiro 2000. Disponível em: <<http://www.tj.pr.gov.br/consultas/jurisprudencia/JurisprudenciaDetalhes.asp?Sequencial=1&TotalAcordaos=1&Historico=1>>. Acesso em: 05 jun. 2008.

PARANÁ. Tribunal de Justiça. **Apelação Cível N° 13277**. Número do Processo: 0156241-2/00. Curitiba, PR, 11 de outubro de 2000. Disponível em: <<http://www.tj.pr.gov.br/consultas/jurisprudencia/JurisprudenciaDetalhes.asp?Sequencial=1&TotalAcordaos=1&Historico=1>>. Acesso em: 03 jun. 2008.

PAULA, Alexandre Sturion de. **Litisconsórcio**: uma breve delimitação. Disponível em: <<http://www.direitonet.com.br/artigos/x/10/16/1016/>>. Acesso em: 05 maio 2008.

PETRUCCI, Jivago. O assistente e a coisa julgada. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 8, n. 270, 3 abr. 2004. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=5036>>. Acesso em: 06 maio 2008.

PINTO JÚNIOR, Alexandre Moreira. Litisconsórcio facultativo e cabimento da intervenção litisconsorcial voluntária no processo civil brasileiro. **Revista Brasileira de Direito Processual**, Belo Horizonte, v. 16 n. 61 p. 135-157, jan./mar. 2008. Disponível em: <http://64.233.169.104/search?q=cache:KTu2Fk-7gqsJ:www.editoraforum.com.br/sist/conteudo/imprime_conteudo.asp%3FFIDT_CONTEUD O%3D52655+interven%C3%A7%C3%A3o+litisconsorcial+volunt%C3%A1ria&hl=pt-BR&ct=clnk&cd=10&gl=br>. Acesso em: 31 maio 2008.

RIBEIRO, Ana Luiza de Araújo. **Litisconsórcio ativo necessário**. Goiânia/GO, 2006. Disponível em: <http://209.85.215.104/search?q=cache:vqF_cN_XY-AJ:www.datavenia.net/artigos/litisconsorcioativonecessario.html+RIBEIRO,+Ana+Luiza+de+Ara%C3%BAjo+Litiscons%C3%B3rcio+ativo+necess%C3%A1rio&hl=pt-BR&ct=clnk&cd=1&gl=br>. Acesso em: 03 jun. 2008.

RIO DE JANEIRO. Tribunal de Justiça. **AÇÃO DE RECONHECIMENTO E DISSOLUÇÃO DE UNIÃO ESTÁVEL - DUAS AÇÕES - MESMAS PARTES - CAUSA DE PEDIR - OBJETO DE UMA É MAIS AMPLO - CONTINÊNCIA**. Desta forma a hipótese seria de reunião dos processos e não data vênua de extinção. Equivocou-se o d. Juízo ao acolher a preliminar de litispendência, pois ao que parece na outra ação foram pleiteados reconhecimento de união estável, alimentos e partilha de bens, sendo que nesta o objetivo seria o do reconhecimento e desfazimento de união estável, seguindo-se esse ajuizamento a uma Ação Cautelar de afastamento do lar- Provimento ao recurso para anular a sentença, remetendo-se os autos ao Juízo de origem para regular processamento, incluindo a reunião dos feitos. **Apelação Cível N° 2007.001.58945**. Relator: Des. Caetano Fonseca Costa. Rio de Janeiro, RJ, 09 de abril de 2008. Disponível em: <<http://www.tj.rj.gov.br/>>. Acesso em: 05 jun. 2008.

_____. **AGRAVO INTERNO. AGRAVO DE INSTRUMENTO INTERPOSTO EM FACE DE DECISÃO QUE RECONHECEU A EXISTÊNCIA DE LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO E DETERMINOU A CITAÇÃO DE TODOS OS LITISCONSORTES. AÇÃO DECLARATÓRIA DE NULIDADE DE ARQUIVAMENTO DE REGISTRO DE ALTERAÇÃO CONTRATUAL QUE ATINGIRÁ TODAS AS PARTES ENVOLVIDAS**

NA RELAÇÃO CONTRATUAL, SE PROCEDENTE. LITISCONSÓRCIO NECESSÁRIO UNITÁRIO, QUE DESAFIA EFICÁCIA DA SENTENÇA PARA TODOS OS ENVOLVIDOS NA RELAÇÃO JURÍDICA ORIGINÁRIA. MANUTENÇÃO DA DECISÃO. DESPROVIMENTO DO RECURSO. **Agravo de Instrumento N° 2008.002.03849**.

Agravante: Ronaldo Leite Amaral. Agravada: Jucerja Junta Comercial do Estado do Rio de Janeiro. Relator: Des. Carlos Santos de Oliveira. Rio de Janeiro, RJ, 04 de março de 2008. Disponível em:

<<http://srv85.tj.rj.gov.br/inteiroTeor/abrePDF.do?nomeDir=2008002&nomeArq=03849.0001.01.20080304.446&nomeSubDir=03501.04000&path=webacord2>>. Acesso em: 03 jun. 2008.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. Agravo de Instrumento. Planos Econômicos. Conta Poupança Conjunta. A pluralidade de correntistas não induz à formação do litisconsórcio necessário, mas sim facultativo. Inteligência dos artigos 46,I do CPC e 267 do CC. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO. **Agravo de Instrumento N° 70023802762**.

Agravante: Delci Adam Preuss. Agravado: BANRISUL. Relator: Pedro Luiz Pozza. Porto Alegre, RS, 14 de abril de 2008. Disponível em:

<http://www.tj.rs.gov.br/site_php/jprud2/ementa.php>. Acesso em: 18 maio 2008.

_____. NOMEAÇÃO A AUTORIA. PERDAS E DANOS. A CONDENAÇÃO EM PERDAS E DANOS SOMENTE PODE SER IMPOSTA AQUELES QUE TEM O DEVER LEGAL DE NOMEAR A AUTORIA (ARTS. 62, 63 E 69 DO CPC). PARA AS HIPÓTESES EQUIPARADAS, A OMISSÃO PODE SIGNIFICAR LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. APELO PROVIDO EM PARTE. **Apelação cível n. 588046235**. Apelante: Ângelo Coutinho da Silva. Apelada: Maria Juracy de Moraes. Relator: Ruy Rosado de Aguiar Júnior. Porto Alegre, RS, 06 de setembro de 1988. Disponível em:

<http://www.tj.rs.gov.br/site_php/jprud2/resultado.php>. Acesso em: 03 jun. 2008.

RORIZ, Caroline Machado. **Denúnciação à lide e o código de defesa do consumidor**. 2008.

Disponível em: <<http://209.85.215.104/search?q=cache:h-VA94Cb3eIJ:jornal.onorte.com.br/quinta/direito/+Caroline+Machado+roriz+jornal+o+norte&hl=pt-BR&ct=clnk&cd=1&gl=br>>. Acesso: 31 maio 2008.

SANTA CATARINA. Comarca de Capivari de Baixo. **Processo: 163.07.000029-0**.

“Inicialmente, é de se acolher a preliminar de litisconsórcio passivo necessário da SECAB Sociedade Educacional Capivari de Baixo, na forma do art. 77, III, do CPC. Isso porque restou pacificado no âmbito do Tribunal de Justiça, com a edição da Súmula n. 20, que nas ações tais como a ora em análise, a UDESC e os Municípios (no caso, a Sociedade Educacional mencionada, por lógica) têm legitimidade para figurar no pólo passivo da demanda na condição de responsáveis solidários. Assim, cite-se a SECAB, com as advertências legais. Intimem-se. As demais preliminares serão analisadas em momento oportuno, após a contestação apresentada pelo litisconsorte”. Autora: Rosimari Comelli dos Santos. Réu: Sociedade Educacional de Capivari de Baixo SECAB. Réu: UDESC - Universidade do Estado de Santa Catarina. Disponível em:

<<http://capivari.tj.sc.gov.br/cpopg/pcpoSelecaoPG.jsp?cbPesquisa=NUMPROC&dePesquisa=163.07.000029-0>>. Acesso em: 03 jun. 2008.

SANTA CATARINA. Tribunal de Justiça. **Apelação Cível 2007.001928-2**. Apelante: Sérgio Cardoso Pinter. Apelada: Fundação Universidade do Estado de Santa Catarina UDESC. Relator: Des. Francisco Oliveira Filho. Florianópolis, SC, 17 de abril de 2007. Disponível em: <http://tjsc6.tj.sc.gov.br/jurisprudencia/VerIntegra.do?p_id=AAAG5%2FAATAAAE6dAB&p_query=2007.001928-2+&corH=FF0000>. Acesso em: 30 maio 2008.

_____. **Apelação Cível 2007.008226-1**. Apelante: Cláudia Regina Kechinske Cardoso. Apelada: Fundação Universidade do Estado de Santa Catarina UDESC. Relator: Des. Luiz César Medeiros. Florianópolis, SC, 17 de abril de 2007. Disponível em: <http://tjsc6.tj.sc.gov.br/jurisprudencia/VerIntegra.do?p_id=AAAG5%2FAATAAAE5oAM&p_query=Apela%E7%E3o+C%EDvel+2007.008226-1&corH=FF0000>. Acesso em: 30 maio 2008.

_____. Comarca de Criciúma. **Processo: 020.07.005376-6**. Autora: Fabiana Prudêncio Ambrosina Marcomim. Ré: UDESC - Universidade do Estado de Santa Catarina. Disponível em: <<http://criciuma.tj.sc.gov.br/cpopg/pcpoSelecaoPG.jsp?cbPesquisa=NUMPROC&dePesquisa=020.07.005376-6>>. Acesso em: 30 maio 2008.

_____. Comarca de Garopaba. **Processo: 167.07.000507-4**. Autora: Cidinéia Ana Jovino de Souza. Ré: UDESC - Universidade do Estado de Santa Catarina. Disponível em: <<http://tjsc5.tj.sc.gov.br/cpopg/pcpoSelecaoPG.jsp?cbPesquisa=NUMPROC&dePesquisa=167.07.000507-4&cdForo=167>>. Acesso em: 30 maio 2008.

_____. Comarca de Imaruí. **Processo: 029.07.000022-9**. Autora: Rosicléia Teixeira. Ré: UDESC - Universidade do Estado de Santa Catarina. Disponível em: <<http://imarui.tj.sc.gov.br/cpopg/pcpoResultadoPG.jsp>>. Acesso em: 30 maio 2008.

_____. Comarca de São João Batista. **Processo: 062.06.002336-0**. Autora: Sonia Rosilda Amorim. Ré: UDESC - Universidade do Estado de Santa Catarina. Disponível em: <<http://sjbatista.tj.sc.gov.br/cpopg/pcpoSelecaoPG.jsp?cbPesquisa=NUMPROC&dePesquisa=062.06.002336-0>>. Acesso em: 30 maio 2008.

_____. Comarca de São Joaquim. **Processo: 063.07.001424-0**. Autora: Adriana Borges Haut e outros. Ré: UDESC - Universidade do Estado de Santa Catarina. Disponível em: <<http://sjoaquim.tj.sc.gov.br/cpopg/pcpoResultadoPG.jsp?CDP=1R0000K4B0000&nuProcesso=63070014240&nuRecurso=0&cbPesquisa=NMPARTE&cdForo=63>>. Acesso em: 30 maio 2008.

_____. Comarca de Tijucas. **Processo: 072.06.003502-3**. Autora: Eliana Alves. Ré: UDESC - Universidade do Estado de Santa Catarina. Disponível em: <<http://tijucas.tj.sc.gov.br/cpopg/pcpoResultadoPG.jsp>>. Acesso em: 30 maio 2008.

SANTA CATARINA. Comarca de Braço do Norte. **Processo: 010.06.002551-4**. Autora: Idelina Aparecida Patrício Grobowki Sombrio. Ré: UDESC - Universidade do Estado de Santa Catarina. Disponível em:

<<http://braconorte.tj.sc.gov.br/cpopg/pcpoSelecaoPG.jsp?cbPesquisa=NUMPROC&dePesquisa=010.06.002551-4>>. Acesso em: 30 maio 2008.

_____. Comarca de Blumenau. **Processo: 008.07.000699-4**. Autora: Iria Sehnem. Ré: Fundação Universidade do Estado de Santa Catarina – UDESC. Disponível em:

<<http://blumenau.tj.sc.gov.br/cpopg/pcpoSelecaoPG.jsp?cbPesquisa=NUMPROC&dePesquisa=008.07.000699-4>>. Acesso em: 30 maio 2008.

_____. Comarca de Armazém. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. UDESC. LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO DO MUNICÍPIO DE ARMAZÉM. RECONHECIMENTO. AUSÊNCIA DE CITAÇÃO DA MUNICIPALIDADE EM PRIMEIRO GRAU. MATÉRIA CONHECÍVEL DE OFÍCIO. ANULAÇÃO DO PROCESSO QUE SE IMPÕE PARA CUMPRIMENTO DE TAL DETERMINAÇÃO. **Apelação Cível n° 2007.009253-0**.

Apelante Cristiani Bitencourt Vieira. Apelada Fundação Universidade do Estado de Santa Catarina – Udesc. Relator: Vanderlei Romer. Florianópolis, SC, 29 de março de 2007.

Disponível em: <<http://tjsc6.tj.sc.gov.br/jurisprudencia/VerIntegraAvancada.do>>. Acesso em: 26 maio 2008.

_____. Comarca de Ituporanga. **Processo: 035.06.003598-0**. Autora: Ione Maria Ern. Réu: UDESC - Universidade do Estado de Santa Catarina, Município de Vidal Ramos. Disponível em:

<<http://ituporanga.tj.sc.gov.br/cpopg/pcpoSelecaoPG.jsp?cbPesquisa=NUMPROC&dePesquisa=035.06.003598-0>>. Acesso em: 30 maio de 2008.

_____. Comarca de Tubarão. **Processo: 075.06.010744-2**. Autora: Sirléia Grassi. Réus: UDESC - Universidade do Estado de Santa Catarina, Município de Pedras Grandes.

Disponível em:

<<http://tubarao.tj.sc.gov.br/cpopg/pcpoSelecaoPG.jsp?cbPesquisa=NUMPROC&dePesquisa=075.06.010744-2>>. Acesso em: 30 maio de 2008.

_____. Tribunal de Justiça. **Agravo de Instrumento n. 2001.017875-3**. Agravante: ABC - Construtora Brasileira e Associados Ltda. Agravados: Maria Delia Sobredo de Rodriguez e outros. Relator: Marcus Túlio Sartorato. Florianópolis, SC, 30 de maio de 2005. Disponível em: <http://tjsc6.tj.sc.gov.br/jurisprudencia/VerIntegra.do?p_id=AAAG5%2FAATAAAD3XAAI&p_query=2001.017875-3&corH=FF0000>. Acesso em: 03 jun. 2008.

_____. **Apelação cível n. 98.015571-1**. Apelante: Departamento de Estradas de Rodagem do Estado de Santa Catarina - DER/SC. Apelado João Braz Mondini. Relator: Des. Sérgio Torres Paladino. Florianópolis, SC, 31 de agosto de 1999. Disponível em:

<http://tjsc6.tj.sc.gov.br/jurisprudencia/VerIntegra.do?p_id=AAAG5%2FAAHAAABImAAK&p_query=98.015571-1&corH=FF0000>. Acesso em: 03 jun. 2008.

SANTA CATARINA. Tribunal de Justiça. **Apelação cível n. 98.015068-0**. Apelante: Valmor Bressan. Apelados: Horcino Luiz Rosa Vellozo e Banco Bradesco S/A. Relator: Des. Wilson Eder Graf. Florianópolis, SC, 09 de dezembro de 1998. Disponível em: <http://tjsc6.tj.sc.gov.br/jurisprudencia/VerIntegra.do?p_id=AAAG5%2FAAHAAABMxAA B&p_query=98.015068-0&corH=FF0000>. Acesso em: 03 jun. 2008.

_____. **Súmula nº 20**. Relator: Luiz César Medeiros. Florianópolis, SC, 14 mar. 2007. Disponível em: <<http://www.tj.sc.gov.br/institucional/sumulas.htm#SUMU20>>. Acesso em: 19 nov. 2007.

_____. Tribunal de Contas. Consulta. **Parecer COG -528/01**. Processo: CON-01/01959710. Interessado: Rubens Spernau. Unidade Gestora: Prefeitura Municipal de Balneário Camboriú. Relator: Auditor Clóvis Mattos Balsini. Florianópolis, 05 de novembro de 2001. Disponível em: <http://209.85.215.104/search?q=cache:M92wuBbqV30J:consulta.tce.sc.gov.br/cog/asp/preju lgado.asp%3Fnu_prejulgado%3D1048+parecer+COG+%E2%80%93+528/01&hl=pt-BR&ct=clnk&cd=7&gl=br>. Acesso em: 28 maio 2008.

_____. Comarca de Tubarão. **Processo nº 075.06.010749-3**. Autora: Analir Pignatell. Ré: Fundação Universidade do Estado de Santa Catarina – UDESC. Réu: Município de Pedras Grandes. p. 88/90. Disponível em: <<http://tubarao.tj.sc.gov.br/cpopg/pcpoResultadoPG.jsp>>. Acesso em: 03 jun. 2008.

_____. Tribunal de Justiça. **Apelação Cível. Número: 2007.002393-7**. Apelante Maria Aparecida Medeiros Caetano Torres. Apelada a Fundação Universidade do Estado de Santa Catarina – UDESC. Relator: Des. Jaime Ramos. Florianópolis, SC, 22 de maio de 2007. Disponível em: <<http://tjsc6.tj.sc.gov.br/jurisprudencia/VerIntegraAvancada.do>>. Acesso em: 03 jun. 2008.

_____. **Constituição estadual**. “Art. 162 - O ensino será ministrado com base nos seguintes princípios: [...] V - gratuidade do ensino público em estabelecimentos oficiais”. Florianópolis, SC, 05 de outubro de 1989. Disponível em: <<http://200.192.66.20/alesc/docs/especial/constituicao.doc>>. Acesso em: 03 jun. 2008.

_____. Tribunal de Justiça. **MANDADO DE SEGURANÇA - ESTABELECIMENTO OFICIAL DE ENSINO PÚBLICO - CURSO SUPERIOR DE PEDAGOGIA À DISTÂNCIA - COBRANÇA DE MENSALIDADES - IMPOSSIBILIDADE - GRATUIDADE DO ENSINO PÚBLICO SUPERIOR**. Incabível a cobrança de mensalidades nos cursos à distância, quando prestados por estabelecimento oficial de ensino, o que impõe seja o curso gratuito, consoante dispõe a Constituição Federal (art. 206, IV), bem como a Carta Política Estadual (art. 162, V) e a Lei n. 9.394/96 (art. 3º, VI). **Apelação cível em mandado de segurança n. 2006.039350-1**. Apelante Fundação Universidade Do Estado de Santa Catarina – UDESC. Apelada: Rosali Maria da Silva. Relator: Des. Volnei Carlin. Florianópolis, SC, 24 de maio de 2007. Disponível em:

<http://tjsc6.tj.sc.gov.br/jurisprudencia/VerIntegra.do?p_id=AAAG5%2FAAHAAAEMKAA B&p_query=2006.039350-1&corH=FF0000>. Acesso em: 03 jun. 2008.

_____. Comarca de Armazém. **Processo: 159.06.001381-5**. Autora: Márcia Fächter Philippi Rodrigues. Ré: Fundação Universidade do Estado de Santa Catarina – UDESC. Disponível em: <<http://tjsc5.tj.sc.gov.br/cpopg/pcpoResultadoPG.jsp>>. Acesso em: 03 jun. 2008.

_____. Comarca de Urussanga. **Processo nº 078.06.003096-5**. Autora: Ieda Maria Albino Massucheti e outro. Réus: Fundação Universidade do Estado de Santa Catarina – UDESC, Município de Urussanga. Disponível em: <<http://urussanga.tj.sc.gov.br/cpopg/pcpoResultadoPG.jsp>>. Acesso em: 03 jun. 2008.

_____. Tribunal de Justiça. REPETIÇÃO DE INDÉBITO - FUNDAÇÃO EDUCACIONAL - CURSO SUPERIOR DE PEDAGOGIA A DISTÂNCIA - CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS ENTRE UDESC E PREFEITURA MUNICIPAL DE GRAVATAL - COBRANÇA INDIRETA DE MENSALIDADES - IMPOSSIBILIDADE - GRATUIDADE DO ENSINO PÚBLICO SUPERIOR - RESTITUIÇÃO DOS VALORES EM DOBRO - IMPOSSIBILIDADE - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. Sendo público e gratuito o ensino superior prestado por estabelecimentos oficiais como o da UDESC, fundação mantida total ou preponderantemente pelo Poder Público Estadual, é vedada a cobrança de mensalidades, ainda que de forma indireta, como estabelecem os arts. 206, IV, e 242 da CF/88, 162, inciso V, da CE/89, e 3º, inciso VI, da Lei de Diretrizes e Bases da Educação (Lei n. 9.394/96). Aplicáveis ao caso as disposições do Código Civil e não as do Código de Defesa do Consumidor, cabe a repetição simples das mensalidades pagas e não em dobro, até porque não houve má-fé da instituição de ensino. **Apelação Cível 2007.008878-2**. Apelante: Mariza da Silva Bona. Apelada: Fundação Universidade do Estado de Santa Catarina - UDESC: Relator: Jaime Ramos. Florianópolis, SC, 22 de maio de 2007. Disponível em: <http://tjsc6.tj.sc.gov.br/jurisprudencia/VerIntegra.do?p_id=AAAG5%2FAAHAAAELyAAJ&p_query=udesc+afastada+devolu%E7%E3o+em+dobro&corH=FF0000>. Acesso em: 26 maio 2008.

_____. **Embargos de Declaração em Apelação Cível nº 2007.002353-5/0001.00**. PROCESSUAL CIVIL – EMBARGOS DECLARATÓRIOS – OMISSÃO E CONTRADIÇÃO CARACTERIZADAS – INCLUSÃO DO MUNICÍPIO DE GRAVATAL NO PÓLO PASSIVO DA DEMANDA – DESNECESSIDADE – CUSTAS PROCESSUAIS – ISENÇÃO. 1. A solidariedade passiva não impõe ao credor demandar contra todos os co-devedores. Aquele que responder pelo todo da dívida tem ação contra os demais devedores para o ressarcimento da importância que exceder a sua quota-parte. 2. A fazenda do Estado e dos Municípios, direta ou por administração autárquica, quando vencida nos processos em geral, está isenta do pagamento das custas processuais (LC n. 156/97, com as alterações da Lei n. 161/97, art. 35, “i”). Embargante: Fundação Universidade do Estado de Santa Catarina UDESC. Embargada: Elaine Vieira da Silva. Relator: Des. Luiz César Medeiros. Florianópolis, 28 de junho de 2007. Disponível em: <http://tjsc6.tj.sc.gov.br/jurisprudencia/VerIntegra.do?p_id=AAAG5%2FAAHAAAEMcAAH&p_query=2007.002353-5&corH=FF0000>. Acesso em: 03 jun. 2008.

SANTA CATARINA. Tribunal de Justiça. ADMINISTRATIVO - ENSINO SUPERIOR - UDESC - ENSINO À DISTÂNCIA - GRATUIDADE - PREVISÃO CONSTITUCIONAL - REPETIÇÃO DE INDÉBITO - CDC, ART. 42, PARÁGRAFO ÚNICO – INAPLICABILIDADE. 1. O comando das Constituições Federal (art. 206, inc. IV) e Estadual (art. 162, inc. V), repetido pela Lei de Diretrizes e Bases da Educação (Lei n. 9.394/96, art. 3º, inc. IV), é claro e imperativo a respeito da gratuidade do ensino prestado pelas entidades educacionais públicas. Desse modo, é vedado à UDESC cobrar mensalidades dos alunos que freqüentam seus cursos, sejam regulares ou especiais, presenciais ou à distância, mesmo que por interposta pessoa. 2. Nas ações de repetição de indébito referente aos valores cobrados mensalmente pelos cursos de pedagogia à distância ministrados pela UDESC, esta têm legitimidade para figurar no pólo passivo da demanda. 3. A relação jurídica existente entre a UDESC e seus alunos não pode ser enquadrada como consumerista, pois a obrigação da gratuidade prevista constitucionalmente impede a configuração do estatuído no art. 3º, § 2º, do Código de Defesa do Consumidor. Esse fato, aliado a inexistência de indícios de má-fé, constrangimento ou ameaça ao devedor impõe a inaplicabilidade da repetição em dobro prevista no art. 42 do mesmo Estatuto. **Apelação Cível 2007.008319-1**. Apelante: Rosane de Souza Corrêa. Apelada: Fundação Universidade do Estado de Santa Catarina – Udesc. Relator: Luiz César Medeiros. Florianópolis, 10 de abril de 2007. Disponível em: <http://tjsc6.tj.sc.gov.br/jurisprudencia/VerIntegra.do?p_id=AAAG5%2FAATAAAE5pAAB&p_query=2007.008319-1&corH=FF0000>. Acesso em: 03 jun. 2008.

_____. “O direito em tese tem amparo na Lei Máxima (art. 206, inc. IV) na Constituição Estadual (art. 162, inc. V) e na Lei de Diretrizes e Bases da Educação n. 9.394/96, que determinam a gratuidade do ensino em estabelecimentos públicos. Logo, como sedimentado pelo Grupo de Câmaras de Direito Público desta Corte (AC n. 2006.026340-4. Rel. Designado Des. Luiz César Medeiros, j. 14/03/07), é ilegal a cobrança de mensalidade realizada pela Instituição de Ensino, ora apelada, eis que a mesma por se tratar de fundação de Direito Público, tem o dever de prestar o serviço público gratuitamente, já que o curso é oferecido a partir de um estabelecimento oficial”. **Apelação Cível nº 2007.008879-9/0000-00**. Apelante: Adriana Heerd. Apelada: Fundação Universidade do Estado de Santa Catarina UDESC. Relator Volnei Carlin. Florianópolis, SC, 24 de abril de 2007. Disponível em: <<http://www.tj.sc.gov.br/institucional/diario/a2007/20070019700.PDF>>. Acesso em: 03 jun. 2008.

_____. AÇÃO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO - ENSINO À DISTÂNCIA - COBRANÇA DE MENSALIDADES POR ENTIDADE EDUCACIONAL PÚBLICA - APELAÇÕES CÍVEIS - UDESC - RECONHECIMENTO DO LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO DO MUNICÍPIO DE FORQUILHINHA - AUSÊNCIA DE CITAÇÃO EM PRIMEIRO GRAU - ANULAÇÃO DO PROCESSO - CUMPRIMENTO DA DETERMINAÇÃO - RECURSO PROVIDO. **Apelação Cível 2006.042353-6**. Apelantes: Fundação Universidade do Estado de Santa Catarina - Udesc e Marly de Fátima de Lai. Apelados Fundação Universidade do Estado de Santa Catarina - Udesc e Marly de Fátima de Lai. Relator: Sérgio Roberto Baasch Luz. Florianópolis, SC, 22 de fevereiro de 2007. Disponível em: <http://tjsc6.tj.sc.gov.br/jurisprudencia/VerIntegra.do?p_id=AAAG5%2FAAHAAAFJpAAD&p_query=2006.042353-6&corH=FF0000>. Acesso em: 03 jun. 2008.

SANTA CATARINA. Comarca de Garopaba. **Processo nº 167.06.004570-7**. Autora: Jherusa Iolanda Rodrigues. Ré: Fundação Universidade do Estado de Santa Catarina – UDESC. Disponível em: <<http://tjsc5.tj.sc.gov.br/cpopg/pcpoResultadoPG.jsp#>>. Acesso em: 03 jun. 2008.

_____. Tribunal de Justiça. **Apelação cível nº 2006.026340-4**. Apelante: Fundação Universidade do Estado de Santa Catarina – UDESC. Apelados: Débora Cristina Bitencourt, Jorge Bonot e Nilzete Marisa S. de Oliveira. Relator: Des. Luiz César Medeiros. Florianópolis, SC, 14 de março de 2007. Disponível em: <<http://www.tj.sc.gov.br/institucional/sumulas.htm#SUMU20>>. Acesso em: 19 nov. 2007.

SANTIAGO, Edna Ribeiro. Aspectos processuais da desconsideração da personalidade jurídica à luz do Código Civil de 2002. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 12, n. 1701, 27 fev. 2008. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=10986>>. Acesso em: 03 jun. 2008.

SANTOS, Moacyr Amaral. **Primeiras linhas de direito processual civil**. São Paulo: Saraiva, 2004. v.2.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça. PROCESSO CIVIL - Intervenção de terceiros - Responsabilidade civil - Código de Defesa do Consumidor - Denúnciação da lide da seguradora da ré - Não cabimento - Pedido subsidiário de chamamento ao processo - Possibilidade - Inteligência do artigo 101, II da Lei nº 8.078/90 - Deferimento - Recurso provido. **Agravo de Instrumento nº 496.705.4/6-00**. Agravante: Carrefour Comércio e Indústria LTDA. Agravado: Alex do Nascimento Viana. Relator: Francisco Loureiro. São Paulo: 10 de maio de 2007. Disponível em: <<http://cjo.tj.sp.gov.br/juris/getArquivo.do?cdAcordao=1078073>>. Acesso em: 03 jun. 2008.

SGARBOSSA, Luís Fernando; JENSEN, Geziela. A Emenda Constitucional nº 45/04 e o princípio da celeridade ou brevidade processual. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 9, n. 669, 5 maio 2005. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=6676>>. Acesso em: 28 mar. 2008.

SILVA, Ovídio Araújo Baptista da. **Curso de processo civil: processo de conhecimento**. 5. ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000. v.1.

SZKLAROWSKY, Leon Frejda. Convênios, consórcios administrativos, ajustes e outros instrumentos congêneres. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 1, n. 20, out. 1997. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=456>>. Acesso em: 02 jun. 2008.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de direito processual civil**. Rio de Janeiro: Forense, 1999. v.1.

TONETTO, Fernanda Figueira. O litisconsórcio facultativo unitário e a coisa julgada. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 6, n. 59, out. 2002. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=3313>>. Acesso em: 05 maio 2008.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito civil**: teoria geral das obrigações e teoria geral dos contratos. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2003. v.2.

WAMBIER, Luiz Rodrigues. **Curso avançado de processo civil**: teoria geral do processo de conhecimento. 9. ed. 2007. v.1.

ANEXO - Apelação Cível n. 2006.026340-4, que originou a Súmula 20 do TJSC

ADMINISTRATIVO – ENSINO SUPERIOR – UDESC – ENSINO À DISTÂNCIA – GRATUIDADE – PREVISÃO CONSTITUCIONAL

O comando das Constituições Federal (art. 206, inc. IV) e Estadual (art. 162, inc. V), repetido pela Lei de Diretrizes e Bases da Educação (Lei n. 9.394/96, art. 3º, inc. IV), é claro e imperativo a respeito da gratuidade do ensino prestado pelas entidades educacionais públicas. Desse modo, é vedado à UDESC cobrar mensalidades dos alunos que freqüentam seus cursos, sejam regulares ou especiais, presenciais ou à distância, mesmo que por interposta pessoa.

CIVIL E ADMINISTRATIVO – ENSINO SUPERIOR – UDESC – REPETIÇÃO DE INDÉBITO – MUNICÍPIO CONVENIADO – RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA – DEVOUÇÃO EM DOBRO – CDC, ART. 42, PARÁGRAFO ÚNICO – INAPLICABILIDADE

Nas ações de repetição de indébito referente aos valores cobrados mensalmente pelos cursos de pedagogia à distância ministrados pela UDESC, esta e os Municípios conveniados têm legitimidade para figurar no pólo passivo da demanda na condição de responsáveis solidários, afastada a imposição da devolução em dobro.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível n. 2006.026340-4, da Comarca de Lauro Müller, em que é apelante a Fundação Universidade do Estado de Santa Catarina – UDESC e apelados Débora Cristina Bitencourt, Jorge Bonot e Nilzete Marisa S. de Oliveira:

ACORDAM, em Grupo de Câmaras de Direito Público, por votação unânime, afastar a preliminar de incompetência do Juízo da Comarca de Lauro Müller; por maioria de votos reconhecer a legitimidade passiva “ad causam” da UDESC e dar provimento parcial ao seu recurso para reconhecer a legitimidade passiva do Município de Lauro Muller e determinar a devolução dos valores indevidamente cobrados sem a imposição da repetição em dobro. Vencido o Excelentíssimo Senhor Desembargador Rui Fortes apenas no tocante à legitimidade da UDESC. Vencidos os Excelentíssimos Senhores Desembargadores Volnei Carlin e Vanderlei Romer no tocante à imposição da repetição em dobro.

Custas na forma da lei.

I – RELATÓRIO:

Débora Cristina Bitencourt, Jorge Bonot e Nilzete Marisa S. de Oliveira ajuizaram ação declaratória c/c repetição de indébito contra Fundação Universidade do Estado de Santa Catarina – UDESC e o município de Lauro Müller, visando à restituição de valores pagos a título de mensalidades referentes ao curso de graduação em Pedagogia, oferecido na modalidade de “ensino à distância”. Afirmaram que o curso foi aprovado pelo “Conselho Nacional de Educação – CNE”, por meio do Parecer n. 305/2000, bem como pelo Ministério da Educação, por meio da Portaria Ministerial n. 769/2000, de 1º/06/2000, com habilitação em Magistério das Séries Iniciais do Ensino Fundamental e/ou Educação Infantil. Esclareceram que, mediante convênio firmado entre a UDESC e o Município, foi-lhes oferecido cursar tal graduação, acrescentando, no entanto, que foram obrigados a pagar mensalidades, exigência que entendem eivada de nulidade, pois a cobrança de tais valores caracteriza infração ao princípio constitucional de gratuidade do ensino em estabelecimentos públicos, insculpido no art. 206, IV, da CF/88, bem como no art. 162, V, da Constituição Estadual. Enfatizaram que tentaram, em vão, junto aos réus, sanar a irregularidade apontada, sendo que os mesmos negaram-se a devolver os valores indevidamente cobrados. Ao final, pleitearam para que seja declarada indevida a cobrança das mensalidades do curso de

Pedagogia à distância, com a condenação dos requeridos na devolução, de forma solidária e em dobro, dos valores indevidamente cobrados, a serem apurados em liquidação de sentença, ou, alternativamente, a restituição simples dos valores pagos, acrescidos de juros e correção desde a data dos pagamentos indevidos.

Citados, os réus contestaram. O município de Lauro Müller (fls. 22 a 33) disse que, conforme contrato de prestação de serviços celebrado, cabia-lhe apenas o recebimento das mensalidades pagas pelos alunos e o repasse à UDESC, a título de taxa de manutenção, de modo que jamais efetuou qualquer tipo de cobrança, sendo parte ilegítima para figurar no pólo passivo da relação processual. Esclareceu que a UDESC, dando cumprimento ao disposto no art. 80 da Lei n. 9.394/96 (Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional), foi credenciada pelo MEC para Séries Iniciais do Ensino Fundamental e/ou Educação Infantil, sendo que o oferecimento do “Curso de Pedagogia à distância” é *sui generis* em relação aos demais cursos de graduação da UDESC, haja vista sua característica particular de curso não presencial, o que impõe a celebração de contratos entre a UDESC, municípios interessados e instituições particulares ou públicas. Acrescentou que, tendo em vista o interesse em instalar no Município o “Curso de Pedagogia à distância”, foi estabelecida parceria, mediante convênio, entre a UDESC e o Município, no qual aquela se comprometeu a ministrar o curso, cabendo a este disponibilizar as instalações para sua realização. Asseverou inexistir impedimento legal a que a UDESC receba valores pela prestação de serviços educacionais, bem como que a oferta do curso em tela só se tornou possível graças ao aludido convênio, ressaltando ainda que a falta de verba estadual ou federal para manter o curso obriga a que seja financiado pelos próprios alunos interessados.

A UDESC (fls. 36 a 57), por sua vez, argüiu, em preliminar, com fulcro no art. 83 e 99, I, “c”, do CDOJESC, e art. 100, IV, “a”, do CPC, incompetência absoluta do Juízo da comarca de Lauro Müller, entendendo ser competente a Vara da Fazenda da comarca da Capital, pois é onde se encontra sediada. Também argüiu sua ilegitimidade passiva ad causam, ao argumento de que, no que tange à cobrança de mensalidades diretamente dos alunos, não detém competência para influir nesse tema, tendo apenas cumprido normas inseridas na legislação estadual e federal, não cobrando mensalidades dos alunos, eis que apenas recebe destes valor equivalente à manutenção do curso, dando integral cumprimento às suas atribuições contratuais frente ao aluno. No mérito, advertiu não prosperar a alegação de infração ao princípio constitucional da gratuidade, pois apenas os alunos matriculados em cursos regulares de graduação, ou seja, cursos presenciais, para os quais têm necessariamente de se submeter a exame vestibular, é que fazem jus à gratuidade. Para tanto, enfatizou que, no caso específico do “Curso de Pedagogia à distância”, trata-se de curso com características próprias, integrante de um programa de formação de professores para atender determinação contida no art. 87, IV, § 4º, da Lei n. 9.394/96, sendo certo que seus recursos orçamentários não comportam a expansão de cursos regulares em nível de graduação, de modo que o curso de graduação do ensino à distância só se tornou possível mediante celebração de convênios entre a UDESC e alguns municípios interessados ou instituições públicas ou particulares. Esclareceu que o que cobra dos municípios – in casu, do município de Lauro Müller, e não dos alunos, destina-se a suprir despesas advindas com o alto custo de manutenção dos cursos, sendo que os valores cobrados por cursos ministrados em universidades privadas é muito mais elevado. Ressaltou que o curso em tela possui 1000 horas/aula a mais do que o curso presencial, em grade curricular atualizada, e que só foi implantado pelo interesse do município de Lauro Müller, que está buscando oportunizar aos professores o regime de ensino à distância, com a finalidade de suprir as necessidades e qualificá-los, conforme apregoa o art. 62 da Lei n. 9.394/96 (Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional), exigindo que todos os professores da educação infantil e primeiras séries do ensino fundamental sejam graduados em nível superior. Enfatizou que sua relação contratual dá-se exclusivamente com o

Município, sendo que presta o serviço de ensino para os alunos que são matriculados pelo próprio ente municipal. Por fim, sustentou ser incabível a pretendida restituição em dobro.

Com vista dos autos, o representante do Ministério Público manifestou-se pela desnecessidade de sua intervenção, por entender ausente o interesse público (fls. 104 a 106).

Prolatada a r. sentença (fls. 107 a 114), o MM. Juiz julgou procedente o pedido, declarando a inconstitucionalidade e ilegalidade da cobrança de mensalidades, relativas ao Curso de Pedagogia, ministrado pela UDESC aos autores na modalidade de “ensino à distância”, e, em consequência, condenou-a a restituir, em dobro, os valores desembolsados para pagamento das mensalidades do curso referido, acrescidos de correção e juros de 1% (um por cento) ao mês, desde a data do efetivo pagamento. Condeno-a ao pagamento de custas, bem como de honorários em favor do patrono dos autores, arbitrados em 10 % (dez por cento) sobre o valor da condenação. De outro lado, com base no art. 267, VI, do CPC, reconheceu a ilegitimidade passiva ad causam do município de Lauro Müller, e, em consequência, declarou extinto o feito em relação a ele, sem julgamento de mérito.

Inconformada, a UDESC interpôs recurso de apelação (fls. 124 a 148), renovando as preliminares de incompetência do Juízo da comarca de Lauro Müller e de ilegitimidade passiva ad causam. Ainda, acrescentou a necessidade de o município de Lauro Müller responder à lide como litisconsórcio passivo necessário. No tocante ao mérito, com amparo no Decreto n. 20.910/32, apontou prescrição das verbas pagas antes de 19/12/00, pois transcorrido mais de cinco anos desde o ajuizamento da ação, que ocorreu em 19/12/05. Rechaçou a alegada ofensa ao princípio constitucional da gratuidade do ensino público, pois a prestação do Curso de Pedagogia, na modalidade de educação à distância, foi autorizado pelos órgão competentes, como Ministério da Educação, Conselho Estadual de Educação e Tribunal de Contas do Estado de Santa Catarina. Sustentou a inaplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor, pois entende não se tratar de relação de consumo, mas mera relação administrativa entre a UDESC e os apelados (autores), razão pela qual considera indevida a condenação em dobro. Além disso, ressaltou que, para a repetição em dobro, deve haver prova de que o credor agiu de má-fé, o que não é a hipótese dos autos. Por fim, no tocante ao marco inicial da correção monetária e dos juros, rogou para que a primeira seja aplicada a partir do ajuizamento da ação e os juros a partir do trânsito em julgado, após a apuração dos valores em liquidação de sentença. Ainda, enfatizou que, nos termos do art. 33 da LC n. 156/97, com redação dada pela LC n. 161/97, por se tratar de fundação pública, está isenta do pagamento de custas.

Apresentadas as contra-razões (fls. 180 a 183), os autos ascenderam a esta instância, manifestando-se a douta Procuradoria-Geral de Justiça, em parecer da lavra do Dr. Francisco José Fabiano, pela desnecessidade de sua intervenção, por entender ausente o interesse público (fl. 189).

Conclusos os autos, esta Câmara de Direito Público, sabendo da existência do ajuizamento e do curso de várias ações neste Tribunal que buscam a suspensão e à repetição da cobrança de mensalidades relativas ao chamado “Curso Superior de Pedagogia à Distância”, oferecido pela UDESC, e visando evitar futuras decisões divergentes, suscitou incidente de uniformização das Câmaras, com fulcro no art. 555, § 1º, do Código de Processo Civil, ao que foi decidido pela submissão do presente recurso ao colendo Grupo de Câmaras de Direito Público.

II – VOTO:

1. A aplicação do disposto no § 1º do art. 555 do Código de Processo Civil

Como muito bem ponderou o eminente Desembargador Rui Fortes no decisor em que a colenda Terceira Câmara de Direito Público suscitou o incidente de uniformização preconizado no art. 555, § 1º, do Código de Processo Civil, submetendo o julgamento do recurso a este egrégio Grupo de Câmaras de Direito Público, a providência era imperativa

para evitar decisões conflitantes sobre o mesmo tema. Esse importantíssimo procedimento, colocado à disposição dos julgadores pela Lei n. 10.352/2001, traduz-se em mecanismo que privilegia a segurança jurídica e a estabilidade das decisões judiciais, trazendo como consequência uma maior efetividade destas.

Vale destacar que os pontos conflitantes, salvo situações peculiares de alguns casos, são comuns a todos os processos. Basicamente a discussão central gira em torno da legitimidade passiva da UDESC e dos Municípios conveniados para responder pela repetição dos valores indevidamente cobrados dos alunos dos cursos de pedagogia à distância e sobre a imposição ou não da sanção civil da devolução em dobro.

2. Resumo fático introdutório

No caso em estudo, os autores ajuizaram a presente ação declaratória cumulada com repetição de indébito contra a Fundação Universidade de Santa Catarina – UDESC e o Município de Lauro Müller, visando à restituição de valores pagos a título de mensalidades referentes ao curso de graduação em pedagogia, oferecido na modalidade de “ensino à distância”.

O Município de Lauro Müller sustentou que, conforme contrato de prestação de serviços celebrado, cabia-lhe apenas o recebimento das mensalidades pagas pelos alunos e o repasse à UDESC, a título de taxa de manutenção, de modo que jamais efetuou qualquer tipo de cobrança, sendo, portanto, parte ilegítima para figurar no pólo passivo da relação processual.

A UDESC, de seu turno, depois de argüir a incompetência do Juízo da Comarca de Lauro Müller, igualmente defendeu sua ilegitimidade passiva ad causam, ao argumento de que, no que diz respeito à cobrança de mensalidades direta-mente dos alunos, não detém competência para influir nesse tema, tendo apenas cumprido normas inseridas na legislação estadual e federal. Insiste que não cobrou mensalidades dos alunos, eis que apenas recebeu destes valor equivalente à manutenção do curso, dando integral cumprimento às suas atribuições contratuais frente aos discentes.

No mérito, diz não ter infringido o princípio constitucional da gratuidade, pois apenas os alunos matriculados em cursos regulares de graduação, ou seja, cursos presenciais, para os quais há a necessidade de submissão ao exame vestibular, é que fazem jus à aludida gratuidade.

3. Preliminar de incompetência do Juízo da Comarca de Lauro Muller

Sobre a preliminar de incompetência do Juízo da Comarca de Lauro Müller, valho-me dos bem lançados fundamentos do culto Relator – Desembargador Rui Fortes:

“Não merece Não merece prosperar a preliminar de incompetência do Juízo da comarca de Lauro Müller, porquanto a UDESC, fundação estadual, assim como o Estado de Santa Catarina, não têm foro privilegiado, mas, sim, juízo privativo ou varas especializadas, sendo que, nas causas pertencentes à competência territorial de qualquer comarca, não pode a Lei de Organização Judiciária atrair tais causas para o foro da Capital.

“Nesse sentido, apenas mudando o que deve ser mudado:

“Conforme decidiu o Superior Tribunal de Justiça, o Estado-membro não tem foro privilegiado, mas apenas juízo privativo, submetendo-se às regras gerais de competência. Assim, ajuizada ação contra o Estado em comarca do interior, eventual in-competência apenas pode ser reconhecida pelo Magistrado caso provocado pelo ente público por meio da exceção disciplinada no art. 112 do CPC (Súmula 33 do STJ) (Conflito de Competência n. 2004.002187-9, da Capital, rel. Des. Rui Fortes, j. 8/6/04).

“Ademais, tratando-se de competência territorial (art. 94 do CPC), portanto, relativa, somente poderia ser argüida por meio exceção (art. 304 do CPC), e não em caráter preliminar”.

Rejeita-se, pois, a prejudicial de incompetência.

4. Da legitimidade passiva ad causam da UDESC

A matéria atinente à legitimidade da UDESC para figurar no pólo passivo da lide e responder pela devolução dos valores cobrados mensalmente dos alunos que freqüentaram o curso de pedagogia na modalidade de ensino à distância é prejudicial que se confunde com o mérito, pois o que está em discussão é exatamente isso: (a) se a UDESC efetivamente cobrou mensalidade dos alunos e (b) se essa cobrança era legítima frente à expressa vedação constitucional.

Pelos documentos encartados observa-se existir contrato de prestação de serviços firmado entre a Fundação Universidade do Estado de Santa Catarina – UDESC e o Município de Lauro Müller (fls. 30-33), em que foram estabelecidas condições para a execução do serviço de ensino à distância do Curso de Pedagogia, devidamente aprovado pelo Conselho Nacional de Educação – CNE e pelo Ministério da Educação – MEC, para servidores e outros interessados, em observância à legislação municipal, estadual e federal.

No citado contrato de prestação de serviços restou estipulado que ao Município contratante, a par da cooperação através da manutenção de professor, aquisição de bibliografia indicada, manutenção de estrutura composto por telefax, antena parabólica, espaço físico e móveis, competia “efetuar mensalmente o pagamento da taxa de implantação e manutenção do programa alvo deste contrato, conforme previsto na Cláusula Quarta” (cláusula segunda, item “a” – fl. 31), ao passo que à UDESC incumbia a responsabilidade pela prestação educacional, objeto do contrato, e “encaminhar mensalmente, conforme previsto na Cláusula Quarta, à cobrança da CONTRATANTE, nota de serviço com o valor correspondente ao número de alunos matriculados no Curso” (cláusula segunda, item “b” – fl. 32).

Na cláusula quarta do dito convênio, que trata especificamente do pagamento, estabeleceu-se: “Pelos serviços, objeto deste Contrato a CONTRATANTE pagará à contratada, para cada grupo de até 30 (trinta) alunos o valor de R\$ 120,00 (cento e vinte reais), para grupo entre 50 (cinquenta) e 80 (oitenta) alunos o valor de R\$ 110,00 (cento e dez reais), grupos acima de 80 (oitenta) alunos o valor de R\$ 100,00 (cem reais) por aluno ao término de cada mês, através de depósito em conta do Banco do Estado de Santa Catarina – BESC S/A, agência sede da CONTRATADA, ou na inexistência deste, em outro Banco Federal” (fl. 32). Ou seja, não há previsão de cobrança por parte da UDESC diretamente aos alunos, mas coincidentemente o que esta entidade cobra por aluno é exatamente o valor que cada um deles tem que pagar pelo curso em que se matricularam.

De outro lado, o Tribunal de Contas do Estado de Santa Catarina, quando consultado acerca da questão da possibilidade de os Municípios contra-tarem com a UDESC para a prestação dos serviços do Curso de Pedagogia à distância, emitiu o Parecer COG – 528/01, em que concluiu ser vedado à UDESC a cobrança de mensalidades diretamente dos alunos, o que caracterizaria infração ao princípio constitucional de gratuidade do ensino em estabelecimentos públicos (Constituição Federal, art. 206, V, e Constituição Estadual, art. 162, V).

Não é muito difícil antever-se que, na verdade, quem está co-brandando dos alunos é a UDESC, valendo-se da entidade contratante. Uma forma pouco sutil de se desviar da proibição legal de manter cursos mediante contraprestação. Os documentos colacionados aos autos demonstram de forma inquestionável que os autores são alunos da UDESC no Curso de Graduação em Pedagogia à Distância, o qual é ministrado por meio de prepostos ou tutores. Também é incontroverso que para participar do citado Curso está sendo cobrado, mesmo que por inter-posta pessoa, prestações mensais.

Aliás, a renovação da matrícula tem deferimento ou indeferimento final pela UDESC. Alerta-se que o fato de o aluno não estar em débito é um dos requisitos importantes a ser informado para efeito da rematrícula.

Demais disso, se é verdade que nada cobra dos alunos, razão alguma teria para defender intransigentemente a continuidade da exigência.

Sobre o tema, com o concurso dos eminentes Desembargadores que compõem a Terceira Câmara de Direito Público, em uma reiteração de inúmeros precedentes, tive a oportunidade de decidir:

“ADMINISTRATIVO – ENSINO SUPERIOR – UDESC – ENSINO À DISTÂNCIA – GRATUIDADE – PREVISÃO CONSTITUCIONAL

“O comando das Constituições Federal (art. 206, inc. IV) e Estadual (art. 162, inc. V), repetido pela Lei de Diretrizes e Bases da Educação (Lei n. 9.394/96, art. 3º, inc. IV), é claro e imperativo a respeito da gratuidade do ensino prestado pelas entidades educacionais públicas. Desse modo, é vedado à UDESC cobrar mensalidades dos alunos que freqüentam seus cursos, sejam regulares ou especiais, presenciais ou à distância, mesmo que por interposta pessoa” (ACMS n. 2005.006572-6).

Na mesma alheta, do voto prolatado na Apelação Cível n. 2006.042494-7, de Forquilha, com relatoria a cargo do eminente Desembargador Vanderlei Romer, destacam-se as razões a seguir transcritas:

“Pois bem, insurge-se a Fundação Universidade do Estado de Santa Catarina – Udesc contra a sentença que declarou ilegal a co-branção de mensalidades relativas ao curso de Pedagogia, na modalidade de ensino a distância.

“Argumenta que não feriu o princípio constitucional da gratuidade do ensino público, porquanto existe a possibilidade da prestação de serviço educacional específico na modalidade em tela.

“Analisando-se o contrato de prestação de serviços celebrado entre a Udesc, o município de Forquilha e a Associação Clube de Mães de Forquilha (fls. 65 a 69), obrigou-se a primeira, dentre outros encargos na execução do curso a distância, a arcar com os custos de material didático e, ainda, a encaminhar mensalmente à cobrança do contratante nota de serviço correspondente ao número de alunos matriculados no Curso.

“O Município, por sua vez, funcionaria como uma espécie de agente arrecadador e repassador das mensalidades dos alunos servidores públicos municipais.

“Inquestionável, pois, a relação direta de consumo entre a prestadora de serviços de educação (Udesc) e a aluna ora autora, com a efetiva intermediação do município de Forquilha.

“No entanto, em que pese a intervenção do município, não há dúvida de que a verdadeira beneficiária com o pagamento das mensalidades era a Udesc.

“Os demonstrativos de pagamento de fls. 24 a 35 corroboram tal assertiva. Ora, os valores deveriam ser repassados para a Udesc até o final de cada mês por meio de depósito em conta corrente bancária.

“[...]

“Anota-se que a ilegalidade e a abusividade da cobrança já haviam sido constatadas pelo Tribunal de Contas do Estado de Santa Catarina. Deveras, ao ser consultado acerca da regularidade dos contratos para prestação de serviços de ensino a distância, firmados entre a Udesc e os Municípios, emitiu o Parecer COG 528/01, cujo trecho se traz à colação:

“É vedado à UDESC a cobrança de mensalidades diretamente dos alunos, pois caracterizaria infração ao princípio constitucional de gratuidade do ensino em estabelecimentos públicos (art. 206, V, CF e art. 162, V, Constituição Estadual)’.

“No mais, é evidente que a Udesc cobrou pelo curso de Pedagogia na modalidade de ensino a distância, agindo de forma ilegal, porquanto a Constituição Federal prevê em seu art. 206, IV, a ‘gratuidade do ensino público em estabelecimentos oficiais’. A Carta Política

Estadual tem dispositivo no mesmo sentido (art. 162, V) e também a Lei n. 9.394/96, a qual estabelece as diretrizes e bases da educação nacional (art. 3º, VI).

“Verificando-se, assim, que agiu ilicitamente na cobrança de mensalidades do aludido curso, é impossível fugir à responsabilidade da Udesc.

Não discrepa desse posicionamento o entendimento sufragado pela Colenda Segunda Câmara de Direito Público em precedente que enfrenta situação absolutamente idêntica a ora analisada, inclusive figurando no pólo passivo também o Município de Lauro Müller:

“Incabível a cobrança de mensalidades dos alunos por curso na modalidade à distância, uma vez que os serviços são prestados por estabelecimento oficial de ensino público, o que impõe seja o curso gratuito, consoante dispõe a Constituição Federal (art. 206, IV), bem como a Carta Política Estadual (art. 162, V) e a Lei n. 9.394/96 (art. 3º, VI). A previsão alcança não somente os cursos presenciais, como também o ensino à distância” (AC n. 2006.033549-9, Des. Francisco Oliveira Filho).

No corpo de erudito voto, com a aprovação unânime de seus pares, sustentou o eminente relator:

“O Município de Lauro Müller firmou contrato com a Udesc para a execução de Curso de Pedagogia na modalidade de ensino a distância, ficando acordado que a contratante pagaria à Fundação a quantia de R\$ 120,00, R\$ 110,00 ou R\$ 100,00 por aluno, ao término de cada mês, de acordo com o tamanho do grupo de estudantes (cláusula quarta do contrato de fls. 67/70).

“Tais valores, porém, eram obtidos por meio da cobrança de mensalidades das acadêmicas, cujo pagamento é demonstrado pe-los recibos às fls. 12/32 e 35/51.

“Por isso, a instituição de ensino é parte legítima nesta actio, pois, embora o pagamento fosse feito ao ente municipal, os valores eram repassados à Udesc, de acordo com a previsão contratual. Afasta-se, desse modo, a alegação de ilegitimidade passiva ad causam.

“A cobrança de mensalidades das estudantes é indevida, uma vez que os serviços são prestados por estabelecimento oficial de ensino público, o que impõe seja o curso gratuito. A Constituição prevê em seu art. 206, IV, a ‘gratuidade do ensino público em estabelecimentos oficiais’. A Carta Política Estadual tem dispositivo no mesmo sentido (art. 162, V) e também a Lei n. 9.394/96, a qual estabelece as diretrizes e bases da educação nacional (art. 3º, VI).

“A previsão alcança não somente os cursos presenciais, como também o ensino a distância. A Lei n. 9.394/96, aliás, cuida dessa modalidade em seu art. 80, determinando: ‘O Poder Público incentivará o desenvolvimento e a veiculação de programas de ensino a distância [...]’. Dessa forma, se fosse a intenção do legislador permitir a cobrança de mensalidade nessa modalidade de ensino, constituindo-a exceção àquela regra, o teria feito expressamente.

“A aludida lei, aliás, no art. 87, instituiu a Década da Educação, determinando que ao fim desse período ‘somente serão admitidos professores habilitados em nível superior ou formados por treinamento em serviço’ (§ 4º). E o mesmo dispositivo, em seu § 3º, dispõe que ‘cada Município e, supletivamente, o Estado e a União, deverá: III - realizar programas de capacitação para todos os professores em exercício, utilizando também, para isto, os recursos da educação a distância’.

“Logo, louvável a preocupação do Município em proporcionar aos professores de sua rede de ensino a oportunidade de aprimorarem sua formação por meio do convênio firmado com a Udesc, oferecendo condições como local adequado, materiais e equipamentos, para tornar possível o curso a distância. Dessa maneira, atende à exigência legal e cuida da melhoria da qualidade do ensino nas escolas locais. Contudo, não poderia ser exigido das

acadêmicas o pagamento de mensalidades, pois o curso, ainda que com certas peculiaridades, é prestado por estabelecimento oficial de ensino, sendo obrigatoriamente gratuito.

“Destarte, incabível cobrar mensalidade dos alunos do Curso de Pedagogia na modalidade a distância ministrado por instituição pública de ensino. Esse é o entendimento consolidado nesta eg. Corte: ‘O comando das Constituições Federal (art. 206, inc. IV) e Estadual (art. 162, inc. V), repetido pela Lei de Diretrizes e Bases da Educação (Lei n. 9.394/96, art. 3º, inc. IV), é claro e imperativo a respeito da gratuidade do ensino prestado pelas entidades educacionais públicas. Desse modo, é vedado à UDESC cobrar mensalidades dos alunos que freqüentam seus cursos, sejam regulares ou especiais, presenciais ou à distância, mesmo que por interposta pessoa’ (ACMS n. 2005.010117-0, da Capital, Des. Luiz César Medeiros).

“Também: ‘Sendo público e gratuito o ensino prestado por estabelecimentos oficiais como o da UDESC, que é mantida pelo Poder Público Estadual, é vedada a cobrança de mensalidades, ainda que de forma indireta, a teor do que dispõem os arts. 206, IV, da CF/88, 162, inciso V, da CE/89, e 3º, inciso VI, da Lei de Diretrizes e Bases da Educação, LBDE, Lei n. 9.394/96’ (ACMS n. 2005.004150-6, da Capital, Des. Jaime Ramos).

“No mesmo sentido as ACMS ns. 2005.017111-5, Des. Newton Trisotto; 2005.003097-4, Des. Cesar Abreu; 2005.016960-8, Des. Vanderlei Romer; 2004.013808-3, Des. Rui Fortes; e 2004.028321-1, Des. Pedro Manoel Abreu, todos da Capital.

E ainda da Segunda Câmara de Direito Público:

“O princípio constitucional que assegura ‘a gratuidade do ensino público em estabelecimentos oficiais’ (CF, art. 206, IV; CESC, art. 162, VI) alcança os cursos de ensino à distância ministrados pela UDESC, ainda que por intermédio de convênio celebrado com entidade de direito privado” (ACMS n. 2005.017111-5, Des. Newton Trisotto).

Em conclusão, não existem dúvidas sobre a legitimidade passiva da UDESC não só para responder pela inexigibilidade das mensalidades, como também pela repetição dos valores que indevidamente cobrou, seja diretamente, seja por interposta pessoa.

5. Da legitimidade passiva e solidariedade do Município

Inegável que o Município de Lauro Müller foi beneficiado pela ação educacional da UDESC; tanto é assim que celebrou contrato de prestação de serviço com esta visando à formação de seu corpo docente. Os termos do convênio celebrado, se não o colocam como responsável único pela cobrança indevida, evidenciam que agiu em total sintonia com a Universidade, ambos, entes estatais, agindo em desconformidade com as diretrizes da Constituição do Estado de Santa Catarina. Noutros termos, nem a UDESC poderia cobrar, nem o Município poderia fazê-lo, ou ainda concordar que aquela exigisse as mensalidades ajustadas.

Por tudo isso, entende-se que não se trata de litisconsórcio passivo necessário, mas sim de responsabilidade solidária, já que o Município e a Universidade agiram em decorrência de prévio ajuste.

Analisando este ponto com peculiar percuciência e judiciosidade, obtemperou o eminente Desembargador Francisco Oliveira Filho:

“O Município deve ser condenado, solidariamente, à restituição dos valores cobrados indevidamente, pois possui também responsabilidade pela imprópria exigência, além de não se saber se a quantia que deve ser ressarcida foi efetivamente e integralmente repassada à UDESC” (AC n. 2006.033549-9).

“É que apesar de as mensalidades recolhidas dos alunos destinarem-se, primordialmente, ao pagamento à Universidade, era o Município quem recebia os valores, devendo repassá-los à instituição de ensino. No entanto, de acordo com o documento à fl. 207, emitido pelo Diretor-Geral do Centro de Educação a Distância, o Município de Lauro Müller é um dos que estão em débito pelo oferecimento do curso em questão. Além disso, o contrato

prevê que o ente federativo pode ‘aplicar, após fundamentada justificativa à CEAD, o valor de até 10% (dez por cento) dos recursos mensais na melhoria da infra-estrutura do núcleo local, bem como na remuneração da supervisão local e fiscalização do processo de avaliação’ (fl. 68).

“Por isso, data venia, o Município não deveria ter sido excluído da lide, pois possui também responsabilidade pela cobrança indevida e não se sabe se a quantia que deve ser ressarcida foi efetiva-mente e integralmente repassada à Udesc. Nesse contexto, deve ser condenado, solidariamente, à restituição dos valores cobrados indevidamente”.

Pelos argumentos expostos, dá-se provimento ao reclamo da UDESC para reformar a sentença e manter o Município no pólo passivo da lide, obrigando-o também, solidariamente, a responder pela devolução dos valores re-clamados pelos autores.

6. Do descabimento da restituição em dobro

Nos termos do § 2º do art. 3º do Código do Consumidor, “serviço é qualquer atividade fornecida no mercado de consumo, mediante remuneração, inclusive as de natureza bancária, financeira, de crédito e securitária, salvo as decorrentes das relações de caráter trabalhista”.

A priori, poderia não haver qualquer questionamento a respeito da natureza da relação jurídica mantida entre o aluno e a instituição de ensino ser de consumo, na modalidade prestação de serviços. No entanto, justamente pela obrigatoriedade constitucional de a UDESC não poder cobrar dos alunos os cursos que ministra, sendo, portanto, gratuitos, relação contratual deste jaez não se enquadra em qualquer uma das conceituações de “consumidor”.

Percebe-se, assim, que os autores não estão reclamando propriamente de uma ilegalidade ou irregularidade decorrente da relação de consumo, mas sim insurgindo-se contra a cobrança de mensalidades pela UDESC. Na verdade, noutros termos, defendem eles que não deveria haver contraprestação, o que equívale dizer que não há relação consumerista.

Isso, por si só, já seria mais do que suficiente para afastar a aplicação do disposto no parágrafo único do art. 42 do Código de Defesa do Consumidor.

No precedente já citado, o Desembargador Francisco Oliveira Filho argumentou:

“Insurge-se ainda a apelante contra a aplicação do Código de Defesa do Consumidor, art. 42, parágrafo único.

“Com efeito, a relação não é regulada pelo referido Diploma, pois, embora possa a pessoa jurídica de direito público ser considerada fornecedora e submetida aos seus preceitos, o § 2º do art. 3º define serviço como sendo ‘qualquer atividade fornecida no mercado de consumo, mediante remuneração, inclusive as de natureza bancária, financeira, de crédito e securitária, salvo as decorrentes das relações de caráter trabalhista’ (grifou-se).

“Na espécie, a actio visa justamente à restituição de valores que não podem ser cobrados pelo curso de ensino público superior ministrado em estabelecimento oficial. O recolhimento de tributos, que é responsável pela manutenção da universidade e pelos custos da prestação do serviço, não deve ser encarado como remuneração.

“Na lição de José Geraldo Brito Filomeno, ‘[...] o ‘contribuinte’ não se confunde com ‘consumidor’, já que no primeiro caso o que subsiste é uma relação de Direito Tributário, inserida a prestação de serviços públicos, genérica e universalmente considerada, na atividade precípua do Estado, ou seja, a persecução do bem comum’ (Código Brasileiro de Defesa do Consumidor comentado pelos autores do anteprojeto. 8. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2004. p. 49).

“O Superior Tribunal de Justiça proclamou: ‘O conceito de ‘ser-viço’ previsto na legislação consumerista exige para a sua configuração, necessariamente, que a atividade seja prestada mediante remuneração (art. 3º, § 2º, do CDC). 3. Portanto, no caso dos autos, não se pode falar em prestação de serviço subordinada às regras previstas no Código de Defesa do

Consumidor, pois inexistente qualquer forma de remuneração direta referente ao serviço de saúde prestado pelo hospital público, o qual pode ser classificado como uma atividade geral exercida pelo Estado à coletividade em cumprimento de garantia fundamental (art. 196 da CF). 4. Referido serviço, em face das próprias características, normalmente é prestado pelo Estado de maneira universal, o que impede a sua individualização, bem como a mensuração de remuneração específica, afastando a possibilidade da incidência das regras de competência contidas na legislação específica' (REsp n. 493181/SP, Mina. Denise Arruda, j. 15.12.05).

“Em vista disso, é inaplicável a restituição em dobro, determinada pelo parágrafo único do art. 42 do CDC. Aliás, tal condenação, considerando que a equivocada prática não ficou restrita ao Município de Lauro Müller, resultaria em gravoso prejuízo a seus recursos e, conseqüentemente, ao relevante serviço que presta à comunidade”.

Na Terceira Câmara de Direito Público a questão é pacífica, tanto que referendada em decisões monocráticas (ACs ns. 2006.032395-1, de Lauro Müller, 2007.002327-4, de Armazém e 2006.044106-0, de Forquilha, Des^a. Sônia Maria Schmitz).

Mesmo configurada a relação de consumo, ainda assim não prevaleceria a obrigação da UDESC e do Município de repetir em dobro, conforme as ponderáveis razões expendidas pelo Desembargador Rui Fortes em seu proficiente voto:

“Inviável, todavia, a pretensão dos apelados no tocante à restituição em dobro do que fora indevidamente cobrado, nos termos do que dispõe o art. 42 do Código de Defesa do Consumidor.

“A não-repetição em dobro, sabe-se, é matéria ainda controvertida neste egrégio Sodalício, mas assente nesta colenda Câmara de Direito Público, que perfilha entendimento já adotado em outros Tribunais pátrios, senão vejamos:

“Além disso, a repetição deve ser feita de forma simples, não em dobro, posto que inaplicável o disposto no parágrafo único do artigo 42 do CDC, porque a repetição dobrada somente beneficia o consumidor inadimplente exposto ao ridículo ou de qualquer modo constrangido ou ameaçado' (TRF 4^a R., AC n. 2003.04.01.025863-3, Juíza Vânia Hack de Almeida).

“Nessa mesma senda:

“Entende-se aplicável a repetição do indébito em dobro, prevista no art. 42, parágrafo único, do CDC, tão-somente naquelas hipóteses em que há prova de que o credor agiu com má-fé, nos contratos firmados no âmbito do SFH' (TRF 4^a R., AC n. 2000.71.00.017844-9, Juiz Luiz Carlos de Castro Lugon).

“Outra no mesmo jaez:

“1. A cobrança de dívida já paga não rende ensejo à dobra do valor cobrado em excesso ou a maior quando não comprovada a má-fé de quem exige a dívida.

“2. Não provada a má-fé de quem cobra dívida já paga em parte, sem ressaltar a parte recebida, não tem cabimento a restituição em dobro disciplinada pelo parágrafo único do art. 42 do Código de Defesa do Consumidor' (TJDF, AC n. 2003.061008550-5, Des. João Batista Teixeira).

“Também:

“A penalidade prevista no parágrafo único do art. 42 do CDC tem como pressuposto a falha no serviço de cobrança nos contratos regidos pelo diploma legal referido, não incidindo quando fulcrada em cláusula contratual posteriormente considerada abusiva pelo poder judiciário' (TJDF, AC n. 2003.071011337-5, Des. Carmelita Brasil).

“Ainda:

“O parágrafo único do art. 42 do CDC não exige a prova do pagamento com erro, bastando a cobrança de quantia indevida para possibilitar a devolução do excesso, que deverá ser igual ao pago a maior e não em dobro, uma vez ausente a má-fé do apelante, que apenas repassou os encargos' (TJRS, AC n.º 70007532013, Des. Paulo Augusto Monte Lopes).

“Da mesma forma, é a lição de Arruda Alvim:

““Todavia, se nos afigura muito difícil, principalmente tendo em vista o vulto que pode ser atingido por determinadas cobranças, que a jurisprudência venha a entender que somente causas objetivas (como, por exemplo, o citado equívoco bancário) poderão evitar a restituição em dobro do indevidamente pago, desprezando-se sempre o elemento subjetivo (boa-fé).

““Parece-nos, na verdade, que em uma e outras hipóteses ('boa fé' e 'engano justificável') têm um alcance equivalente, de forma que, incorrendo o fornecedor em erro escusável, não lhe deverá ser aplicada a sanção pecuniária prevista no parágrafo único, deste artigo, bastando-lhe é claro devolver ao consumidor, monetariamente corrigida, a quantia indevidamente cobrada’ (Código do consumidor comentado, RT, 2ª ed., 1995, p. 224-225).

“No caso em exame, não obstante o pagamento das mensalidades fosse condição para freqüentar o Curso de Pedagogia, não há prova nos autos de que os apelados foram expostos ao ridículo ou de que sofreram outros malefícios em função dessa exigência, de sorte que a restituição deve dar-se de forma simples, e não em dobro”.

Procede-se, desse modo, reparo na sentença para desobrigar a imposição da repetição em dobro.

7. Ante o exposto, afasta-se a preliminar de incompetência do Juízo da Comarca de Lauro Müller; reconhece-se a legitimidade passiva “ad causam” da UDESC, dando provimento parcial ao seu recurso para reconhecer também a legitimidade passiva do Município de Lauro Müller e determinar a devolução dos valores indevidamente cobrados sem a imposição da repetição em dobro. O Município de Lauro Müller responderá solidariamente pelos ônus da sucumbência, com exceção das custas processuais (LC n. 156/97 com as alterações da LC n. 161/97).

III – DECISÃO:

Nos termos do voto do relator designado, por votação unânime, afastaram a preliminar de incompetência do Juízo da Comarca de Lauro Müller; por maioria de votos reconheceram a legitimidade passiva “ad causam” da UDESC e deram provimento parcial ao seu recurso para reconhecer a legitimidade passiva do Município de Lauro Muller e determinar a devolução dos valores indevidamente cobrados sem a imposição da repetição em dobro. Vencido o Excelentíssimo Senhor Desembargador Rui Fortes apenas no tocante à legitimidade da UDESC. Vencidos os Excelentíssimos Senhores Desembargadores Volnei Carlin e Vanderlei Romer no tocante à imposição da repetição em dobro.

Participaram do julgamento os Excelentíssimos Senhores Desembargadores Rui Fortes – Relator originário –, Cesar Abreu, Jaime Ramos (em substituição), Francisco Oliveira Filho, Orli Rodrigues, Volnei Carlin, Luiz César Me-deiros, Vanderlei Romer e Sérgio Baasch Luz.

Florianópolis, 14 de março de 2007.

Francisco Oliveira Filho

PRESIDENTE

Luiz César Medeiros

RELATOR DESIGNADO

Declaração de voto vencido do Des. Rui Fortes:

EMENTA ADITIVA DO VOTO DO DES. RUI FORTES:

APELAÇÃO CÍVEL – AÇÃO DECLARATÓRIA C/C REPETIÇÃO DE INDÉBITO – ENSINO SUPERIOR À DISTÂNCIA – DEVOLUÇÃO DE VALORES PAGOS INDEVIDAMENTE – UDESC – ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM – RELAÇÃO CONTRATUAL FIRMADA APENAS COM O MUNICÍPIO CONTRATANTE – RESPONSABILIDADE EXCLUSIVA DO ENTE PÚBLICO MUNICIPAL – RECURSO PROVIDO.

Nos termos do convênio firmado entre a UDESC e o Município contratante, ficou estabelecido que este repassaria à Universidade, mensalmente e até a conclusão do curso por parte de cada aluno inscrito, os valores estipulados para manutenção do curso. Não há – e nem poderia haver, por força do “princípio constitucional de gratuidade do ensino em estabelecimentos públicos”, insculpido no art. 206, IV, da CF/88 – previsão de cobrança por parte da UDESC diretamente dos alunos.

In casu, o Município foi quem firmou o contrato de prestação de serviço (ensino superior à distância) e, portanto, foi quem assumiu o encargo de custear o curso de graduação e repassar à UDESC os valores, de sorte que a cobrança das mensalidades dos alunos pela municipalidade é indevida, mormente quando a própria lei municipal que autorizou a celebração do referido contrato assim nada previu.

Dissenti, data venia, da douta maioria, por entender que a Fundação Universidade do Estado de Santa Catarina – UDESC é parte ilegítima para responder pelos valores perseguidos pela autora, porquanto não detém competência para influir na cobrança das mensalidades referentes ao curso de Pedagogia à distância, pois, in casu, apenas recebe valor equivalente à manutenção do referido curso, que é repassado pelo Município e não pelos alunos.

Com efeito, a Lei Municipal n. 1.107/2001, de 21/8/2001 (fl. 29), autorizou o Sr. Prefeito do município de Lauro Müller a celebrar contrato de prestação de serviços com a UDESC, tendo por objeto a execução do curso de Pedagogia, na modalidade de educação à distância, para servidores do próprio ente público e outros interessados.

Com base na referida lei, UDESC e Município celebraram entre si o competente contrato de prestação de serviço (fls. 30 a 33), convencionando em tal instrumento que ao Município contratante, a par da cooperação através da manutenção de professor, aquisição da bibliografia indicada, manutenção de estrutura composta por telefax, antena parabólica, espaço físico e móveis, competia “Efetuar mensalmente o pagamento da taxa de implantação e manutenção do programa alvo deste contrato, conforme previsto na Cláusula Quarta” (cláusula segunda, item “a” – fl. 31), ao passo que à UDESC competia a responsabilidade pela prestação dos serviços educacionais objeto do contrato e “Encaminhar mensalmente, conforme previsto na Cláusula Quarta, à cobrança da CONTRATANTE, nota de serviço com o valor correspondente ao número de alunos matriculados no Curso” (cláusula segunda, item “b” – fl. 32).

Na cláusula quarta da referida avença, que trata do pagamento, estipulou-se: “Pelos serviços, objeto deste Contrato a CONTRATANTE pagará à CONTRATADA, para cada grupo de até 30 (trinta) alunos o valor de R\$ 120,00 (cento e vinte reais), para grupos entre 50 (cinquenta) e 80 (oitenta) alunos o valor de R\$ 110,00 (cento e dez reais), grupos acima de 80 (oitenta) alunos o valor de R\$ 100,00 (cem reais) por aluno ao término de cada mês, através de depósito em conta do Banco do Estado de Santa Catarina – BESC S/A, agência sede da CONTRATADA, ou na inexistência deste, em outro Banco Federal” (fl. 32). Nos termos da aludida cláusula, o contratante (município de Lauro Müller) devia repassar à contratada (UDESC), mensalmente e até a conclusão do curso por parte de cada aluno inscrito, os valores supramencionados. Nota-se que o custeio do curso ficou ao encargo do Município contratante; não há – e nem poderia haver – previsão de cobrança por parte da UDESC diretamente dos alunos. Existe norma constitucional proibindo que estabelecimentos de ensino público ofereçam e mantenham cursos mediante contraprestação de alunos. É o que reza o “princípio constitucional de gratuidade do ensino em estabelecimentos públicos”, insculpido no arts. 206, IV, da Constituição Federal, e reproduzido no art. 162, V, da Constituição Estadual.

Repita-se: a UDESC nada cobrou dos alunos; se houve cobrança, esta se deu por exigência exclusiva do Município, tanto que os recibos acostados para instruir o feito (fls. 15

e 16) foram assinados por funcionário da Prefeitura Municipal de Lauro Müller, de sorte a tornar flagrante o uso indevido do no nome e/ou logotipo da UDESC no cabeçalho do recibo. De outro vértice, porém, não se duvide da legalidade da cobrança atribuída pela UDESC ao Município contratante. Não existe nenhum empecilho legal que desabone a validade jurídica do contrato firmado entre as partes, ora litigantes.

Aliás, o Tribunal de Contas do Estado de Santa Catarina, quando consultado acerca da possibilidade de os municípios catarinenses firmarem convênios com a UDESC para a prestação dos serviços de ensino à distância, mais especificamente em relação ao Curso de Pedagogia, emitiu o Parecer COG – 528/01 (fl. 65), em que concluiu: “É viável a celebração de contrato, por dispensa de licitação com fundamento no art. 24, inciso XIII, da Lei 8.666/93, entre a Fundação Universidade do Estado de Santa Catarina – UDESC e Municípios, visando a Educação, prevendo participação financeira do Município” (grifado).

Por esses fundamentos é que proferi voto no sentido de reconhecer a ilegitimidade passiva ad causam da UDESC para responder pela devolução dos valores perseguidos pela autora, devendo tal obrigação ser direcionada apenas contra o município de Lauro Müller.

Rui Fortes

Declaração de voto vencido do Exmo. Sr. Des. Volnei Carlin:

EMENTA ADITIVA DO VOTO DO DES. VOLNEI CARLIN:

REPETIÇÃO DE INDÉBITO – UNIVERSIDADE DO ESTADO DE SANTA CATARINA – ENSINO À DISTÂNCIA – COBRANÇA DE MENSALIDADE – IMPOSSIBILIDADE – GRATUIDADE LEGALMENTE ASSEGURADA – EXEGESE DOS ARTS. 206, IV, DA CRFB, 162, V, DA CE E 3º, IV, DA LEI N. 9.394/96 – PRÁTICA ILEGAL E ABUSIVA – RESTITUIÇÃO EM DOBRO DOS VALORES INDEVIDAMENTE PAGOS – INTELIGÊNCIA DOS ARTS. 6º, IV, E 42, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI N. 8.078/90 (CDC).

Sendo flagrante a cobrança ilegal e abusiva de importância referente a cursos à distância ministrados por Entidade Educacional Pública, correta é a restituição em dobro das mensalidades exigidas. Isso porque tal cobrança envolve relação de consumo que, por conseguinte, é regulada pelo Código de Defesa do Consumidor.

IV – VOTO VENCIDO

O punctum saliens da divergência se refere à devolução em dobro dos valores cobrados indevidamente nos cursos de ensino à distância ministrados pela Fundação Universidade do Estado de Santa Catarina – UDESC.

Sendo flagrante a cobrança ilegal e abusiva de importância referente a cursos regulares ou especiais, presenciais ou à distância, por Entidade Educacional Pública, conforme amplamente debatido no voto vencedor de fls. 217/234, correta é a restituição em dobro das mensalidades exigidas. Isso porque tal cobrança envolve relação de consumo que, por conseguinte, é regulada pelo Código de Defesa do Consumidor.

Não há dúvidas que os apelados e a Instituição de Ensino celebraram relação de consumo. Os primeiros, na qualidade de consumidor, prevista no caput do art. 2º, da Lei n. 8.078/90, eis que destinatários final do serviço prestado pela apelante que, por sua vez, ocupou a condição de fornecedora, consoante artigo 3º, do mesmo diploma legal. Nos seguintes termos:

“Art. 2º Consumidor é toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final.”

“Art. 3º Fornecedor é toda pessoa física ou jurídica, pública ou privada, nacional ou estrangeira, bem como os entes despersonalizados, que desenvolvem atividades de produção, montagem, criação, construção, transformação, importação, exportação, distribuição ou comercialização de produtos ou prestações de serviços”

E, estando caracterizada mencionada relação de consumo, os princípios protetivos da Lei n. 8.078/90 devem ser aplicados em sua integralidade. Inicialmente, destaca-se, então, o artigo 6º, inciso IV:

“Art. 6º São direitos básicos do consumidor:

(...)

IV – a proteção contra a publicidade enganosa e abusiva, métodos comerciais coercitivos ou desleais, bem como contra práticas e cláusulas abusivas ou impostas no fornecimento de produtos e serviços.”

Assim, o parágrafo único, do art. 42, do Código de Defesa do Consumidor se manifesta pela repetição do indébito igual ao dobro do valor efetivamente pago:

“Art. 42. Na cobrança de débitos, o consumidor inadimplente não será exposto a ridículo, nem será submetido a qualquer tipo de constrangimento ou ameaça.

“Parágrafo único. O consumidor cobrado em quantia indevida tem direito à repetição do indébito, por valor igual ao dobro do que pagou em excesso, acrescido de correção monetária e juros legais, salvo hipótese de engano justificável.”

Destacam-se, sobre o assunto, as seguintes decisões desta Corte:

“APELAÇÕES CÍVEIS. AÇÃO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO.

“ARGÜIÇÃO DE INCOMPETÊNCIA E DE ILEGITIMIDADE PASSIVA DA UDESC AFASTADAS. INEXISTÊNCIA DE LITISCONSÓRCIO PASSIVO COM O MUNICÍPIO DE FORQUILHINHA. ILEGITIMIDADE AD CAUSAM DA ASSOCIAÇÃO CLUBE DE MÃES DE FORQUILHINHA. PRELIMINARES REJEITADAS. PRESCRIÇÃO NÃO RECONHECIDA. ADEQUAÇÃO DOS JUROS DE MORA E DA CORREÇÃO MONETÁRIA FIXADOS NA SENTENÇA. ENSINO DE PEDAGOGIA A DISTÂNCIA. COBRANÇA DE MENSALIDADES. IMPOSSIBILIDADE. GRATUIDADE CONSTITUCIONALMENTE ASSEGURADA. ISENÇÃO DAS CUSTAS. INVIABILIDADE. RECURSO DA UNIVERSIDADE RÉ DESPROVIDO.

“O comando das Constituições Federal (art. 206, inc. IV) e Estadual (art. 162, inc. V), repetido pela Lei de Diretrizes e Bases da Educação (Lei n. 9.394/96, art. 3º, inc. IV), é claro e imperativo a respeito da gratuidade do ensino prestado pelas entidades educacionais públicas. Desse modo, é vedado à Udesc cobrar mensalidades dos alunos que freqüentam seus cursos, sejam regulares ou especiais, presenciais ou a distância, mesmo que por inter-posta pessoa' (Apelação Cível em Mandado de Segurança n. 2005.006572-6, da Capital, rel. Des. Luiz César Medeiros).

“DIREITO DE REPETIÇÃO SOMENTE QUANTO ÀS PRESTAÇÕES COMPROVADAMENTE PAGAS. RESTITUIÇÃO EM DOBRO DO INDÉBITO. POSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. AUSÊNCIA DE LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. NÃO-INCIDÊNCIA DE JUROS COMPENSATÓRIOS. FIXAÇÃO CRITERIOSA DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. RECURSO DA AUTORA PROVIDO PARCIALMENTE.” (AC n. 06.042494-7 e AC n. 06.042216-3, ambas de Forquilha, Rel. Des. Vanderlei Romer, julgadas em 30.11.06)

“RESTITUIÇÃO EM DOBRO DOS VALORES EXIGIDOS INDEVIDAMENTE – ARTIGO 42, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR.

“Tratando-se de cobrança extrajudicial e de típica relação de consumo, e não tendo a fornecedora do serviço provado hipótese de engano justificável, mostra-se devida a repetição em dobro da quantia indevida.” (AC n. 2006.011068-4, de Lauro Müller, Rel. Des. Volnei Carlin, j. em 05.10.06)

“APELAÇÃO CÍVEL – AÇÃO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO – CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS EDUCACIONAIS – PRELIMINAR – CERCEAMENTO DE DEFESA – INOCORRÊNCIA – LIVRE CONVENCIMENTO DO

MAGISTRADO – VALOR DO CRÉDITO – INCIDÊNCIA DA PRESCRIÇÃO VINTENÁRIA PREVISTA NO CÓDIGO CIVIL DE 1916 – ENGANO JUSTIFICÁVEL NÃO DEMONSTRADO – RESTITUIÇÃO EM DOBRO DOS VALORES COBRADOS INDEVIDAMENTE - ART. 42, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR – ENRIQUECIMENTO ILÍCITO – NÃO CARACTERIZAÇÃO – ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA – INDEFERIMENTO – RECURSO E REMESSA NECESSÁRIA CONHECIDOS E PROVIDOS EM PARTE.

“Ocorrendo o pagamento indevido de determinada quantia, deve-se aplicar a norma consumerista da devolução em dobro daqueles valores.” (AC n. 2006.011405-3, de Lauro Müller, Rel. Des. Nicanor da Silveira, j. em 25.05.06)

Por fim, insta salientar que o princípio da autonomia universitária não pode ser utilizado como justificativa para violar outros direitos constitucionalmente garantidos, no caso em análise, a proteção ao consumidor, cabendo, por conseguinte, a devolução do montante recebido ilegal e abusivamente.

Diante do exposto, divirjo da douta maioria e voto no sentido da repetição em dobro dos valores cobrados indevidamente.

Volnei Carlin.